Università
Ca'Foscari
Venezia

Corso di Laurea magistrale (*ordinamento ex D.M. 270/2004*)

in Amministrazione, finanza e controllo

Tesi di Laurea

Ca' Foscari
Dorsoduro 3246
30123 Venezia

La chiusura del fallimento

Alla luce del D.L. 83/2015

Relatore

Prof. Andrea Zorzi

Laureando

Marina Andrioli
Matricola 832288

Anno Accademico

2015/ 2016

Ai miei cari.

INDICE

INTRODUZIONE 1

CAPITOLO 1:

LA CHIUSURA DEL FALLIMENTO PRIMA E DOPO IL D.L. 83/2015 3

1.1 Premessa 3

1.2 Il Decreto Legge 83/2015 3

1.3 1.3 La chiusura del fallimento prima del D.L. 83/2015 7

1.4 1.3.1 I casi di chiusura del fallimento 7

1.5 1.3.2 Effetti della chiusura del fallimento 13

1.3.2.1 Effetti della chiusura del fallimento nei confronti delle parti concorsuali 13

1.6 1.3.2.2 Effetti fiscali della chiusura del fallimento 20

1.7 1.4 La nuova chiusura del fallimento introdotta dal D.L. 83/2015 26

1.5 Le motivazioni che hanno portato all'emanazione del D.L. 83/2015 29

1.6 Analogie tra la nuova chiusura del fallimento e la chiusura di altre procedure 33

1.7 Conclusioni 37

CAPITOLO 2

GLI EFFETTI DELLA DISCIPLINA INTRODOTTI DAL D.L. 83/2015 SULLA CHIUSURA DEL FALLIMENTO 38

2.1 Premessa 38

2.2 Gli organi della procedura 39

2.3 I giudizi post fallimento e la liquidazione delle sopravvenienze 44

2.4 Casi di chiusura del fallimento in pendenza di giudizi 45

2.5 Il compenso del curatore 55

2.6 Riapertura del fallimento con giudizi pendenti 58

2.7 I riparti a giudizi pendenti definiti 60

2.8 La cancellazione dal registro delle imprese 62

2.8.1 I criteri generali sulla cancellazione della società dal registro delle imprese 62

2.8.2 Implicazioni fiscali derivanti dalla cancellazione della società 65

2.9 Le comunicazioni via PEC 72

2.10 Conclusioni 74

CAPITOLO 3

ANALISI APPLICATIVA DELLA CHIUSURA DEL FALLIMENTO CON GIUDIZI PENDENTI 75

3.1 Premessa 75

3.2 Fallimenti chiusi nella Provincia di Venezia 76

3.3 Fallimenti chiusi nella Provincia di Treviso 79

3.4 Fallimenti chiusi nella Provincia di Padova 85

3.5 Considerazioni sull'impatto della novella 89

3.6 Conclusioni 101

CONCLUSIONE 102

BIBLIOGRAFIA 105

INTRODUZIONE

Questo elaborato nasce dalla volontà di approfondire la tematica della chiusura del fallimento, con un particolare riferimento alle novità introdotte dal D.L. 27 giugno 2015, n.83.

Il decreto, intitolato «misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria», ha, tra gli altri, l'obiettivo di ridurre le tempistiche delle procedure fallimentari. Infatti quest'ultime, in base a quanto disposto dalla legge 24 marzo 2001 n.89 e successivamente precisato dalla Corte di Cassazione nella sentenza del 19 maggio 2015 n. 1023, dovrebbero avere una "durata ragionevole", intendendo in tal senso una durata massima, nei casi complessi, di sette anni. Tuttavia, diversi sono i casi di fallimenti con un decorso notevolmente superiore alla tempistica "ragionevole", i quali sono causa di numerosi esborsi a carico dello Stato.

Per raggiungere lo scopo sopra descritto, il legislatore ha considerato che la maggior parte delle procedure resta in vita a causa di giudizi in corso e crediti fiscali. Ha ritenuto quindi opportuno, attraverso una modifica dell'art. 118 comma 2 l. fall., rendere possibile, nel caso di compiuta ripartizione dell'attivo, la chiusura del fallimento anche in pendenza di giudizi, i quali continuano eccezionalmente a proseguire. A tal proposito si è stabilito che il giudice delegato e il curatore rimangano in vita e che quest'ultimo possa mantenere «la legittimazione processuale, anche nei successivi stati e gradi del giudizio». Prima di procedere alla chiusura, il curatore deve provvedere ad accantonare le somme necessarie per far

fronte a spese ed oneri futuri concernenti i giudizi pendenti. L'art. 118 comma 2 l. fall. aggiunge che le somme derivanti dall'esito positivo dei giudizi pendenti sono oggetto di un riparto supplementare e le eventuali sopravvenienze non determinano la riapertura del fallimento. Non viene altresì compromessa la possibilità del fallito di beneficiare dell'esdebitazione, prevedendo che questo possa richiedere di goderne, in seguito all'esito dei giudizi pendenti, entro l'anno successivo del riparto che ne abbia fatto venire meno l'impedimento.

Nonostante il legislatore non si sia limitato a disporre esclusivamente che il fallimento possa essere chiuso anche in presenza di cause in corso, numerosi sono i dubbi interpretativi e applicativi rimasti irrisolti che verranno individuati nell'elaborato. A tal proposito, alcuni tribunali hanno inviato ai curatori delle linee guida volte a colmare alcuni dubbi ma, come si vedrà, non sono sufficienti.

Infine si è effettuata un'analisi applicativa dell'impatto della nuova possibilità nelle province di Venezia, Treviso e Padova. Il risultato ottenuto sarà un utilizzo quasi nullo della novella che si cercherà di motivare.

CAPITOLO 1

LA CHIUSURA DEL FALLIMENTO PRIMA E DOPO IL D.L. 83/2015

1.1 Premessa

L'emanazione del D.L. 83/2015 ha introdotto alcune modifiche in materia fallimentare con lo scopo di velocizzare i tempi della procedura. Dopo aver esaminato le principali innovazioni, in questo capitolo si cercherà di fornire un quadro generale sulla chiusura del fallimento per poi analizzare la vera novità della novella normativa: la possibilità di concludere la procedura anche in presenza di giudizi pendenti, *ex* art. 118 comma 2 l. fall. A riguardo, si noterà come il legislatore si sia servito, per alcuni aspetti, di discipline già esistenti nel nostro ordinamento come quella sulla procedura di liquidazione coatta amministrativa delle banche. Infine, sarà dirimente individuare le motivazioni che hanno spinto il legislatore ad intervenire poiché, solo così, si potrà cogliere lo spirito della riforma.

1.2 Il Decreto Legge 83/2015

Il 27 giugno 2015 è stato emanato il decreto legge n.83, attuato mediante la legge di conversione 6 agosto 2015 n.132, intitolato «misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria». Composto originariamente da ventiquattro articoli, ai quali ne sono stati aggiunti altri nella fase di conversione, il decreto rivisita in materia civile le procedure esecutive, in ambito fallimentare apporta

modifiche riguardanti il concordato preventivo, la nomina del curatore e la chiusura della procedura e conferma le novità fiscali in tema di deducibilità delle perdite su crediti[1].

Tralasciando le modifiche in materia processuale civile e fiscali, è opportuno considerare che le novità confluite nella legge fallimentare, allo stato attuale, creano dubbi interpretativi di non trascurabile rilevanza.

Le innovazioni hanno incentivato l'utilizzo del concordato preventivo, sia dal punto di vista dei piani prospettabili per garantire il pagamento dei creditori che per la continuità aziendale. Pertanto, oltre ad una serie di modifiche di dettaglio, si è stabilito che il debitore o più creditori possano avanzare e far sottoporre a votazione proposte di concordato alternative. Il concordato cessa quindi di essere basato su un accordo tra creditore e debitore raggiunto nella procedura, ma può fondarsi su una decisione esclusiva dei creditori. Il legislatore introduce due nuove ipotesi endoconcordatarie. La prima è stata prevista attraverso il nuovo art. 163-bis l. fall., rubricato offerte concorrenti, e consiste nella possibilità di presentazione di offerte alternative rispetto al piano di concordato per l'acquisto dell'azienda o di un suo ramo specifico o di specifici beni. La seconda, indicata nell'art. 163 comma 4 l. fall., prevede la facoltà da parte dei creditori di avanzare proposte concordatarie alternative e migliorative rispetto a quelle presentate dal debitore. Inoltre è stata reintrodotta, diversamente dal passato, la previsione di una percentuale minima di soddisfazione dei creditori chirografari all'interno del concordato. Tale previsione non si applica nel concordato di continuità. È stato modificato l'art. 184 comma 4 l.

[1] SAVERIO C., *Decreto fallimenti: tutte le novità della legge di conversione,* in *Ipsoa Quotidiano,* 6 agosto 2015.

fall., imponendo il ricorso a procedure competitive per le cessioni e i trasferimenti posti in essere dopo il deposito della domanda di concordato o in esecuzione della stessa[2].

In ambito prettamente fallimentare, in primo luogo è stato modificato l'art. 28 l. fall. riguardante i requisiti per la nomina del curatore. È stato esteso da due a cinque anni il termine minimo affinché colui che abbia concorso al dissesto dell'impresa possa essere nominato curatore ed è stata esclusa la possibilità che tale incarico possa essere svolto da chi abbia causato il dissesto. Si è inoltre statuito che il curatore deve essere nominato in base alle risultanze dei rapporti riepilogativi già presentati ed è stato costituito presso il Ministero della Giustizia un registro indicante i provvedimenti di nomina dei curatori fallimentari, dei commissari e dei liquidatori giudiziali e le sorti delle procedure concorsuali.

In riferimento al compenso del curatore, l'art. 39 comma 3 l. fall. è stato integrato da una disposizione che subordina la liquidazione di acconti in favore del curatore al deposito del progetto di ripartizione parziale.

All'art. 43 l. fall. è stato aggiunto un quarto comma che attribuisce una via prioritaria alle cause in cui è parte un fallimento o un concordato. Tuttavia ci si chiede quali possano essere le modalità organizzative adottate dai tribunali, affinché possa essere effettivamente data precedenza alle cause fallimentari[3].

---

[2] SOTGIU N., *Il nuovo concordato preventivo,* in *Riv. Dir. Proc.*, giugno 2015 n. 1514.
MORAMARCO A. A., *Le innovazioni articolo per articolo,* in *Guida al diritto,* 12 settembre 2015 n. 37 p.99-105.

[3] CAMPIONE L. e MIANI G., *Misure urgenti in materia fallimentare,*in *Lex24OMNIA*, p.9.

Per quanto riguarda gli atti a titolo gratuito, disciplinati dall'art. 64 l. fall., si dispone che essi siano compresi nel patrimonio fallimentare attraverso la «trascrizione» della sentenza se compiuti nei due anni anteriori al fallimento. Quindi, se precedentemente era necessario che tale inefficacia fosse dichiarata attraverso una sentenza di accertamento, oggi per includere i beni donati nella massa fallimentare è sufficiente la pubblicità esplicata dalla «trascrizione» della sentenza dichiarativa di fallimento[4]. L'obiettivo di tale disposizione risiede in una definizione più rapida dei tempi della procedura[5].

L'art. 104-ter l. fall. rubricato "programma di liquidazione", è stato modificato stabilendo che «il curatore, fermo restando quanto disposto dall'articolo 107, p[ossa] essere autorizzato dal giudice delegato ad affidare ad altri professionisti o società specializzate alcune incombenze della procedura di liquidazione dell'attivo»[6]. Sono stati poi previsti termini procedurali più brevi: il curatore deve predisporre un programma di liquidazione da sottoporre all'approvazione del comitato dei creditori entro centottanta giorni dalla sentenza dichiarativa di fallimento. Inoltre, la liquidazione dell'attivo deve essere completata entro due anni dal deposito della sentenza. Il mancato rispetto dei suddetti termini «senza giustificato motivo è giusta causa di revoca del curatore».

Attraverso la modifica dell'art. 107 comma 1 l. fall. è stata data la possibilità di rateizzare i versamenti inerenti alle vendite e agli altri atti di liquidazione attuati in

[4] GUIDA ALLA CONTABILITÀ & BILANCIO, *Il fallimento dopo la conversione del D.L. 83/2015*, in *Riviste24*, 1 ottobre 3015 n.10.

[5] CAMPIONE L. e MIANI G.,*op. cit.*, in *Lex24OMNIA*, p.10.

[6] SAVERIO C., *op. cit.*, in *Ipsoa Quotidiano*, 6 agosto 2015.

esecuzione del programma di liquidazione, ai fini di renderle più facilmente alienabili[7].

Dopodiché, mediante la modifica degli art. 118 e 120 l. fall., è stata introdotta una possibilità di chiusura di fallimento non ostacolata dalla presenza di giudizi pendenti, i quali proseguono grazie alla permanenza in carica del giudice delegato e del curatore. Per tali argomenti ci si propone di operare in seguito un'analisi più approfondita.

1.3 La chiusura del fallimento prima del D.L. 83/2015

1.3.1 Casi di chiusura del fallimento

Il fallimento può venire meno con la dichiarazione di chiusura dello stesso o ricorrendo al concordato fallimentare.

La chiusura del fallimento è disciplinata dall'art. 118 l. fall. e consiste nel termine del processo esecutivo speciale, il quale si differenzia dal processo esecutivo ordinario dall'impossibilità di estinzione dello stesso per effetto dell'inattività delle parti.

La chiusura della procedura fallimentare e la revoca della stessa non coincidono e, pertanto, non producono gli stessi effetti. La prima ha luogo con il venire meno delle finalità del processo, il quale è stato aperto e ha avuto il suo corso, mentre la revoca si ha quando non sussistono *ex ante* i presupposti per dichiarare il fallimento ed ha l'effetto di rimuovere *ex tunc* la sentenza dichiarativa di fallimento. Quindi,

[7] CAMPIONE L. e MIANI G.,*op. cit.,* in *Lex24OMNIA,* p.13.

sebbene vengano eliminati fin dall'origine gli effetti prodotti dalla sentenza, restano «salvi gli effetti degli atti legalmente compiuti dagli organi della procedura»[8].

L'art. 118 comma 1 l. fall. individua le circostanze che conducono obbligatoriamente alla chiusura della procedura in seguito al compimento degli adempimenti finali. Quindi, in virtù del carattere tassativo della norma, il tribunale non può procedere alla chiusura del fallimento in situazioni diverse da quelle elencate dal predetto articolo. Queste casistiche sono state distinte dal legislatore attraverso una numerazione e pertanto si può ritenere che debba essere rispettato l'ordine di elencazione. Non ostacola mai la chiusura della procedura, la pendenza dell'impugnazione alla sentenza dichiarativa di fallimento, il cui giudizio prosegue fra le parti, compreso il curatore e le cause che lo coinvolgono.

La procedura di fallimento si chiude innanzitutto per «mancanza di domande di ammissione al passivo», ossia quando non vengono presentate domande di ammissione al passivo entro il termine stabilito dalla sentenza dichiarativa di fallimento ai sensi dell'art. 16 comma 1 l. fall., ovvero quando tutte le domande presentate siano accolte o rigettate. In quest'ultimo caso è necessario che il rigetto sia definitivo e quindi che sia scaduto il termine per proporre opposizione o che questa sia stata rigettata definitivamente. Inoltre, per poter procedere alla chiusura, è necessario che non siano state accolte domande presentate tardivamente con provvedimento emesso prima del ritiro e della decisione definitiva riguardante le domande tempestive e che siano pagati interamente tutti i crediti prededucibili e le spese procedurali.

[8] NIGRO A. e VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese,*Il Mulino, 2014, p.272.

La seconda fattispecie di chiusura del fallimento configurabile si ha «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» (art. 118, n. 2). Pertanto, venendo estinto integralmente il passivo che deve essere soddisfatto durante la procedura concorsuale al suo interno o al di fuori di esso, viene meno lo scopo del fallimento che non ha più motivo di proseguire. Affinché tale eventualità si verifichi, è necessario che il procedimento di accertamento del passivo sia terminato e che sia stato ammesso almeno un credito. Estinti i crediti ammessi risultanti dallo stato passivo esecutivo e quelli prededucibili maturati nel corso della procedura, è possibile chiudere il fallimento.

In riferimento alle domande di ammissione presentate tardivamente, la pendenza di queste sembra non impedire la chiusura, in quanto l'art. 118 comma 1 n. 2 l. fall. fa riferimento al momento in cui le «ripartizioni ai creditori raggiungono l'intero ammontare dei crediti ammessi». Tuttavia, qualora vengano presentate delle domande tardive e siano ammesse al passivo, queste devono essere soddisfatte perché si possa procedere alla chiusura del fallimento. I crediti ammessi con riserva previsti dall'art. 96 comma 3 l. fall. fanno parte comunque dei crediti ammessi e quindi anch'essi devono essere estinti affinché si possa procedere alla chiusura della procedura. In riferimento ai crediti sottoposti a condizione sospensiva e quelli accertati la cui sentenza pronunciata prima del fallimento non è ancora passata in

giudicato, non impediscono la chiusura della procedura, ma è necessario che venga istituito un deposito vincolato, come previsto dall'art. 117 comma 2 l. fall.[9]

Per quanto concerne le opposizioni allo stato passivo, si è discusso se la loro presenza ostacoli o meno il termine della procedura qualora si siano estinti tutti i crediti precedentemente ammessi. Secondo la dottrina prevalente e gran parte della giurisprudenza, la pendenza di una o più opposizioni allo stato passivo non ostacola la chiusura della procedura[10].

La terza possibilità di chiusura, successivamente integrata dal D.L. 83/2015, ha luogo in caso di «compiuta ripartizione dell'attivo». Pertanto, una volta divenuto esecutivo il progetto di ripartizione finale predisposto dal curatore e pagate «le somme assegnate ai creditori nel piano di ripartizione», in base all'art. 115 comma 1 l. fall., ed aver proceduto agli eventuali accantonamenti previsti, dall'art. 117 comma 2 l. fall., devono essere definiti gli eventuali reclami tramite il progetto di ripartizione finale ed essere data esecuzione a quanto disposto dal provvedimento. L'art. 117 comma 2 l. fall. prevede che «gli accantonamenti non impediscono la chiusura della procedura». La disposizione fa riferimento solo alle somme accantonate in situazioni in cui «la condizione non si è ancora verificata ovvero se il provvedimento non è ancora passato in giudicato».

Qualora siano state disposte misure cautelari nei confronti dell'opponente o in presenza di un provvedimento del tribunale non ancora definitivo, i giudizi di

[9] LO CASCIO G.,*Codice commentato del fallimento*,Ipsoa, 2015, p.1487-1492; FRANCONE, *Della cessazione della procedura fallimentare. Chiusura del fallimento,* in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali,* CAIAFA e ROMEO (a cura di), Cedam, 2014, p.373-387.

[10] FERRO M., *La legge fallimentare. Commentario teorico – pratico*,Cedam, 2014, p.1663.

impugnazione di crediti ammessi, di revocazione e di opposizione attraverso provvedimenti di esclusione di crediti, non ostacolano la chiusura del fallimento. Al contrario non è possibile procedere alla chiusura nel caso siano presenti misure cautelari se la domanda non sia stata accolta dal tribunale.

L'ultima fattispecie descritta dall'art. 118 l. fall. che rende possibile la chiusura della procedura, si configura quando nel corso di quest'ultima «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». In tale ipotesi non è possibile effettuare alcun pagamento e quindi ci si trova nella situazione in cui non sono stati acquisiti beni nell'attivo e si prevede improbabile acquisirne in futuro. Non essendo quindi conseguibile lo scopo del fallimento, non c'è motivo di proseguire la procedura. Inoltre l'articolo dispone che «tale circostanza può essere, accertata con la relazione o con i successivi rapporti riepilogativi di cui all'articolo 33». Quindi, quando si ritiene che la prosecuzione del fallimento non possa produrre risultati, il curatore deve apporre i sigilli, redigere l'inventario e depositare la relazione prevista dall'art. 33 comma 1 l. fall. A questo punto è possibile chiudere la procedura anche senza procedere all'accertamento del passivo, in quanto proseguire il fallimento significherebbe non soddisfare alcun creditore. In tale fattispecie, qualora si abbia comunque proceduto alla formazione dello stato passivo, la pendenza di giudizi di opposizione, revocazione e domande tardive, non possono mai ostacolare la chiusura del fallimento[11].

[11] LO CASCIO G., *op. cit.*,Ipsoa, 2013, p.1486-1500.

Esiste un'ulteriore ipotesi in cui non ha luogo l'accertamento del passivo ed è quella prevista dall'art. 102 l. fall., ossia in caso di «previsione di insufficiente realizzo». Tale situazione si configura quando «risulta che non può essere acquisito attivo da distribuire ad alcuno dei creditori che abbiano chiesto l'ammissione al passivo, salva la soddisfazione dei crediti prededucibili e delle spese di procedura». Perciò, se nel caso di mancanza di attivo previsto dall'art. 118 comma 1 n.4 l. fall. non vi è alcun attivo, nel caso di insufficiente realizzo esiste un minimo di attivo che consente il soddisfacimento almeno parziale di crediti prededucibili o delle spese di procedura, ma non è possibile pagare i creditori concorsuali. In quest'ultima ipotesi non si procede immediatamente alla chiusura, ma è necessario che il tribunale disponga di «non farsi luogo al procedimento di accertamento del passivo relativamente ai crediti concorsuali»[12].

L'art. 118 comma 2 l. fall. stabilisce che «ove si tratti di fallimento di società il curatore ne chiede la cancellazione dal registro delle imprese». Contestualmente alla cancellazione della società, il curatore dovrà provvedere alla chiusura della partita IVA.

Il verificarsi di una delle quattro casistiche indicate nell'art. 118 comma 1 l. fall., non determina automaticamente la chiusura del fallimento. È infatti necessario un provvedimento del tribunale che accerti la sussistenza dell'ipotesi che conduce alla chiusura prima di dichiararla. A tal proposito, il decreto deve impartire «le

[12] LO CASCIO G., *op. cit.*,Ipsoa, 2013, p.1449.

disposizioni esecutive volte ad attuare gli effetti della decisione» e deve essere pubblicato nelle stesse forme della sentenza dichiarativa di fallimento[13].

L'art. 119 l. fall. detta disposizioni in merito alla dichiarazione di fallimento, stabilendo che questa avvenga con decreto del tribunale su impulso del curatore, del debitore o d'ufficio. Contro la decisione del tribunale il curatore, il fallito, il comitato dei creditori e chiunque ne abbia interesse, può porre reclamo entro dieci giorni dalla notifica o dalla comunicazione del provvedimento. Il decreto di chiusura deve indicare «disposizioni esecutive volte ad effettuare gli effetti della decisione» ed esso «acquista efficacia quando è decorso il termine per il reclamo, senza che questo sia stato proposto, ovvero quando il reclamo è definitivamente rigettato»[14].

1.3.2 Effetti della chiusura del fallimento

1.3.2.1 Effetti della chiusura del fallimento nei confronti delle parti concorsuali

Gli effetti della chiusura del fallimento sono descritti all'art. 120 l. fall., il quale prevede che ad essa segua il termine delle conseguenze prodotte sul patrimonio del fallito e la decadenza degli organi preposti al fallimento, ad esclusione di alcuni casi di ultrattività. Pertanto l'ex fallito riprende la disponibilità dei beni residuati al fallimento e sopravvenienti nel suo patrimonio senza vincoli ulteriori e gli atti da lui compiuti in pendenza della procedura riprendono il loro corso. Inoltre, non sono più inefficaci nei confronti dei creditori gli atti pregiudizievoli compiuti dall'ex fallito

[13] NIGRO A., VATTERMOLI A., *Diritto della crisi delle imprese*,Il Mulino, 2014, p.273.

[14] FRANCONE B., *op. cit.*, CAIFA e ROMEO (a cura di), Cedam, 2014, p.380-381.

nei confronti di questi prima della dichiarazione di fallimento. Una volta terminata la procedura, viene meno il vincolo di destinazione volto al soddisfacimento dei creditori sui beni rimasti invenduti; le somme non distribuite non possono essere restituite al fallito, ma devono rientrare nella disponibilità dei titolari qualora essi non si siano insinuati nel passivo. I beni residui devono invece essere restituiti al debitore nello stato in cui si trovano. A tale adempimento deve provvedere il curatore, in quanto si tratta di un atto conseguente alla conclusione del fallimento e necessario per la sua attuazione.

Al termine della procedura, per quanto concerne i rapporti giuridici preesistenti nel patrimonio del fallito nel momento di dichiarazione del fallimento, nel caso in cui il fallito sia il venditore e il curatore abbia esercitato la facoltà di scioglimento dal contratto, essendo la risoluzione oggettivamente definita, il fallito tornato *in bonis* non ha obblighi di risarcimento. Ancora, prima della dichiarazione di fallimento, il debitore potrebbe avere stipulato dei contratti preliminari di compravendita immobiliare o di appalto. Nel primo caso, se il fallimento del venditore-promittente interviene prima dell'esecuzione del contratto e il curatore non sceglie se dargli esecuzione o scioglierlo, se alla chiusura della procedura il bene non è stato venduto, il contratto riassume efficacia tra gli originari contraenti. Al contrario, nel secondo caso, alla dichiarazione di fallimento consegue lo scioglimento del contratto di appalto. Tale effetto prosegue anche successivamente alla chiusura della procedura, a meno che non si dia luogo ad un nuovo accordo tra le parti[15].

[15] LO CASCIO G., *op. cit.*, 2015, Ipsoa, p.1528.

Il fallito, al termine della procedura, riacquista la disponibilità del proprio patrimonio nello stato in cui si trova, fatti salvi gli effetti degli atti di amministrazione compiuti dal curatore. Pertanto, egli subentra in modo automatico nell'esercizio delle situazioni giuridiche soggettive riguardanti le azioni compiute dal curatore, i cui effetti si sono prodotti nel suo patrimonio.

Possono altresì essere annullati gli atti invalidi che il curatore avrebbe potuto impugnare nel corso della procedura. In tal caso l'ex fallito subentra nelle azioni di annullamento, restando però soggetto ai termini di prescrizione precedentemente maturati. Al contrario, qualora il curatore abbia già esercitato l'azione, il giudizio può essere proseguito dal fallito tornato *in bonis*.

I debiti di massa sorti nel corso del fallimento, le spese di procedura e altre obbligazioni scaturite dalla gestione del curatore che non siano state soddisfatte nel corso del fallimento incombono sul fallito.

In ambito fiscale, il fallito tornato *in bonis* può richiedere all'Amministrazione finanziaria il rimborso di un credito IVA maturato precedentemente o durante la procedura fallimentare, ma di questo tema si parlerà nel paragrafo successivo[16].

Con lo scopo di accelerare la procedura fallimentare, alcuni tribunali hanno ritenuto possibile trasferire i beni ancora non liquidati nel fallimento ad un *trust*, autorizzando il curatore a stipulare un atto costitutivo che produce i suoi effetti successivamente alla chiusura della procedura. In particolare, il *trust* è basato su un rapporto fiduciario nel quale un soggetto, chiamato *trustee*, gestisce il patrimonio che gli è stato attribuito da un altro soggetto, denominato disponente o *settlor*, con

[16] FERRO M., *op. cit.*,Cedam, 2014, p.1691.

tutti i diritti del proprietario, con un scopo prestabilito e nell'interesse di uno o più beneficiari[17]. La giurisprudenza ritiene che tale strumento non possa sopravvivere alla dichiarazione di fallimento. Tuttavia mira a preservarne gli effetti qualora questi si siano esauriti prima della dichiarazione[18]. In riferimento all'utilizzo del *trust* all'interno della procedura fallimentare, una corrente interpretativa ritiene che tale istituto possa essere utilizzato dal curatore per la tutela dei creditori attraverso il subentro del *trustee* nella posizione beneficiaria[19], mentre un'altra corrente considera che tale possibilità sia in contrasto con la disciplina fallimentare. A favore di quest'ultima posizione, non si ritiene consentito vincolare il patrimonio del fallito con mezzi che producano effetti successivi al periodo fallimentare, esclusi i casi previsti dalla legge, *ex* art. 120 comma 1 l. fall.; ancora, chiuso il fallimento non è possibile sottrarre beni del fallito ad esecuzioni individuali dei creditori, *ex* art.120 comma 3 l. fall.[20].

[17] TODISCO GRANDE E. – (a cura di) SALVATORE M., *Introduzione all'Istituto del Trust,* in *Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni,* n.44.

[18] BUSANI A, FANARA C, MANNELLA G. O., *Trust e crisi d'impresa,* Ipsoa, 2013, p.86.

[19] CANESSA N., *Trust: in caso di fallimento bisognerebbe valutare la convenienza,* in *Lex24,* 19 aprile 2012.

[20] Si veda LO CASCIO G., *op. cit.*, Ipsoa, 2015, p.1529. Altri motivi che si considerano cause di impossibilità a ricorrere ad un trust da parte del curatore sono:

- la compiuta liquidazione dell'attivo per poter procedere con la chiusura del fallimento;
- la possibilità di provocare controlli giudiziari endofallimentari da parte dei creditori concorrenti che devono essere soddisfatti tramite riparti;
- la necessità di una «compiuta ripartizione dell'attivo» per concludere la procedura;
- che il curatore debba provvedere al pagamento dei creditori prima della chiusura;
- che al curatore non possano essere attribuiti compiti successivamente al termine del fallimento.

In seguito alla chiusura del fallimento, il fallito riacquista la legittimazione processuale, venendo meno quindi la legittimazione sostitutiva in capo al curatore. Pertanto, come avviene per effetto della dichiarazione di fallimento, i giudizi in corso si interrompono automaticamente. In particolare, le cause interrotte possono proseguire in capo all'ex fallito, il quale deve accettare il processo nello stato in cui si trova al momento della chiusura. Si interrompono inoltre i giudizi in corso in riferimento alle azioni di massa, che però non possono essere proseguite in capo al fallito tornato *in bonis*[21].

Le obbligazioni non fatte valere o non soddisfatte nel corso del fallimento rimangono in capo al fallito. Infatti «i creditori riacquistano il libero esercizio delle azioni verso il debitore per la parte non soddisfatta dei loro crediti per capitale e interessi». Di conseguenza, i creditori possono sottoporre i beni del debitore inclusi nel fallimento e ancora nel patrimonio del fallito o successivamente sopravvenuti ad esecuzione forzata singolare o a misure cautelari. Questi non sono vincolati dai provvedimenti emessi dagli organi giudiziari in sede di accertamento del passivo. Tuttavia, il legislatore ha stabilito che «il decreto o la sentenza con la quale un credito è stato ammesso al passivo costituisce prova scritta per gli effetti di cui all'articolo 634 del codice di procedura civile». Perciò, qualora non fosse possibile far valere un credito fuori procedura, il provvedimento di ammissione al passivo può essere utilizzato per ottenere il decreto ingiuntivo, fatta salva la possibilità dell'ex fallito di contestare ad esempio un credito tributario ammesso al passivo non

[21] LO CASCIO G. *op. cit.*,Ipsoa, 2015, p.1530-1531.

contestato dal curatore. Quest'ultima possibilità non ha luogo qualora sia intervenuta una specifica sentenza che abbia deciso l'opposizione allo stato passivo.

Inoltre, per effetto della chiusura del fallimento, terminano le limitazioni riguardanti la libertà del fallito previste dagli articoli 48 e 49 l. fall. e le sue incapacità personali derivanti dalla dichiarazione di fallimento[22].

Qualora il fallimento riguardi una società e i suoi amministratori, tali soggetti non vengono meno, fatta salva la possibilità di sostituirli. Nel caso in cui la società torni *in bonis*, riacquista la capacità ordinaria e quindi anche i poteri di rappresentanza degli organi sociali. Quindi, una volta riacquisiti i propri beni aziendali, l'ex fallito riprende la sua attività d'impresa[23].

Al termine della procedura fallimentare, come si è scritto in precedenza, i creditori rimasti insoddisfatti durante la procedura «riacquistano il libero esercizio delle proprie azioni»; tuttavia è possibile che il debitore ottenga l'esdebitazione, ossia la liberazione da tutti i crediti non soddisfatti. Beneficiare di tale istituto non significa l'estinzione dei crediti per la parte non soddisfatta, bensì la loro inesigibilità, e può goderne solo il fallito persona fisica[24]. Le condizioni affinché possa avere luogo sono indicate nell'art. 142 l. fall. e consistono innanzitutto nell'aver soddisfatto almeno in parte i creditori concorsuali. Considerando le ipotesi di chiusura del fallimento previste dall'art. 118 l. fall., l'unica casistica in cui tali creditori sono parzialmente soddisfatti è quella prevista al n.3, ossia per compiuta

[22] LO CASCIO G., *op. cit.*,Ipsoa, 2015, p.1524-1541.

[23] FERRO M., *op. cit.*,Cedam, 2014, p.1690.

[24] NIGRO A., VATTERMOLI D., *op. cit.*,Il Mulino, 2014, p.277.

ripartizione dell'attivo. Gli altri presupposti sono indicati nell'art. 142 comma 1 l. fall. e devono coesistere affinché il fallito possa sdebitarsi.

Il primo consiste nella cooperazione del fallito verso gli organi della procedura «fornendo tutte le informazioni e la documentazione utile all'accertamento del passivo e adoperandosi per il proficuo svolgimento delle operazioni» durante il fallimento. La cooperazione deve essere posta in essere almeno in conformità alle prescrizioni di legge, ma eventuali ulteriori comportamenti collaborativi sono valutati positivamente dal giudice.

Il secondo requisito che deve sussistere per godere dell'esdebitazione è che il fallito «non abbia in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura». L'istituto produce i suoi effetti anche nei confronti dei creditori concorsuali non concorrenti, ma solo per la parte di credito eccedente la percentuale attribuita nel concorso ai creditori di pari grado.

Affinché possa essere negato tale beneficio, la dottrina sostiene che il debitore debba aver intenzionalmente o almeno colposamente causato o contribuito a causare il ritardo. Inoltre, il fallito non deve aver violato le «disposizioni di cui all'articolo 48», ossia deve aver consegnato «al curatore la corrispondenza di ogni genere, inclusa quella elettronica, riguardante i rapporti compresi nel fallimento» e non deve aver beneficiato di un'altra esdebitazione nei dieci anni precedenti[25]. Non deve avere «distratto l'attivo o esposto passività insussistenti, cagionato o aggravato il dissesto rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari o fatto ricorso abusivo al credito» e non deve essere «stato condannato

[25] LO CASCIO G., *op. cit.*,Ipsoa, 2015, p.1667-1679.

con sentenza passata in giudicato per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, e altri delitti compiuti in connessione con l'esercizio dell'attività d'impresa, salvo che per tali reati sia intervenuta la riabilitazione».

1.3.2.2 Effetti fiscali della chiusura del fallimento

Il termine della procedura presenta dei risvolti fiscali che è importante prendere in considerazione.

Nell'esaminare l'applicazione delle imposte dirette, che colpiscono i redditi nel momento in cui vengono prodotti e che si suddividono in IRPEF, IRES e IRAP, è opportuno suddividere le tipologie di chiusura del fallimento identificate nell'art. 118 l. fall. in due categorie: quelle previste ai n.1 e 2 di detto articolo, ossia per mancanza di domande di ammissione al passivo e per integrale soddisfacimento dei crediti, e quelle previste ai n.3 e 4, quindi per compiuta ripartizione dell'attivo e per insufficienza di attivo.

Il termine della procedura per cause rientranti nella prima categoria, determina il ritorno *in bonis* del fallito e la ripresa dell'attività dell'impresa, assoggettando quest'ultima al regime ordinario di tassazione. Trattandosi di una prosecuzione dell'attività e non il sorgere di una nuova impresa, i beni residui rientrano a far parte del patrimonio dell'imprenditore, ossia dell'ex fallito. Parallelamente, per quanto riguarda le società, cessando gli effetti patrimoniali del fallimento, la disponibilità e l'amministrazione dei beni è restituita agli amministratori. In entrambi i casi il valore dei beni coincide con quello che era stato attribuito loro precedentemente al

fallimento e quindi al costo fiscalmente riconosciuto. Il presupposto d'imposta si verifica nel momento in cui si decide di alienare i beni inclusi nel residuo attivo e il meccanismo di tassazione coincide con quello ordinario delle plusvalenze patrimoniali disciplinato dall'art. 86 TUIR, se il bene rientra tra quelli dell'impresa, ovvero dall'art. 85 TUIR, qualora il bene non ne faccia parte[26].

Si può quindi affermare che si verifica una continuità tra il valore fiscalmente riconosciuto pre-chiusura del fallimento e quello successivo. Al momento di restituzione dei beni alla società ex fallita o al fallito tornato *in bonis* non ha luogo alcun tipo di tassazione, ma ciò avviene solo al momento di manifestazione del presupposto impositivo[27].

Ai fini IRES, le perdite generate in un periodo anteriore al fallimento possono essere dedotte dal reddito della procedura o portate in diminuzione di eventuali redditi conseguiti dall'impresa del fallito tornato *in bonis*.

Partendo dal presupposto che durante la procedura fallimentare la tassazione sul reddito è sospesa, si considerano ora alcune vicende fiscali preesistenti al momento della dichiarazione di fallimento. In particolare, se alcune plusvalenze conseguite precedentemente alla procedura e scomposte ai fini dell'imputazione in più esercizi, come previsto dall'art. 86 TUIR, nel primo periodo d'imposta successivo alla chiusura del fallimento devono essere recuperate le quote rateizzate che sarebbero state assoggettate ad imposta nel periodo fallimentare. Per quanto riguarda le riserve e i fondi in sospensione d'imposta risultanti dal bilancio iniziale redatto dal curatore, devono essere ricostruiti nel primo bilancio successivo alla chiusura del fallimento,

[26] CINIERI S. e ACIERNO R., *Aspetti fiscali della riforma fallimentare*, 2006, Ipsoa, p.118-120.

[27] CINIERI S. e ACIERNO R., *op. cit*., 2006, Ipsoa, p.118-120.

al netto dell'importo eventualmente utilizzato, come previsto dalla Circolare dell'Agenzia delle Entrate 42/E/2004[28].

Analizzato il ruolo delle imposte dirette terminata la procedura fallimentare, è opportuno dare spazio a ciò che accade in riferimento alle imposte indirette. Infatti, i crediti erariali che solitamente impediscono la chiusura della procedura sono il credito IVA e quello per le ritenute d'acconto sugli interessi attivi bancari.

Per quanto concerne l'imposta sul valore aggiunto, l'art. 74-bis del D.P.R. 26 ottobre 1972 n.633, stabilisce che «per le operazioni effettuate successivamente all'apertura del fallimento […] gli adempimenti previsti dal presente decreto, anche se è stato disposto l'esercizio provvisorio, devono essere eseguiti dal curatore». Il soggetto passivo d'imposta, pur essendo sottoposto alla procedura concorsuale, rimane invariato come invariata rimane la partita IVA alla quale fanno riferimento gli adempimenti connessi. Numerosi sono i compiti in capo al curatore relativi a tale imposta[29] tuttavia, focalizzandosi sullo scopo di questo elaborato e considerando che spesso la chiusura del fallimento è impedita dalla presenza di crediti fiscali, è importante capire in quale modo il curatore possa agire.

L'obiettivo del curatore è quello di limitare il più possibile, o ancor meglio evitare, la presenza di crediti fiscali al termine del fallimento, operando in modo tale da compensare crediti e debiti. Nel caso di formazione di un credito IVA, il curatore

[28] Presentazione POLLIO M., *Aspetti fiscali nel fallimento, nelle procedure preventive ed in quelle speciali,*in *Diritto fallimentare – FOCUS Novità in materia fallimentare,* IPSOA *Scuola di formazione,* 2013.

[29] TORCINI A., *Il libretto verde. Adempimenti fiscali del curatore fallimentare,* 2015.

può chiederne il rimborso, operare una compensazione tributaria o una cessione *pro soluto* oppure ancora rinunciarvi.

La richiesta di rimborso può avvenire in base all'art. 30 D.P.R. 633/1972 e può riguardare sia la dichiarazione IVA dell'anno solare precedente al fallimento, che quella dell'anno della procedura e degli anni successivi, compresa la dichiarazione per cessazione di attività[30]. Non può avvenire nel corso della procedura, ma solo a seguito del decreto di chiusura del fallimento. Nella pratica le tempistiche riguardanti l'ottenimento del rimborso da parte dell'Amministrazione finanziaria sono piuttosto prolungate, pertanto spesso il curatore decide di avvalersi di metodi alternativi ai fini dell'estinzione del credito.

La compensazione di debiti e crediti durante la procedura può essere fallimentare o fiscale.

La compensazione fallimentare è prevista dall'art. 56 l. fall., il quale prevede che «i creditori hanno diritto di compensare coi loro debiti verso il fallito i crediti che essi vantano verso lo stesso, ancorché non scaduti prima della dichiarazione di fallimento». Affinché possa aver luogo tale istituto, è necessario che le obbligazioni siano reciproche, liquide e devono essere sorte anteriormente al fallimento. Inoltre, la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate del 12 agosto 2002 n. 279, ha precisato che «l'Amministrazione finanziaria, in quanto creditrice nei confronti del soggetto fallito per carichi pendenti antecedenti al fallimento, ha diritto ad insinuarsi al passivo, nella speranza di poter essere soddisfatta nel rispetto degli eventuali privilegi concessi nella categoria di "crediti tributari". Nell'ambito della procedura

[30] Presentazione POLLIO M., *op. cit.*, in *Diritto fallimentare – FOCUS Novità in materia fallimentare*, IPSOA *Scuola di formazione*, 2013.

concorsuale il credito emergente dalla dichiarazione IVA finale, […] è un credito destinato alla massa fallimentare cui l'Amministrazione partecipa per la propria quota. Si ritiene, quindi, che non possa operare la compensazione fra il credito verso il fallito e il debito verso la massa».

La compensazione fiscale è prevista dall'art. 17 D.Lgs. 9 luglio 1997 n.241, il quale prevede che tutti i contribuenti possano compensare crediti e debiti per imposte, tasse e contributi, presentate entro la data di presentazione della dichiarazione successiva[31]. È compito dell'Amministrazione finanziaria, in fase di controllo delle richieste di rimborso, verificare la presenza di pendenze tributarie e di crediti. Non è possibile però compensare crediti e debiti pre-fallimentari con quelli sorti nel corso della procedura[32].

La cessione del credito viene spesso utilizzata con lo scopo di garantire il riporto della somma chiesta a rimborso all'interno dell'attivo da ripartire agli insinuati nel fallimento. Infatti, ai sensi degli artt. 1260-1267 C.C. e 106 l. fall., è possibile cedere i crediti erariali durante la procedura. Tale istituto può riguardare i crediti richiesti a rimborso evidenziati nella dichiarazione annuale, compresi gli interessi. È inoltre legittimata la cessione di crediti futuri, di quelli condizionali o di quelli sorti, ma non esigibili. Per poter attuare la cessione il curatore deve essere autorizzato dagli organi fallimentari, deve prevedere tale opzione nel programma di liquidazione e selezionare l'acquirente rispettando le procedure competitive[33].

[31] Relazione convegno, *Aspetti fiscali del fallimento*, Pordenone, 28 novembre 2011.

[32] PAPANDREA E., *Adempimenti collegati alle procedure concorsuali*, 9 ottobre 2007.

[33] Relazione convegno, *op. cit.*, Pordenone, 28 novembre 2011.

Un'ulteriore possibilità è prevista dall'art. 117 comma 3 l. fall., il quale dispone che «il giudice delegato, nel rispetto delle cause di prelazione, può disporre che a singoli creditori che vi consentono siano assegnati, in luogo delle somme agli stessi spettanti, crediti di imposta del fallito non ancora rimborsati». Sorge dunque il problema di individuare i crediti di imposta da assegnare. Considerando la mancanza di una disposizione tributaria che consenta all'assegnatario la compensazione dei crediti ricevuti, la dottrina individua nel fisco l'unico creditore consenziente e interessato. A tal proposito, la Circolare 10 maggio 2011 n. 23/IR, ai fini di una maggiore celerità della procedura, ha previsto che il curatore, autorizzato dal giudice delegato, possa compensare ogni credito erariale sorto nel corso della procedura con «un debito per qualsiasi imposta erariale ammesso al passivo».

Esaminate le modalità di estinzione dei crediti erariali, è opportuno considerare che, se è vero che il credito per ritenute diventa effettivo solo in seguito alla presentazione della dichiarazione finale dopo la chiusura del fallimento, è anche stato appurato che con la chiusura della procedura gli organi decadono dal loro ruolo. Pertanto, l'Amministrazione finanziaria, attraverso le consulenze giuridiche n. 954-49/2013 e n. 954-108/2013, ha dimostrato un'apertura sulla sopravvivenza degli organi fallimentari in seguito alla chiusura del fallimento, con lo scopo di realizzare le finalità liquidatorie proprie della procedura e nei limiti di quanto previsto dalle disposizioni fiscali.

1.4 La nuova chiusura del fallimento introdotta dal D.L. 83/2015

Il D.L. 83/2015, attraverso la modifica di alcune disposizioni contenute negli articoli 118 e 120 l. fall., ha introdotto la possibilità di chiusura della procedura fallimentare nonostante la pendenza di giudizi. A tal proposito, l'art. 118 l. fall. dispone che, in caso di compiuta ripartizione dell'attivo, possa essere chiuso il fallimento nonostante la presenza di cause in corso, prevedendo il mantenimento della legittimazione processuale del curatore anche «nei successivi stati e gradi del giudizio, ai sensi dell'articolo 43». Quindi, ai fini applicativi della norma, è necessario in primo luogo che sia stato liquidato tutto l'attivo acquisito nella massa fallimentare, escluso l'attivo in contenzioso, e che pendano giudizi in cui sia parte la curatela fallimentare. Dato il riferimento all'art. 43 l. fall., essi devono riguardare rapporti patrimoniali in capo al fallito[34]. Nonostante il rinvio a questa articolo, non sempre appare possibile o conveniente l'applicazione della novella normativa. Infatti, sono numerosi i tribunali che hanno emanato linee guida dirette ai curatori al fine di fornire loro un'interpretazione comune del termine "giudizi" richiamato dalla nuova normativa. Su tali argomenti seguirà un approfondimento ad essi dedicato[35].

Una volta conclusa la procedura, il curatore non può instaurare nuovi giudizi, ma può solo proseguire quelli già pendenti, in quanto l'art. 120 l. fall. dispone che in tale momento i creditori riacquistano il libero esercizio dei propri diritti verso il

[34] MINUTOLI G., *La chiusura e la riapertura del fallimento,* in *Fallimento e concordato fallimentare*,JORIO A. (a cura di), Utet giuridica, 2016, p.2428-2429.

[35] Si veda Capitolo 2.

debitore[36] e che, nel caso di specie, «il giudice delegato e il curatore restano in carica ai soli fini di quanto ivi previsto». Dunque, tali disposizioni costituiscono un'eccezione per i due organi fallimentari rispetto alla norma che prevede il decadimento dal ruolo di organi della procedura.

È importante soffermarsi sul modo in cui il curatore debba operare una volta terminata la procedura e venuti meno i suoi organi. A tal proposito, l'art. 118 l. fall. stabilisce in primo luogo 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 definitivi e non ancora passati in giudicato, sono trattenute secondo quanto previsto dall'articolo 117, comma secondo». Tale articolo prevede infatti che, se al termine della procedura non si è ancora verificata la condizione per la quale erano state accantonate delle somme o qualora il provvedimento non sia passato ancora in giudicato, la somma deve essere depositata secondo le modalità previste dal giudice delegato e successivamente distribuita tra i creditori, solo quando verificata. L'articolo aggiunge che «gli accantonamenti non impediscono la chiusura della procedura» e che «dopo la chiusura del fallimento, le somme ricevute dal curatore per effetto di provvedimenti provvisoriamente esecutivi 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». Si dispone inoltre che «in relazione alle eventuali sopravvenienze attive derivanti dai giudizi pendenti non si fa luogo alla riapertura del fallimento».

[36] NISIVOCCIA N., MARINONI R., SANTORIELLO C., *«Decreto giustizia: le novità in materia fallimentare»*, Ipsoa, 2015, p.39-44.

Inoltre, il nuovo art. 118 l. fall. detta disposizioni anche in merito all'esdebitazione del fallito, stabilendo che «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». Quindi, partendo dal presupposto che, secondo quanto stabilito dall'art. 143 l. fall., il debitore può ricorrere in tribunale per ottenere la sua esdebitazione entro l'anno successivo al decreto di chiusura, qualora il legislatore non avesse provveduto ad inserire tale eccezione, avrebbe penalizzato il fallito. Infatti, i presupposti per l'ottenimento dell'esdebitazione si sarebbero dovuti verificare al momento di chiusura della procedura e non al termine di tutti i giudizi pendenti, in occasione dei quali potrebbero aver luogo[37].

L'art. 142 l. fall. stabilisce che «il tribunale, con il decreto di chiusura del fallimento o su ricorso del debitore» provveda a dichiarare «inesigibili nei confronti del debitore già dichiarato fallito i debiti concorsuali non soddisfatti integralmente». Nel caso di chiusura del fallimento con giudizi pendenti, non sarà il tribunale a dichiarare l'esdebitazione in concomitanza con il decreto di chiusura ma, come individuato dall'art. 118 l. fall., solo il debitore ne potrà fare richiesta. Una volta ottenuta l'esdebitazione, il fallito non può godere delle somme ottenute in seguito a tale beneficio. Inoltre, l'istituto non include tutte le sopravvenienze che derivano dalla definizione dei giudizi pendenti nel momento di chiusura del fallimento e le somme accantonate in seguito al riparto previsto dall'art. 117 comma 5 l. fall.

[37] CECCHERINI E., *La chiusura del fallimento non è impedita dalla pendenza di giudizi*, in *IlFallimentarista*, 17 febbraio 2016.

Queste somme vengono messe a disposizione dei creditori e, in un secondo momento, «versate a cura del depositario all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnate, con decreti del Ministro dell'economia e delle finanze, ad apposita unità previsionale di base dello stato di previsione del Ministero della giustizia»[38].

In conclusione, il quadro della nuova disciplina evidenzia una serie di eccezioni a quello che sarebbe il normale svolgimento dei momenti conclusivi e successivi della procedura fallimentare. In particolare, alla consueta decadenza degli organi fallimentari si contrappone l'eccezionale ultrattività degli stessi seppure con le dovute limitazioni. E ancora, l'esigenza della verificazione dei presupposti per l'esdebitazione al momento di chiusura del fallimento è derogata dalla possibilità di un'esdebitazione basata su presupposti presentatisi in seguito all'esito di giudizi pendenti. Infine, la novità più inattesa, e motivo causale delle eccezioni appena citate, è stata la possibilità di chiusura della procedura nonostante la sussistenza di cause in corso, le quali precedentemente la ostacolavano. Nonostante il legislatore abbia introdotto queste innovazioni, appare ancora oggi incerto come debba avvenire la reale applicazione di questa disciplina, ma delle problematiche interpretative ed applicative se ne parlerà in seguito.

[38] GUIDOTTI R., *Alcune ulteriori brevi note in tema di esdebitazione del fallito,* in *IlCaso*, 7 gennaio 2015.

1.5 Le motivazioni che hanno portato all'emanazione del D.L. 83/2015

L'art. 111 Cost. è stato novellato dall'art. 1della l. cost. 23 novembre 1999 n.2, attraverso l'inserimento del comma secondo, il quale prevede che «ogni processo si svolge nel contradditorio fra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata». L'elevazione della ragionevole durata del processo a principio di rango costituzionale è derivata dall'esigenza improcrastinabile di dare al cittadino un mezzo di tutela affinché la giustizia si pronunci in tempi adeguati[39]. Questo intervento è stato imposto da una serie di pronunce di condanna da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nei confronti dello Stato italiano, che ripetutamente hanno sottolineato un vuoto normativo su questo tema. Infatti, l'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, stipulata a Roma nel 1950, prevede che «ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole».

Numerose sono state le condanne di risarcimento da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nei confronti dello Stato italiano, in quanto ha ritenuto che i processi con una durata maggiore rispetto al termine ragionevole attribuissero il diritto ad un risarcimento, in virtù di un pregiudizio accusato da tutte le parti coinvolte. Tanto è vero che gode della tutela non solo chi ha ottenuto tardivamente giustizia, ma anche colui che, pur essendo soccombente, ha dovuto allo stesso modo vivere un periodo eccessivamente lungo di incertezza. Ecco il motivo per cui questo

[39] BIAVATI P., *Argomenti di diritto processuale civile*,Bononia University Press, 2013, p.263-269.

pregiudizio non può essere addebitato alla controparte soccombente, ma deve essere posto a carico dello Stato. Sorge così un diritto ad un'equa riparazione del danno[40].

Attraverso la legge 24 marzo 2001 n.89, c.d. legge Pinto, si è istituita la competenza del giudice italiano a decidere sull'indennità riguardante l'eccessiva durata dei processi, cercando così di garantire tutela ai cittadini. L'esito della legge, però, non si è rivelato positivo, poiché oltre alle somme che lo Stato ha dovuto erogare a titolo di risarcimento, si è dovuto far fronte ad un preoccupante incremento di contenzioso, rallentando una macchina giudiziaria già in difficoltà. Si è arrivati in questo modo a riformare la legge attraverso il D.L. 83/2012, che ha individuato criteri più restrittivi in base ai quali un procedimento si considera di durata eccessiva e dei limiti di indennizzo, determinati secondo l'art. 2056 C.C. Il ricorso può essere presentato terminata la procedura ed entro sei mesi dalla sentenza definitiva passata in giudicato[41].

Attualmente l'art. 2 comma 2-bis legge Pinto prevede che le procedure concorsuali debbano avere una durata massima di sei anni. A tal proposito, la Corte di Cassazione, con la sentenza del 19 maggio 2015 n. 1023, ha precisato cosa si intenda per una durata ragionevole delle procedure fallimentari, individuando in cinque anni la ragionevole durata delle procedure di media complessità e in sette nel caso di procedimenti notevolmente complessi. «Si considerano complesse le procedure con un elevato numero di creditori, con una particolare natura o situazione giuridica dei beni da liquidare (partecipazioni societarie, beni indivisi ecc.), della

[40] BIAVATI P., *op. cit.*, Bononia University Press, 2013, p.264.

[41] RIGHINI F., *Fallimento e legge Pinto: nuovo intervento della Cassazione,*in *www.altalex.it,* 6 giugno 2015.

proliferazione di giudizi connessi alla procedura, ma autonomi e quindi a loro volta di durata condizionata dalla complessità del caso, oppure della pluralità delle procedure concorsuali interdipendenti». Pertanto, qualora la durata del fallimento risulti irragionevole, è possibile per i ricorrenti richiedere un equo indennizzo.

Proprio dalla necessità di porre rimedio all'eccessiva durata delle procedure in Italia, responsabili di cagionare dei danni patrimoniali alle finanze pubbliche, derivano le modifiche attuate dal D.L. 83/2015. Infatti, in base ai dati Cerved Group, le procedure fallimentari hanno avuto una durata media pari a 9 anni nel 2010 e 8,6 anni nel 2011[42] e le cause della loro eccessiva durata, secondo l'opinione prevalente, riguardano maggiormente i crediti erariali da incassare e i giudizi in corso[43].

Come sopra descritto, l'obiettivo del D.L. 83/2015 è volto alla riduzione delle tempistiche fallimentari. La novità che su tali problematiche potrebbe avere un maggiore impatto ha riguardato la possibilità di chiusura del fallimento anche in presenza di giudizi pendenti in caso di compiuta ripartizione dell'attivo, introdotta nel novellato art. 118 comma 2 l. fall.

Prescindendo dalle problematiche conseguenti, delle quali si tratterà in seguito, numerose sono state le critiche mosse al legislatore per questo intervento. In particolare, c'è chi sostiene che tale possibilità abbia esclusivamente lo scopo di limitare le tempistiche procedurali ai soli fini statistici, affinché i legittimati ad essere risarciti per le lungaggini del processo non possano ottenere nulla, in quanto la procedura sarebbe terminata in un tempo ragionevolmente veloce. Nonostante il fallimento continui a produrre i propri effetti, con le conseguenti incertezze rispetto

[42] ORLANDO L., *Nove anni per un fallimento,* in *Il Sole 24 Ore*, 9 maggio 2012.

[43] CECCHERINI E., *op. cit.*, in *IlFallimentarista*, 17 febbraio 2016.

alle situazioni giuridiche soggettive dei soggetti coinvolti[44], l'ex fallito persona fisica riacquisterà le proprie capacità personali. Mentre, nel caso il fallimento coinvolga una società, questa, se tornata in *bonis*, riacquista la propria capacità con tutti i poteri di rappresentanza in capo agli organi sociali, che sono rimasti in vita se non sostituiti.

1.6 Analogie tra la nuova chiusura del fallimento e la chiusura di altre procedure

La possibilità di chiusura della procedura nonostante non siano terminate le cause in corso non è una completa novità all'interno delle procedure fallimentari.

È possibile individuare un caso analogo nella liquidazione coatta amministrativa delle banche disciplinata dagli artt. 80-105 del D.Lgs. 1 settembre 1993 n. 385, ossia del c.d. TUB. Infatti, l'art. 92 comma 7 TUB stabilisce che «la pendenza di ricorsi e giudizi, ivi compreso quello di accertamento dello stato di insolvenza, non preclude l'effettuazione degli adempimenti finali prevista ai commi precedenti e la chiusura della procedura coatta amministrativa». Lo stesso comma dispone che «tale chiusura è subordinata alla esecuzione di accantonamenti o all'acquisizione di garanzie», parallelamente a quanto previsto dall'art. 118 comma 2 l. fall. per la chiusura del fallimento con giudizi pendenti in caso di compiuta ripartizione dell'attivo. Quindi, le due previsioni normative sono accomunate dallo stesso obiettivo: se la funzione delle novelle introdotte dal D.L. 83/2015 è quello di velocizzare le tempistiche delle procedure fallimentari, l'art. 92 comma 7 TUB, introdotto dal c.d. decreto

[44] CECCHERINI E., *op. cit.*, in *IlFallimentarista*, 17 febbraio 2016.

"Eurosim" del 1996, ha lo scopo di evitare comportamenti ostruzionistici dei creditori ed evitabili costi sull'attivo conseguenti alla prosecuzione della liquidazione[45]. Pertanto, terminato l'accertamento del passivo e realizzato l'attivo, il commissario deve redigere il bilancio, il rendiconto finanziario, il piano di riparto e, dopo aver diffuso quest'ultimo tra i creditori, deve provvedere all'estinzione dell'impresa[46]. Infatti, osservando che l'articolo non individua le cause di chiusura che conducono all'obbligo di effettuare gli adempimenti finali e considerando la locuzione «liquidato l'attivo» e le prescrizioni degli artt. 93 e 94 TUB, la dottrina non ha ritenuto applicabile alla liquidazione coatta amministrativa delle banche l'art. 118 l. fall., potendo quindi concludere la procedura dopo avere liquidato l'attivo dell'ente o eseguito il concordato di liquidazione[47].

Per "liquidazione dell'attivo" non si intende la concreta liquidazione di tutti i componenti patrimoniali dell'attivo, ma devono intendersi esclusi i rapporti giuridici attivi per i quali è in corso un giudizio. L'articolo, nello stabilire che «la pendenza di ricorsi e giudizi, non preclude […] la chiusura della procedura», non distingue tra giudizi attivi e passivi, ma la chiusura della procedura con giudizi ancora non definiti è possibile solo seguendo disposizioni precise, ai fini di tutelare i debitori e i creditori che potrebbero risultare compromessi. Pertanto, prima di procedere con gli adempimenti finali, gli organi della procedura devono liquidare i beni dell'ente e attivarne i crediti. Non stabilendo la norma se sia necessario aver definito il passivo

[45] DELL'ATTI G., *Commento sub art. 92,* in *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia,* COSTA C (a cura di), Giappichelli, 2013, p.910.

[46] DESIDERIO L., *Commento sub art. 92,* in *Testo Unico Bancario. Commentario,* (a cura di) PORZIO M.,Giuffrè Editore, 2010.

[47] DELL'ATTI G., *op. cit.,* COSTA C. (a cura di), Giappichelli, 2013, p.909.

per potere procedere agli adempimenti finali, la dottrina ha ritenuto necessario che questi ultimi debbano essere preceduti dalla conclusione della fase di quantificazione dello stato passivo. Si ritiene altresì che non impediscano la chiusura le opposizioni allo stato passivo e le contestazioni sul riparto o sulla documentazione finale[48].

Dunque, è possibile concludere che qualsiasi procedimento in corso, compreso quello di accertamento dello stato di insolvenza, ma escluso quello di quantificazione del passivo, non ostacoli il termine della procedura.

Con l'obiettivo di non causare pregiudizi a chi è coinvolto nelle cause ancora pendenti, l'art. 92 comma 7 TUB, statuisce che «tale chiusura è subordinata alla esecuzione di accantonamenti o all'acquisizione di garanzie ai sensi dell'articolo 91, commi 6 e 7» . Perciò, ai fini del riparto finale, si applicano le disposizioni previste in materia di riparti parziali e quindi si ritiene di potere procedere alla sua esecuzione anche in caso di giudizi sullo stato passivo, provvedendo all'accantonamento delle somme relative alle controversie in corso o all'istituzione di garanzie idonee.

L'art. 92 comma 8 TUB precisa che i procedimenti pendenti continuano regolarmente, disponendo che «successivamente alla chiusura della liquidazione coatta, i commissari liquidatori mantengono la legittimazione processuale, anche nei successivi stati e gradi dei giudizi»[49].

[48] CERCONE, *Commento sub art. 92*, in *Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, (a cura di) CAPRIGLIONE, 2001, p.723.

[49] DELL'ATTI G., *op. cit.*, COSTA C. (a cura di),Giappichelli, 2013, p.909–920.

Dopo aver descritto la disciplina della liquidazione coatta amministrativa bancaria, in vigore nel TUB dal 1996, è possibile affermare che il legislatore del D.L. 83/2015, nell'instituire la possibilità di chiusura del fallimento anche in presenza di giudizi pendenti, si sia ispirato a tale disciplina. Numerose infatti sono le analogie individuabili.

In primo luogo, in entrambe le procedure, al termine del procedimento di accertamento del passivo, si provvede alla redazione del rendiconto, del piano di riparto e all'estinzione dell'impresa. Questi adempimenti possono essere previsti anche qualora siano presenti giudizi pendenti.

Ai fini di non arrecare pregiudizio alle parti coinvolte nelle cause in corso, l'art. 92 comma 7 TUB e l'art. 118 comma 2 l. fall. predispongono l'obbligo di effettuare opportuni accantonamenti relativamente alle spese e agli oneri che potrebbero risultare dall'esito delle cause ancora pendenti.

Analogamente all'art. 118 comma 2 l. fall., l'art. 92 comma 8 TUB legittima l'ultrattività degli organi della procedura anche nei successivi stati e gradi del processo. In entrambe le procedure, la *prorogatio* degli organi è eccezionale e limitata agli adempimenti connessi alle cause in corso. Tuttavia, se la chiusura del fallimento è sancita dall'emanazione da parte del tribunale di un decreto, nella liquidazione coatta amministrativa non è disposta alcuna formalità, ma l'estinzione della procedura coincide con quello dell'impresa[50]. Infatti, considerando che lo stesso TUB indica che «si applicano le disposizioni del Codice Civile in materia di società di capitali, relative alla cancellazione della società ed al deposito dei libri

[50] DESIDERIO L., *op. cit.,* PORZIO M. (a cura di), Giuffrè Editore, 2010, p.735.

sociali», si ritiene inevitabile che la liquidazione si debba concludere con la cancellazione della società dal registro delle imprese[51].

In conclusione, da queste similitudini normative si evince come il legislatore riponga una grande fiducia sull'efficienza ed efficacia degli aspetti procedurali in tema di liquidazione coatta amministrativa delle banche, i quali da agosto 2015 possono essere applicati anche nei confronti della chiusura della procedura fallimentare.

1.7 Conclusioni

In questo capitolo, dopo aver individuato le principali innovazioni apportate dal D.L. 83/2015, si è cercato di delineare gli aspetti principali sulla chiusura del fallimento precedenti e successivi alla sua entrata in vigore. Il decreto appena citato è stato introdotto con l'obiettivo di porre rimedio all'eccessiva durata delle procedure fallimentari, causa di numerose sanzioni a danno dello Stato.

Partendo dal presupposto che la motivazione di tali tempistiche è principalmente la pendenza di giudizi e la presenza di crediti fiscali, il legislatore ha ritenuto opportuno introdurre la possibilità di chiusura della procedura nonostante la presenza di cause in corso, inserendo, inoltre, una serie di disposizioni eccezionali volte alla tutela dei creditori concorsuali ancora parti processuali in dette cause. In particolare, attraverso l'accantonamento di opportune somme da parte del curatore, è stata garantita ai creditori facenti parte di giudizi in corso la possibilità di essere

[51] COSTI R., *L'ordinamento bancario,* Il Mulino, 2012, p.870.

soddisfatti ed è stata data loro la possibilità di godere dell'esdebitazione qualora i presupposti per beneficiarne sussistano solo una volta terminate le cause. Inoltre, si è consentito il perdurare della carica di curatore e di giudice delegato limitatamente alle funzioni relative ai giudizi pendenti. Tuttavia, queste evidenti analogie con la disciplina sulla liquidazione coatta amministrativa delle banche, si riveleranno in seguito disposizioni insufficienti ai fini di una possibile attuazione di questo nuovo istituto.

CAPITOLO 2

GLI EFFETTI DELLLA DISCIPLINA INTRODOTTA DAL D.L. 83/2015 SULLA CHIUSURA DEL FALLIMENTO

2.1 Premessa

Dopo aver analizzato la disciplina generale sulla chiusura del fallimento alla luce del D.L. 83/2015, in questo capitolo ci si propone di affrontare le principali problematiche sorte. In particolare, si tratteranno i rapporti intercorrenti tra gli organi della procedura una volta chiusa con giudizi pendenti. Ci si soffermerà sul significato di "giudizi pendenti" e sul carattere obbligatorio o facoltativo della nuova possibilità di chiusura. Considerandola una facoltà, si tratteranno i casi in cui il curatore possa ritenere opportuno procedere alla chiusura del fallimento: oltre a valutare le singole tipologie di giudizi, dovrà valutare caso per caso se il termine della procedura risulti conveniente.

In assenza di una disciplina *ad hoc* sul momento di cancellazione della società dal registro delle imprese, si evidenzieranno le numerose incertezze che ne derivano, soprattutto dal punto di vista fiscale.

Infine, di non minore importanza, si guarderà alla disciplina sulla riapertura del fallimento in presenza di cause in corso e alla mancanza di disposizioni specifiche in materia di calcolo del compenso del curatore.

2.2 Gli organi della procedura

L'art. 120 comma 5 l. fall. afferma che «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». Restano quindi in vita dopo il fallimento due degli organi della procedura. In particolare, il giudice delegato, ai sensi dell'art. 25 comma 1 l. fall., ha poteri «di vigilanza e di controllo sulla regolarità della procedura» e autorizza atti significativi della gestione; deve inoltre convocare il curatore e il comitato dei creditori nei casi previsti dalla legge e ogniqualvolta lo ritenga necessario per il corretto svolgimento della procedura, su impulso del curatore liquida i compensi e dispone l'eventuale revoca dell'incarico conferito ai prestatori d'opera, nomina gli arbitri verificandone i poteri e autorizza il curatore a stare in causa come attore o come convenuto [1]. Con la chiusura del fallimento, qualora siano ancora presenti cause pendenti, il giudice delegato mantiene, in forza del nuovo art. 120 l. fall., il potere di autorizzare le rinunzie a liti e transazioni. Questa disposizione costituisce una deroga all'art. 35 l. fall.[2], il quale attribuisce nel corso della procedura tale potere al comitato dei creditori, la cui esistenza viene meno al termine del fallimento. Non è tuttavia il primo caso di sostituzione del comitato dei creditori da parte del giudice delegato, infatti nell'art. 41 l. fall. è prevista nel caso «di inerzia, di impossibilità di

[1] Convegno regionale degli ordini dei dottori commercialisti della regione Friuli VG., *La riforma della legge fallimentare*, 29 giugno 2007.

[2] VELLA P., *Il giudice delegato,* in *Fallimento e concordato fallimentare*, JORIO A. (a cura di), 2016, p.912-918.

costituzione per insufficienza di numero o indisponibilità dei creditori, o di funzionamento del comitato o di urgenza».

Il secondo organo ad essere mantenuto in vita dopo la chiusura del fallimento nel caso di giudizi pendenti è il curatore, ossia il soggetto che ha il compito di custodire, amministrare e liquidare i beni coinvolti nel fallimento. In base all'art. 43 l. fall., la dichiarazione di fallimento sottrae la legittimazione processuale al fallito trasferendola al curatore in modo relativo. Infatti, il debitore rimane la parte sostanziale del rapporto ed è legittimato ad intervenire in caso di inerzia e disinteresse da parte degli organi della procedura[3] o nel caso di rapporti di natura personale e per i beni non compresi nel fallimento. Il curatore ha quindi il compito di agire sia nell'interesse dei creditori che in quello del fallito in modo tale che, a fallimento concluso, egli non sia assoggettabile a pretese creditorie causate da una gestione che avrebbe potuto essere più celere. In caso di chiusura anticipata del fallimento, il curatore mantiene la legittimazione attiva e passiva nei giudizi sorti durante la procedura e ancora pendenti.

Appurato quali siano i soggetti che rimangono in vita e quali siano le loro funzioni post fallimentari, ci si chiede come interagiscano tra loro. Sembra a tal proposito opportuno che il curatore relazioni al giudice delegato su ciò che si verifica nel periodo successivo alla chiusura della procedura, in modo tale da garantire la trasparenza di quest'ultima ed agevolare la funzione di vigilanza del giudice delegato sul curatore. Nonostante non vi siano espresse disposizioni che tutelino il diritto all'informazione dei creditori a procedura conclusa, si ritiene che

[3] BOTTAI L. A., *Il curatore*, in *Fallimento e concordato fallimentare*, JORIO A. (a cura di), Utet Giuridica, 2016, p.1011.

anch'essi debbano essere aggiornati sui possibili cambiamenti nel recupero dei propri crediti[4].

L'ultrattività degli organi della procedura non è una previsione sconosciuta alla procedura fallimentare. A tal proposito, prima della modifica dell'art. 120 l. fall., si riteneva che esistessero delle ipotesi in cui tali soggetti fossero chiamati a porre in essere degli adempimenti riguardanti il fallimento oramai concluso, pur essendo la loro decadenza un effetto diretto della chiusura della procedura[5]. Precisamente, con la chiusura del fallimento tutti gli organi cessano i loro compiti tranne per alcune particolari attività quali ad esempio la ripartizione supplementare delle somme accantonate o di attivo sopravvenuto derivante dai rimborsi IVA, la riconsegna di beni residui al fallito o le attività connesse agli ultimi adempimenti fiscali. Parte della dottrina riteneva che la *prorogatio* del curatore fosse del tutto straordinaria e dovesse essere espressamente autorizzata dal tribunale nel decreto di chiusura. A sostegno di tale orientamento si considerava che i riparti supplementari fossero affidati ad un meccanismo automatico attuato esclusivamente dal giudice. Per quanto riguardava la tutela delle ragioni di massa nell'opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento, queste sarebbero potute essere definite prima della chiusura. Per contro, coloro che ritenevano l'ultrattività degli organi fallimentari una situazione ordinaria, reputavano che il giudizio di opposizione alla procedura potesse durare più a lungo del fallimento e che l'art. 117 comma 5 l. fall., nello stabilire che «il giudice […] dispone la distribuzione delle somme non riscosse in

[4] CECCHERINI E., *La chiusura del fallimento non è impedita dalla pendenza di giudizi*, in *IlFallimentarista*, 17 febbraio 2016.

[5] LO CASCIO G., *Codice commentato del fallimento*, Ipsoa, 2015, p.1524-1525.

base all'articolo 111 fra i soli richiedenti», facesse riferimento al giudice delegato rimasto in carica e non ad un giudice designato *ad hoc*[6]. Oggi, con l'attuazione del D.L. 83/2015 e la conseguente aggiunta dell'art. 120 comma 5 l. fall., il legislatore si allinea con quella parte di dottrina che prevede la rimanenza nella carica di curatore e giudice delegato nel caso di chiusura del fallimento in presenza di cause pendenti per gli adempimenti che ne conseguono.

Stabilire che con il conseguimento di «eventuali sopravvenienze attive derivanti dai giudizi pendenti non si fa[ccia] luogo a riapertura del fallimento», rappresenta un'eccezione rispetto a quanto disposto dall'art. 121 l. fall. La norma prevede infatti che «nei casi preveduti dai numeri 3 e 4 dell'art. 118, il tribunale, entro cinque anni dal decreto di chiusura, su istanza del debitore o di qualunque creditore, può ordinare che il fallimento già chiuso sia riaperto, quando risulta che nel patrimonio del fallito esistano attività in misura tale da rendere utile il provvedimento o quando il fallito offre garanzia di pagare almeno il dieci per cento ai creditori vecchi e nuovi». Se il tribunale accoglie l'istanza, richiama in ufficio il curatore e il giudice delegato o li nomina nuovamente e quest'ultimo provvede a nominare il comitato dei creditori. A differenza della riapertura del fallimento, nell'art. 118 l. fall. il giudice delegato e il curatore restano in carica esclusivamente per le attività connesse ai giudizi pendenti e senza la presenza del comitato dei creditori.

Quindi sembra potersi affermare che il comitato dei creditori non rimanga in carica per nessuna delle sue funzioni. Alla luce di ciò importante è considerare come l'oramai ex fallito possa beneficiare dell'esdebitazione. L'art. 143 l. fall. prevede

[6] FERRO M., *op. cit.*, Cedam, 2014, p.1688.

che, per procedere all'esdebitazione del fallito, il comitato dei creditori e il curatore debbano essere sentiti previamente dal tribunale. Ritenendo valida questa norma, si potrebbe ipotizzare che ciò debba avvenire anche tutt'oggi[7]. Tuttavia il D.L. 83/2015 ha introdotto la possibilità di esdebitazione post fallimento quando, alla conclusione dei giudizi pendenti, sussistano i presupposti previsti dall'art. 142 l. fall. entro l'anno successivo al riparto. In tale situazione, in base a quanto previsto dall'art. 120 comma 5 l. fall., «il giudice delegato e il curatore restano in carica ai soli fini di quanto ivi previsto» e quindi si può ritenere che il comitato dei creditori non debba essere precedentemente sentito. Ci si è domandati se sia necessario distinguere le esdebitazioni post fallimentari a seconda che esse siano avvenute in seguito alla conclusione dei giudizi pendenti o alla chiusura ordinaria del fallimento, oppure se sia possibile riunire tutte le ipotesi in un'unica fattispecie, eliminando così la necessità di sentire il comitato dei creditori prima di procedervi. Quest'ultima ipotesi appare impraticabile in quanto non è stato modificato l'art. 143 comma 1 l. fall.[8]

Concludendo, si può affermare che con il D.L. 83/2015 si è introdotta un'ulteriore ipotesi di *prorogatio* del giudice delegato e del curatore, nella quale però tali organi sono legittimati a svolgere solo quei poteri finalizzati alla conclusione delle cause pendenti ed agli adempimenti che ne conseguono, esdebitazione compresa.

[7] MONTANARI M., *La recente riforma in materia di chiusura del fallimento: primi rilievi*, in *IlCaso*, 28 settembre 2015.

[8] GUIDOTTI R., *Alcune ulteriori brevi note in tema di esdebitazione del fallito*, in *IlCaso*, 7 gennaio 2015.

2.3 I giudizi post fallimento e la liquidazione delle sopravvenienze

In seguito alla chiusura del fallimento viene meno lo spossessamento del fallito e quest'ultimo riacquista l'amministrazione e la disponibilità dei suoi beni. Egli ha il dovere, qualora trovasse nel proprio patrimonio un bene acquisito a seguito di una revocatoria fallimentare, a restituirlo al soggetto che ha subito l'azione[9]. Gli atti compiuti dal curatore durante la procedura sono validi nei confronti del debitore il quale dovrà fronteggiare le obbligazioni contratte, adempiere i debiti di massa, far valere i diritti che il curatore avrebbe potuto fronteggiare e cessa, inoltre, l'obbligo di consegna della corrispondenza al curatore.

Come accennato in precedenza, la chiusura ordinaria del fallimento non è impedita dalla presenza di giudizi pendenti, ma questi vengono considerati improcedibili. Nel caso particolare previsto dall'art.118 comma 2 l. fall., è doveroso ritenere che, mantenendo il curatore la legittimazione processuale a seguito della chiusura della procedura, i processi in corso non si interrompano. L'ex fallito tornato *in bonis*, che ha quindi riacquistato la capacità processuale, ha tuttavia il diritto di intervenire nel giudizio in quanto parte sostanziale del rapporto. Qualora dall'esito dei giudizi pendenti il curatore entrasse in possesso di alcuni beni, come detto in precedenza, questi non possono essere restituiti al fallito. L'art. 104-ter comma 8 l. fall. prevede inoltre che «il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può non acquisire all'attivo o rinunciare a liquidare uno o più beni, se l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente». La legge però non offre disposizioni specifiche sulle modalità di liquidazione dei beni. L'unica soluzione

[9] LEONARDI F. e SANDRELLI G. G., *Fallimento e altre procedure concorsuali*, 2013, p.362.

percorribile appare l'estensione per analogia di quanto previsto per la distribuzione delle somme provenienti dalla liquidazione. In base a ciò, il tribunale dovrà, secondo le linee guida stabilite dall'art. 107 l. fall, indicare di volta in volta le modalità di vendita all'atto di chiusura della procedura. Molto probabilmente la liquidazione non può svolgersi secondo le modalità di liquidazione ordinaria in quanto non si rinviene il tipo di titolo esecutivo su cui essa si basa. È però certo che tale liquidazione non possa essere posta in essere durante la riapertura della procedura fallimentare, ai sensi dell'art. 121 l. fall. Infatti l'art. 118 comma 2 l. fall. prevede che in caso di «eventuali sopravvenienze attive derivanti dai giudizi pendenti non si fa luogo a riapertura del fallimento»[10]. Una soluzione più ragionevole consiste nell'evitare la chiusura della procedura, nel caso in cui dai giudizi pendenti derivino beni da liquidare successivamente, ma di ciò si tratterà nel paragrafo successivo.

2.4 Casi di chiusura del fallimento in pendenza di giudizi

L'art. 118 comma 2 l. fall. stabilisce che «la chiusura della procedura di fallimento nel caso di cui al n. 3) non è impedita dalla pendenza di giudizi».

In primo luogo, importante è capire se il legislatore abbia introdotto un obbligo o una facoltà in merito alla chiusura con cause in corso. Come già descritto, la norma in esame prevede quattro casi tassativi al verificarsi dei quali consegue un obbligo di chiusura della procedura. Pertanto, ci si chiede se la possibilità di chiusura con giudizi pendenti sia da considerarsi un caso ulteriore in cui il curatore deve concludere la procedura.

[10] MONTANARI M., *op. cit.*, in *IlCaso*, 28 settembre 2015.

Da un'analisi letterale della norma, il legislatore configura una possibilità di chiusura che scaturisce dalla "mancanza di un impedimento". Dunque, ad una prima lettura si riterrebbe più corretto propendere per una facoltà. Tuttavia, bisogna ora analizzare gli argomenti a favore di ciascun orientamento.

Una prima corrente considera il dettato della norma coincidente con un obbligo e quindi, una volta «compiuta la ripartizione dell'attivo», il curatore deve provvedere alla chiusura del fallimento. A sostegno di ciò si ritiene che l'introduzione di una discrezionalità sarebbe del tutto estranea al contesto dell'art. 118 l. fall. in cui, al contrario, al verificarsi di una delle quattro fattispecie previste si riconnette sempre un obbligo di procedere alla chiusura. E ancora, a sostegno dell'obbligatorietà è la presenza di diritti soggettivi del fallito e dei creditori che, in caso di un potere discrezionale, verrebbero degradati al rango di interessi legittimi. Un'ulteriore critica viene mossa verso coloro che ritengono questa nuova possibilità un'esclusiva scelta di gestione da parte del curatore. Ma, alla luce dell'art. 119 l. fall. che prevede che «la chiusura del fallimento è dichiarata con decreto motivato del tribunale su istanza del curatore o del debitore ovvero di ufficio», la discrezionalità non ricadrebbe sul soggetto legittimato a promuovere la chiusura, ma sul tribunale[11]. Nel complesso, questa linea interpretativa appare in armonia con lo spirito del D.L. 83/2015 e con i suoi obiettivi di riduzione delle tempistiche delle procedure fallimentari in sintonia con quanto prescritto dalla c.d. legge Pinto in merito alla "ragionevole durata del processo".

[11] MONTANARI M., *Ancora sulla chiusura anticipata del fallimento in pendenza di giudizi,* in *ilCaso,* 2 aprile 2016, p.16.

Un orientamento contrario al precedente e condivisibile, ritiene che la chiusura in pendenza di giudizi sia una facoltà[12]. Tale posizione consente di valutare i costi e i benefici di volta in volta, in modo da evitare complicazioni operative non giustificate dal vantaggio conseguente alla riduzione della durata della procedura[13]. Si riscontra infatti che i tribunali, a seguito della riforma, hanno diffuso delle circolari indirizzate ai curatori affinché questi ultimi comunichino ai rispettivi giudici delegati delle relazioni in cui indichino le ragioni che impediscono la chiusura delle procedure fallimentari. Qualora queste siano costituite esclusivamente da giudizi pendenti, i curatori devono fornire il proprio parere riguardo l'opportunità di chiusura del fallimento[14]. Dal tenore di queste circolari emerge come gli operatori di giustizia non ritengano sussista un vero e proprio obbligo in capo ai curatori, bensì una mera facoltà dettata da criteri da valutare caso per caso.

Appurato che quest'ultima sia una facoltà, è opportuno analizzare ora in pendenza di quali tipologie di giudizi sia conveniente e possibile procedere alla chiusura. L'art. 118 comma 2 l. fall., disponendo che la chiusura del fallimento non è impedita dalla pendenza di giudizi «quando è compiuta la ripartizione finale dell'attivo», consente la chiusura della procedura quando le cause abbiano ad oggetto situazioni giuridiche attive del fallito, come stabilito dall'art. 43 l. fall., ossia i giudizi di recupero credito e condanne a pagare. Tuttavia sorgono delle perplessità riguardo altre azioni per le quali non ci sono disposizioni chiare: azioni revocatorie

[12] VITIELLO M., *La chiusura anticipata del fallimento nella pendenza di giudizi,* in *IlFallimentarista*, 1 febbraio 2016.

[13] MONTANARI M., *op. ult. cit.*, p.15.

[14] Tribunale di Como, 11 gennaio 2016; Tribunale di Venezia, 19 gennaio 2016.

ordinarie, azioni fallimentari, azioni di responsabilità contro il curatore revocato ed azioni esecutive pendenti. A tal proposito, alcuni tribunali hanno stabilito che la chiusura della procedura debba essere posta in essere quando il curatore sia parte di giudizi attivi che possano comprendere sia azioni di cognizione ordinarie esercitate dal curatore, sia giudizi di scioglimento di comunioni ed esecuzioni immobiliari[15].

Le azioni revocatorie ordinarie sono disciplinate dall'art. 2901 C.C. e, dopo l'apertura del fallimento, possono essere esercitate solo dal curatore. In quanto, essendo azioni di massa, devono rispettare il principio della *par condicio creditorum*[16]. Le azioni revocatorie fallimentari invece, sono stabilite dall'art. 67 l. fall. ed hanno anch'esse la funzione di ricostituire il patrimonio del fallito, facendovi rientrare i beni usciti prima del fallimento e ridistribuire la perdita tra tutti i creditori[17]. Si tratta quindi di azioni che presentano una stretta correlazione con il fallimento, in quanto non sarebbero sorte se quest'ultimo non fosse stato dichiarato, ovvero azioni la cui disciplina ed effetti sarebbero mutati in forza di esso e quelle che devono essere necessariamente svolte al suo interno per garantire la *par condicio creditorum.* Analizzando queste tipologie di azioni, si sono sviluppati due orientamenti, uno restrittivo ed uno estensivo, sulla possibilità o meno di chiusura del fallimento nel caso siano esse pendenti al termine della ripartizione dell'attivo. Coloro che sono a favore di un'interpretazione restrittiva della norma, sostengono che non sia possibile la chiusura del fallimento nel caso siano pendenti azioni

[15] Tribunale di Ferrara, 25 settembre 2015; Tribunale di Vicenza, 16 ottobre 2015.

[16] FERRO M., *op. cit.*,Cedam, 2014, p.821.

[17] FONDACARO e SANDRELLI, *La chiusura del fallimento*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali* (a cura di) ANGLANI, CIMETTI, FAUDA, MARELLI, SESSA, 2013, p.201-202.

derivanti da questo o, alternativamente, che la chiusura possa comportare la loro improcedibilità, in ragione della mancata modifica dell'art. 120 comma 2 l. fall. [18]. Questo articolo prevede infatti che «le azioni esperite dal curatore per l'esercizio di diritti derivanti dal fallimento non possono essere proseguite», non prendendo in considerazione che tale disposizione riguarda le situazioni di chiusura ordinaria della procedura e quindi non potrebbe comprendere il caso in questione, data la sua natura eccezionale. Pertanto, nello stabilire se le azioni di massa, nel caso siano esse pendenti al momento di chiusura del fallimento, ne impediscano o meno la conclusione, bisogna considerare la *ratio* del D.L. 83/2015. Essendo essa l'accelerazione delle tempistiche delle procedure fallimentari, si può ritenere che tali azioni siano incluse nella nuova disposizione, in quanto facenti riferimento rispettivamente a tutti quei giudizi che il curatore svolge in sostituzione dei creditori e a quelli che nascono per effetto del fallimento[19]. I sostenitori della tesi estensiva, ritengono che l'art. 120 comma 2 l. fall. faccia esclusivo riferimento alla chiusura ordinaria del fallimento dove non si ha più interesse a proseguire azioni che di fatto sono irrilevanti. Tale situazione è diversa dalla chiusura anticipata, nella quale è stato liquidato l'attivo, ma continuano a sussistere giudizi che possono modificare il risultato finale della procedura[20]. Quindi è condivisibile che la pendenza di azioni di pertinenza della massa, non ostacoli la chiusura della procedura.

[18] MINUTOLI G., *op. cit.*, JORIO A. (a cura di), Utet Giuridica, 2016, p.2428.

[19] Incontro di Studio del 10 novembre 2015, *Le novità in materia fallimentare introdotte dal D.L. 83/2015, convertito in L. n. 132/2015*.

[20] MONTANARI M., *La recente riforma della normativa in materia di chiusura del fallimento: primi rilievi*, in *IlCaso*, 28 settembre 2015.

Per quanto concerne l'inclusione dei procedimenti esecutivi tra i giudizi pendenti che non impediscono la chiusura del fallimento, quest'ultima si ritiene non possibile se si prendono in considerazione i termini utilizzati dal legislatore «giudizi» e «stati e gradi», in quanto non appartenenti ai provvedimenti di natura esecutiva[21]. A tal proposito, un primo orientamento ritiene che l'uso di questa terminologia non sia stato casuale, ma che abbia voluto escludere tutte quelle possibilità di realizzo di sopravvenienze attive che non derivino dall'esito di una vicenda cognitiva[22]. Tuttavia, un secondo orientamento considera che, essendo frequenti le situazioni in cui la chiusura del fallimento è impedita da procedure di questa tipologia, mediante un'interpretazione teleologica, sia possibile comprenderle tra i giudizi presi in considerazione dalla norma[23]. Concordi con tale orientamento si sono mostrati vari tribunali, attraverso circolari indirizzate ai curatori dove vengono invitati alla chiusura dei fallimenti la cui prosecuzione è dovuta alla presenza di procedimenti esecutivi, con l'unica condizione che il curatore abbia operato ai sensi dell'art. 107 l. fall. Tale articolo, novellato anch'esso dal D.L. 83/2015, descrive le modalità di liquidazione endofallimentare da parte del curatore e la vendita degli immobili. In particolare, in base a quanto stabilito al comma 1, queste devono avvenire «tramite procedure competitive anche avvalendosi di soggetti specializzati,

[21] MONTANARI M., *op. ult. cit.,* in *IlCaso*, 28 settembre 2015.

[22] MONTANARI M., *Ancora sulla chiusura anticipata del fallimento in pendenza di giudizi,* in *IlCaso,* 9 aprile 2016.

[23] BROGI R., *Il D.L. 83/2015 è legge: tutte le novità in materia fallimentare,* in *Quotidiano giuridico,*6 agosto 2015; MASTROGIACOMO M., *Brevi spunti di riflessione sulla chiusura dei fallimenti con giudizi in corso,* in *IlFallimentarista,* 4 novembre 2015; MONTANARI M., *op. ult. cit.,* in *IlCaso*, 28 settembre 2015.

sulla base di stime effettuate, salvo il caso di beni di modesto valore, da parte di operatori esperti, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati». I giudizi esecutivi vengono dunque equiparati ai giudizi attivi, in quanto la loro durata può avere un notevole impatto sulle tempistiche della procedura, nonostante si attenda esclusivamente un ricavato da distribuire in un riparto supplementare[24]. Tuttavia, occorre operare una distinzione tra giudizi esecutivi che consentano già l'ottenimento di un ricavato da distribuire e giudizi esecutivi dai quali consegue un'attività liquidatoria poiché nel secondo caso alcuni tribunali hanno escluso la possibilità di chiusura anticipata della procedura[25].

Considerando il caso in cui il curatore si trovi a proseguire un giudizio esecutivo pendente dopo la chiusura della procedura, bisogna appurare che spesso non è sufficiente la condanna della controparte per essere risarciti, ma bisogna esercitare ulteriori azioni. In tale situazione ci si chiede se il curatore abbia o meno la legittimazione ad iniziare azioni esecutive come ad esempio un pignoramento. Qualora si ritenesse autorizzato, dovrà accantonare somme per il giudizio in questione, per eventuali esecuzioni forzate e per incidenti di cognizione oppositiva che si dovessero aprire per azioni svolte dal curatore e contestate dal debitore a causa delle lacune legislative riguardanti l'art. 118 l. fall.[26]. Quindi, qualora la condanna conseguente al giudizio pendente non venisse adempiuta spontaneamente dalla parte soccombente, in virtù dell'ultrattività del curatore «nei successivi stati e

[24] Tribunale di Vicenza, 16 ottobre 2015; Tribunale di Messina, 18 novembre 2015.

[25] Tribunale di Ferrara, 14 gennaio 2016; Tribunale di Monza 19 gennaio 2016.

[26] Incontro di Studio del 10 novembre 2015, *op. cit*,, in www.unijuris.it.

gradi del giudizio», si ritiene che egli sia autorizzato a promuovere il giudizio esecutivo. Tuttavia, la norma non stabilisce chi debba autorizzarlo ad instaurare la nuova causa, se sia il tribunale o il giudice delegato. Il primo caso è sostenibile alla luce di quanto previsto dall'art. 119 comma 5 l. fall., il quale attribuisce al tribunale il potere di dettare disposizioni attuative alla chiusura, contestualmente alle quali potrebbe autorizzare il curatore a promuovere ulteriori giudizi. Diversamente, il secondo caso è sostenibile in virtù della possibilità data al giudice delegato di autorizzare «le rinunzie alle liti e le transazioni», ai sensi del novellato art. 118 comma 2 l. fall.[27].

Poiché curatore e giudice delegato restano in carica per le attività di ripartizione supplementari e non sono legittimati a svolgere attività liquidatorie, non si ritiene possibile la chiusura del fallimento in pendenza di azioni di massa aventi ad oggetto beni tangibili. A tal proposito alcuni tribunali hanno inviato delle circolari ai curatori che escludono la possibilità di chiusura del fallimento in pendenza di giudizi con finalità recuperatorie di beni da liquidare successivamente[28].

Per quanto riguarda il caso in cui siano presenti crediti fiscali per i quali si attende il relativo pagamento e non sia possibile o conveniente la loro cessione, la prassi prevede che essi non impediscano la chiusura della procedura[29]. Non ostacolano la chiusura del fallimento nemmeno i crediti già ammessi al passivo

[27] BILÒ G., *La chiusura del fallimento per ripartizione finale dell'attivo dopo il decreto legge 28.06.2015, n. 83, convertito in legge 06.08.2015, n. 132*, in www.osservatorio-oci.org, maggio 2016.

[28] Tribunale di Ferrara, 14 gennaio 2016; Tribunale di Monza, 19 gennaio 2016.

[29] MINUTOLI G. – (a cura di) JORIO A., *op. cit.*, Utet Giuridica, 2016, p.2431.

vantati nei confronti di un altro fallimento, per i quali si stiano attendendo gli sviluppi della procedura ai fini del riparto[30].

Si ritiene che i giudizi pendenti passivi non contrastino in alcun modo con la conclusione della procedura. In merito, il Tribunale di Vicenza ha disposto che, nel caso sussistano liti passive e il giudizio penda per l'accertamento del diritto del ricorrente a partecipare al concorso, il curatore debba chiudere il fallimento. Qualora sia soccombente in primo grado, deve accantonare le somme necessarie per fronteggiare eventuali spese future, come stabilito dall'art.113 comma 1 e 117 comma 2 l. fall.; in caso di vittoria di primo grado non dovrà provvedere ad alcun accantonamento e si potrà procedere alla chiusura della procedura. Tuttavia la circolare appena citata non sembra tener conto dell'ipotesi, non remota, che dopo un primo grado vittorioso, nei successivi gradi venga ribaltata la decisione. Sarebbe quindi più opportuno che il curatore accantonasse somme che comprendano tutte le eventuali spese ed oneri relativi ai giudizi pendenti indipendentemente dall'esito di primo grado.

In conclusione, essendo lo scopo del D.L. 83/2015 l'accelerazione della procedura fallimentare, è ragionevole proporre la chiusura del fallimento solo nelle situazioni in cui si prefigura la possibilità di giungere ad una ripartizione di denaro, pur essendo doveroso interpretare il termine «giudizi» utilizzato dalla norma nella concezione più ampia possibile. Alternativamente, nel caso di azioni di massa con oggetto beni non facilmente trasformabili in denaro o azioni esecutive, nel silenzio delle disposizioni, è più prudente analizzare attentamente tutte le problematiche che

[30] Tribunale di Messina, 18 novembre 2015; Tribunale di Catania, 22 dicembre 2015; Tribunale di Vicenza, 16 ottobre 2015.

deriverebbero dalla chiusura del fallimento prima di procedervi. Dunque, escluse le casistiche individuate in cui non è possibile procedere alla chiusura del fallimento, il curatore è chiamato a compiere delle valutazioni di convenienza circa l'applicazione della novella che tengano conto di volta in volta la complessità delle cause in corso e la loro possibile durata.

È importante ora chiedersi se sia possibile l'estensione della possibilità di chiusura del fallimento con giudizi pendenti anche a casi diversi dalla compiuta ripartizione dell'attivo. A tal proposito, il Tribunale di Forlì, con la sentenza del 21 dicembre 2015, ribadendo che le modifiche in materia fallimentare del D.L. 83/2015 mirano ad una riduzione dei tempi della procedura, ritiene che non ci si debba fermare al mero dato letterale della norma. Limitare la chiusura del fallimento al solo caso di ripartizione dell'attivo, significherebbe escludere un considerevole numero di procedure dal campo di applicazione della riforma, svilendo in tal modo il suo scopo principe. In particolar modo, resterebbero esclusi i molteplici casi in cui «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». Ciò comporterebbe un immotivato diverso trattamento rispetto a quelle procedure capaci di ripartire solo somme irrisorie. Ecco dunque che l'interpretazione da dare alla «compiuta ripartizione dell'attivo» non deve limitarsi al mero risultato attivo contabile risultante al momento della chiusura del fallimento, bensì deve ricomprendere anche quei casi in cui si ritenga probabile l'ottenimento di attivo dai giudizi pendenti, in ragione della natura e delle probabilità di successo di questi. Tale interpretazione potrebbe incentivare i curatori ad attivare cause per il

recupero di attivo, nonostante il loro probabile esito negativo, senza aumentare la durata del fallimento[31]. Qualora invece l'interpretazione teleologica non sia coincidente con quella descritta in precedenza, come sostenuto dal Tribunale di Monza[32], il motivo risiederebbe, secondo alcuni, nel fatto di evitare esborsi anticipati a carico dello Stato, in quanto il compenso del curatore dovrebbe essere prima liquidato dall'Erario e andrebbe ricalcolato solo in seguito alle eventuali sopravvenienze attive[33]. Concorde con tale orientamento appare il principio che vieta l'interpretazione analogica in presenza di disposizioni di norme tassative.

2.5 Il compenso del curatore

L'esercizio dell'attività di curatore fallimentare fa sorgere il diritto a ricevere un compenso avente natura patrimoniale e non personale[34], disciplinato dall'art. 39 l. fall. Tale diritto si concretizza nel compenso per l'attività svolta e nel rimborso delle spese sostenute[35] «liquidati ad istanza del curatore con decreto del tribunale non soggetto a reclamo, su relazione del giudice delegato, secondo le norme stabilite con decreto del Ministro della giustizia». L'articolo 1 del decreto del Ministero della Giustizia 25 gennaio 2012 n. 30 dispone inoltre che il suo ammontare deve tenere «conto dell'opera prestata, dei risultati ottenuti, dell'importanza del fallimento, nonché della sollecitudine con cui sono state condotte le relative operazioni, e deve

[31] CECCHERINI E., *op. cit.*, in *IlFallimentarista*, 17 febbraio 2016.

[32] Tribunale di Monza, 19 gennaio 2016.

[33] VITIELLO M., *La chiusura anticipata del fallimento nella pendenza di giudizi*, *IlCaso*,1 febbraio 2016.

[34] Cassazione 20 luglio 1999, n. 7778.

[35] FERRO M., *op. cit.*,Cedam, 2014, p.549.

consistere in una percentuale sull'ammontare dell'attivo realizzato». Derivando dalla procedura fallimentare, ed essendo un costo necessario ed ineliminabile, il compenso del curatore deve essere soddisfatto in prededuzione rispetto ai debiti di massa, in base alla liquidazione operata dal tribunale e non in base al progetto di riparto[36]. L'art. 39 comma 2 l. fall. dispone che «la liquidazione del compenso è fatta dopo l'approvazione del rendiconto», infatti solamente l'approvazione del rendiconto permette la determinazione dell'attivo realizzato sul cui ammontare va calcolato il compenso del curatore e valutato il suo operato[37]. Queste disposizioni non sono state modificate in occasione del D.L. 83/2015, pertanto ci si interroga su come verrà calcolato il compenso del curatore nel caso di chiusura del fallimento in pendenza di giudizi e, in particolare, se possa essere ricalcolato dopo l'esito della causa pendente. A tal proposito, l'art. 1 comma 2 D.M. 25 gennaio 2012 n.30, prevede che «al curatore è inoltre corrisposto, sull'ammontare del passivo accertato, un compenso supplementare» e quindi, se l'attivo accertato è rappresentato da ciò che il curatore è riuscito a recuperare durante la sua attività e il passivo viene identificato in base all'ultimo stato passivo reso esecutivo dal giudice delegato, non è possibile considerare l'entità di eventuali sopravvenienze che non sono ancora entrate a far parte dell'attivo fallimentare[38]. Conseguentemente, se prima della modifica dell'art. 118 comma 2 l. fall. il compenso del curatore veniva calcolato sull'intero ammontare dell'attivo conseguito terminate tutte le cause in corso, qualora oggi il suo valore si limitasse a considerare l'attivo recuperato al momento

[36] BOTTAI L. A., *op. cit.*,JORIO A. (a cura di), Utet Giuridica, 2016, p.964 ss.

[37] LO CASCIO G., *op. cit,* Ipsoa, 2015, p.438 ss.

[38] CECCHERINI E., *op. cit.*, *IlFallimentarista*, 17 febbraio 2016.

di chiusura del fallimento, il curatore ne sarebbe penalizzato. Pertanto sarebbe opportuno che, dopo il conseguimento di sopravvenienze attive, qualora il tribunale non ne avesse già tenuto conto al momento della liquidazione finale del compenso, la sua retribuzione venisse ricalcolata sommando le sopravvenienze realizzate all'attivo precedentemente recuperato e su tale importo venissero ricalcolate le relative percentuali. In favore a tale interpretazione si è dimostrato il Tribunale di Monza, dichiarando che ad un eventuale supplemento di riparto a chiusura avvenuta il curatore è autorizzato a chiedere un supplemento di compenso. A tal proposito l'organo preposto alla liquidazione dovrebbe essere il giudice delegato, essendo l'unico organo giudiziario che sopravvive. Se invece si ritenesse categoricamente che nulla spetti al curatore dopo la chiusura del fallimento, anche nel caso di conclusione positiva delle cause pendenti e si consideri la chiusura del fallimento una facoltà, il curatore non avrebbe convenienza alcuna a terminare la procedura, vanificando il tentativo della riforma di riduzione dei tempi dei fallimenti.

Inoltre, qualora si concordasse con l'orientamento che legittima la chiusura del fallimento anche nel caso di mancanza di attivo da ripartire, ma in presenza di cause che possano portarne il conseguimento, bisognerebbe anche in questo caso considerare le ripercussioni sul compenso del curatore. In tale situazione, al momento di conclusione della procedura, il rimborso spese e il compenso minimo spettante al curatore deve essere liquidato dall'Erario[39]. In caso di esito positivo della causa pendente, si presume che il riparto supplementare debba prevedere la

[39] Corte Costituzionale, sentenza n. 174, 28 aprile 2006.

liquidazione del compenso del curatore sul valore dell'attivo realizzato, liquidandolo al professionista al netto delle somme già percepite[40].

2.6 Riapertura del fallimento con giudizi pendenti

L'art. 121 l. fall. offre indicazioni riguardanti la riapertura del fallimento e non ha subito modifiche in seguito all'attuazione del D.L. 83/2015. Esso individua due situazioni che danno luogo alla riapertura della procedura, nel caso si sia conclusa per effetto della compiuta ripartizione dell'attivo, come previsto dall'art. 118 comma 1 n.3 l. fall., o per l'impossibilità di soddisfazione neppure parziale dei creditori, in base all'art. 118 comma 1 n.4 l. fall. Tali casistiche si verificano quando nel patrimonio del fallito risultano o sono sopravvenute attività tali da rendere utile il provvedimento, ovvero quando il fallito garantisce il pagamento di almeno il dieci per cento di creditori vecchi e nuovi. Il termine previsto per provvedere alla riapertura della procedura è di cinque anni dalla chiusura del fallimento e un anno dalla cancellazione della società fallita dal registro delle imprese. È inoltre prevista la riapertura nel caso di risoluzione o annullamento del concordato fallimentare.

Premesse le casistiche in cui la procedura viene riaperta è importante stabilire se la riapertura si configuri come un nuovo fallimento o se sia la prosecuzione del precedente. Su questa tematica la dottrina ha sviluppato due tesi differenti. Un primo orientamento ritiene che la riapertura dia luogo ad un nuovo fallimento autonomo rispetto al precedente. Ciò in forza del fatto che ad esso partecipino sia i creditori vecchi che quelli nuovi e che il curatore e il giudice delegato possano essere soggetti

[40] CECCHERINI E., *op. cit.*, in *IlFallimentarista*, 17 febbraio 2016.

differenti rispetto a coloro che si erano occupati del precedente fallimento[41]. Prendendo in considerazione il caso in cui la chiusura della procedura sia avvenuta in base all'art. 118 comma 1 n.3 l. fall. in presenza di giudizi pendenti, per i quali non è prevista la riapertura del fallimento se da essi conseguano delle sopravvenienze, è doveroso chiedersi quale sia il rapporto tra tali cause e la riapertura del fallimento. Infatti, essendo quest'ultima una nuova procedura che potrebbe essere affidata ad organi differenti rispetto a quelli legittimati in giudizio per le cause in corso, ci si domanda se tali procedimenti debbano proseguire parallelamente. Questa soluzione appare però priva di fondamento, in quanto alla riapertura della procedura consegue la riapertura del concorso dei creditori vecchi e nuovi e l'ultrattività delle decisioni di ammissione o di esclusione dei crediti emesse nel precedente fallimento. Pertanto sembra plausibile che i giudizi in corso confluiscano nella nuova procedura.

Il secondo orientamento, in riferimento alla natura giuridica della riapertura del fallimento, sostiene che essa costituisca la prosecuzione della procedura precedentemente conclusa. A sostegno di tale tesi viene evidenziata la mancanza di necessità dei requisiti per la dichiarazione di fallimento, la validità del provvedimento di ammissione al passivo pronunciati nella procedura precedente e la possibilità di richiamo degli organi incaricati allo svolgimento del fallimento concluso. Seguendo questo orientamento, non sorge più il problema del rapporto tra i giudizi in corso e la nuova procedura fallimentare, in quanto si opererebbe come se il fallimento non si fosse mai concluso. Ciò avvalora l'idea che la nuova ipotesi di

[41] MINUTOLI G., *op. cit.*, JORIO A. (a cura di), Utet Giuridica, 2016, p.2423 – 2424.

chiusura del fallimento prevista dal D.L. 83/2015 sia un metodo per diminuire le tempistiche delle procedure fallimentari solo apparentemente, in quanto tali procedure formalmente chiuse continuano la loro prosecuzione fino al termine dei giudizi pendenti[42].

2.7 I riparti a giudizi pendenti definiti

La distribuzione delle somme accantonate dal curatore è legittimata solo nel caso in cui siano state pronunciate delle sentenze definitive e irrevocabili riguardanti le motivazioni che avevano spinto al loro accantonamento. Pertanto, l'art. 117 comma 2 l. fall., prevede che «se la condizione non si è ancora verificata ovvero se il provvedimento non è ancora passato in giudicato, la somma è depositata nei modi stabiliti dal giudice delegato». Se l'esito del giudizio risulta favorevole al creditore, la somma accantonata gli viene corrisposta mentre, in caso contrario, tali somme sono oggetto di un riparto supplementare fra gli altri creditori[43]. Il novellato art. 118 l. fall. nel descrivere come procedere alla chiusura del fallimento nel caso di giudizi pendenti, statuisce che «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». Attraverso quest'ultima disposizione si attribuisce il compito al tribunale di stabilire come porre in essere detti riparti. Ci si interroga sulla portata di tale norma, se essa

[42] MINUTOLI G., *op. cit.*, JORIO A., Utet Giuridica, 2016, p.2426.

[43] ANGLANI, SANDRELLI, *op. cit.,* ANGLANI, CIMETTI, FAUDA, MARELLI, SESSA (a cura di), Ipsoa, 2013, p.349.

riguardi solo i riparti riguardanti le sopravvenienze derivanti dalla conclusione dei giudizi pendenti al momento di chiusura del fallimento o se possa essere estesa a tutti i riparti supplementari, in quanto prima di tale disposizione, non venivano indicate in nessun luogo le modalità di attuazione di detti riparti. Tuttavia, essendo tale disposizione inserita nell'art. 118 l. fall., sembra operare solo conseguentemente all'esito delle cause concluse dopo la chiusura del fallimento, in base all'art. 118 comma 2 l. fall. Concordi con tale orientamento, si ritiene che i riparti supplementari debbano avvenire con modalità differenti a seconda di quale sia la motivazione per cui la chiusura del fallimento sia stata anticipata. Tuttavia, non appaiono motivazioni sottostanti a tale diversificazione, quindi sembra potersi considerare valida l'estensione della disposizione indicata nell'art. 118 l. fall. a tutti i casi di riparto supplementare e quindi il tribunale deve stabilire le modalità di ciascuno di essi, qualsiasi sia la motivazione scatenante[44].

2.8 La cancellazione dal registro delle imprese

2.8.1 I criteri generali sulla cancellazione di una società dal registro delle imprese

L'art. 2495 C.C., introdotto dal D.Lgs. 17 gennaio 2003 n.6, stabilisce che una volta approvato il bilancio finale di liquidazione i liquidatori chiedano la cancellazione della società dal registro delle imprese e nel fallimento questo onere è traslato sul curatore. Il comma 2 di detto articolo statuisce inoltre che «ferma

[44] MONTANARI M, *op. cit.*, in *IlCaso*, 28 settembre 2015.

restando l'estinzione della società, dopo la cancellazione i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci». Prima di tale modifica, la giurisprudenza era concorde nell'affermare che la cancellazione dal registro delle imprese aveva solo una funzione pubblicitaria e, qualora fossero ancora presenti rapporti giuridici in capo alla società, non sancisse la sua estinzione. Pertanto la società manteneva sia la propria soggettività che la capacità giuridica. L'introduzione della locuzione «ferma restando l'estinzione della società» ha generato una nuova linea interpretativa rispetto quelli che sono gli effetti che seguono alla cancellazione. Tale orientamento si è manifestato in netta contrapposizione con quello precedente alla riforma il quale, nonostante la novella normativa, è stato avallato da un susseguirsi di pronunce della Suprema Corte. A porre fine a tale contrasto giurisprudenziale è intervenuta la Corte di Cassazione a Sezioni Unite[45] la quale, con una pronuncia del 2010, ha stabilito che il momento dell'estinzione vada fatto coincidere con la cancellazione dal registro delle imprese, indipendentemente dalla presenza di rapporti pendenti, con la conseguenza che questi cessino in quanto tali.

Facendo riferimento all'esistenza di eventuali debiti della società, si stabilisce che questi non impediscano la sua eventuale estinzione. Pertanto, dopo la cancellazione la società si estingue e non possiede più la legittimazione sostanziale e processuale, quindi non può più stare in giudizio come attrice o come convenuta e nemmeno vantare diritti ne confronti di alcuno. I creditori rimasti insoddisfatti durante la liquidazione possono agire nei confronti dei soci della società dissolta

[45] Sentenza Cassazione n. 4062 del 22 febbraio 2010.

sino alla concorrenza di quanto questi ultimi abbiano riscosso in base al bilancio finale di liquidazione ed, altresì, nei confronti del liquidatore se il mancato pagamento di quanto loro dovuto è dipeso da colpa a questi imputabile.

La sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite 12 marzo 2013 n. 6072 stabilisce che «deve escludersi che la cancellazione dal registro, pur provocando l'estinzione dell'ente debitore, determini al tempo stesso la sparizione dei debiti insoddisfatti che la società aveva nei riguardi dei terzi, è del tutto naturale immaginare che questi debiti si trasferiscano in capo a dei successori e che, pertanto, la previsione di chiamata in responsabilità dei soci operata dal citato art. 2495 C.C. implichi, per l'appunto, un meccanismo di tipo successorio, che tale è anche se si vogliano rifiutare improprie suggestioni antropomorfiche derivanti dal possibile accostamento tra l'estinzione della società e la morte di una persona fisica».

In riferimento ad eventuali sopravvenienze attive, a far fronte al silenzio normativo, è intervenuta la Cassazione a Sezioni Unite stabilendo che, l'optare della società per la cancellazione dal registro delle imprese pur essendoci rapporti pendenti attivi di cui il liquidatore era a conoscenza, sia una tacita manifestazione di volontà di rinunciare a tali pretese.

Descritti i principali aspetti in tema di cancellazione della società dal registro delle imprese, si considerano ora le relative implicazioni in materia fallimentare.

L'art. 118 comma 2 l. fall. stabilisce che, contestualmente alla chiusura della procedura, «ove si tratti di fallimento di società il curatore ne chiede la cancellazione dal registro delle imprese». La legge detta quindi disposizioni chiare sulle conseguenze derivanti dalla cancellazione della società prima della dichiarazione di

fallimento ma, qualora non si provvedesse alla cancellazione in concomitanza con la chiusura del fallimento, nulla viene disposto.

Quindi, se prima dell'entrata in vigore del D.L. 83/2015, la cancellazione della società fallita avveniva dopo la chiusura del fallimento, ossia quando si erano conclusi tutti i giudizi pendenti ovvero quando si rinunciava agli stessi diventando tali cause improcedibili[46], con la recente modifica si è data la possibilità di chiudere il fallimento nonostante la presenza di giudizi in corso per i quali il curatore conserva la legittimazione processuale. Tuttavia, non essendo stata emanata nessuna disposizione sul momento di cancellazione della società fallita dal registro delle imprese e considerando le sentenze citate in precedenza, le quali affermano che la cancellazione determini la rinuncia tacita ad eventuali sopravvenienze attive, si ritiene che la società debba essere cancellata dal registro delle imprese solo al termine dei giudizi pendenti e non nel momento di chiusura del fallimento. Essendo stato sancito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che il momento di cancellazione coincide con quello di estinzione della società, si può affermare che la chiusura anticipata del fallimento sia solo apparente in quanto la società di fatto continua a vivere fino al termine delle cause in corso[47].

2.8.2 Implicazioni fiscali derivanti dalla cancellazione della società

[46] FERRO M., *op. cit.*, Cedam, 2014, p.1693.

[47] CECCHERINI E., *op. cit.*, in *IlFallimentarista*, 17 febbraio 2016.

Il momento di estinzione della società dal punto di vista civilistico e dal punto di vista fiscale non coincidono. Infatti, se l'art. 2495 C.C. fa corrispondere il momento di cancellazione della società con la sua inesistenza, l'art. 28 comma 4 D.Lgs. 21 novembre 2014 n. 175 dispone che «ai soli fini della validità e dell'efficacia degli atti di liquidazione, accertamento, contenzioso e riscossione dei tributi e contributi, sanzioni e interessi, l'estinzione della società di cui all'articolo 2495 del codice civile ha effetto trascorsi cinque anni dalla richiesta di cancellazione del Registro delle imprese»[48]. Da questa disposizione si evince quindi che, anche dopo la sua cancellazione, la società debba continuare ad essere rappresentata da un soggetto che assolva gli adempimenti ai fini fiscali. Nel caso di crediti tributari che dovessero emergere successivamente alla cancellazione della società in presenza di presupposti maturati precedentemente alla cancellazione, la titolarità al diritto al rimborso può essere riconosciuta pro quota direttamente ai soci legittimati a richiederlo. A tal fine può essere conferita una delega ad un socio, ad un terzo o al liquidatore al quale materialmente eseguire i rimborsi[49]. Nel caso in cui tale soggetto sia il liquidatore si configura uno dei casi di ultrattività degli organi fallimentari previsti prima delle modifiche apportate dall'attuazione del D.L. 83/2015.

Prima di analizzare le implicazioni fiscali derivanti dalla modifica dell'art. 118 l. fall. e in particolare dal momento di cancellazione della società dal registro delle imprese, è necessario descrivere brevemente il rapporto intercorrente tra il fallito e le

[48] FERRAJOLI L., *Le novità introdotte dal Decreto Semplificazioni: gli effetti tributari dell'estinzione delle società,*2014.

[49] REDAZIONE DIRECTIO, *Società estinte: le risposte dell'Agenzia delle Entrate a Telefisco 2015,* in *Casi e questioni,* 29 gennaio 2015.

obbligazioni fiscali. Prima dell'entrata in vigore del D.L. 4 luglio 2006 n. 223, la giurisprudenza prevalente prevedeva che il curatore non potesse fungere da sostituto d'imposta. Le motivazioni sottostanti a questa tesi consistevano nel fatto che il curatore non svolge una vera attività d'impresa, ma ha una veste pubblicistica. Tale tesi era avvalorata da una serie di sentenze della Cassazione[50] e dal contrasto dell'eventuale funzione di sostituto d'imposta del curatore con il principio di tassatività, quest'ultimo prevede infatti che il curatore debba assolvere esclusivamente agli obblighi specificatamente ascritti. Questo orientamento aveva trovato l'opposizione dell'Amministrazione finanziaria, la quale vedeva nel curatore un sostituto del fallito che adempisse agli obblighi tributari in capo a quest'ultimo. Con l'attuazione del D.L. 223/2006 è stato sancito che il curatore debba fungere da sostituto d'imposta, dovendo perciò operare le ritenute di legge previste e tutti gli adempimenti che la legge prevede a carico dei sostituti d'imposta[51]. A tal proposito, al termine della procedura fallimentare il curatore deve in primo luogo comunicare la cessazione dell'attività all'Agenzia delle Entrate entro trenta giorni dal termine delle operazioni liquidatorie[52]. Non rileva in questo caso la data del decreto di chiusura del fallimento, ma quella dell'ultima operazione rilevante ai fini IVA. Successivamente deve registrare le note di variazione IVA che i cedenti di beni o i prestatori di servizi possono emettere a partire dal decreto di esecutività del riparto finale. Tale nota deve essere emessa entro quindici giorni, solo se il curatore è

[50] Cass. n. 237 del 13 gennaio 1996, Cass. n. 11047 del 22 dicembre 1994, Cass. n. 9606 del 14 settembre 1991.

[51] CAIAFA A., ROMEO S., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Cedam, 2014, p.2022.

[52] D.P.R. 633/1972 art. 35 comma 3 e 4.

ancora in carica e se non sia già stata presentata la dichiarazione di cessazione della partita IVA[53]. Deve essere inoltre presentata la dichiarazione dei redditi per il periodo fallimentare[54] e la dichiarazione IRAP solo se ci sia stato l'esercizio provvisorio[55].

Nel caso specifico di chiusura del fallimento in presenza di giudizi pendenti, il momento di cancellazione dal registro delle imprese della società non è esente da implicazioni fiscali. In particolare, l'Agenzia delle Entrate, attraverso la risoluzione 20 agosto 2009 n. 232/E , sostiene che non si possa chiudere la partita IVA «fintanto che non avviene la riscossione del credito, atteso che, per i rapporti creditori pendenti, oggetto di un procedimento giudiziario in corso, la riscossione risulta ragionevolmente possibile». Di conseguenza spesso la presenza di un credito IVA impedisce la chiusura del fallimento a causa dell'impossibilità di ripartizione dello stesso fra i creditori al momento dell'incasso e pertanto si rende necessaria la cessazione anticipata della partita IVA rispetto alla chiusura del fallimento, come disposto dalla Circolare Ministeriale 22 marzo 2002 n.26. Qualora ci si attivasse appena terminate le operazioni di vendita dei beni, sarebbe possibile ottenere il rimborso del credito IVA nel momento di cessazione dell'attività, alternativamente cederlo pro soluto a terzi, ovvero compensarlo con le ritenute da versare relative a prestazioni professionali[56]. Il Tribunale di Ferrara ha infatti esortato i curatori a

[53] D.P.R. 633/1972 art. 23, 25 e 26.

[54] D.P.R. n.322/1998 art. 5 comma 4.

[55] Osservatorio fiscale nelle procedura fallimentari, *Vademecum degli adempimenti fiscali del curatore fallimentare*, Messina, 20 ottobre 2015.

[56] CECCHERINI E., «*La chiusura del fallimento non è impedita dalla pendenza di giudizi*», in *IlFallimentarista*, 17 febbraio 2016.

chiudere la partita IVA non appena predisposto il rendiconto, in modo tale di ottenere la liquidazione prima del riparto. In alternativa il credito deve essere liquidato dal curatore e assegnato provvisoriamente ad un nuo vo curatore, ovvero ceduto ad altre imprese ad un valore inferiore[57]. Nonostante ciò è doveroso considerare che, una volta chiusa la partita IVA, la società non può più rivalersi nei confronti dello Stato per l'IVA che le viene addebitata dai soggetti che le hanno fornito beni o prestato servizi e pertanto subisce il trattamento del consumatore finale. Quindi, anche successivamente alla chiusura del fallimento con giudizi pendenti, il credito IVA sorto in detto periodo in conseguenza alle operazioni compiute dal curatore o da altri professionisti sarà irrecuperabile, in quanto svolte da un curatore non più in possesso di partita IVA e che non funge da sostituto d'imposta. L'unica soluzione che appare possibile è quella di riaprire la partita IVA precedentemente chiusa.

Per quanto concerne le note di variazione IVA, l'articolo 26 comma 2 D.P.R. 633/1972 permette di portare in detrazione del tutto o in parte l'imposta in fattura, qualora l'ammontare dell'imponibile si riduca o si annulli «in conseguenza di dichiarazione di nullità, annullamento, revoca, risoluzione, rescissione e simili o in conseguenza dell'applicazione di abbuoni o sconti previsti contrattualmente». Nel fallimento, l'Agenzia delle Entrate ha fatto coincidere il momento da cui decorre il termine per l'emissione della nota di variazione con la ripartizione finale dell'attivo, trascorsi dieci giorni dal deposito in cancelleria del piano di riparto ovvero dopo

[57] Tribunale di Ferrara, circ. n. 6 2016.

quindici giorni dal decreto di chiusura[58]. L'Amministrazione finanziaria ha così ritenuto opportuno differire il momento di recupero IVA attraverso note di variazione fino all'approvazione del riparto finale o, in assenza, alla chiusura della procedura, in quanto solo in quel momento è certo l'ammontare del credito IVA insoddisfatto[59]. In riferimento alla possibilità di chiusura del fallimento con giudizi pendenti, ci si è chiesti quale fosse il momento in cui ritenere infruttuosa la procedura. In particolare se si possa presentare la nota di variazione al termine del fallimento, oppure se sia necessario attendere il termine di tutte le cause pendenti[60]. Tale problematica è stata superata dal legislatore della legge di Stabilità 2016, il quale ha previsto che, in riferimento alle procedure concorsuali avviate dall'1° gennaio 2017, il cedente del bene o il prestatore del servizio avrà la possibilità di emettere le note di variazione dalla data in cui il cessionario o il committente vengono assoggettati ad una procedura concorsuale. Quindi il presupposto delle note di variazione risiederà nell'avvio della procedura concorsuale e non nell'esito dell'insinuazione allo stato passivo[61].

Nel caso del fallimento di una società, la sentenza della Cassazione a Sezioni Unite 12 marzo 2013 n. 6071, prevede che la titolarità delle somme accantonate ai sensi dell'art. 118 comma 2 l. fall. e quelle derivanti da sopravvenienze attive generate dall'esito positivo dei giudizi in corso siano da attribuire ai soci.

[58] Circ. n. 77/E del 2000.

[59] DAVID D. e TURAZZA G., «*La "nuova" Legge fallimentare anticipa i termini di detrazione IVA*», 13 ottobre 2015.

[60] CECCHERINI E., *op. cit*., in *IlFallimentarista*, 17 febbraio 2016.

[61] La circolare di Assonime, *Note di variazione IVA da procedure concorsuali: non serve più insinuarsi al passivo*, 12 febbraio 2016.

Normalmente il conto corrente intestato alla procedura fallimentare viene chiuso in concomitanza con la conclusione del fallimento e la cancellazione dal registro delle imprese della società, in questo caso bisognerebbe stabilire le modalità di deposito delle somme necessarie per gli accantonamenti previsti dalla legge[62].

Generalmente, con la chiusura del fallimento il curatore perde la funzione di sostituto d'imposta e quindi non può più operare le ritenute fiscali di somme successivamente ripartite e non deve più redigere il modello 770 per gli importi corrisposti.

Un'altra problematica riguarda l'imputazione di eventuali sopravvenienze attive derivanti dall'esito positivo di giudizi pendenti al momento di chiusura del fallimento. Non potendo rientrare nel computo del residuo attivo in quanto non imputabili ad un soggetto giuridicamente inesistente, queste potrebbero essere attribuite come componenti reddituali in capo agli ex soci che tuttavia non ne avrebbero la disponibilità.

Qualora si ritenesse che i giudizi pendenti possano avere ad oggetto anche beni da liquidare, l'imposta di registro dovrebbe essere scontata al momento di vendita del bene.

Nel caso in cui il fallito fosse una persona fisica, molti di questi problemi verrebbero meno, in quanto i vari adempimenti potrebbero essere effettuati utilizzando il codice fiscale dell'ex fallito.

Se invece si reputa opportuno che la cancellazione della società dal registro delle imprese avvenga solo al termine delle cause in corso, alla chiusura del

[62] VITIELLO M., *La chiusura anticipata del fallimento nella pendenza di giudizi*, in *IlFallimentarista*,1 febbraio 2016.

fallimento non conseguirebbero tutte le implicazioni elencate in precedenza e ci si allineerebbe al principio generale previsto dal Codice Civile sulla cancellazione/estinzione della società. Quindi dal punto di vista fiscale, il curatore potrebbe continuare ad operare con la partita IVA fiscale della società già fallita. I termini per gli adempimenti ai fini IVA e imposte dirette decorrerebbero dalla data del riparto finale post-fallimento previsto dall'art 118 comma 2 l. fall. e non dalla data di chiusura. La data dell'ultimo riparto supplementare rappresenterebbe il momento finale del fallimento e pertanto il curatore conserverebbe lo *status* di sostituto d'imposta fino al termine di esso.

Al fine di ovviare a tutte queste problematiche, il Tribunale di Bergamo ha stabilito in un decreto di chiusura in una situazione di compiuta ripartizione dell'attivo con cause pendenti attive che, una volta accantonate tutte le somme necessarie per spese e oneri futuri, il curatore non cancelli la società fallita dal registro delle imprese, non chiuda la partita IVA e il conto corrente intestato alla procedura fallimentare. Dispone inoltre che l'eventuale riparto supplementare sia regolato dagli articoli 110 e seguenti della legge fallimentare[63].

Al fine di colmare le lacune normative, il Tribunale di Novara ed il Tribunale di Frosinone hanno richiesto una consulenza giuridica all'Agenzia delle Entrate, affinché quest'ultima indichi le linee guida da seguire per la corretta gestione delle procedure fallimentari[64]. In merito ci si soffermerà dettagliatamente nel capitolo successivo.

[63] Tribunale di Bergamo, 14 gennaio 2016.

[64] Tribunale di Novara, 3 novembre 2015; Tribunale di Frosinone, 7 novembre 2015.

2.9 Le comunicazioni via PEC

L'art. 17 del D.L. 179/2012, ossia il c.d. "decreto sviluppo bis", ha prescritto l'utilizzo della Posta Elettronica Certificata nelle comunicazioni tra gli organi e tra i soggetti coinvolti nel fallimento con lo scopo di ridurne i costi ed accelerarne le tempistiche. Tale modifica è stata attuata attraverso l'introduzione dell'art. 31bis l. fall. il quale sancisce che «le comunicazioni ai creditori e ai titolari di diritti sui beni che la legge o il giudice delegato pone a carico del curatore sono effettuate all'indirizzo di posta elettronica certificata da loro indicato nei casi previsti dalla legge». Il curatore, dopo essere stato nominato tale, è obbligato a munirsi il prima possibile di un indirizzo PEC per il fallimento. È pertanto sconsigliato l'utilizzo di indirizzi personali, ma è opportuno che il curatore crei una PEC per ogni procedura[65].

Secondo quanto disposto dalla legge fallimentare, le principali comunicazioni che devono avvenire via PEC riguardano le modalità di notifica del ricorso per la dichiarazione di fallimento, di comunicazione e trasmissione degli atti relativi alla fase di accertamento al passivo, la comunicazione degli atti nella fase di riparto, quelle relative alla proposta di concordato fallimentare e la trasmissione dei rapporti riepilogativi periodici e degli atti del procedimento di esdebitazione[66].

L'indirizzo PEC, essendo stato creato *ad hoc* per la procedura fallimentare, viene ordinariamente chiuso al suo termine. Ci si chiede pertanto se, qualora il fallimento si concludesse in presenza di cause in corso, il momento di estinzione

[65] TORCINI A., *Il libretto verde. Adempimenti nelle procedure fallimentari*, 2013, p.9.

[66] FERRO M., *op. cit.*, 2014, p.460.

della casella PEC continui a coincidere con quello di chiusura della procedura, ovvero se sia opportuno mantenerlo attivo fino alla definizione di tutti i giudizi pendenti. Optando per la cancellazione dell'indirizzo PEC contestuale alla chiusura del fallimento, è opportuno domandarsi come debbano avvenire le eventuali comunicazioni post fallimentari conseguenti all'esito dei giudizi pendenti. L'unica soluzione apparentemente possibile è che esse avvengano attraverso le caselle PEC degli organi della procedura. Tale problema non si porrebbe mantenendo in vita l'indirizzo della procedura fino al termine delle cause pendenti.

Qualora la seconda soluzione venisse sposata dalla prassi, si avvalorerebbe ancor più la tesi che sostiene che la nuova possibilità di chiusura prevista dall'art. 118 comma 2 sesto periodo l. fall. sia solo parziale, in attesa del termine della procedura che avverrà solo una volta conclusi tutti i giudizi.

2.10 Conclusioni

In questo capitolo si è potuto notare che il legislatore, nel consentire la chiusura del fallimento in pendenza di giudizi, ha generato una serie di incertezze in merito alla corretta applicazione della riforma che non sono state colmate da norme secondarie. Alcune di queste, ad esempio come avvengono le comunicazioni via PEC dopo l'estinzione della casella intestata alla procedura o se venga o meno ricalcolato il compenso del curatore in seguito ad eventuali sopravvenienze derivanti dall'esito dei giudizi pendenti, non si ritengono un vero e proprio ostacolo all'applicazione della norma. Mentre, di maggiore rilievo si ritengono le problematiche fiscali e, soprattutto, quelle concernenti alcune tipologie di giudizi

che si possono presentare se ancora in corso dopo la dichiarazione di chiusura della procedura. A tal proposito il curatore, nel valutare se chiudere o meno il fallimento, deve considerare i giudizi in corso sotto più aspetti: la loro qualificazione, il numero, la loro possibile durata ed altre eventuali conseguenze.

CAPITOLO 3

ANALISI APPLICATIVA DELLA CHIUSURA DEL FALLIMENTO CON GIUDIZI PENDENTI

3.1 Premessa

Dopo aver descritto le modalità di chiusura del fallimento, in particolare alla luce del D.L. 83/2015, si vuole rilevare come la nuova possibilità di chiusura del fallimento con giudizi pendenti sia stata applicata nelle province di Venezia, Treviso e Padova.

L'analisi si è svolta individuando le procedure fallimentari chiuse dopo l'entrata in vigore del decreto, e verificando quante di queste siano state terminate grazie alla nuova possibilità. A tal fine si è utilizzato il "Portale dei fallimenti", uno strumento del quale si avvalgono i curatori appartenenti a queste tre province. Va precisato che i curatori di Venezia non sono obbligati a farne uso e, pertanto, non si possiede la certezza che non siano stati chiusi fallimenti ulteriori rispetto a quelli individuati; nel "Portale dei fallimenti" di Padova non sono stati caricati tutti i decreti di chiusura, tuttavia sono stati contattati i curatori che hanno chiuso fallimenti dichiarati da molti anni. I curatori di Treviso sono chiamati ad utilizzare sistematicamente la piattaforma e quindi i dati che si evincono possono ritenersi i più completi. Premesso ciò, i risultati a cui si perviene evidenziano le stesse conclusioni: una ridotta o quasi nulla applicazione della novella.

Rilevato l'impatto applicativo , si cercherà di capire quali siano le motivazioni che abbiano portato a tale risultato.

3.2 Fallimenti chiusi nella Provincia di Venezia

Il Tribunale di Venezia, in riferimento alla possibilità di chiusura del fallimento prevista dall'art. 118 comma 2 l. fall., ha invitato i curatori di procedure fallimentari dichiarate in un tempo precedente al 1° gennaio 2007 a depositare, presso la Cancelleria del rispettivo giudice delegato, una breve relazione che dia conto dello stato della procedura, le ragioni che ne impediscono la chiusura e, qualora queste siano rappresentate dalla pendenza di giudizi, deve essere indicato un parere sull'opportunità di chiusura ai sensi della nuova possibilità introdotta dall'art.118 l. fall. Infine, devono essere indicate eventuali soluzioni conciliative. Questa comunicazione ha lo scopo di non far passare inosservata la novella, invitando i curatori ad una verifica sulla sua possibile applicazione, ai fini di snellire il carico di lavoro complessivo e di ridurre i costi conseguenti alle numerose richieste di risarcimento danni per le lungaggini dei processi (Tribunale di Venezia, 19 gennaio 2016).

Essendo lo scopo dell'indagine analizzare l'impatto applicativo della norma, sono state individuate dal "Portale dei fallimenti" (www.fallimentivenezia.com), del quale i curatori di Venezia si servono ma che non sono obbligati ad utilizzare, le procedure chiuse successivamente all'entrata in vigore della novella.

In prima battuta si è potuto notare che nell'anno passato, nel periodo compreso tra fine agosto e fine aprile 2014-2015, sono stati chiusi ventisette fallimenti, mentre

nello stesso periodo del 2015-2016, quindi dopo l'entrata in vigore della riforma, sono state concluse solo ventidue procedure. Perciò, inaspettatamente, non si è verificato un aumento delle dichiarazioni di chiusura, bensì si nota un numero pressoché corrispondente (in lieve diminuzione) all'anno precedente.

È dunque opportuno individuare quali siano state le motivazioni che hanno condotto i curatori a procedere alla chiusura dei fallimenti.

Tabella: Cause chiusura fallimenti a Venezia

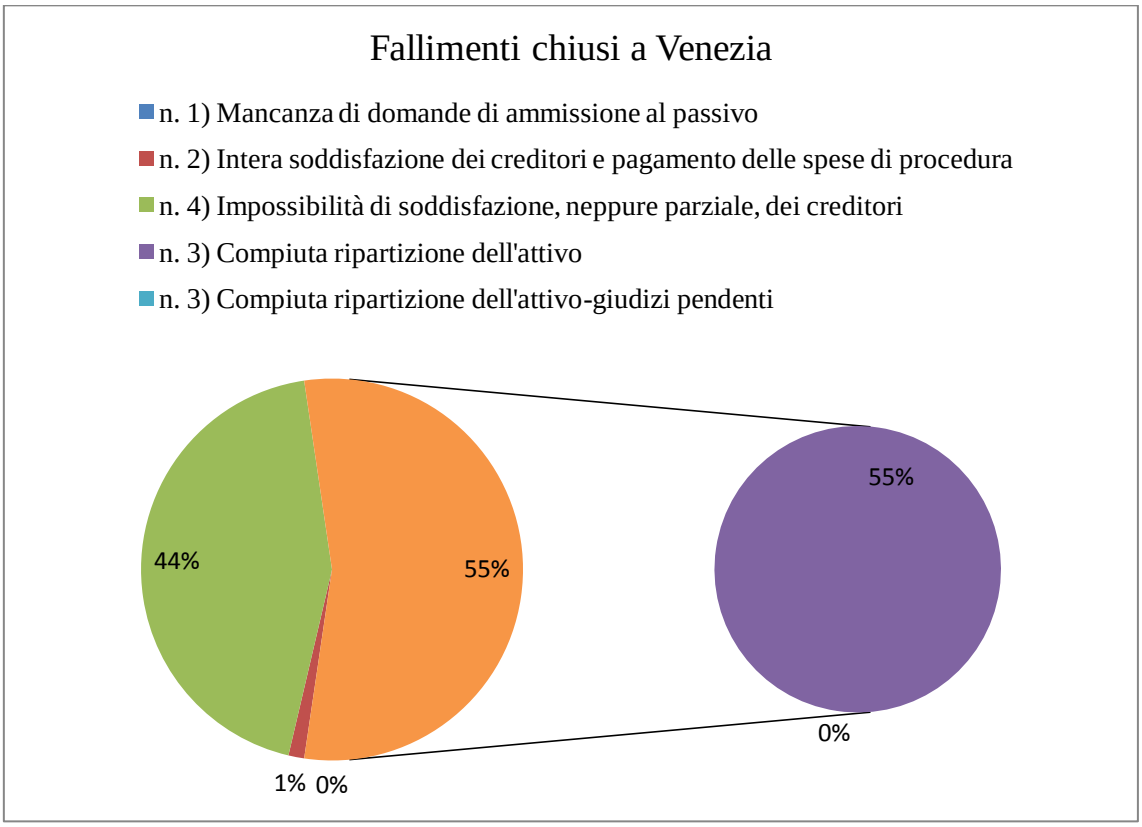
				Motivazioni art. 118 chiusura			
Procedura (Nr)	**Data dichiarazione**	**Data chiusura**	**Durata (anni)**	**n. 1) Mancanza di domande di ammissione al passivo**	**n. 2) Intera soddisfazione dei creditori e pagamento delle spese di procedura**	**n. 3) Compiuta ripartizione dell'attivo**	**n. 4) Impossibilità di soddisfazione, neppure parziale, dei creditori**
82/2009	17/09/2009	27/04/2016	6			X	
145/2011	22/09/2011	11/03/2016	4			X	
150/2010	23/09/2010	11/03/2016	5			X	
6673/2001	02/08/2001	26/02/2016	14			X	
19/2010	18/02/2010	25/02/2016	6			X	
62/2013	02/05/2013	25/02/2016	2			X	
65/2008	11/07/2008	05/02/2016	7			X	
113/2010	31/05/2010	05/02/2016	5				X
106/2008	30/10/2008	04/02/2016	7			X	
19/2007	09/03/2007	28/01/2016	8			X	
96/2005	01/07/2005	22/01/2016	10			X	
18/2015	22/01/2015	14/12/2015	0				X
100/2014	04/07/2014	14/12/2015	1			X	
126/2014	02/10/2014	11/12/2015	1				X
172/2014	27/11/2014	11/12/2015	1				X
199/2012	07/12/2012	11/12/2015	3			X	
6513/2000	22/06/2000	11/12/2015	15			X	
118/2015	09/07/2015	03/12/2015	0				X
146/2011	06/10/2011	27/11/2015	4			X	
104/2012	28/06/2012	26/11/2015	3			X	
175/2013	21/11/2013	22/10/2015	1			X	
6211/1998	17/06/1998	18/09/2015	17	Non indicato			

Fonte: Elaborazione propria di dati attinti da: www.fallimentivenezia.com.

Osservando la tabella, appare evidente che la maggior parte delle procedure sia stata chiusa per compiuta ripartizione dell'attivo. Precisamente, nessuna è stata

conclusa per mancanza di domande di ammissione al passivo, *ex* art. 118 comma 1 n.1 l. fall., e per intera soddisfazione dei creditori, *ex* art. 118 comma 1 n.3 l. fall. Cinque fallimenti sono stati conclusi per insussistenza di attivo, *ex* art. 118 comma 1 n.4 l. fall., e sedici per compiuta ripartizione dell'attivo, *ex* art. 118 comma 1 n.3 l. fall.

Grafico: Fallimenti chiusi a Venezia



Fonte: Elaborazione propria.

Notata una notevole prevalenza di chiusure per compiuta ripartizione dell'attivo, bisogna ora individuare quante di queste procedure siano state chiuse con giudizi pendenti. Alla luce della comunicazione inviata ai curatori dal Tribunale, è ragionevole pensare che questi possano essere individuati nei fallimenti dichiarati precedentemente all'anno 2007.

Tuttavia, dopo aver analizzato i decreti di chiusura e aver intervistato i curatori coinvolti, si è evinto che nessun curatore abbia ancora applicato la possibilità di chiusura del fallimento con giudizi pendenti.

3.3 Fallimenti chiusi nella Provincia di Treviso

A differenza del Tribunale di Venezia, il Tribunale di Treviso non ha emanato alcuna comunicazione ai curatori con lo scopo di invitarli a sfruttare la nuova possibilità di chiusura della procedura fallimentare. A tal proposito, ci si dovrebbe aspettare una minore applicazione della novella da parte dei professionisti.

Nell'anno 2014-2015, tra fine agosto e fine aprile, sono stati chiusi centotrenta fallimenti, mentre da quando è stata data la possibilità di concludere il fallimento nonostante le cause in corso, cioè nel periodo compreso tra fine agosto e fine aprile 2015-2016, sono state chiuse centoquarantanove procedure[118]. Notando un lieve aumento delle dichiarazioni di chiusura del fallimento, ci si chiede quali possano essere state le motivazioni e, in particolare, se le chiusure siano state dichiarate per effetto della nuova possibilità.

Operando come per i fallimenti chiusi nella provincia di Venezia, è in primo luogo interessante capire in base a quale facoltà di chiusura dell'art. 118 l. fall. sia stato possibile terminare la procedura.

[118] www.fallimentitreviso.com.

Dai decreti di chiusura caricati nel portale dei fallimenti di Treviso, il cui utilizzo è obbligatorio per tutti i curatori, è risultato quanto indicato nella tabella sottostante.

Tabella: Cause chiusura fallimenti a Treviso

				Motivazioni art. 118 chiusura			
Procedura	**Data dichiarazione**	**Data chiusura**	**Durata (anni)**	**n. 1) Mancanza di domande di ammissione al passivo**	**n. 2) Intera soddisfazione dei creditori e pagamento delle spese di procedura**	**n. 3) Compiuta ripartizione dell'attivo**	**n. 4) Impossibilità di soddisfazione, neppure parziale, dei creditori**
209/2013	04/10/2013	29/04/2016	2			X	
195/2006	25/11/2006	22/04/2016	9			X	
37/2003	10/04/2003	21/04/2016	13			X	
157/2012	03/10/2012	19/04/2016	3			X	
185/2006	09/11/2006	15/04/2016	9			X	
84/2012	15/05/2012	12/04/2016	3			X	
134/2009	08/07/2009	12/04/2016	6			X	
36/2012	16/03/2012	12/04/2016	4			X	
76/2008	26/05/2008	12/04/2016	7			X	
9/2010	13/01/2010	12/04/2016	6				X
7/2007	01/02/2007	12/04/2016	9			X	
140/2011	22/06/2011	08/04/2016	4			X	
238/2010	15/10/2010	05/04/2016	5			X	
129/2005	24/08/2005	05/04/2016	10			X	
226/2009	10/12/2009	05/04/2016	6			X	
213/2011	03/10/2011	05/04/2016	4				X
86/2010	14/04/2010	30/04/2016	6			X	
91/2015	13/05/2015	28/03/2016	0				X
70/2003	23/06/2003	25/03/2016	12			X	
6199/1995	13/10/1995	22/03/2016	20			X	
219/2011	11/10/2011	15/03/2016	4			X	
85/2008	26/06/2008	15/03/2016	7			X	
211/2009	06/11/2009	11/03/2016	6			X	
125/2005	20/08/2005	11/03/2016	10			X	
193/2013	12/09/2013	10/03/2016	2			X	
166/2012	11/10/2012	08/03/2016	3			X	
206/2010	15/09/2010	08/03/2016	5			X	
260/2010	08/11/2010	08/03/2016	5			X	
202/2013	25/09/2013	08/03/2016	2			X	
58/2011	10/03/2011	08/03/2016	4			X	
7048/2001	21/02/2001	01/03/2016	14			X	
156/2011	08/07/2011	24/02/2016	4				X
284/2010	10/12/2010	23/02/2016	5			X	
7105/2001	28/06/2001	23/02/2016	14			X	
60/2012	17/04/2012	23/02/2016	3				X
167/2010	15/07/2010	23/02/2016	5			X	
101/2011	29/04/2011	23/02/2016	4				X
56/2010	10/03/2010	23/02/2016	5			X	
175/2013	08/08/2013	23/02/2016	2				X
182/2010	03/08/2010	23/02/2016	5				X
196/2013	18/09/2013	23/02/2016	2			X	
48/2010	02/03/2010	12/02/2016	5			X	
236/2011	03/11/2011	09/02/2016	4			X	
137/2003	15/10/2003	04/02/2016	12			X	
179/2013	13/08/2013	02/02/2016	2			X	

				Motivazioni art. 118 chiusura			
Procedura	**Data dichiarazione**	**Data chiusura**	**Durata (anni)**	**n. 1) Mancanza di domande di ammissione al passivo**	**n. 2) Intera soddisfazione dei creditori e pagamento delle spese di procedura**	**n. 3) Compiuta ripartizione dell'attivo**	**n. 4) Impossibilità di soddisfazione, neppure parziale, dei creditori**
172/2006	20/10/2006	02/02/2016	9			X	
270/2011	22/12/2011	02/02/2016	4			X	
69/2015	15/04/2015	02/02/2016	0				X
289/2010	16/12/2010	29/01/2016	5			X	
267/2010	12/11/2010	29/01/2016	5			X	
28/2012	29/02/2012	26/01/2016	3			X	
60/2011	10/03/2011	22/01/2016	4			X	
71/2009	22/04/2009	22/01/2016	6			X	
159/2012	11/10/2012	22/01/2016	3				X
113/2014	28/05/2014	19/01/2016	1				X
6065/1995	04/03/1995	19/01/2016	20				X
22/2004	02/02/2004	19/01/2016	13			X	
156/2008	19/12/2008	19/01/2016	7			X	
161/2004	12/11/2004	19/01/2016	11			X	
147/2004	19/10/2004	12/01/2016	11			X	
6/2005	13/01/2005	12/01/2016	10			X	
174/2013	08/08/2013	12/01/2016	2				X
9/2007	05/02/2007	12/01/2016	8			X	
240/2013	11/11/2013	05/01/2016	2			X	
22/2011	28/01/2011	31/12/2015	4			X	
49/2012	06/04/2012	31/12/2015	3			X	
113/2010	18/05/2010	30/12/2015	5			X	
180/2013	14/08/2013	29/12/2015	2			X	
208/2014	26/09/2014	29/12/2015	1				X
202/2006	13/12/2006	29/12/2015	9			X	
7095/2001	23/05/2001	24/12/2015	14			X	
7006/2000	03/11/2000	23/12/2015	15				
243/2011	16/11/2011	23/12/2015	4			X	
216/2012	20/12/2012	23/12/2015	3			X	
178/2013	13/08/2013	22/12/2015	2			X	
15/2009	02/02/2009	18/12/2015	6			X	
168/2011	18/07/2011	18/12/2015	4				X
25/2010	04/02/2010	18/12/2015	5			X	
48/2008	02/04/2008	18/12/2015	7			X	
187/2014	08/09/2014	15/12/2015	1			X	
115/2014	28/05/2014	15/12/2015	1			X	
146/2011	27/06/2011	15/12/2015	4			X	
6697/1998	30/09/1998	15/12/2015	17			X	
56/2007	23/08/2007	15/12/2015	8				X
5/2009	19/01/2009	15/12/2015	6			X	
121/2015	06/07/2015	10/12/2015	0				X
206/2012	03/12/2012	10/12/2015	3			X	
66/2012	03/05/2012	09/12/2015	3			X	
74/2014	16/04/2014	09/12/2015	1			X	
6874/1999	29/11/1999	09/12/2015	16			X	
151/2009	31/07/2009	09/12/2015	6			X	
148/2013	01/07/2013	02/12/2015	2				X
34/2012	14/03/2012	02/12/2015	3			X	
123/2008	17/10/2008	02/12/2015	7			X	
186/2013	29/08/2013	02/12/2015	2			X	
97/2011	22/04/2011	02/12/2015	4				X
54/2015	19/03/2015	27/11/2015	0				X
221/2009	26/11/2009	27/11/2015	6				X
124/2009	26/06/2009	24/11/2015	6				X
95/2011	22/04/2011	24/11/2015	4			X	
301/2010	30/12/2010	18/11/2015	4			X	

				Motivazioni art. 118 chiusura			
Procedura	**Data dichiarazione**	**Data chiusura**	**Durata (anni)**	**n. 1) Mancanza di domande di ammissione al passivo**	**n. 2) Intera soddisfazione dei creditori e pagamento delle spese di procedura**	**n. 3) Compiuta ripartizione dell'attivo**	**n. 4) Impossibilità di soddisfazione, neppure parziale, dei creditori**
130/2015	15/07/2015	17/11/2015	0				X
6576/1997	10/12/1997	17/11/2015	17			X	
130/2010	09/06/2010	17/11/2015	5			X	
4104/1985	17/10/1985	17/11/2015	30			X	
196/2014	17/09/2014	13/11/2015	1			X	
98/2014	09/05/2014	12/11/2015	1				X
35/2011	10/02/2011	10/11/2015	1				X
76/2010	29/03/2010	10/11/2015	5			X	
14/2012	19/01/2012	10/11/2015	3			X	
94/2013	22/04/2013	10/11/2015	2			X	
282/2014	17/12/2014	10/11/2015	0				X
6791/1999	04/05/1999	03/11/2015	16			X	
73/2005	17/05/2005	03/11/2015	10			X	
76/2012	14/05/2012	03/11/2015	3				X
192/2005	09/12/2005	03/11/2015	9			X	
114/2008	01/10/2008	03/11/2015	7			X	
122/2003	30/09/2003	28/10/2015	12			X	
157/2009	03/08/2009	27/10/2015	6			X	
106/2010	12/05/2010	20/10/2015	5			X	
142/2012	03/09/2012	20/10/2015	3			X	
47/2014	19/03/2014	13/10/2015	1			X	
123/2013	22/05/2013	09/10/2015	2			X	
89/2011	21/04/2011	09/10/2015	4				X
63/2013	20/03/2013	06/10/2015	2				X
176/2003	18/12/2003	30/09/2015	11			X	
7014/2000	23/11/2000	29/09/2015	14			X	
67/2011	24/03/2011	25/09/2015	4			X	
94/2005	14/06/2005	25/09/2015	10			X	
48/2014	19/03/2014	25/09/2015	1			X	
265/2014	26/11/2014	18/09/2015	0				X
243/2014	04/11/2014	18/09/2015	0				X
68/2010	23/03/2014	18/09/2015	1			X	
165/2012	11/10/2012	15/09/2015	2			X	
165/2008	22/12/2008	15/09/2015	6				
12/2015	21/01/2015	15/09/2015	0				X
50/2005	19/03/2005	15/09/2015	10			X	
125/2013	29/05/2013	15/09/2015	2			X	
56/2008	17/04/2008	15/09/2015	7			X	
187/2011	08/08/2011	15/09/2015	4			X	
5040/1991	18/04/1991	15/09/2015	24			X	
151/2013	10/07/2013	11/09/2015	2			X	
149/2008	03/12/2008	09/09/2015	7			X	
112/2012	05/07/2012	09/09/2015	3			X	
66/2011	22/03/2011	09/09/2015	4			X	
109/2014	21/05/2014	09/09/2015	1				X
193/2010	16/08/2010	02/09/2015	5			X	
89/2010	14/04/2010	01/09/2015	5			X	
6443/1997	05/02/1997	01/09/2015	18			X	

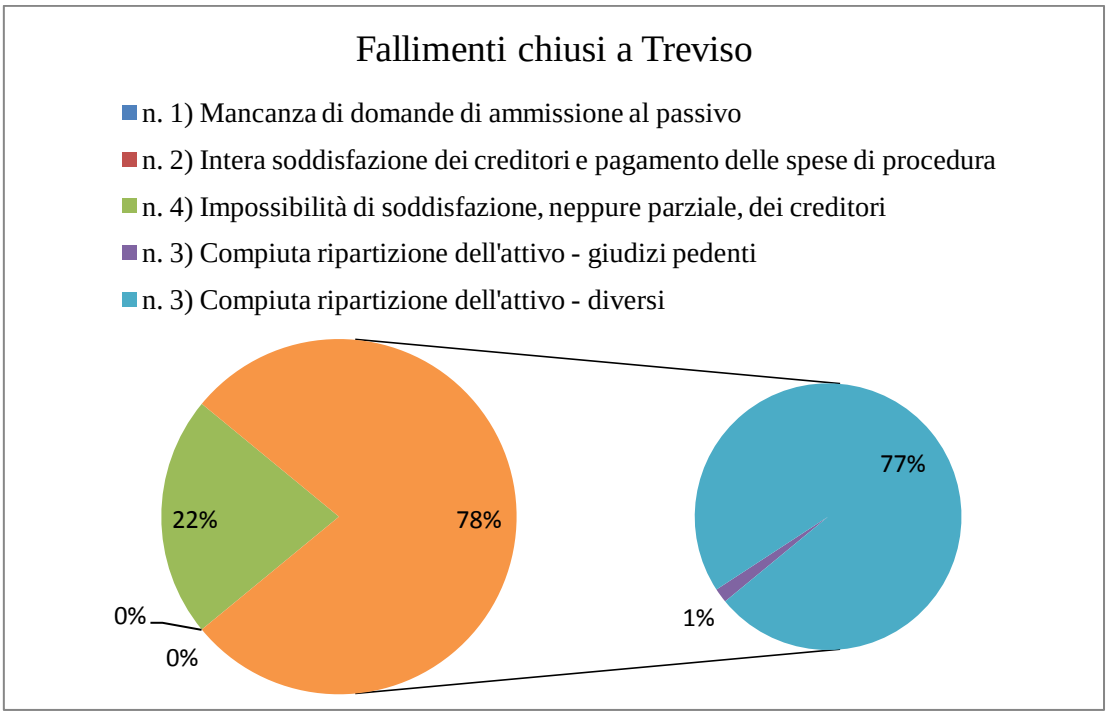
Fonte: Elaborazione propria di dati attinti da: www.fallimentitreviso.com.

Come si può notare, nessun fallimento è stato chiuso per mancanza di domande di ammissione al passivo o per intera soddisfazione dei creditori e delle spese

procedurali, come previsto dall'art. 118 comma 1 n.1 e 2 l. fall., mentre la maggior parte delle procedure è stata conclusa per compiuta ripartizione dell'attivo, in base all'art. 118 comma 1 n.3 l. fall., e una minoranza per impossibilità di soddisfazione, neppure parziale, dei creditori, ai sensi dell'art, 118 comma 1 n.4 l. fall. Più precisamente, centoquattordici procedure sono state concluse per compiuta ripartizione dell'attivo e trentadue per impossibilità di soddisfazione dei creditori.

Tra i fallimenti chiusi ai sensi dell'art. 118 comma 1 n.3 l. fall., nonostante il Tribunale non abbia inviato alcuna comunicazione ai curatori esortandoli alla chiusura delle procedure aperte da molti anni ed esclusivamente per cause in corso, la novella normativa è stata applicata due volte.

Grafico: Fallimenti chiusi a Treviso



Fonte: Elaborazione propria.

Il primo caso di utilizzo della novella, riguarda un fallimento dichiarato con una sentenza dell'ottobre 1985 e ancora pendente a causa di un credito fiscale. In

particolare, nell'ottobre 2008, è stato approvato il conto della gestione e liquidato il compenso del curatore. L'attivo residuo ammontava a 120.743,15€. Successivamente, l'Agenzia delle Entrate di Treviso ha presentato ricorso contro la sentenza 1180/210 della Commissione Tributaria Centrale e, pertanto, non è stato possibile sciogliere la riserva con cui il credito era stato ammesso al passivo. Il credito ammontava a 654.787,56€ nei confronti di EQUITALIA. Il curatore ha ritenuto opportuno procedere alla chiusura del fallimento in quanto, per il ricorso presentato dall'Agenzia delle Entrate il 22 ottobre 2011, non risulta ancora fissata l'udienza e non sembrano prevedibili i tempi affinché ciò avvenga.

In particolare, il professionista ha considerato che in caso di esito favorevole della causa pendente nei confronti dell'Agenzia delle Entrate, l'attivo da ripartire sarà assegnato integralmente alla stessa, ad esclusione di 486,92€ da destinare ad un creditore assistito da privilegio. In caso contrario, quindi per effetto di un esito negativo del giudizio pendente nei confronti dell'Agenzia, l'attivo sarà ripartito tra altri creditori assistiti da privilegio.

Perciò, dopo aver provveduto all'accantonamento delle somme non distribuite, è stato possibile procedere alla chiusura del fallimento.

Il secondo caso di applicazione della nuova norma riguarda un fallimento dichiarato nel giugno 2005, in cui risulta pendente un giudizio di procedura esecutiva concorsuale nel quale il fallimento in chiusura per compiuta ripartizione dell'attivo, risulta creditore ammesso al passivo.

Si può quindi affermare che, nonostante la mancanza di un espresso invito da parte del Tribunale di Treviso alla chiusura del fallimento in pendenza di giudizi,

qualche curatore abbia usufruito di questa possibilità. In entrambi i casi le procedure hanno avuto una durata superiore rispetto a quella "ragionevole" stabilita dalla sentenza della Corte di Cassazione, 19 maggio 2015 n. 10230. Infatti, il primo fallimento ha avuto una durata di vent'anni, mentre il secondo di dieci, a fronte di una durata massima di sette anni per quelle procedure che la Suprema Corte definisce "notevolmente complesse". Essendo state concluse sole due procedure in base all'art. 118 comma 2 sesto periodo l. fall. su centoquarantanove, è evidente che la novella, in questa provincia, ha avuto un impatto limitato.

3.4 Fallimenti chiusi nella Provincia di Padova

Il Tribunale di Padova, come quello di Treviso e a differenza di quello di Venezia, non ha inviato alcuna comunicazione ai curatori contenente l'invito all'applicazione della possibilità di chiusura dei fallimenti in presenza di giudizi pendenti.

Tra fine agosto e fine aprile 2014-2015 sono stati chiusi centotrentotto fallimenti a Padova, mentre nello stesso periodo del 2015-2016, quindi dopo l'entrata in vigore della novella, ne sono state chiuse centotrenta. Anche in questo caso i dati fanno presagire un basso utilizzo della nuova possibilità, ma è necessaria un'analisi più approfondita per individuare il vero impatto della norma.

Attraverso il "Portale dei fallimenti" (www.fallimentipadova.com) e le interviste effettuate, non è stato possibile compiere un'analisi completa delle procedure chiuse. Tuttavia, i decreti di chiusura mancanti riguardano principalmente procedure chiuse a ridosso dell'entrata in vigore del D.L. 83/2015, momento in cui

appare meno prospettabile che si sia beneficiato della nuova possibilità di conclusione del fallimento.

Nella tabella sottostante vengono individuate le motivazioni che hanno spinto alla chiusura delle procedure considerate.

Tabella: Cause chiusura fallimenti a Padova

				Motivazioni art. 118 chiusura			
Procedura (Nr)	**Data dichiarazione**	**Data chiusura**	**Durata (anni)**	**n. 1) Mancanza di domande di ammissione al passivo**	**n. 2) Intera soddisfazione dei creditori e pagamento delle spese di procedura**	**n. 3) Compiuta ripartizione dell'attivo**	**n. 4) Impossibilità di soddisfazione, neppure parziale, dei creditori**
73N/2011	21/04/2011	28/04/2016	5			X	
37N/2010	17/03/2010	28/04/2016	5			X	
15N/2011	31/01/2011	21/04/2016	5			X	
98N/2013	22/04/2013	21/04/2016	2				X
226N/2013	05/09/2013	21/04/2016	2				X
60N/2011	04/04/2011	21/04/2016	5			X	
69N/2010	17/05/2010	18/04/2016	5			X	
261N/2014	17/11/2014	18/04/2016	1			X	
93N/2010	17/06/2010	14/04/2016	5			X	
262N/2014	18/11/2014	14/04/2016	1			X	
126N/2009	05/10/2009	14/04/2016	6			X	
172N/2012	26/11/2012	02/04/2016	3				X
14N/2014	15/01/2014	02/04/2016	2				X
64N/2014	11/03/2014	02/04/2016	2				X
141N/2010	01/10/2010	02/04/2016	5			X	
186N/2014	24/07/2014	02/04/2016	1				X
124N/2013	24/05/2013	02/04/2016	2				X
213/1994	21/07/1994	02/04/2016	21			X	
70N/2012	16/05/2012	29/03/2016	3			X	
189N/2014	25/07/2014	29/03/2016	1				X
152/2004	02/08/2004	29/03/2016	11			X	
89/1996	05/06/1996	29/03/2016	19			X	
27N/2010	23/01/2015	29/03/2016	1			X	
95N/2014	08/04/2014	29/03/2016	1				X
229N/2013	30/09/2013	29/03/2016	2				X
172/2005	15/11/2005	24/03/2016	10			X	
3N/2014	03/01/2014	24/03/2016	2				X
104N/2011	17/06/2011	24/03/2016	4			X	
184N/2014	23/07/2014	24/03/2016	1				X
87/2007	29/11/2007	24/03/2016	8			X	
197N/2010	30/11/2010	14/03/2016	5				X
72/2006	24/05/2006	14/03/2016	9			X	
41N/2014	14/02/2014	14/03/2016	1				X
65N/2012	10/05/2012	14/03/2016	3				X
173N/2013	09/07/2013	14/03/2016	2				X
288N/2013	04/12/2013	14/03/2016	2				X
37N/2013	18/02/2013	03/03/2016	3			X	
167N/2013	03/07/2013	03/03/2016	2				X
256N/2013	30/10/2013	18/02/2016	2			X	

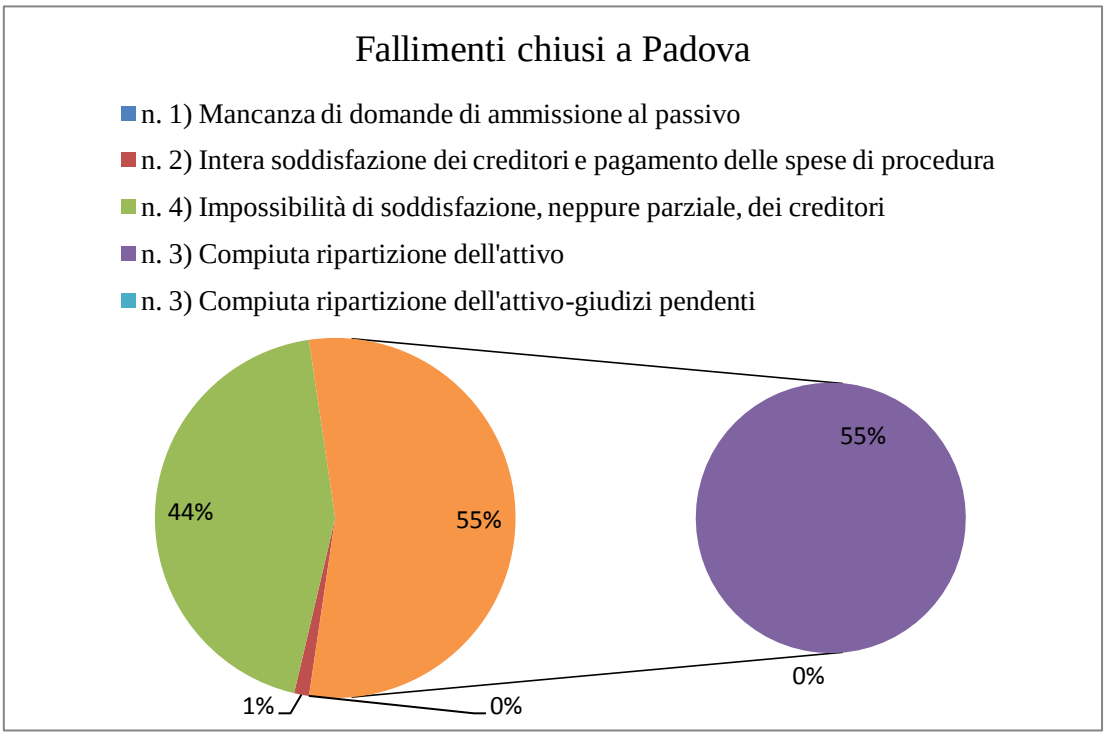
				Motivazioni art. 118 chiusura			
Procedura (Nr)	**Data dichiarazione**	**Data chiusura**	**Durata (anni)**	**n. 1) Mancanza di domande di ammissione al passivo**	**n. 2) Intera soddisfazione dei creditori e pagamento delle spese di procedura**	**n. 3) Compiuta ripartizione dell'attivo**	**n. 4) Impossibilità di soddisfazione, neppure parziale, dei creditori**
68N/2013	25/03/2013	18/02/2016	2			X	
179N/2013	15/07/2013	18/02/2016	2				X
130N/2009	08/10/2009	15/02/2016	6			X	
69N/2011	18/04/2011	15/02/2016	4			X	
66N/2014	11/03/2014	15/02/2016	1				X
72N/2013	27/03/2013	15/02/2016	2				X
8N/2010	22/01/2010	15/02/2016	5			X	
105/2005	04/07/2005	15/02/2016	10			X	
266N/2013	11/11/2013	11/02/2016	2			X	
164/2005	07/11/2005	11/02/2016	10			X	
148/1996	17/07/1996	11/02/2016	19			X	
215N/2013	31/07/2013	11/02/2016	2				X
3/2007	09/01/2007	11/02/2016	9			X	
190N/2011	16/11/2011	11/02/2016	4				X
33N/2012	28/02/2012	10/02/2016	3			X	
204N/2013	26/07/2013	10/02/2016	2				X
37/1992	25/03/1992	03/02/2016	24			X	
209N/2013	30/07/2013	01/02/2016	2				X
95N/2012	02/07/2012	28/01/2016	3			X	
43N/2013	25/02/2013	28/01/2016	2		X		
178/2004	11/10/2004	28/01/2016	11			X	
107N/2012	20/07/2012	28/01/2016	3				X
138N/2009	21/10/2009	28/01/2016	6			X	
57N/2013	14/03/2013	28/01/2016	2			X	
166N/2010	27/10/2010	28/01/2016	5				X
146/1997	25/06/1997	28/01/2016	18			X	
43N/2012	09/03/2012	28/01/2016	3				X
194N/2013	23/07/2013	26/01/2016	2			X	
109N/2014	16/04/2014	26/01/2016	1				X
100N/2011	15/06/2011	26/01/2016	4			X	
89N/2011	13/05/2011	21/12/2015	4				X
239N/2014	30/10/2014	28/09/2015	0				X
162/2005	03/11/2005	28/09/2015	9			X	
168N/2009	25/11/2009	28/09/2015	5				X
109/2004	01/06/2004	28/09/2015	11				X
87/2003	06/06/2003	28/09/2015	12			X	

Fonte: Elaborazione propria di dati attinti da: www.fallimentipadova.com.

Dall'analisi effettuata, e come si può notare dal grafico sottostante, è possibile notare che nessun fallimento è stato chiuso per mancanza di domande di ammissione al passivo, ai sensi dell'art. 118 comma 1 a), un solo fallimento è terminato a seguito dell'intera soddisfazione dei creditori e al pagamento delle spese di procedura, *ex* art. 118 comma 1 b), quarantuno procedure sono state concluse per compiuta

ripartizione dell'attivo, come previsto dall'art. 118 comma 1 c) e trentatre per impossibilità di soddisfazione, neppure parziale, dei creditori, *ex* art. 118 comma 1 d).

Grafico: Fallimenti chiusi a Padova



Fonte: Elaborazione propria.

Tra i quarantuno fallimenti chiusi per compiuta ripartizione dell'attivo, nessuno è stato chiuso con giudizi pendenti.

Importante è ora capire quali siano le motivazioni che hanno comportato la scarsa applicazione della nuova possibilità.

3.5 Considerazioni sull'impatto della novella

Alla luce dei dati analizzati, risulta evidente che finora la nuova possibilità di chiusura del fallimento abbia avuto un'applicazione molto limitata ed è quindi interessante chiedersi quali siano le motivazioni che risiedono in tale risultato.

In primo luogo va premesso che le tempistiche di analisi sono molto ravvicinate a quelle di introduzione della novella e, pertanto, si ritiene che in futuro aumenterà la percentuale dei fallimenti chiusi con giudizi pendenti. Tuttavia, stando ai dati attuali, si ritiene che i curatori siano un po' disorientati a causa della mancanza di disposizioni di dettaglio che sopperiscano alle molte incertezze rilevate.

In primo luogo bisogna considerare che diversi fallimenti, per i quali non è stato distribuito attivo, restano in vita a causa di giudizi in corso dai quali è prospettabile il conseguimento di attivo al loro termine. A riguardo vi sono posizioni contrastanti nel far rientrare tale circostanza nell'ipotesi di cui al n.3 oppure al n.4 dell'art. 118 l. fall., come ad esempio quelle prese dal Tribunale di Monza e dal Tribunale di Forlì. Tutto ciò non permette ai curatori di concludere la procedura con serenità.

Di maggiore rilievo è la problematica riguardante il caso in cui dalla causa pendente consegua una sentenza favorevole al fallimento, per la quale la parte soccombente non adempie spontaneamente. Durante il fallimento il curatore dovrebbe chiedere l'autorizzazione ad intraprendere un giudizio di natura esecutiva, mentre nel caso di fallimento chiuso con cause in corso, il curatore ha la «legittimazione processuale, anche nei successivi stati e gradi del giudizio» e non è autorizzato ad intraprenderne di nuovi. Pertanto, i curatori, onde evitare il rischio di perdere una parte dell'attivo della procedura, evitano di chiuderla in attesa della

completa definizione della causa. Si auspica quindi, al fine di raggiungere lo scopo di riduzione delle tempistiche procedurali, che vengano emanate norme di dettaglio che consentano al curatore di intraprendere giudizi esecutivi conseguenti all'esito positivo dei giudizi pendenti, presumibilmente chiedendo l'autorizzazione al giudice delegato.

Dal punto di vista fiscale, numerose sono le incertezze derivanti dalla mancanza di disposizioni attuative emanate dall'Amministrazione finanziaria, principalmente dalla cancellazione della società dal registro delle imprese e dalla chiusura della partita IVA, che impediscono al curatore di procedere all'applicazione del nuovo art. 118 l. fall. In particolare, ci si chiede come vadano considerate ai fini della determinazione del reddito le eventuali sopravvenienze conseguite in seguito all'esito vittorioso dei giudizi pendenti, se il curatore mantenga la qualifica di sostituto d'imposta anche nell'esecuzione dei riparti supplementari ed infine se la società possa rivalersi verso lo Stato per il credito IVA sorto nel periodo successivo alla chiusura.

Infine, i curatori si interrogano se il loro compenso verrà ricalcolato o meno in base all'esito dei giudizi pendenti. Tuttavia questo appare solo un problema marginale che verosimilmente si risolverà con il ricalcolo del proprio compenso.

Dalle interviste effettuate ai curatori, si è concluso che la maggior parte di questi non ritiene opportuno procedere alla chiusura di fallimenti, seppure aperti da molti anni e che rimangono in vita solo per via di cause non ancora concluse, a causa dei dubbi interpretativi individuati in precedenza.

Ai fini di ovviare a tali problematiche, alcuni tribunali hanno emanato alcune circolari interpretative, con lo scopo di una maggiore e corretta attuazione della norma. In particolare, queste hanno dato ampio spazio alla portata del termine "giudizi" utilizzato dal legislatore.

	TIPOLOGIE DI GIUDIZI PENDENTI				
TRIBUNALE	LITI ATTIVE	ESECUZIONE FORZATA IMMOBILIARE	LITI PASSIVE	PENDENZE FISCALI	ALTRO
CATANIA	La chiusura è possibile	La chiusura è possibile se il curatore è intervenuto ai sensi dell'art. 107 l. fall.	È possibile la chiusura.	È possibile la chiusura se non è possibile/conveniente la cessione	È possibile la chiusura se il fallimento vanta un credito nei confronti di un altro fallimento già ammesso al passivo.
FERRARA	La chiusura è possibile	La chiusura è possibile, ad esclusione di giudizi con finalità recuperatoria di beni la liquidare successivamente			
MESSINA	È possibile la chiusura (incluse le azioni di massa).	La chiusura è possibile se il curatore è intervenuto ai sensi dell'art. 107 l. fall.	E' possibile la chiusura.	È possibile la chiusura se non è possibile/conveniente la cartolarizzazione.	È possibile la chiusura se il fallimento vanta un credito nei confronti di un altro fallimento già ammesso al passivo.
MONZA	La chiusura è possibile	La chiusura è possibile, ad esclusione di giudizi con finalità recuperatoria di beni la liquidare successivamente			Non è possibile la chiusura nel caso non vi sia attivo da ripartire, anche se questo può essere conseguito in seguito all'esito del giudizio pendente.

	TIPOLOGIE DI GIUDIZI PENDENTI				
TRIBUNALE	LITI ATTIVE	ESECUZIONE FORZATA IMMOBILIARE	LITI PASSIVE	PENDENZE FISCALI	ALTRO
SIRACUSA	È possibile la chiusura se il curatore è attore e il giudizio attiene ad una possibile acquisizione di attivo. Sono comprese le azioni di massa	La chiusura è possibile se il curatore è intervenuto ai sensi dell'art. 107 l. fall.		Si può chiudere il fallimento, se non è possibile o conveniente la cartolarizzazione del credito.	È possibile la chiusura se il fallimento vanta un credito nei confronti di un altro fallimento già ammesso al passivo.
VICENZA	La chiusura è possibile se il giudizio: • pende per l'acquisizione di attivo; • tratta azioni già nel patrimonio del debitore prima del fallimento; • è sorto o iniziato *ex novo;* • riguarda azioni di massa, la cui legittimazione è sorta in capo al curatore.	La chiusura è possibile se il curatore è intervenuto ai sensi dell'art. 107 l. fall.	Dopo la sentenza di primo grado, il curatore deve chiudere il fallimento. Se è soccombente deve accantonare somme per spese e oneri futuri; se vittorioso non deve accantonare nulla.	È possibile la chiusura in presenza di un credito fiscale già accertato.	È possibile la chiusura se il fallimento vanta un credito nei confronti di un altro fallimento già ammesso al passivo.

Osservando la tabella, appare evidente che i tribunali siano concordi nel ritenere possibile la chiusura di fallimenti risultanti aperti esclusivamente a causa di liti attive, in presenza di esecuzioni immobiliari che non necessitano di una conseguente attività recuperatoria di beni da liquidare successivamente e in pendenza di un credito fiscale già accertato o di un'insinuazione nel passivo di un altro fallimento.

Al contrario, sorgono dubbi sulla facoltà di chiusura in pendenza di giudizi nel caso in cui il fallimento resti in vita nonostante la mancanza di attivo, qualora l'unica possibilità di realizzo dello stesso derivi da un giudizio ancora in corso. A tal proposito, il Tribunale di Forlì, in una dichiarazione di chiusura, considera possibile terminare la procedura in tale fattispecie, sostenendo che l'interpretazione «deve dunque essere effettuata rispetto alle prospettive finali della procedura» e «potranno essere chiusi con anticipo» anche i fallimenti che in futuro potranno compiere la ripartizione finale[1]. Di contenuto contrastante è la circolare interpretativa del Tribunale di Monza, la quale indica non possibile la chiusura anticipata nel caso in cui «la controversia pendente costituisca unico cespite attivo del Fallimento»[2]. La divergenza di tale interpretazione non permette di risolvere le molte incertezze dei curatori, che continuano ad essere restii nell'applicazione della novella.

Come già analizzato nel capitolo precedente, nulla è stato disposto sull'incidenza di eventuali sopravvenienze attive sul compenso del curatore. Per colmare questa lacuna, il Tribunale di Monza ritiene che ad un riparto supplementare deve corrispondere un supplemento del compenso del professionista.

[1] Tribunale di Forlì, 3 dicembre 2016.

[2] Tribunale di Monza, 19 gennaio 2016.

Seppure la maggior parte delle circolari inviate ai curatori dai tribunali abbiano pareri concordi, il valore di queste non è vincolante. In particolare, la sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 2 novembre 2007 n. 23031, ha esposto chiaramente quale valenza debba essere data alle circolari emanate dall'Amministrazione finanziaria, e per analogia anche a tutte le altre amministrazioni pubbliche. La Corte ha specificato che tali atti presentano un valore differente a seconda che il destinatario sia un soggetto interno o estraneo all'organo emanante. In entrambi i casi è pacifico che le circolari non abbiano valore normativo o provvedimentale. Se destinatario è un soggetto estraneo all'organo emanante, questo non è vincolato in alcun modo. Al contrario, se destinatario è un soggetto interno la circolare è vincolante solo se legittima, cioè se non è *contra legem*. Inoltre, l'inosservanza di un atto legittimo comporta solamente la responsabilità disciplinare del funzionario lasciando impregiudicati gli effetti prodotti dall'atto emanato da quest'ultimo[3].

Nonostante i tribunali appartengano all'amministrazione della giustizia, appare discutibile far rientrare la figura del curatore in quella di un funzionario pubblico e di conseguenza che si possa anche ritenere che una circolare emanata nei suoi confronti possa produrre gli effetti appena descritti. Dunque, tra tribunale e curatore esiste esclusivamente un rapporto fiduciario, in forza del quale sorge un dovere di leale collaborazione. Nonostante ciò, la circolare emanata da un tribunale diverso da quello a cui il curatore fa riferimento può avere l'unico valore di fornire una linea guida alla quale il tribunale di quest'ultimo può uniformarsi.

[3] CAZZATO A., *La Cassazione conferma: circolari, atti interni all'Amministrazione*, in *www.fiscooggi.it*, 10 febbraio 2009.

Come descritto in precedenza, numerosi sono i dubbi in ambito fiscale sui quali l'Amministrazione finanziaria non si è espressa. Pertanto, ai fini di individuare l'orientamento dell'Amministrazione, il Tribunale di Frosinone e il Tribunale di Novara hanno presentato un'istanza all'Agenzia delle Entrate. Con lo scopo di comprendere al meglio la natura e il valore di tali istanze, è opportuno descrivere brevemente i mezzi con cui il contribuente può chiedere pareri all'Amministrazione finanziaria.

Il mezzo più utilizzato è l'interpello, il quale ha lo scopo di ottenere preventivamente il parere dell'Amministrazione finanziaria su fatti e circostanze di applicazione incerta, limitando così le situazioni di conflitto tra fisco e contribuenti. È disciplinato dall'art. 11 della legge 212/2000, recentemente riformato, e riconosce quattro tipologie di istanze di interpello: ordinario, probatorio, antiabuso e restrittivo. Altre tipologie sono: il *ruling* internazionale (art. 31 ter D.P.R. 600/1973), l'interpello sui nuovi investimenti (art. 2 D.Lgs. 147/2015) e l'interpello preventivo del regime di adempimento collaborativo (art. 6 D.Lgs 128/2015)[4].

In ambito fallimentare è fatto ampio uso dell'interpello ordinario, il quale è disciplinato dall'art. 11 l. 121/2000, lett. a) e ha lo scopo di ottenere un parere da parte dell'Agenzia delle Entrate relativamente all'interpretazione di una norma tributaria obiettivamente incerta, rispetto ad un caso concreto e personale, prima di porre in essere il relativo comportamento fiscale. L'obiettiva incertezza si può concretizzare sull'interpretazione delle disposizioni tributarie, relativamente alla loro applicazione a casi concreti e personali (interpello ordinario interpretativo) o

[4] MASTROMATTEO A. – (a cura di) SANTACROCE B., *Gli interpelli nazionali e internazionali*, in *Guida alla riforma fiscale* n. 8, 2016, p.1-12.

l'interpretazione delle norme di legge al caso concreto (interpello ordinario qualificatorio).

Di competenza dell'Agenzia sono le istanze riguardanti l'imposta sui redditi, sul valore aggiunto, di registro, sulle successioni e donazioni, di bollo, su concessioni governative, sugli intrattenimenti e altri tributi minori. La risposta deve essere comunicata o notificata entro novanta giorni[5] dalla presentazione dell'istanza[6].

Oltre alle forme di interpello sopra citate, finalizzate alla soluzione di casi personali e concreti, esiste la consulenza giuridica. Questa forma di istanza è volta «all'individuazione del corretto trattamento fiscale di fattispecie riferite a problematiche di carattere generale»[7] non riconducibili ad un singolo caso. Possono proporre l'istanza gli uffici dell'Amministrazione finanziaria, le associazioni sindacali e di categoria, gli ordini professionali, le amministrazioni dello Stato e gli enti pubblici territoriali e assimilati e altri enti operanti con finalità di interesse pubblico. La competenza alla trattazione di queste istanze è delle Direzioni Regionali e della Direzione Centrale normativa in base alla rilevanza territoriale, regionale o nazionale, del soggetto richiedente[8]. Il valore della consulenza giuridica varia a seconda del soggetto istante. Se il soggetto è interno all'Amministrazione, la risposta ha un valore di indirizzo e coordinamento al fine di un uniforme prelievo fiscale. Se invece il soggetto è esterno all'Amministrazione, la risposta non è

[5] Il D.Lgs. n. 156/2015 ha ridotto il termine per fornire una risposta da parte dell'Amministrazione finanziaria per l'interpello ordinario, da 120 giorni a 90. Per le altre tipologie di interpello il termine è rimasto invariato.

[6] CAPOLUPO S., *Manuale dell'accertamento delle imposte 2015,* Ipsoa, 2015, p.2870-2880.

[7] Circolare 5 agosto 2011, n.42/E.

[8] www.agenziaentrate.gov.it.

vincolante per le parti coinvolte e dall'osservanza del parere espresso dall'Agenzia delle Entrate non possono derivare sanzioni. Il termine con cui l'Amministrazione finanziaria deve fornire il proprio parere è di centoventi giorni dalla data di ricezione dell'istanza[9].

Con riferimento ai dubbi fiscali derivanti dalla chiusura del fallimento con giudizi pendenti, il Tribunale di Frosinone ha proposto un'istanza di consulenza giuridica - interpello alla direzione centrale normativa dell'Agenzia delle Entrate in data 25 novembre 2011, successivamente trasmessa alla Direzione Regionale del Lazio in quanto organo competente, chiedendo chiarimenti in merito alle modifiche introdotte dal D.L. 83/2015.

In particolare, riguardo la cancellazione della società fallita dal registro delle imprese, si è chiesto conferma sul perdurare dell'esigibilità del credito fiscale in capo al contribuente fallito. Inoltre, l'istante ha chiesto conferma di poter considerare escluse, in quanto occasionali da imposizione IVA, *ex* art. 1 e 4 D.P.R. 633/1972, eventuali operazioni attive poste in essere a seguito della cessione di beni, in un periodo successivo a quello della chiusura della partita IVA. A tal proposito, la soluzione prospettata dall'Agenzia delle Entrate non è conforme a quella proposta dal Tribunale di Frosinone. L'Amministrazione finanziaria, infatti, conferma la regola generale sulla cancellazione della partita IVA: questa deve avvenire una volta terminate le operazioni rilevanti ai fini IVA, non è necessario che coincida con l'emanazione del decreto di chiusura della procedura fallimentare, ma può avvenire anche precedentemente. Inoltre, non essendo prevista alcuna eccezione in merito,

[9] PARISI P., *Temi generali, attività specifica. Cresce la consulenza giuridica*, in *www.fiscooggi.it*, 9 agosto 2011.

ritiene che il curatore possa chiedere la riattribuzione della partita IVA in capo alla società fallita, qualora debba svolgere delle operazioni rilevanti ai fini IVA, il cui compimento derivi dall'esito delle cause in corso nel momento di chiusura della procedura.

In merito ad un eventuale realizzo conseguente all'esito positivo dei giudizi pendenti al termine della procedura, il Tribunale di Frosinone ha chiesto di valutare se questo risulti sottoposto a tassazione solo dal momento in cui comporta la formazione di un residuo attivo. Conseguentemente, il curatore dovrebbe presentare delle dichiarazioni integrative rispetto a quelle ordinarie, indicando il reddito imponibile formatosi successivamente. In questo caso, l'Agenzia delle Entrate, facendo riferimento all'art. 183 TUIR, concorda con l'interpretazione dell'istante.

L'Amministrazione finanziaria conferma inoltre che il curatore, nell'eseguire i riparti supplementari previsti dall'art. 118 comma 2 l. fall., conserva la funzione di sostituto d'imposta ed è tenuto ai conseguenti adempimenti previsti dall'art. 37 comma 1 D.L. 4 luglio 2006 n. 248.

Un'istanza analoga e con il medesimo scopo, è stata proposta dal Tribunale di Novara in data 3 novembre 2015. In particolare, ha chiesto conferma che alla cancellazione della società fallita dal registro delle imprese, non consegua il venir meno del contribuente fallito dal diritto all'esigibilità del credito fiscale eventualmente a lui spettante al termine del giudizio pendente. Mentre, in riferimento alla chiusura della partita IVA si è chiesto conferma che eventuali operazioni attive poste in essere successivamente alla cessione di beni, in seguito all'esito dei giudizi pendenti al momento di chiusura del fallimento, siano

considerate occasionali e pertanto escluse dall'applicazione dell'imposta, *ex* art. 1 e 4 D.P.R. 633/1972. Per quanto riguarda la tassazione alla quale sarebbe soggetto l'eventuale attivo realizzato in seguito all'esito vittorioso delle cause pendenti, si è chiesto se questo possa essere considerato sottoposto a tassazione solo nel momento di formazione del residuo attivo e se quindi il curatore avrebbe il compito di presentare delle dichiarazioni integrative rispetto a quella ordinaria. Infine, si è domandata conferma sul perdurare della funzione di sostituto d'imposta in capo al curatore e come debbano essere osservati gli obblighi tributari del curatore in merito alla chiusura del fallimento.

L'Agenzia delle Entrate non ha tutt'oggi provveduto alla risoluzione di quest'ultima istanza, ma sono evidenti le analogie con quella presentata dal Tribunale di Frosinone.

Ci si chiede se l'Amministrazione finanziaria provvederà a rispondere ai quesiti del Tribunale di Novara, essendo oramai trascorsi di gran lunga i termini per la risposta.

Ambedue le istanze proposte appartengono alla categoria "consulenza giuridica" e pertanto, contrariamente a quanto indicato nel parere dell'Agenzia delle Entrate inviato al Tribunale di Frosinone, non è necessario fare riferimento ad «un caso concreto e personale» e che venga prospettata «una circostanziata e specifica descrizione del caso concreto e personale da trattare ai fini tributari sul quale sussistono concrete condizioni di incertezza». Di conseguenza, viene meno anche il difetto di legittimazione a promuovere l'istanza addotto dall'Agenzia delle Entrate

poiché, a differenza dell'interpello, la consulenza giuridica non richiede che l'istante sia direttamente coinvolto nel caso specifico.

Considerando i numerosi dubbi di natura fiscale conseguenti alla possibilità di chiusura del fallimento in pendenza di giudizi, è importante che l'Amministrazione finanziaria emani disposizioni contenenti chiarimenti in materia il più presto possibile, in modo tale da permettere ai curatori di applicare la norma, consentendo così il raggiungimento dello scopo della novella.

3.6 Conclusioni

Alla luce dei dati analizzati si può senz'altro dire come la nuova possibilità di chiusura del fallimento con giudizi pendenti non abbia ad oggi trovato ampia applicazione da parte dei curatori.

Le motivazioni risiedono, dalle interviste effettuate, in una cautela generale dovuta a una nuova disciplina disomogenea che non è stata capace di inserirsi con una visione sistemica nella globale disciplina sulla chiusura del fallimento. Il legislatore, nell'introdurre una nuova possibilità di chiusura, non ha provveduto ad affiancarvi disposizioni di dettaglio volte a garantire una corretta attuazione degli adempimenti propri del curatore. Gran parte dei curatori attende che l'Amministrazione finanziaria e gli stessi tribunali colmino questi vuoti normativi con delle disposizioni capaci di permettere loro di applicare la novella con adeguata serenità e prudenza. Nonostante ciò, alcuni professionisti stanno comunque predisponendo la chiusura ai sensi del nuovo art.118 l. fall.

A fronte di tali problematiche e del breve periodo trascorso dall'emanazione del D.L. 83/2015, appare probabile che con il trascorrere del tempo la novella avrà una sempre maggiore applicazione.

Conclusione

È ora opportuno volgere uno sguardo all'intero elaborato. Dopo aver descritto la disciplina generale sulla chiusura del fallimento, sono state analizzate le novità apportate dal D.L. 83/2015 attraverso la novellazione degli art. 118 e 120 l. fall.

A tal proposito, sono stati individuati diversi dubbi applicativi conseguenti all'introduzione della nuova disciplina, i quali hanno portato i curatori a non farne uso fin dalla sua entrata in vigore.

Dall'analisi svolta nelle province di Venezia, Treviso e Padova, solo due fallimenti sono stati chiusi in pendenza di giudizi. La durata di entrambe le procedure aveva oltrepassato quella "ragionevole" descritta dalla c.d. legge Pinto e rimanevano in vita a causa di un unico giudizio pendente del quale non era possibile prevedere il termine. Il legislatore, nel novellare gli art. 118 e 120 l. fall., ha voluto rivolgersi proprio a casi come questi: fallimenti che perdurano a causa di un unico o pochi giudizi dei quali bisogna solo attendere l'esito, che non avverrà presumibilmente in una breve tempistica.

Si ritiene che già nei prossimi mesi la percentuale quasi nulla di procedure chiuse con giudizi pendenti, subirà un aumento. Tuttavia, ai fini del raggiungimento dello scopo del D.L. 83/2015, è importante che vengano emanate disposizioni di dettaglio da parte delle amministrazioni, tali da permettere a tutti i curatori di beneficiare della possibilità di chiusura del fallimento con giudizi pendenti nei casi in cui lo ritengano più opportuno. Infatti, come evidenziato più volte, se alcune perplessità sembrano essere superabili, per altre sono necessarie delle disposizioni certe. Particolare rilievo assume la qualificazione del termine "giudizi" utilizzata dal

legislatore, in quanto un'interpretazione meramente letterale potrebbe ostacolare la chiusura del fallimento in presenza di alcune tipologie di cause quali ad esempio quelle esecutive, svilendo così lo scopo della riforma. È quindi necessaria una disposizione che legittimi il curatore ad intendere i "giudizi" nel significato più ampio possibile. Ancora, è dirimente autorizzare il curatore, o stabilire chi debba farlo, ad intraprendere eventuali giudizi esecutivi conseguenti all'inadempimento della parte soccombente del giudizio pendente. Infine, sempre nel rispetto di un'applicazione più estesa possibile della riforma, si ritiene che la mancanza di disponibilità liquide da ripartire qualora vi siano possibilità future di ripartizioni, in ragione della probabilità di successo di giudizi pendenti, debba rientrare tra le possibilità di chiusura con cause in corso. Anche in questo caso è opportuno che venga emanata una disposizione che lo preveda espressamente.

Ad oggi colpisce la percentuale assolutamente esigua che rappresenta il dato di applicazione della riforma e sorge spontanea la domanda se il suo aumento auspicato sarà di una portata tale da consentire una riduzione apprezzabile degli esborsi a carico dello Stato dovuti alle continue domande risarcitorie. Se così sarà allora si potrà affermare come la *ratio* della riforma sia stata rispettata. Al contrario si dovrà fare i conti con un non isolato vano tentativo di riduzione degli oneri a carico dell'Erario.

BIBLIOGRAFIA

Agenzia delle Entrate, circolare 5 agosto 2011, n.42/E.

ANGLANI, CIMETTI, FAUDA, MARELLI, SESSA, *Fallimento e altre procedure concorsuali,* Ipsoa, 2013.

BIAVATI P., *Argomenti di diritto processuale civile,*Bononia University Press, 2013.

BILÒ G., *La chiusura del fallimento per ripartizione finale dell'attivo dopo il decreto legge 28.06.2015, n. 83, convertito in legge 06.08.2015, n. 132,* in *www.osservatorio-oci.org,* maggio 2016.

BROGI R., *Il D.L. 83/2015 è legge: tutte le novità in materia fallimentare,* in *Quotidiano giuridico,*6 agosto 2015.

BUSANI A, FANARA C, MANNELLA G. O., *Trust e crisi d'impresa,* Ispoa, 2013.

CAIAFA A., ROMEO S., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali,*Cedam, 2014.

CAMPIONE L. e MIANI G., *Misure urgenti in materia fallimentare,*in *Lex24OMNIA.*

CANESSA N., *Trust: in caso di fallimento bisognerebbe valutare la convenienza,* in *Lex24,* 19 aprile 2012.

CAPOLUPO S., *Manuale dell'accertamento delle imposte 2015,* Ipsoa, 2015.

CAPRIGLIONE, *Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia,* Cedam, 2001.

CAZZATO A., *La Cassazione conferma: circolari, atti interni all'Amministrazione,* in *www.fiscooggi.it*, 10 febbraio 2009.

CECCHERINI E., «*La chiusura del fallimento non è impedita dalla pendenza di giudizi»,* in *IlFallimentarista*, 17 febbraio 2016.

CECCHERINI E., *La chiusura del fallimento non è impedita dalla pendenza di giudizi*, in *IlFallimentarista*, 17 febbraio 2016.

CINIERI S. e ACIERNO R., *Aspetti fiscali della riforma fallimentare*, 2006.

Convegno regionale degli ordini dei dottori commercialisti della regione Friuli VG., *La riforma della legge fallimentare*, 29 giugno 2007.

Corte Costituzionale, sentenza 28 aprile 2006, n. 174.

Corte di Cassazione, sentenza 13 gennaio 1996, n. 237.

Corte di Cassazione, sentenza 14 settembre 1991, n. 9606.

Corte di Cassazione, sentenza 22 dicembre 1994, n. 11047.

Corte di Cassazione, sentenza 22 febbraio 2010, n. 4062.

COSTA C., *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Giappichelli, 2013.

COSTI R., *L'ordinamento bancario,* Il Mulino, 2012.

DAVID D. e TURAZZA G., «*La "nuova" Legge fallimentare anticipa i termini di detrazione IVA»,* 13 ottobre 2015.

DESIDERIO L., *Commento sub art 92,* in PORZIO M. (a cura di), *Testo Unico Bancario. Commentario*, Giuffrè editore, 2010.

FERRAJOLI L., *Le novità introdotte dal Decreto Semplificazioni: gli effetti tributari dell'estinzione delle società,*2014.

FERRO M., *La legge fallimentare. Commentario teorico – pratico*, Cedam, 2014.

GUIDA ALLA CONTABILITÀ & BILANCIO, *Il fallimento dopo la conversione del D.L. 83/2015,* in *Riviste24*, 1 ottobre 3015 n.10.

GUIDOTTI R., *Alcune ulteriori brevi note in tema di esdebitazione del fallito,* in *IlCaso,* 7 gennaio 2015.

Incontro di Studio del 10 novembre 2015, *Le novità in materia fallimentare introdotte dal D.L. 83/2015, convertito in L. n. 132/2015,* in www.unijuris.it.

JORIO A., *Fallimento e concordato fallimentare*, Utet giuridica, 2016.

La circolare di Assonime, *Note di variazione IVA da procedure concorsuali: non serve più insinuarsi al passivo*, 12 febbraio 2016.

LEONARDI F. e SANDRELLI G. G., *Fallimento e altre procedure concorsuali*, 2013.

LO CASCIO G., *Codice commentato del fallimento*, Ipsoa, 2015.

MASTROGIACOMO M., *Brevi spunti di riflessione sulla chiusura dei fallimenti con giudizi in corso,* in *IlFallimentarista,* 4 novembre 2015.

MONTANARI M., *Ancora sulla chiusura anticipata del fallimento in pendenza di giudizi*, in *IlCaso*, 2 aprile 2016.

MONTANARI M., *La recente riforma in materia di chiusura del fallimento: primi rilievi*, in *IlCaso*, 28 settembre 2015.

MORAMARCO A. A., *Le innovazioni articolo per articolo,* in *Guida al diritto,* 12 settembre 2015 n. 37.

NIGRO A. e VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese,* Il Mulino, 2014

NISIVOCCIA N., MARINONI R., SANTORIELLO C., *«Decreto giustizia: le novità in materia fallimentare»*, Ipsoa, 2015.

ORLANDO L., *Nove anni per un fallimento,* in *Il Sole 24 Ore,* 9 maggio 2012.

Osservatorio fiscale nelle procedura fallimentari, *Vademecum degli adempimenti fiscali del curatore fallimentare,* Messina, 20 ottobre 2015.

PAPANDREA E., *Adempimenti collegati alle procedure concorsuali,* 9 ottobre 2007.

PARISI P., *Temi generali, attività specifica. Cresce la consulenza giuridica*, in *www.fiscooggi.it*, 9 agosto 2011.

Presentazione POLLIO M., *Aspetti fiscali nel fallimento, nelle procedure preventive ed in quelle speciali,*in *Diritto fallimentare – FOCUS Novità in materia fallimentare,* IPSOA *Scuola di formazione,* 2013.

REDAZIONE DIRECTIO, *Società estinte: le risposte dell'Agenzia delle Entrate a Telefisco 2015,* in *Casi e questioni,* 29 gennaio 2015.

Relazione convegno, *Aspetti fiscali del fallimento,* Pordenone, 28 novembre 2011.

RIGHINI F., *Fallimento e legge Pinto: nuovo intervento della Cassazione,*in www.*altalex.it,* 6 giugno 2015.

SALVATORE M., *Introduzione all'Istituto del Trust,* in *Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni*, n.44.

SANTACROCE B., *Gli interpelli nazionali e internazionali*, in *Guida alla riforma fiscale* n. 8, 2016.

SAVERIO C., *Decreto fallimenti: tutte le novità della legge di conversione,* in *Ipsoa Quotidiano,* 6 agosto 2015.

SOTGIU N., *Il nuovo concordato preventivo,* in *Riv. Dir. Proc.*, giugno 2015 n. 1514.

TORCINI A., *Il libretto verde. Adempimenti fiscali del curatore fallimentare*, 2015.

TORCINI A., *Il libretto verde. Adempimenti nelle procedure fallimentari*, 2013.

Tribunale di Bergamo, 14 gennaio 2016.

Tribunale di Catania, 22 dicembre 2015.

Tribunale di Como, 11 gennaio 2016.

Tribunale di Ferrara, 25 settembre 2015.

Tribunale di Frosinone, 7 novembre 2015.

Tribunale di Messina, 18 novembre 2015.

Tribunale di Monza 19 gennaio 2016.

Tribunale di Novara, 3 novembre 2015.

Tribunale di Venezia, 19 gennaio 2016.

Tribunale di Vicenza, 16 ottobre 2015.

VITIELLO M., *La chiusura anticipata del fallimento nella pendenza di giudizi*, in *IlFallimentarista*, 1 febbraio 2016.

www.agenziaentrate.gov.it.

www.fallimentipadova.com.

www.fallimentitreviso.com.

www.fallimentivenezia.com.

Esprimo un ringraziamento a chi mi ha consigliato,
supportato e permesso di realizzare il presente
lavoro, in particolare al Professore Zorzi.