

## LA RECENTE RIFORMA DELLA NORMATIVA IN MATERIA DI CHIUSURA DEL FALLIMENTO: PRIMI RILIEVI\*

di MASSIMO MONTANARI

SOMMARIO: 1. Riforma della chiusura del fallimento o riforma della ripartizione finale dell'attivo? – 2. La prosecuzione oltre la chiusura del fallimento delle liti attive della curatela. – 3. Necessità di definire il concetto di liti attive della curatela come tale da ricomprendere anche le azioni di pertinenza della massa. – 4. L'inapplicabilità della disciplina riformata a procedimenti di natura esecutiva. – 5. Le nuove figure di accantonamento postfallimentare previste dalla legge. – 6. La nuova disciplina dei riparti successivi alla chiusura del fallimento. – 7. L'ultrattività degli organi della procedura. – 8. Il coordinamento della novellata disciplina dei rapporti tra chiusura del fallimento e giudizi pendenti e la regola di improcedibilità di cui all'immutato art. 120, 2° comma, l. fall. – 9. Il regime e la liquidazione delle sopravvenienze attive. – 10. La posizione del debitore tornato *in bonis* rispetto ai giudizi proseguiti dopo la chiusura.

### 1. Riforma della chiusura del fallimento o riforma della ripartizione finale dell'attivo?

Il fatto che quelle di cui verrò oggi a trattare siano etichettate come novità in tema di chiusura del fallimento – o, meglio, come novità *soltanto* in tema di chiusura del fallimento e non anche su altri versanti – dipende dalla scelta, assai discutibile sul piano della topografia normativa, che il legislatore ha compiuto inserendo, nel capo della legge fallimentare dedicato alla chiusura della procedura di fallimento, norme che, almeno in parte, avrebbero dovuto ricevere una diversa collocazione.

---

\* Il presente lavoro riproduce la relazione presentata al convegno *Le misure urgenti in materia fallimentare*, svoltosi a Milano in data 22-23 settembre 2015.

È noto che ai due periodi di cui precedentemente si componeva il secondo comma dell'art. 118 l. fall. – relativi agli effetti della chiusura del fallimento societario, rispettivamente, sulle sorti della società medesima e sui fallimenti aperti per estensione nei confronti dei soci illimitatamente responsabili -, l'art. 7 di quel d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modifiche, in l. 6 agosto 2015, n. 132, oggi al centro della nostra attenzione, è venuto ad aggiungersi altri sei. E a mente del primo di essi, la chiusura del fallimento nel caso di cui allo stesso art. 118, 1° comma, n. 3 – ossia la classica chiusura per compiuta ripartizione finale dell'attivo - non deve più reputarsi «impedita dalla pendenza di giudizi rispetto ai quali il curatore può mantenere la legittimazione processuale, anche nei successivi stati e gradi del giudizio, ai sensi dell'articolo 43».

Ebbene, a dispetto del dettato letterale di questa disposizione, ciò che la pendenza di tali giudizi non vale più ad impedire non è la chiusura in se stessa, bensì il riparto finale, ossia, se vogliamo, anche la chiusura, ma soltanto indirettamente e in seconda battuta, a guisa di vera e propria *Reflexwirkung* del rapporto di dipendenza necessaria e immediata che sempre e invariabilmente lega chiusura a riparto finale.

Per il fatto di certificare che, una volta portato ad esecuzione, nulla più vi sia da erogare ai creditori nell'ambito di quella determinata procedura fallimentare, il riparto finale trae seco la chiusura del fallimento come propria appendice obbligata e ineludibile. Esso, cioè, comporta sempre e per definizione la chiusura del fallimento, al cui riguardo, dunque, ben si può parlare come di fattispecie di chiusura immanente al sistema, di cui il legislatore non può che prendere atto senza nulla potersi inventare sul punto.

Dove il legislatore non deve operare a rime obbligate e si schiudono margini per la sua discrezionalità tecnico-politica, è, invece, nella definizione dei presupposti del riparto finale. È questo il problema: quando, al riparto finale, si possa effettivamente far luogo. Ed è, appunto, alla soluzione di questo problema che il nuovo terzo periodo dell'art. 118, 2° comma, è venuto a dare il suo contributo, incidendo, per la precisione, sul modo di intendere quella locuzione «compiuta la liquidazione dell'attivo» che continua a campeggiare in apertura dell'art. 116 l. fall., come volta a designare la

condizione primaria per dar corso ad esso riparto finale e, a monte, alle connesse operazioni di rendiconto del curatore.

La legge richiede che, per procedere alla ripartizione finale, si sia «compiuta», vale a dire si sia esaurita, la liquidazione dell'attivo. E il nuovo terzo periodo dell'art. 118, 2° comma, attiene per l'esattezza a questo profilo, dicendoci, in buona sostanza, che la liquidazione può reputarsi «compiuta» senza bisogno che si siano esauriti quei giudizi, «rispetto ai quali il curatore può mantenere la legittimazione processuale, anche nei successivi stati e gradi del giudizio, ai sensi dell'articolo 43», di cui adesso meglio verremo a dire.

A rigore, dunque, è il predetto art. 116 (o, tutt'al più, il successivo art. 117, formalmente intitolato proprio alla ripartizione finale) che il legislatore avrebbe dovuto ritoccare nei termini in cui ha messo mano al successivo art. 118. Ma tant'è, le cose sono andate in questo modo e non val la pena indugiare oltre su questo punto, anche perché non è certo in questo, sostanzialmente innocuo, errore di collocazione che va ravvisato il principale motivo di criticità della novità normativa in esame.

## **2. La prosecuzione oltre la chiusura del fallimento delle liti attive della curatela**

In verità, a preoccupare l'interprete deve piuttosto essere l'estrema approssimazione di dettato della norma, le sue vistose improprietà tecniche e lessicali, tali da renderne la tracciatura del perimetro applicativo assai aleatoria e difficilmente coerenziabile con quella che ne dovrebbe presumibilmente esprimere la *ratio* ispiratrice.

Che cosa intendo con ciò? Comincerei, intanto, con l'osservazione che, presa alla lettera, la disposizione non vuol dire fondamentalmente nulla. Che senso ha, ad esempio, parlare di giudizi rispetto ai quali il curatore può «mantenere» la legittimazione processuale ai sensi dell'art. 43 l. fall., quando questa non è affatto una norma volta a preservare ossia, appunto, a «mantenere» in capo al curatore (tanto più in prospettiva postfallimentare) una legittimazione processuale altrimenti acquisita, bensì è norma *attributiva* a tale soggetto di una legittimazione che, altrimenti, a nessun titolo gli potrebbe spettare e in ogni caso destinata a rimanere confinata entro le

mura del fallimento? E ancora, che valore può avere la puntualizzazione secondo cui il curatore dovrebbe poter mantenere detta legittimazione processuale «anche nei successivi gradi e stati del giudizio», quando del tutto sconosciuta al sistema è l'eventualità opposta che il curatore, munito di legittimazione con riguardo a un determinato grado del giudizio, sia destinato a perderla nel passaggio dello stesso a un grado successivo?

Pertanto, se vogliamo conferire un senso logico alla disposizione senza, al contempo, sacrificare alcuno dei suoi riferimenti testuali, necessario è leggerla come avente ad oggetto i giudizi, indipendentemente dallo stato o grado in cui essi si trovino, dove il curatore abbia assunto in corso di fallimento la qualità di parte, e l'abbia assunta nell'esercizio della sua legittimazione sostitutiva nei confronti del fallito *ex art. 43 l. fall.* E il modo, per usare un garbato eufemismo, obliquo in cui il legislatore si è a tali giudizi richiamato, è dovuto al fatto che, operando una sorta di crasi, esso ha voluto esprimere con un'unica proposizione una pluralità di concetti. Ha voluto, cioè, contestualmente affermare: *a)* che la pendenza di quei giudizi non è di ostacolo alla predisposizione ed attuazione del riparto finale ed alla conseguente chiusura del fallimento a norma dell'*art. 118, 1° comma, n. 3, l. fall.*; *b)* che la disposta chiusura del fallimento non è causa di improcedibilità di tali giudizi; *c)* che la prosecuzione di questi ultimi, ad onta della cessazione della procedura fallimentare, avviene nel contraddittorio del curatore e nell'interesse, pertanto, della massa.

Quale sia l'oggetto sostanziale su cui vertono i giudizi in questione, è presto detto. L'*art. 43 l. fall.* si riferisce, come noto, alle «controversie, anche in corso, relative a rapporti patrimoniali del fallito compresi nel fallimento»; e con riguardo a tali controversie, esso stabilisce che il curatore stia in giudizio in luogo del fallito e in correlazione all'incapacità processuale, contestualmente decretata, di quest'ultimo. Deve quindi trattarsi di rapporti giuridici sostanziali direttamente facenti capo al fallito, ossia, come si dice, rivenienti dal suo patrimonio. E poiché, nella generalità dei casi in cui esso assume le vesti di soggetto passivo di questi rapporti, tipo le vesti di debitore di un'obbligazione pecuniaria, a venire in gioco è il rito speciale della verifica endofallimentare, *ex*

artt. 52 e 93 ss. 1. fall. - dove, se il curatore è riguardabile alla stregua di parte in senso stretto, non lo è, però, in forza dei meccanismi di cui al predetto art. 43, la conclusione è che, a concretare l'oggetto dei giudizi *de quibus*, debbano essere, almeno di norma, diritti e, più in generale, *situazioni soggettive attive* del fallito, aventi a loro volta oggetto o comunque preordinate all'acquisizione di cespiti suscettibili d'essere devoluti alla soddisfazione dei creditori (<sup>1</sup>).

Il riferimento, insomma, è a quelli che, nel lessico corrente, si definiscono i diritti ovvero, mettendoci in una prospettiva processuale, le azioni del fallito preesistenti al fallimento; questo in via tendenziale, perché non si può escludere che la norma si applichi anche ad azioni che siano sorte nel patrimonio del fallito in corso di procedura, quali, ad es., azioni a tutela dei diritti maturati in capo a quel soggetto per effetto di una delazione ereditaria intervenuta a suo favore dopo la dichiarazione di fallimento.

### **3. Necessità di definire il concetto di liti attive della curatela come tale da ricomprendere anche le azioni di pertinenza della massa**

Se la definizione in questi termini del raggio applicativo della norma può dirsi sostanzialmente rispettosa del suo dettato testuale, nel riferimento che esso compie all'art. 43 l. fall., forti dubbi vanno, per contro, espressi quanto all'adeguatezza di questa interpretazione letterale rispetto alle finalità che il legislatore avrebbe inteso perseguire per il tramite della norma che si sta esaminando.

Indiscutibile è il raccordo di quest'ultima alle innovazioni che il d.l. n. 83/2015 ha simultaneamente apportato alla disciplina della liquidazione dell'attivo, precisamente là dove si è stabilito che, in sede di programma di liquidazione, debba essere fissato un termine entro il quale la liquidazione va completata e questo termine non possa di norma eccedere i due anni dal deposito della sentenza dichiarativa di fallimento: termine che finirebbe per risultare del tutto illusorio e di mera

---

(<sup>1</sup>) Ché, altrimenti, non si potrebbe parlare di rapporti patrimoniali o rapporti patrimoniali compresi nel fallimento, sì da porre automaticamente fuori gioco quell'art. 43 l. fall. su cui la norma in esame figura imperniata.

facciata se, per potersi reputare completata la liquidazione, occorresse attendere la conclusione delle liti promosse dal curatore per il recupero di beni che esso ritenga di pertinenza del debitore fallito.

Ma al di là di ciò, v'è quello che possiamo chiamare lo spettro aleggiante della c.d. legge Pinto e della marea montante di pretese risarcitorie che questa alimenta. Alla base della disciplina ora in rassegna è, dunque, una più generale istanza di abbreviazione dei tempi complessivi della procedura fallimentare, sui quali s'è voluto che non abbiano a scaricarsi, per una sorta di effetto-domino, le lungaggini fatalmente connesse alla celebrazione dei singoli processi deputati alla ricostituzione o implementazione della massa attiva. Tale esigenza era stata invero sentita anche dal legislatore della c.d. riforma organica del 2006, che ad essa aveva dato risposta attraverso la consacrazione, all'atto della riscrittura dell'art. 106 l. fall., della facoltà di provvedere all'esitazione dei beni del fallito anche quando questi risultino allo stato *sub judice*: pensiamo alla vendita dei crediti contestati o alla cessione delle azioni revocatorie pendenti. Ma scontando le penalizzazioni che, in specie sul piano del rendimento economico della vendita, tale soluzione ineluttabilmente comporta, è parso allora necessario, o almeno opportuno, offrire agli organi del fallimento una strada alternativa, consistente nel lasciare nelle mani di tali organi il recupero dei beni giudizialmente contesi e, una volta che questo sia andato a buon fine, la loro successiva liquidazione – senza, pertanto, che la massa debba sopportare il cospicuo sacrificio connesso alla necessità di “premiare” il terzo che quelle attività voglia accollarsi – ma, al contempo, permettendo ad essi organi di perseguire quegli obiettivi *a fallimento concluso*, senza costringere la procedura a rimanere aperta nell'attesa che recupero e liquidazione dei beni predetti siano stati ultimati.

Orbene, se è questa, effettivamente, la *ratio* che sorregge la norma che si sta esaminando, ben si dovrebbe comprendere, allora, perché, rispetto ad una *ratio* siffatta, la norma, valutata nella sua stesura testuale e nei risultati che questa suggerisce, possa apparire inadeguata. Perché, se la chiusura del fallimento non dev'essere ritardata dalla necessità di ricorrere alle vie giudiziali per l'acquisizione di beni destinati a integrare la massa attiva, allora, come comprovato dal suddetto art. 106 l.

fall. – che, secondo quanto ho ricordato poc'anzi, contempla tanto la possibilità della cessione dei crediti contestati come quella della cessione delle azioni revocatorie pendenti -, allora, dicevo, nessuna ragione v'è per distinguere, nell'ottica degli impedimenti che ne possano derivare a detta chiusura, tra le differenti tipologie di azione che il curatore si trovi costretto ad intraprendere per conseguire quell'obbiettivo.

Non v'è ragione di distinguere, cioè: *a)* tra azioni direttamente tratte dal patrimonio del fallito ed esercitate dal curatore in forza della sua legittimazione sostitutiva *ex art. 43 l. fall.*; *b)* ed azioni, così definibili, «di pertinenza della massa», promosse dal curatore nell'esercizio di una legittimazione propria oppure anche sostitutiva, ma non del fallito, bensì dei creditori.

Il paradigma di questa seconda tipologia di azioni è, notoriamente, offerto dall'azione revocatoria, così fallimentare come ordinaria. E supporre, in conformità al dettato testuale del nuovo art. 118, 2° comma, terzo periodo, che continui ad essere di ostacolo alla chiusura del fallimento (salva, ovviamente, cessione a terzi a norma del 106) la pendenza di una revocatoria promossa allo scopo dell'avocazione alla procedura di un immobile di cui il debitore, ancora *in bonis*, abbia disposto a mezzo di contratto di compravendita, quando, per contro, nessun ostacolo potrebbe venire al riguardo dalla pendenza di un'azione di risoluzione per inadempimento dello stesso contratto che il curatore abbia esercitato al medesimo fine del recupero alla massa di quel bene – insomma, la revocatoria della compravendita, impedisce la chiusura; la risoluzione della stessa compravendita, no -: tutto questo suona ad offesa della logica generale delle cose, prima ancora che della logica specificamente sottesa al disposto di legge di cui si sta discutendo.

Sulla scorta di queste considerazioni, l'estensione alle azioni di massa del raggio applicativo della norma si profila come soluzione praticamente obbligata, per quanto ciò equivalga a leggere tale norma come amputata del riferimento ivi espressamente compiuto all'art. 43 l. fall. Una volta rimosso il quale, peraltro, si dovrebbe poi tranquillamente concludere nel senso che effetti impeditivi della ripartizione finale dell'attivo e della conseguente chiusura del fallimento non dovrebbero potersi ricollegare alla pendenza di una

qualsivoglia altra controversia che, al pari di quelle sinora passate in rassegna, abbia in qualche modo ad incidere sulla composizione della massa attiva fallimentare, come è a dirsi, in particolare, di quelle controversie che possano venire in essere per effetto dell'esercizio, da parte di terzi, delle azioni di restituzione o rivendica di cui all'art. 103 l. fall.

#### **4. L'inapplicabilità della disciplina riformata a procedimenti di natura esecutiva**

In uno dei commenti apparsi all'indomani della riforma, si è sostenuto che le ragioni dell'interpretazione teleologica dovrebbero essere spinte oltre il segno appena tracciato, sino a pervenire all'affermazione secondo cui, alla chiusura del fallimento ai sensi dell'art. 118, 1° comma, n. 3, si potrebbe far luogo anche in pendenza di procedure esecutive e, per l'esattezza, delle procedure esecutive, esterne al fallimento, in cui il curatore sia subentrato, per farne propri i risultati e devolverli alla massa, a norma degli artt. 107 l. fall. oppure 41 d.lg. n. 385/1993 (TUB) <sup>(2)</sup>. È indubbio che l'impatto di queste procedure sui tempi del processo fallimentare globalmente considerato non possa ritenersi meno ragguardevole di quello dei procedimenti cognitivi di cui s'è finora fatta parola. Il problema è, però, che ben più cospicuo è il sacrificio che la lettera della norma dovrebbe subire a voler accogliere anche quelle procedure entro il proprio alveo applicativo: perché qui non si tratterebbe semplicemente di obliterare il riferimento operato all'art. 43 l. fall., bensì, più radicalmente, di misconoscere il fatto che la norma parli di «giudizi» e relativi «stati e gradi», concetti propri della giurisdizione cognitiva ma estranei (almeno quello di «gradi» del giudizio) a quella esecutiva. Che, poi, una siffatta delimitazione dell'area applicativa della disposizione, ai soli, cioè, procedimenti cognitivi con esclusione di quelli esecutivi, finisca per risultare irragionevole e sin anco ridondare in termini di incostituzionalità, può forse concedersi. Ma i dati testuali che impongono quella delimitazione sono troppo univoci e concordi perché, ai denunciati profili di

---

<sup>(2)</sup> Così BROGI, *Il D.L. 83/2015: tutte le novità in materia fallimentare*, in *Quotidiano giur.*, 6.8.2015, 2.



irragionevolezza/incostituzionalità, si possa porre rimedio in via meramente ermeneutica, in nome dei valori dell'interpretazione non solo teleologica ma anche costituzionalmente orientata.

Come osservato in apertura, la disciplina qui analizzata è destinata a riflettersi sul modo d'intendere quello specifico presupposto della ripartizione finale dell'attivo, e dell'annessa chiusura del fallimento, che è dato dal completamento delle operazioni di liquidazione di cui all'*incipit* dell'art. 116 l. fall. Ed invero, se con ciò, tradizionalmente, si allude al fatto che più non vi siano beni liquidabili né vi sia una ragionevole possibilità di acquisirne altri, d'ora in poi, viceversa, la mera possibilità di realizzare ulteriori incrementi dell'attivo non sarà d'ostacolo a guardare alla liquidazione come ultimata, alla condizione e nei limiti, per quanto quivi s'è detto, che la realizzazione di quegli incrementi sia legata al positivo esperimento di apposite azioni di cognizione.

## **5. Le nuove figure di accantonamento postfallimentare previste dalla legge**

La chiusura del fallimento in pendenza dei giudizi di cui s'è fatto quivi discorso pone l'esigenza, a norma del nuovo quinto periodo dell'art. 118, 2° comma, l. fall., di provvedere, all'atto del riparto finale, ad una serie di accantonamenti, oggetto dei quali debbono essere, da un lato, «le somme necessarie per spese future ed eventuali oneri relativi ai giudizi pendenti» dall'altro lato, «le somme ricevute dal curatore per effetto di provvedimenti provvisoriamente esecutivi e non ancora passati in giudicato»: le une e le altre, parimenti destinate ad essere «trattenute dal curatore secondo quanto previsto dall'articolo 117, secondo comma [l. fall.]».

In ordine all'accantonamento relativo alle somme da ultime richiamate, la dizione normativa è assolutamente identica – se non per il fatto che si parli di somme ricevute «dal curatore» anziché «dalla procedura» – a quella adottata dal legislatore del 2006 per fotografare l'oggetto dell'accantonamento, questo endo- e non postfallimentare, introdotto, a titolo, invero, di certificazione di prassi già ampiamente collaudate nella realtà applicativa, a livello di ult. comma del novellato art. 113 l. fall.: caso classico, l'accantonamento delle somme ricevute

all'esito della pronuncia di revoca di un pagamento non ancora passata in giudicato. Mentre, per quanto concerne le «somme necessarie per spese future ed eventuali oneri relativi ai giudizi pendenti», il pensiero corre, in primo luogo, alle somme che si rendano occorrenti per far fronte agli obblighi che debbano scaturire da un'eventuale soccombenza di lite: ma lo sguardo ben può allargarsi ad ulteriori voci di spesa, come, in particolare, a quelle connesse alla necessità di ricalcolare il compenso dovuto al curatore in relazione ad un futuro esito positivo dei giudizi suddetti ed alle sopravvenienze attive che ne abbiano a derivare per la procedura.

## **6. La nuova disciplina dei riparti successivi alla chiusura del fallimento**

La revisione dei presupposti della chiusura non è rimasta priva di riflessi sul provvedimento dichiarativo della medesima, venuto ad arricchirsi di nuovi contenuti in forza di quanto statuito oggi dall'art. 118, 2° comma, sesto periodo, ai sensi del quale, «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'art. 119 [corsivo dell'a.]*»: quei nuovi contenuti del provvedimento in discorso cui si è or ora fatto riferimento, attengono, per l'appunto, alla definizione in via preventiva delle modalità da osservarsi nell'esecuzione di quei riparti postfallimentari (ed altresì, per quanto sarà detto più avanti, nell'esecuzione delle operazioni di liquidazione dell'attivo del caso prodromiche a detti riparti).

Così disponendo, il legislatore ha provveduto a colmare una lacuna del previgente sistema, il quale, nel sancire l'operatività anche a fallimento concluso degli accantonamenti che la legge prevede a tutela delle ragioni dei creditori condizionali oppure *sub iudice*, nulla diceva in ordine al modo secondo cui procedere al riparto tra gli altri creditori delle somme che ne fossero oggetto, ovviamente per l'eventualità che queste somme, a causa del mancato avveramento della condizione o dell'esito sfavorevole del giudizio di verifica, non

potessero essere erogate ai creditori cui erano originariamente destinate (cfr. l'art. 117, 2° comma, 1. fall.).

Alle incertezze in sede ricostruttiva e applicativa che ne erano derivate, se a detti riparti supplementari dovesse direttamente attendere il debitore tornato *in bonis* oppure il curatore e, in questo secondo caso, se secondo modalità autonomamente e di volta in volta determinate oppure in conformità all'*iter procedendi* di cui all'art. 110 l. fall., la recente riforma ha dunque posto rimedio, prescrivendo che sia il tribunale, con il decreto di chiusura, a stabilire in qual modo procedere a detti riparti supplementari.

Di ciò si potrebbe, invero, dubitare; e questo perché la regola di cui appena s'è detto parrebbe applicabile alle sole ipotesi, introdotte dalla riforma medesima, di chiusura per ripartizione finale in pendenza di giudizi inerenti alla composizione della massa attiva e, dunque, di ripartizione in sede post-fallimentare delle somme acquisite, direttamente o indirettamente, per il tramite di quei giudizi o accantonate in vista di un esito negativo degli stessi. Al di là della formulazione letterale della norma che si sta esaminando, l'illazione è avvalorata dal dettato del nuovo quinto ed ultimo comma dell'art. 120 l. fall., esso pure aggiunto dal d.l. n. 83/2015, a tenore del quale, «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»: da cui naturale verrebbe desumere che tutto quanto previsto a livello dei periodi dal quarto in poi di detto art. 118, 2° comma - e, dunque, anche la disciplina dei riparti supplementari di cui al sesto periodo -, si correli alla disciplina confezionata nel terzo periodo e risponda alle esigenze da questa create, cioè della prosecuzione dei giudizi da quella disciplina specifica contemplati.

V'è da dire, però, che a muoversi nel solco dell'impressione suscitata da questa *littera legis*, il risultato che ne conseguirebbe sarebbe quello dell'assoggettamento dei riparti che abbiano luogo in sede postfallimentare a regimi differenziati in ragione della circostanza puramente estrinseca che la chiusura del fallimento sia stata anticipata *a)* rispetto all'acquisizione delle somme da distribuire *b)* oppure all'identificazione dei creditori abilitati a concorrere su di esse:

e sfido chiunque a dimostrare per quale motivo, in relazione ad una siffatta alternativa, la determinazione delle modalità del riparto dovrebbe essere, alternativamente, *aa)* affidata al tribunale *bb)* o completamente deregolata, ossia affidata alla libertà dell'interprete.

Tutto quanto mi induce a ritenere che il tribunale sia tenuto a disporre al riguardo *ogniqualevolta* si prospetti la possibilità di addivenire alla ripartizione di somme in momento successivo alla chiusura del fallimento, dunque non soltanto quando tale possibilità si affacci in relazione alla fattispecie regolata dal nuovo terzo periodo dell'art. 118, 2° comma, ma anche quando si tratti dei riparti supplementari di cui al "vecchio" e formalmente immutato 2° comma del precedente art. 117.

La legge non indica criteri o linee guida generali cui il tribunale dovrebbe attenersi nell'assolvere a questo suo nuovo ufficio. Uno spunto conferente in proposito può tuttavia ricavarsi dalla disciplina di quel nuovo ult. comma dell'art. 120 di cui s'è poc'anzi fatta menzione, il quale, nel proclamare l'ultrattività di curatore e giudice delegato ai fini di quanto previsto nei periodi terzo e seguenti dell'art. 118, 2° comma, implica un necessario coinvolgimento di tali organi anche nei riparti cui dare corso ai sensi del sesto periodo. Ciò non significa che il tribunale sia obbligato ad impartire un *modus procedendi* pedissequamente conformato sul modello, imperniato sul concorso alla ripartizione dell'attivo fallimentare di entrambi quegli organi, offerto dall'art. 110 l. fall., ché tanto sarebbe valso, allora, direttamente rinviare a quella norma. Ma certo è che, se dev'essergli consentito di deviare da quello "spartito", apportandovi le variazioni ed integrazioni suggerite dalle necessità del caso concreto, questa sua libertà non può sfociare nell'adozione di schemi procedurali che registrino la totale emarginazione dai riparti postfallimentari dell'uno o dell'altro di quegli stessi soggetti.

## **7. L'ultrattività degli organi della procedura**

Abbiamo appena visto che «ai fini di quanto previsto» dall'art. 118, 2° comma, terzo periodo e seguenti, ossia ai fini della prosecuzione in sede postfallimentare dei giudizi pendenti cui ivi è fatto riferimento, della liquidazione delle relative sopravvenienze attive e della ripartizione delle somme ricavate

da quella liquidazione o conseguite direttamente all'esito di quei giudizi o, ancora, residue da un accantonamento funzionale agli stessi, a rimanere in carica, come dice la legge, sono esclusivamente curatore e giudice delegato, con esclusione, dunque, del comitato dei creditori; e questo vale a spiegare il dettato del quarto periodo dello stesso art. 118, 2° comma, che l'esercizio della facoltà della curatela di rinunciare alla lite e stipulare transazioni vuole subordinata, nel quadro dei giudizi di cui al precedente terzo periodo, ad apposita autorizzazione del giudice delegato, in deroga, pertanto, a quanto previsto dall'art. 35 l. fall., che la competenza al riguardo attribuisce in via generale al comitato dei creditori.

Naturale viene chiedersi, a tale proposito, se la norma sia da intendere come di stretta interpretazione o meno. Il fenomeno, testé evocato, dell'*ultrattività* degli organi della procedura rispetto alla chiusura della medesima non era certo sconosciuto al previgente sistema fallimentare, in relazione, per fare un solo esempio, alle svariate ipotesi in cui, analogamente a quanto previsto dalla recente riforma, era ammessa la prosecuzione, a fallimento concluso, di giudizi destinati a svolgersi nell'interesse della massa – leggi: il reclamo di cui all'art. 18 l. fall. oppure le impugnazioni dello stato passivo ove incidenti sulle sorti di un determinato accantonamento – oppure l'esecuzione di riparti supplementari, magari proprio all'esito dei giudizi testé accennati. La domanda che si pone è dunque se, quando l'art. 120 “richiama in servizio” i soli curatore e giudice delegato, esso venga a sancire la generale improrogabilità delle funzioni spettanti al comitato dei creditori oppure quest'ultimo debba reputarsi esautorato in dimensione postfallimentare entro la sola cerchia delle attività e degli incombenti cui è diretto o implicito riferimento nei periodi aggiunti dalla riforma al secondo comma dell'art. 118.

La lettera della legge parrebbe accreditare questa seconda soluzione, così che, ad es., il curatore che intendesse rinunciare alla lite o stipulare una transazione nell'ambito delle controversie sullo stato passivo idonee a proseguire dopo la chiusura ai sensi di quanto desumibile dall'art. 117 l. fall., sarebbe sempre al comitato dei creditori che dovrebbe rivolgersi ai fini della relativa autorizzazione.

Non mancano, però, spunti di segno divergente. Ai sensi dell'art. 143 l. fall., il tribunale, per poter dichiarare

l'esdebitazione del fallito, deve previamente sentire il curatore e il comitato dei creditori; e se è vero quanto poc'anzi osservato in ordine ai limiti dell'esautorazione postfallimentare di detto comitato, ciò dovrebbe valere anche oggi, nel senso che tuttora, ai fini dell'esdebitazione da concedersi a fallimento concluso sull'istanza presentata dal debitore tornato *in bonis* entro il limite temporale dell'anno successivo alla chiusura, dalla previa audizione del comitato dei creditori non sarebbe dato prescindere.

Il punto è, però, che con l'ultimo dei sei periodi che sono stati aggiunti al secondo comma dell'art. 118 – ossia con quello che ne è diventato l'ottavo periodo –, il d.l. n. 83/2015 ha introdotto un'ulteriore figura di esdebitazione postfallimentare, legata al fatto che, a conclusione dei giudizi proseguiti a norma del precedente terzo periodo, «consegua, per effetto di riparti, il venir meno dell'impedimento all'esdebitazione di cui al secondo comma dell'articolo 142 [l. fall.]»<sup>(3)</sup>. E poiché, come stabilisce il nuovo art. 120, 5° comma, l. fall., ai fini di quanto previsto dai periodi terzo e seguenti del precedente art. 118, a rimanere in carica sono soltanto il curatore e il giudice delegato, d'uopo è ritenere che il comitato dei creditori non abbia, in quel caso, titolo per essere previamente sentito ai fini della pronuncia di esdebitazione.

Da ciò ad assumere, per coerenza sistematica, che la sua audizione non sia più richiesta nella generalità delle ipotesi di esdebitazione postfallimentare, indipendentemente da quelli che ne siano i presupposti, il passo è assai breve: quanto, allora, vale a fondare quantomeno il dubbio che, a fallimento concluso, il comitato dei creditori non abbia più, in generale, *os ad loquendum*.

## **8. Il coordinamento della novellata disciplina dei rapporti tra chiusura del fallimento e giudizi pendenti e la regola di improcedibilità di cui all'immutato art. 120, 2° comma, l. fall.**

La possibilità, oggi riconosciuta, di proseguire dopo la cessazione del fallimento i giudizi volti all'integrazione o

---

<sup>(3)</sup> Nel qual caso, prosegue la norma, «il debitore può chiedere l'esdebitazione nell'anno successivo al riparto che lo ha determinato».

ricomposizione della massa attiva dev'essere coordinata con le previsioni, che la riforma neppure ha sfiorato, del secondo comma del predetto art. 120, ai sensi del quale, decretata la chiusura del fallimento, «le azioni esperite dal curatore per l'esercizio di diritti derivanti dal fallimento non possono essere proseguite».

Il problema, chiaramente, non si porrebbe se le rispettive aree di applicazione delle discipline in questione non fossero neppure in parte sovrapponibili. Ma così, assolutamente, non è.

Semplificando al massimo il discorso al riguardo, la formula dei «diritti derivanti dal fallimento» di cui all'art. 120, secondo comma, 1. fall., designa fundamentalmente un duplice ordine di situazioni soggettive: da un lato, i diritti sorti direttamente in capo alla massa per effetto della dichiarazione di fallimento (ad intenderci, la revocatoria fallimentare); dall'altro lato, i diritti spettanti prima del fallimento ai singoli creditori che però, a séguito dell'avvio della procedura, risultino modificati nella loro struttura o conformazione a tutela e servizio delle ragioni della massa (ad intenderci, la revocatoria ordinaria incidentale al fallimento di cui all'art. 66 1. fall.).

Ne discende, allora, che, se corretta è l'esegesi di segno estensivo che qui si è proposta della nuova disciplina dell'art. 118, 2° comma, terzo periodo, come disciplina riferibile a tutte le azioni in qualche modo incidenti sull'entità della massa attiva fallimentare, delle quali viene decretata la capacità di proseguire a fallimento concluso su istanza o, comunque, nel contraddittorio del curatore: ne discende allora, come dicevo, che l'antitetica regola di improcedibilità dettata dall'art. 120, 2° comma, con riferimento alle azioni derivanti dal fallimento - cioè ad azioni che, in quanto volte ad assicurare una data *utilitas* alla massa, si pongono necessariamente in rapporto di *species* a *genus* rispetto a quelle di cui al precedente art. 118 - sia destinata, tale regola, a non venire più in gioco nell'ipotesi di chiusura per avvenuta ripartizione finale dell'attivo *ex* art. 118, 1° comma, n. 3, e confinata essa debba rimanere entro il perimetro delle residue fattispecie di chiusura di cui allo stesso art. 118, nn. 1, 2 e 4: con tutto quanto ciò palesemente significa in termini di pratica marginalizzazione di quella disciplina, nella misura in cui marginali sul piano della rilevanza statistica

appaiono quelle figure di chiusura rispetto a quella dell'art. 118, n. 3.

## 9. Il regime e la liquidazione delle sopravvenienze attive

Assai poco dice la legge in tema di regime giuridico e liquidazione delle cosiddette sopravvenienze attive, ossia dei beni giudizialmente recuperati dopo la chiusura del fallimento.

L'unica disposizione che presenti una qualche attinenza al tema ora proposto è quella racchiusa nel periodo conclusivo del nuovo, e già ad altri fini richiamato, comma quinto dell'art. 120 l. fall., dove, con riferimento ai giudizi che il curatore è abilitato a portare a compimento dopo la chiusura della procedura fallimentare ai sensi del solito ed allo sfinimento menzionato art. 118, 2° comma, terzo periodo, è stabilito che «in nessun caso i creditori possono agire» su quanto, di essi giudizi, abbia a costituire «oggetto».

Ben può ritenersi, a tale proposito, che il legislatore *minus dixit quam voluit*. Sarebbe difatti irragionevole, oltre che incongruo rispetto alle finalità assegnate alla norma, che beni sottratti ai poteri di aggressione giudiziale dei singoli creditori, in una sorta di (eccezionale) proiezione ultrafallimentare della cortina stesa dall'art. 51 l. fall. a salvaguardia dei valori della *par condicio*, al contempo risultino, questi beni, restituiti alla libera disponibilità negoziale del debitore tornato *in bonis*: ciò che equivarrebbe a mettere in condizione quest'ultimo di inibire ai creditori la possibilità di soddisfarsi su cespiti che la legge vuole contestualmente destinati alla loro paritaria soddisfazione. Lecito è, dunque, asserire che a persistere su quei beni, oltre alla cortina protettiva *ex art. 51 l. fall.*, sia anche il vincolo di destinazione esecutiva, ovvero dello spossessamento, di cui ai precedenti artt. 42 e 44, con tutti i caratteri che tipicamente vi afferiscono, come quello della disponibilità, per cui il curatore, dei beni recuperati in forza della sperimentazione con esito positivo di una determinata iniziativa giudiziale, ben potrebbe rinunciare alla liquidazione, ai sensi di quanto consentitogli dall'art. 104-ter, 8° comma, l. fall. (nel testo novellato dall'art. 6 d.l. n. 83/2015), ove le relative attività gli appaiano manifestamente non convenienti.

In ordine alle modalità di liquidazione dei beni di cui appena s'è detto, la legge non offre alcuna indicazione esplicita



(se non, al più, *in negativis*, come tosto vedremo). Per analogia con quanto disposto a proposito della distribuzione tra i creditori delle somme rivenute da quella liquidazione, non è un azzardo supporre che sia il tribunale a dover definire, di volta in volta, quelle modalità, all'atto della pronuncia del decreto di chiusura. I criteri dell'analogia non soccorrono più al momento della scelta in concreto di quelle modalità: è presumibile, comunque, che esso debba muovere almeno entro le coordinate generali offerte dall'art. 107 l. fall.

È in ogni caso, e con sicurezza, da escludere che detta liquidazione debba svolgersi secondo le forme dell'esecuzione ordinaria e davanti al giudice relativo, non vedendosi, ad es., sulla base di quale titolo esecutivo essa dovrebbe essere incardinata o quale spazio potrebbe competere a un atto di pignoramento rispetto a beni che già figurano assoggettati a un vincolo di destinazione esecutiva come il tipico spossessamento fallimentare. E consacrata addirittura *per tabulas* è l'impossibilità di attendere a quella liquidazione nell'ambito di una procedura fallimentare riaperta a norma dell'art. 121 l. fall., visto quanto dispone, in termini assolutamente inequivocabili, il nuovo settimo periodo dell'art. 118, 2° comma («in relazione alle eventuali sopravvenienze attive derivanti dai giudizi pendenti non si fa luogo a riapertura del fallimento»).

## **10. La posizione del debitore tornato *in bonis* rispetto ai giudizi proseguiti dopo la chiusura**

Qualche cenno, per chiudere, in ordine alla posizione che, rispetto ai giudizi idonei a proseguire dopo la chiusura del fallimento ai sensi di quanto previsto dall'art. 118, 2° comma, terzo periodo, il debitore tornato *in bonis* è destinato ad assumere.

Il fatto che tale prosecuzione debba avvenire nel contraddittorio del curatore, ai fini dell'acquisizione degli eventuali risultati utili del giudizio, porta ad escludere che, alla chiusura del fallimento, debba corrispondere l'interruzione del processo a norma degli artt. 299 ss. c.p.c. Al tempo stesso non ne discende, però, che al debitore tornato *in bonis*, recuperata la capacità processuale, debba altresì negarsi il diritto di fare ingresso in quel giudizio medesimo: ed anzi, più che di una

mera facoltà d'intervento, sarebbe invero il caso parlare di una necessaria integrazione del contraddittorio nei suoi confronti, come parte del rapporto sostanziale di cui si discute in quella sede <sup>(4)</sup>. Questo, a meno di non volere estromettere quel rapporto dalla *res in iudicium deducta* e, dunque, dall'oggetto del giudicato cui la controversia in atto dovrebbe successivamente a mettere capo: illazione non certo rispondente al comune sentire in materia ma, al contempo, non priva autorevoli riscontri in dottrina <sup>(5)</sup>, alla cui stregua non soltanto l'intervento dell'ex fallito nella causa pendente tornerebbe a rivestire connotazioni facoltative ma altresì dovrebbe concedersi a tale soggetto, in quanto impossibilitato <sup>(6)</sup> o non intenzionato <sup>(7)</sup> a spiegare quell'intervento, la facoltà di dedurre autonomamente in giudizio il diritto già azionato, nell'interesse della massa dei creditori, dal curatore <sup>(8)</sup>, senza tema di vedersi opposte dall'avversario le eccezioni di litispendenza, dapprima, e di cosa giudicata, in un secondo momento.

I rilievi appena compiuti attengono chiaramente alle ipotesi in cui il curatore abbia agito in virtù della sua legittimazione sostitutiva del fallito *ex art. 43 l. fall.* Resta inteso, peraltro, che anche nei differenti casi in cui, a proseguire dopo la chiusura del fallimento, sia una lite attivata dal curatore in forza di una legittimazione propria o sostitutiva dei singoli creditori,

---

<sup>(4)</sup> In consonanza alla stessa logica che porta a ravvisare gli estremi del litisconsorzio necessario nei casi di esercizio dell'azione da parte del legittimato straordinario o sostituto processuale.

<sup>(5)</sup> Il riferimento è, in particolare, alla classica impostazione di E. F. RICCI, *Lezioni sul fallimento*, II, Milano, 1998, *passim* ma spec. 195 s., secondo cui il curatore non deduce in giudizio i diritti del fallito verso i terzi – e dunque, a rigore, non agisce *utendo iuribus* di quel soggetto – ma li fa valere come premessa per l'accertamento della pretesa espropriativa vantata dalla massa sui beni che ne siano oggetto: pretesa che di per se sola esaurirebbe il tema decisivo della controversia.

<sup>(6)</sup> Per essere già calate, al momento della chiusura, le relative barriere preclusive.

<sup>(7)</sup> Per non dover subire le conseguenze di una malaccorta o negligente gestione del processo da parte del curatore, conseguenze cui il debitore tornato *in bonis* non potrebbe sottrarsi, dovendo fatalmente accettare la causa *in statu et terminis*.

<sup>(8)</sup> Fermo restando, beninteso, che l'interesse sotteso ad una siffatta, autonoma, iniziativa verrebbe automaticamente meno, con annessa declinatoria in rito della domanda proposta, allorché il giudizio proseguito in separata sede dal curatore andasse a buon fine e la massa facesse effettivamente propri i frutti di quella vittoria.

dell'integrazione del contraddittorio nei confronti del debitore tornato *in bonis*, non si potrà comunque fare a meno.