

Chiusura del fallimento: modalità e tempi

Vincenzo Sparano *

Nel quadro dell'interessante prospettiva di diritto processuale civile si innesta una serie di osservazioni relative al decreto di chiusura del fallimento che dalla precisa dizione dell'art. 119 L.F. ha subito e continua a subire in sede di applicazione pratica adattamenti e tempistiche non consone alla processualizzazione in senso proprio degli atti e provvedimenti della procedura fallimentare.

L'art. 119 L.F. stabilisce che la chiusura è dichiarata con decreto motivato e quindi con le caratteristiche di sollecitudine e brevità del decreto, ma con un obbligo di motivazione che non dovrebbe essere altro che la constatazione della sussistenza di uno dei casi di chiusura tassativamente previsti dall'art. 118 L.F.

Sembra anzitutto superfluo individuare una natura di sentenza, mentre invece è sufficiente prendere atto del contenuto essenziale del decreto e l'accertamento della sussistenza di uno dei casi su indicati.

L'iniziativa è attribuita al curatore o al debitore, ovvero di ufficio. Per il curatore la previsione che gli deriva direttamente dalla legge è ineluttabile e dovrebbe essere eseguita con la diligenza che gli è imposta dall'art. 38 se ed in quanto non si possa negare che la domanda di chiusura rientri in un dovere del proprio ufficio.

Attentamente si è considerato nel concreto che anche il G.D. può sollecitare il tribunale a disporre la chiusura [TEDESCHI, *Commentario Scialoja-Branca*, 33].

Tale Autore però precisa che la chiusura deve essere disposta non appena risulti sussistente una delle ipotesi previste dall'art. 118 L.F., ma

* Professore Associato nell'Università di Napoli "Federico II".

siano state anche osservate le altre disposizioni della legge e ciò con richiamo agli artt. 116 e 177 L.F. cioè rendiconto e ripartizione finale.

Per la precisione va detto che la giurisprudenza di merito riportata da MAFFEI ALBERTI, *Commentario*, IV ed., 2000, 525, con interventi del Trib. Roma, 5 luglio 1997 e 18 settembre 1997, in *Dir. fallim.*, 1998, II, 149, con nota di SPARANO BIANCAMARIA, indica come condizione della chiusura l'adempimento del rendiconto, liquidazione del compenso e pagamento delle spese di massa e quindi in linea con la tesi suindicata di TEDESCHI. Senonché l'impostazione risulta contrastata nella dottrina pregressa, ma di sicura rilevanza e cioè da SATTA, *Diritto*, 381 e da FERRARA, *Il fallimento*, V ed., 1995, 625.

Piuttosto che far risultare soltanto tale contestazione e ritenerla implicitamente superata, è opportuno rileggere la chiara parola di FERRARA. Questi nel suo "parlare piano" ammette che non sia ragionevole chiudere il fallimento prima che sia presentato il rendiconto da parte del curatore e siano chiuse tutte le partite, ma aggiunge che anche se queste ragioni possano sembrare valide, si tratta di vedere se sono state tenute presenti dalla legge e cioè se il problema è *de jure condido* non *de jure condendo* e qui segue una precisa distinzione, rilevando che mentre il n. 2 dell'art. 118 subordina la chiusura al pagamento del compenso al curatore e delle spese della procedura e lo stesso vale per il n. 3, essendo una condizione del riparto finale, altrettanto non è detto per i casi di cui ai nn. 1 e 4 e non è lecito svalutare la lettera della legge.

Segue una raffinata precisazione terminologica di richiamo all'art. 38 L.F., che al terzo comma dispone che il curatore che cessa dal suo ufficio, anche durante il fallimento, deve rendere il conto della gestione, per cui deduce FERRARA, è implicitamente previsto che il conto sia presentato anche *dopo il fallimento* e quindi che la sua approvazione non sia una condizione per la chiusura della procedura.

Nella nota viene opportunamente ricordato che le contestazioni nei confronti del rendiconto possono essere mosse solo dai creditori ammessi al passivo e dal fallito [Cass. 24 marzo 1993, n. 3500, in *Fallimento*, 1993, 843].

Soltanto per completezza la sentenza citata è quella che tratta anche della pretesa di accantonamenti e quindi afferma che può dichiararsi la chiusura del fallimento anche quando siano pendenti giudizi di opposizione al passivo, come già Cass. 17 dicembre 1990, n. 11961.

A questo punto si dovrebbe pensare che l'impostazione della dottrina sia stata rielaborata in senso contrario, ma non se ne trova traccia e

quindi si perviene alla contrapposizione delle due pronunce citate del Trib. Roma in senso divergente tra di loro su quello che è un aspetto non previsto dalla legge.

Va ancora posta una domanda di fondo e cioè del come e perché si sia recepito il principio che la chiusura del fallimento non ha luogo automaticamente per il verificarsi di una delle ipotesi dell'art. 118 L.F., ma soltanto a seguito del decreto.

Questa affermazione trova schierati SATTÀ, BONSIGNORI e VITALE nella classica voce della *cessazione delle procedure concorsuali*, ma per il vero non rappresenta la legittimazione di un vuoto incommensurabile di tempo e di attività fra il dato fondante della chiusura, ad esempio mancanza di domande di ammissione ed il decreto, anzi darebbe valido conforto alla prospettiva che tra l'ipotesi di chiusura ed il provvedimento non vi sia soluzione di continuità.

Ad avvalorare l'inscindibile continuità sovengono le altre due iniziative per la chiusura, oltre a quella del Curatore e cioè quella dello stesso debitore e poi, quindi con un carattere non sussidiario ma prevalente, quella di ufficio.

Va subito detto che per il debitore fallito non è tanto l'interesse alla chiusura che vale a legittimarlo, ma anche la sua attivazione rispetto ad un'inerzia o, peggio ancora, a difficoltà che possano essere sollevate dal curatore, ma anche da ausiliari del giudice quali periti, consulenti o comunque soggetti esterni, rispetto ai quali si determina un assurdo giuridico.

Per un verso essi non dovrebbero proseguire un'attività quale che sia per un fallimento che rientra già in un'ipotesi di chiusura e per altro verso non dovrebbero sentirsi dismessi finquando non è venuto meno l'organo che ha dato loro l'incarico e qui il problema si è spostato all'art. 120 L.F., che si riferisce alla chiusura, non espressamente al decreto di chiusura, con una problematica che semplicisticamente può sembrare di sola prassi, ma che diviene di concreta rilevanza non solo economica, ma anche giuridica.

Se gli ausiliari non cessano l'incarico e non richiedono soprattutto la liquidazione del compenso, non si quantificano le spese di massa, non si procede al rendiconto si ancora l'emanazione del decreto di chiusura ad eventi futuri ed incerti e, per giunta, di sola disponibilità di soggetti sostanzialmente estranei agli organi come tali, ma che a loro devono far riferimento.

Ulteriori deduzioni in riferimento alla domanda di chiusura *ex art.*

119 L.F. già depositata dal fallito sono quelle di rapporto diretto con eventuali CTU nominati per accertamenti tecnici o per altre incombenze.

Si può ritenere legittimo che il debitore ritenga di dare conoscenza (anche se contemporaneamente al curatore) agli ausiliari e soprattutto se possa invitarli a presentare sollecita istanza al giudice delegato per la liquidazione dei relativi compensi.

Si rende necessario tenere presente che le note agli ausiliari sono conseguenza della domanda di chiusura, già trasmessa al curatore per il parere.

Per il vero, più che di parere, termine utilizzato dal legislatore soltanto con riferimento al comitato dei creditori e con una precisa limitazione data dall'art. 41 L.F., al curatore si richiede quell'aggiornamento della situazione prevista dall'ultimo comma dell'art. 33 L.F., cioè il richiamo agli eventi che hanno determinato l'ipotesi di chiusura.

Alcuni di tali eventi sono insuscettibili di valutazione, in quanto non hanno un termine di riferimento e quindi si esprimono in un provvedimento di attestazione quale quello che emerge dalla chiusura dello stato passivo per mancanza di domande di ammissione in sede di adunanza.

La problematica quindi non può avere ad oggetto presunti motivi della mancata chiusura ex art. 118, n. 1, L.F., anche se il curatore imputa l'ipotesi di chiusura (ormai realizzatasi) al suo stesso comportamento e precisamente all'omessa redazione di un elenco completo dei creditori con la conseguenza di non aver inviato tutti gli avvisi.

Le conseguenze di un qualsivoglia parere negativo sono talmente gravi che si ritiene opportuno, in linea di diritto svolgere una serie di riflessioni partendo dall'impostazione sistematica delle norme di legge che interessano la fattispecie. Il primo riferimento è all'art. 89 L.F. [TITOLO II, CAPO IV, *Della custodia e dell'amministrazione delle attività fallimentari*] nel quale è prescritto l'obbligo per il curatore alla compilazione "dell'elenco dei creditori" da depositarsi in cancelleria (pur non essendovi un espresso limite temporale il curatore ai sensi del secondo comma deve adempiere se il fallito nel termine delle 24 ore non ha depositato i bilanci e le scritture contabili ex art. 16, comma 2, n. 3).

Il panorama interpretativo è il seguente: TEDESCHI, *Commentario*, all'art. 89 riporta la riflessione di PROVINCIALI, *Trattato*, II, 1348, n. 520 «il quale osserva giustamente che si tratta di disposizioni fuori dalla realtà e che in pratica rimangono quasi sempre, in tutto o in parte, inapplicate. Infatti, considerando qual è in generale lo stato della contabilità degli

imprenditori falliti, è estremamente difficile per il curatore provvedere a redigere elenchi completi dei creditori».

MAFFEI ALBERTI, *Commentario*, segnala che «tali norme, nella realtà, rimangono, quasi sempre, in tutto o in parte, inapplicate ... l'elenco dei creditori risulta essere incompleto di numero, entità e dati».

L.A. RUSSO, *L'accertamento del passivo nel fallimento*, Milano, 1995, 228, nota 1 evidenzia che «la norma è nella pratica quasi caduta in disuetudine, non tanto per la mancanza di alcuna utilità per i creditori, quanto per il carattere non rilevante né vincolante di quanto accertato in questa fase».

Maggiore attenzione viene posta dall'interprete all'art. 92 L.F. che stabilisce la principale funzione degli elenchi (l'articolo introduce il CAPITOLO V, *Dell'accertamento del passivo e dei diritti reali immobiliari dei terzi*). La dottrina e la giurisprudenza hanno trattato prima le funzioni dell'avviso per poi esaminare congiuntamente le conseguenze in caso di disapplicazione da parte del curatore delle prescrizioni di cui agli artt. 89 e 92 L.F.

TEDESCHI, *Commentario*, riporta le conclusioni di una dottrina, che definisce di tempi ormai solo relativamente recenti, secondo la quale l'avviso fungerebbe essenzialmente da strumento integrativo delle forme di pubblicità previste dall'art. 17 L.F. Prosegue evidenziando come tale orientamento confligge con le affermazioni riferite al detto articolo che prevede forme di pubblicità tali da fondare una presunzione assoluta di conoscenza.

In giurisprudenza la Suprema Corte [Cass. 3 luglio 1996, n. 6083, in *Giust. civ.*, 1996, I, 3321] ha attribuito all'avviso una mera funzione di *provocatio ad agendum* nei confronti dei creditori del fallito affinché possano far valere i loro diritti nel concorso. In tale decisione si è evidenziato che con l'avviso il curatore non esprime alcun giudizio preventivo sulla fondatezza dell'eventuale futura richiesta di ammissione al passivo e non è stato attribuito allo stesso un contenuto negoziale in considerazione, ci sembra, anche della consapevolezza che alcuni creditori potrebbero non riceverlo. In dottrina RUSSO, *op. cit.*, 227 sostiene che l'avviso ha soltanto valore strumentale.

MAFFEI ALBERTI, *op. cit.*, contiene i rinvii così come nell'indicato altro commentario, soffermandosi più estesamente sulle conseguenze per l'omesso avviso.

In dottrina MACCHIA, in *Fallimento*, 1990, 916, sostiene che gli avvisi devono essere inviati in tempo utile ponendosi le problematiche circa

l'organo fallimentare che può disporre un differimento in caso di mancato avviso. L'A. distingue conseguenze differenti a seconda se l'omissione riguardi il ceto creditorio nel suo complesso ovvero singoli creditori. Nel primo caso ritiene che l'inerzia dei creditori sia solo apparente e trovi la sua verosimile ragione nell'omesso adempimento della pubblicità prescritta sostenendo la tesi della prosecuzione della procedura. Quando invece l'omesso avviso riguardi taluni dei creditori la sola conseguenza è che il creditore non avvisato abbia titolo a richiedere le spese dell'insinuazione tardiva. Senza quindi inficiare la regolarità dell'espletamento delle fasi di chiusura ove non siano state proposte altre domande.

In riferimento al diritto per il creditore non avvisato di richiedere le spese della domanda tardiva vi è un dibattito ancora aperto le cui argomentazioni ineriscono necessariamente anche alle funzioni stesse dell'avviso.

In particolare Trib. Napoli, 28 dicembre 1983, in *Dir. e giur.*, 1984, 119 sostiene che la scelta del sistema di pubblicità previsto dall'art. 17 L.F. risiede nella non identificabilità di tutti gli interessati alla notizia della sentenza. L'avviso dunque è solo eventuale essendo condizionato alla possibilità, sempre meno frequente nella pratica, che il curatore venga subito a conoscenza di tutti i creditori del fallimento.

È da evidenziarsi che gli stessi interpreti che per i quali l'avviso ha funzione integrativa alla pubblicità ex art. 17 L.F. non hanno potuto suggerire che l'ipotesi di un rinvio dell'udienza di verifica anche in applicazione del secondo art. 92 L.F. Ciò non può avvenire una volta che lo stato passivo si è chiuso ed è stato dichiarato esecutivo. Conforme la sentenza del Trib. Roma, 3 dicembre 1985, in *Temì romani*, 1986, II, 942.

La giurisprudenza ha infine previsto che il creditore non avvisato è legittimato a proporre reclamo avverso al provvedimento di chiusura ex art. 118, n. 1, L.F. [App. Catania, decr. 28 giugno 1989, in *Dir. fallim.*, 1990, II, 748], che, va sottolineato, alla fine rigetta il reclamo.

Fattispecie del tutto singolare è quella affrontata da Trib. Napoli, decr. 19 marzo 1997, in *Dir. fallim.*, 1997, II, 1294, che ha ritenuto che la mancanza di passivo, nell'ipotesi di omesso invio degli avvisi per il mancato deposito delle scritture contabili, «si carichi di incerto e dubbio significato e non esprima inequivocabilmente, in quella prospettiva a valenza rigorosamente privatistica che lascia ciascun creditore arbitro esclusivo del proprio interesse, quel difetto di *utilitas* nell'affermazione dello *status decoctionis* operata con la sentenza di fallimento, che solo giustifica la pronta chiusura della procedura». Nel commento DI LAURO,

si sofferma ampiamente sulla problematica proprio in considerazione della chiusura ai sensi dell'art. 118, n. 1, L.F., evidenziando che l'avviso non può essere equiparato alle altre forme di pubblicità della sentenza di fallimento previste dall'art. 17 L.F.

Trattasi di una fattispecie particolare e non utilizzabile in nessun quadro sistematico, perché fondata su un'omissione.

Allorquando le scritture contabili sono state regolarmente depositate in termini, immediatamente successivi alla conoscenza della dichiarazione e quindi con ampio spazio temporale rispetto alla verifica e la curatela ha ottemperato all'invio di un notevole numero di raccomandate ai creditori, non ha rilievo l'assoluta o discutibile completezza delle raccomandate.

La conseguenza che ne deriva è di lineare applicazione della legge che non ha e non dà alcuna effettiva rilevanza ai motivi della "diserzione dei creditori" [ANDRIOLI, *Fallimento*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 450].

La tesi, accettabile e sostenibile, è che una eventuale incompletezza dell'avviso ex art. 92 L.F. non sia motivo ostativo all'emissione del dovuto decreto di chiusura.