



Università  
Ca'Foscari  
Venezia

Corso di Laurea magistrale in  
Amministrazione, Finanza e Controllo

Tesi di Laurea

**I provvedimenti impositivi emessi a carico delle  
società fallite**

**Relatore**

Ch.mo Prof. Ernesto Marco Bagarotto

**Correlatrice**

Ch.ma Prof.ssa Martina Giuliana

**Laureando**

Luca Petrella

Matricola 989534

**Anno Accademico**

2020 / 2021



## **INDICE**

<b>INTRODUZIONE:</b>	pag 1
----------------------	-------

### **CAPITOLO I**

#### **IL FALLIMENTO NELLE SOCIETA'**

1.1 Normativa fallimentare vigente	pag 5
1.2 Effetti del fallimento nelle società	pag 11
1.3 Gli organi preposti alle procedure	pag 21
1.4 Gli aspetti fiscali nel fallimento	pag 31
1.5 Cessazione della procedura fallimentare	pag 37

### **CAPITOLO II**

#### **LA FIGURA DEL CURATORE NEL FALLIMENTO**

2.1 L'istituto del curatore, nomina e requisiti	pag 45
2.2 Funzioni e poteri del curatore	pag 49
2.3 Revoca e sostituzione	pag 57
2.4 Le azioni del curatore nella procedura fallimentare	pag 61
2.5 La legittimazione ad agire	pag 69

## **CAPITOLO III**

### **LA LEGITTIMAZIONE DEL FALLITO AVVERSO GLI ATTI IMPOSITIVI**

3.1 La notifica degli atti impositivi nella procedura fallimentare	pag 77
3.2 Le interrelazioni tra il curatore fallimentare e il soggetto fallito nelle controversie tributarie	pag 85
3.3 La qualificazione dello stato di inerzia del curatore fallimentare	pag 89
3.4 La prospettazione dell'intervento adesivo dipendente del fallito nei giudizi tributari promossi dal curatore	pag 93
3.5 La capacità processuale del fallito nelle controversie tributarie anche al di fuori delle ipotesi di inerzia del curatore fallimentare	pag 97
<b>CONCLUSIONI:</b>	pag 103
<b>BIBLIOGRAFIA:</b>	pag 107





## Introduzione

La presente tesi affronta l'attuale disciplina del fallimento nelle società, in particolare le questioni di legittimità relative alla tutela degli interessi del fallito all'interno della procedura.

Com'è noto, il D.lgs. n. 14 del 12 gennaio 2019, emanato in attuazione della L. 155 del 19 ottobre 2017, introduce nell'Ordinamento il nuovo Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza che, in considerazione della modifica apportata all'art. 389 dal recentissimo D.L. 23 dell'8 aprile 2020 ("Decreto Liquidità"), entrerà in vigore il 1 settembre 2021 e sostituirà integralmente la vigente Legge Fallimentare (Regio Decreto 267/42).

Probabilmente con tale scelta "forzata", connessa all'attuale emergenza sanitaria e di conseguenza a quella economica che purtroppo si prospetta, si vuole consentire a tutti i soggetti coinvolti di continuare ad operare secondo una disciplina consolidata e permettere al sistema economico di superare la fase più acuta dell'emergenza economica.

In un clima di incertezza e di crisi economica, derivante da causa di forza maggiore, di entità rilevante e diverse a seconda della durata dell'emergenza e dell'impatto sui vari settori produttivi, gli indicatori della crisi ipotizzati, potrebbero non avere un reale significato. La loro "efficacia", probabilmente, potrebbe pregiudicare la ratio della riforma, vale a dire quella di intercettare tempestivamente lo stato di crisi, tramite un sistema di segnalazione tempestiva, e di intervenire sulla stessa, favorendo invece l'apertura di una procedura liquidatoria.

Il Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza, composto di 391 articoli, è finalizzato ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione preventiva dell'impresa che versi in stato di crisi. Il legislatore ha conferito una specifica ed autonoma definizione rinvenibile nell'art. 2 del citato codice, da cui si evince che il concetto di "crisi" è strettamente legato a quello di "insolvenza", differenziandosi esclusivamente per il "dato temporale".

Ed infatti, per "stato di crisi" deve intendersi non già uno stato di difficoltà attuale del soggetto, ma una situazione in cui, adottando una visione prospettica della situazione economico-finanziaria, possa probabilmente manifestarsi una "futura insolvenza".

Ai sensi dell'art. 2, lett. a) C.C.I la crisi è infatti definita come lo "stato di squilibrio economico-finanziario che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate", differenziandosi dall'insolvenza poiché quest'ultima, come già previsto dall'art. 5 L.F., è quello stato attuale che "si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni".

Il nuovo codice, maggiormente improntato ad una visione dinamica e prospettica della situazione economico-finanziaria aziendale – in luogo di una "statica" inserita nell'attuale Legge Fallimentare – apporta importanti novità al diritto della crisi e

dell'insolvenza, con il fine di individuare tempestivamente l'eventuale "stato di insolvenza futuro" e consentirne un intervento risolutivo.

In particolare, sono state introdotte le cd. procedure di allerta, fulcro della riforma, nonché ulteriori modifiche agli strumenti di risoluzione della crisi già esistenti da cui si evince l'intento del Legislatore di agevolarne l'accesso.

Quando nell'impresa si verifica una situazione di difficoltà, è necessario, in primo luogo, verificare se l'imprenditore è ancora in grado, di far fronte alle proprie obbligazioni con i normali strumenti a disposizione, ovvero reperendo mezzi finanziari o dai soci o dagli istituti di credito o attraverso altri strumenti. Si può parlare di vero stato di crisi quando ci si trova di fronte a notevoli perdite di redditività, di capitale o di buona parte di esso, di capacità di ottenere credito e, di conseguenza, perdita di immagine e di affidabilità dell'impresa. Vi deve essere contemporaneamente, una situazione di crisi finanziaria ed economica, ovvero una situazione di declino irreversibile.

Non è detto che la crisi dell'impresa debba necessariamente passare attraverso una procedura concorsuale di insolvenza, poiché la riforma ha voluto favorire soluzioni privatistiche della crisi, con un intervento soltanto marginale del giudice, il quale potrà intervenire soltanto per omologare, l'accordo raggiunto tra soggetti privati, riconoscendone la fattibilità. Nel caso in cui non sia possibile questo tipo di soluzione, non resta altro che ricorrere alle procedure concorsuali, nelle quali il gruppo dei creditori e il curatore assumono un ruolo fondamentale e preponderante nella gestione della crisi; i creditori, infatti, hanno come obiettivo comune realizzare, in poco tempo, la liquidazione dell'attivo e soddisfare così le proprie ragioni creditorie, invece il curatore ha sia lo scopo di soddisfare tutti i creditori nel migliore modo possibile, sia quello di tutelare gli interessi del fallito.

Proprio in quest'ultima ipotesi, riguardante la tutela degli interessi del fallito, possiamo imbatterci in alcune problematiche, relative alla possibilità per il fallito di poter autonomamente tutelare i propri interessi. Infatti, analizzando l'ordinanza della Corte di Cassazione n.28707/2018, emergono alcune fattispecie, per le quali il fallito non è in grado di tutelare in piena autonomia i propri interessi, come nel caso, della mancata notifica di un provvedimento impositivo nei confronti del fallito, oppure, quando il curatore compie una valutazione negativa rispetto alla possibilità di continuare un determinato percorso, o nel caso in cui rimanga inerte. Da queste fattispecie, possono nascere molteplici questioni di legittimità, che come vedremo, per trovare un'adeguata soluzione, varcheranno i confini dell'ordinamento comunitario, nelle quali il curatore e il fallito saranno i protagonisti principali. Poiché come sappiamo, la sentenza che dichiara il fallimento produce una serie di effetti personali sul fallito ed economici in relazione ai creditori, agli atti pregiudizievoli in danno degli stessi e in riferimento ai rapporti giuridici preesistenti, per i quali il curatore è l'unico soggetto che può adempiere alle funzioni necessarie per tutelare gli interessi del fallito.

Dunque, nel caso in cui la crisi dell'impresa si manifesti in modo più grave, come poc'anzi accennato, quando cioè l'imprenditore non è più in grado di far fronte con regolarità alle proprie obbligazioni, ci si trova di fronte ad un vero e proprio stato di insolvenza, pertanto, è preferibile che l'imprenditore faccia ricorso ad una procedura concorsuale. La crisi d'impresa non è mai determinata da una sola causa, bensì da



molteplici fattori interni ed esterni ad essa. In questo momento storico di crisi diffusa, uno dei fattori principali è da ricercare nella profonda debolezza dei mercati e nel sempre più difficile ricorso al credito, elementi esterni all'azienda che, tuttavia, contribuiscono a creare forti tensioni e difficoltà. A questi possono aggiungersi altri fattori, interni all'azienda, quali ad esempio l'incapacità imprenditoriale, la scarsa innovazione nella produzione, la conseguente debolezza contrattuale, ed infine, la presenza di oneri finanziari gravosi. Per queste ragioni l'imprenditore si troverà in un terribile circolo vizioso, ove lo squilibrio patrimoniale, i debiti e le immobilizzazioni, gli impediranno di fronteggiare la situazione economica, con conseguenze negative per l'azienda. A questo punto, le strategie di intervento, come si è detto, sono diverse in relazione allo stato di default dell'impresa. Si può affrontare la situazione partendo da una ristrutturazione, con miglioramento dei fattori produttivi ed abbattimento dei costi, oppure un ridimensionamento dell'impresa che può sostanziarsi in una riduzione o taglio di determinati settori improduttivi, o ancora, si può fare richiesta di concordato o, infine, nel peggiore dei casi, si giunge al fallimento.

La presente tesi nel primo capitolo analizzerà la disciplina fallimentare nel suo complesso e le novità introdotte con la nuova riforma avente effetti modificativi sull'intera materia, per poi proseguire nel secondo capitolo, analizzando il ruolo fondamentale del curatore e i suoi profili gestori all'interno della procedura. Il terzo capitolo affronterà il tema dell'autonomia processuale del fallito e le connesse questioni di legittimità avverso gli atti impositivi.



# CAPITOLO I: IL FALLIMENTO DELLE SOCIETA'

## 1.1 NORMATIVA FALLIMENTARE VIGENTE

Negli ultimi anni abbiamo assistito ad importanti riforme che hanno interessato le imprese nel loro complesso, si tratta di una vasta gamma di novità finalizzata alla formazione di strumenti innovativi che possano concretamente aiutare le imprese ad effettuare un salto di qualità in termini di modernizzazione, di flessibilità, di trasparenza e di competitività. La riforma delle procedure concorsuali, in particolare, ha avuto l'obiettivo di salvaguardare le imprese nei momenti di maggiore crisi e consentire ad esse, attraverso procedure innovative, la possibilità, di operare, nonostante le difficoltà. Indubbiamente, la legge fallimentare n. 267 del 1942 si è in parte mostrata obsoleta lasciando intravedere tutti i limiti di una legge fondamentalmente di natura processuale, ove l'interesse perseguito era quello della "par condicio creditorum"<sup>1</sup> e degli interessi di ciascun creditore. Inoltre, non può essere trascurato un aspetto fondamentale, ovvero, i lunghissimi tempi di queste procedure che hanno dato seguito alla nota sanzione della Corte europea dei diritti dell'uomo, derivante dalla sentenza del 18/12/2007, per l'eccessiva lungaggine delle procedure fallimentari. La vera e propria riforma organica delle procedure concorsuali è avvenuta con il d.lgs. 09/01/2006, n. 5, con effetti dal 16/07/2006<sup>2</sup>. A seguito di questa prima stesura sono seguiti altri decreti e modifiche, come ad esempio il decreto correttivo, il decreto sviluppo ed infine con il decreto sviluppo bis, legge 17/12/2012, n 221. Gli anni successivi all'entrata in vigore della riforma della legge fallimentare hanno costretto il legislatore a misurarsi con due fondamentali constatazioni: da un lato un sostanziale insuccesso dei meccanismi della salvaguardia dell'impresa contemplati nella procedura di fallimento; dall'altro lato l'inadeguatezza della procedura di concordato ad assicurare una effettiva conservazione dell'impresa nel suo complesso e, pertanto, a costituire una via efficacemente alternativa alla dichiarazione di fallimento, sia sul piano della capacità di distribuzione dell'attivo dei creditori, sia sul piano del risultato macroeconomico della conservazione dell'impresa, che nell'ottica del legislatore, costituisce il traguardo comunque finalisticamente orientato al miglior soddisfacimento della platea dei creditori e non; un valore, quindi, da perseguire in sé e

---

<sup>1</sup>Par condicio creditorum: la locuzione latina par condicio creditorum, secondo la legge italiana e in particolare nel diritto civile e nel diritto fallimentare italiano, (letteralmente parità di trattamento dei creditori) esprime un principio giuridico in virtù del quale i creditori hanno uguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore salve le cause legittime di prelazione.

<sup>2</sup> D.lgs. 09/01/2006, n. 5: con tale decreto legislativo vennero apportate grandi modifiche riguardanti il decreto regio 16 Marzo 1942 n°267, abrogando e sostituendo articoli e commi in materia di procedure concorsuali, perseguendo gli obiettivi di risanamento e ristrutturazione, e non di mera liquidazione del patrimonio del fallito.

per sé, anche eventualmente sacrificando gli interessi dei creditori medesimi<sup>3</sup>. Nella stesura definitiva della riforma fallimentare vi è stato un radicale cambiamento di mentalità e si è superato il concetto secondo il quale “l’imprenditore insolvente è incapace di produrre reddito”<sup>4</sup>. E’ possibile, infatti, che l’impresa sia in grado perfettamente di produrre reddito anche se oberata di debiti e che necessiti di una efficace riorganizzazione interna per riprendere respiro e rimanere sul mercato attivamente. Molte sono le motivazioni che possono determinare lo stato di crisi di una impresa, ma non tutte sono riconducibili a motivazioni endosocietarie, ovvero all’incapacità dell’imprenditoriale del soggetto responsabile, altri fattori anche esterni possono essere la causa, quali ad esempio la crisi del settore, la difficoltà nel reperire liquidità e credito ecc. La riforma delle procedure concorsuali ha affondato le proprie radici in questi concetti nuovi ed ha abbandonato la logica “punitiva”, per avvicinarsi al contrario, ad una logica “riabilitativa”, ove l’impresa in crisi è vista come soggetto potenzialmente recuperabile. Si è superata in parte la rigida regola della “par condicio creditorum”, offrendo ai creditori soluzioni di vario tipo, a titolo di soddisfacimento delle loro pretese creditorie, attraverso soluzioni che prevedono proposte di cessione di azioni o quote, cessioni di beni ecc. Si è superata la contrapposizione tra la tutela dei creditori e la conservazione degli organismi produttivi, cercando di non vanificare le giuste aspettative dei creditori e, nel contempo, trovare soluzioni equilibrate, tese al salvataggio dell’impresa. Il legislatore ha indubbiamente apportato profonde modifiche, sia sul piano strettamente sostanziale che procedurale, ma non è riuscito a completare il processo di riforma in ogni sua parte, tralasciando in alcuni casi tematiche di non poco conto. Per tali ragioni si è arrivati alla cosiddetta riforma fallimentare, attuata con il Decreto Legislativo n 14 del 12 gennaio 2019. Le novità più innovative definite dal medesimo decreto, entreranno in vigore il 15 agosto 2020, mentre alcune modifiche al codice civile sono già entrate in vigore passati 30 giorni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale. Vediamo ora i principali punti della riforma:

#### 1- I principali obiettivi

Con il decreto “Crisi d’impresa”, l’istituzione della procedura di allerta con l’OCRI (Organismo di Composizione della Crisi) e la conseguente creazione del nuovo Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza, l’Italia si adegua alle norme di altri paesi europei, che cercano di mettere a punto strumenti per anticipare l’emersione della crisi e limitare l’aggravarsi di crisi aziendali. Uno tra gli scopi della riforma è infatti quello di evitare che il ritardo nel percepire i segnali di crisi di un’impresa possa poi portare ad uno stato di crisi irreversibile. Il Codice ha l’obiettivo di riformare in modo organico la disciplina delle procedure concorsuali, con due principali finalità:

- consentire una diagnosi precoce dello stato di difficoltà delle imprese;

---

<sup>3</sup> RINALDI A., “*Il favor per la continuità dell’attività svolta dal debitore nella riforma del fallimento*”, Corriere Tributario, n 43/2017, p.3401

<sup>4</sup> VECCHI R., “*Diritto delle procedure concorsuali*”, Torino, 2015, p.6.

- salvaguardare la capacità imprenditoriale di coloro che vanno incontro a un fallimento di impresa.

La riforma prevede le seguenti modifiche alla legge fallimentare:

-si sostituisce il termine fallimento con l'espressione "liquidazione giudiziale" analogamente a quanto avviene in altri Paesi europei, come la Francia o la Spagna, al fine di evitare l'onta sociale e personale che si accompagna alla parola "fallito";

-si introduce un sistema di allerta allo scopo di consentire la pronta emersione della crisi, nella prospettiva del risanamento dell'impresa e si dà priorità alla continuità aziendale favorendo proposte che comportino il superamento della crisi;

-si privilegiano, tra gli strumenti di gestione delle crisi e dell'insolvenza, procedure alternative a quelle dell'esecuzione giudiziale;

-si semplificano le disposizioni in materia concorsuale;

-si prevede la riduzione dei tempi e dei costi delle procedure concorsuali;

-si istituisce presso il Ministero della Giustizia un albo dei soggetti destinati a svolgere su incarico del tribunale funzioni di gestione o di controllo nell'ambito di procedure concorsuali, con l'indicazione dei requisiti di professionalità esperienza e indipendenza necessari all'iscrizione;

-si armonizzano le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con forme di tutela dei dipendenti.

2- Dal 15 febbraio 2019 le imprese dovranno dotarsi di sistemi in grado di rilevare segnali di crisi d'impresa.

Al fine di consentire una pronta emersione dello stato di crisi, l'imprenditore dovrà adottare un assetto organizzativo adeguato ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione delle idonee iniziative. Tutte le imprese dovranno quindi dotarsi di sistemi informativi e di adeguate piattaforme per poter avere un controllo di gestione dei flussi di cassa, un budget e un piano d'impresa che permettano di rilevare eventuali segnali di crisi e impostare una strategia per riportare in equilibrio economico, patrimoniale e/o finanziario la propria azienda, anche con un apposito piano di risanamento. Il legislatore ha quindi colto l'esigenza di intervenire ai primissimi segni di criticità.

3- Molti imprenditori dovranno nominare un organo di controllo o un revisore, modificando statuti o atti costitutivi.

L'art 378<sup>5</sup> del decreto "Crisi d'impresa" obbliga alla nomina dell'organo di controllo o del revisore, se la società è a responsabilità limitata o cooperativa, quando negli ultimi due esercizi consecutivi precedenti almeno uno dei seguenti tre limiti è superato, ovvero:

1. il totale dell'attivo dello stato patrimoniale è maggiore di 2 milioni di euro;
2. i ricavi delle vendite e delle prestazioni superano i 2 milioni di euro;
3. i dipendenti occupati in media durante l'esercizio superano le 10 unità.

Si estendono quindi i casi di nomina obbligatoria dell'organo di controllo (sindaco unico o collegio sindacale) o del revisore per le S.r.l. L'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore della nuova Legge Fallimentare è considerato partendo dagli esercizi 2017 -2018.

Le novità contenute nella riforma coinvolgeranno in maniera diretta le tante S.r.l. e cooperative che, dopo le modifiche introdotte all'articolo 2477<sup>6</sup> del codice civile relativo all'obbligo di nomina del collegio sindacale e alla revisione legale dei conti, saranno anche chiamate a modificare statuti o atti costitutivi.

#### 4- Attenzione alle procedure di allerta

In caso di difficoltà dell'impresa, secondo il decreto della Legge Fallimentare, l'imprenditore deve "attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale" (Art 374.2).

Lo stato di crisi è definito come: "lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate". Questo significa che, se l'imprenditore non riesce a riportare in equilibrio l'azienda sia operando da solo, sia ricorrendo a esperti specializzati, potrebbe scattare la Procedura di Allerta, una procedura volta a trovare un accordo tra i creditori senza che la crisi sfoci in un'insolvenza. La procedura di allerta potrà essere interna nel caso in cui venga attivata dallo stesso imprenditore evitando così pesanti sanzioni, oppure potrà essere attivata dal

---

<sup>5</sup> Art.378: modifica l'art. 2476 del C.C. inserendo dopo il quinto comma il seguente: «Gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale. L'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti. La rinuncia all'azione da parte della società non impedisce l'esercizio dell'azione da parte dei creditori sociali. La transazione può essere impugnata dai creditori sociali soltanto con l'azione revocatoria quando ne ricorrono gli estremi.».

<sup>6</sup> Art. 2477: "L'atto costitutivo può prevedere, determinandone le competenze e poteri, ivi compresa la revisione legale dei conti, la nomina di un organo di controllo o di un revisore. Se lo statuto non dispone diversamente, l'organo di controllo è costituito da un solo membro effettivo. La nomina dell'organo di controllo o del revisore è obbligatoria se il capitale sociale non è inferiore a quello minimo stabilito per le società per azioni"

collegio sindacale, dal revisore o dal sindaco (se presenti), che potrebbero incorrere in gravi responsabilità di mancata segnalazione di situazioni di crisi. Nel caso in cui sia l'Agenzia dell'Entrate, l'INPS o l'agente della riscossione quando lo scaduto supera certa livelli, ad attivare la procedura, tale attivazione sarà definita esterna.

La procedura di composizione della crisi è guidata da un collegio di tre esperti nominati dal cosiddetto OCRI (Organismo di composizione della crisi d'impresa). Gli Organismi di composizione della crisi sono costituiti presso ciascuna Camera di Commercio ed ad essi è affidato il compito di:

- Ricevere le segnalazioni sui fondati indizi di crisi dell'impresa, così come comunicati dagli organi di controllo societario o dai creditori pubblici qualificati (Agenzia delle Entrate; INPS; Agente per la riscossione) o anche direttamente dall'imprenditore in crisi
- Gestire la situazione di crisi cercando - in un tempo brevissimo (90/180 giorni) - di risolvere lo squilibrio finanziario;

La procedura di allerta avrà una durata di tre/sei mesi per raggiungere un accordo con i propri creditori. Ove non si sia raggiunto l'accordo e risulti lo stato di crisi dell'impresa, l'OCRI invita l'impresa ad aprire una delle procedure di insolvenza tradizionali. In alcuni casi specifici (come ad esempio se l'imprenditore non apre a valle dell'esito negativo dell'Ocri una procedura esecutiva) l'OCRI potrà effettuare una segnalazione al P.M.

#### 5-Le misure premiali

Al fine di assicurare la rilevazione tempestiva delle situazioni di crisi d'impresa, il legislatore ha previsto l'integrazione nel sistema delle misure d'allerta, segnalate o dall'imprenditore o dagli organi di controllo con un sistema di misure preliminari a favore degli imprenditori che di propria iniziativa presentino tempestivamente istanza di composizione assistita della crisi all'OCRI, o direttamente domanda di ammissione ad una delle procedure giudiziali di regolazione della crisi o dell'insolvenza.

L'art. 25 del Codice stabilisce che: *“L'imprenditore che ha presentato all'OCRI istanza tempestiva a norma dell'articolo 24 e che ne ha seguito in buona fede le indicazioni, ovvero ha proposto tempestivamente ai sensi del medesimo articolo domanda di accesso a una delle procedure regolatrici della crisi d'impresa o dell'insolvenza di cui al presente codice che non sia stata in seguito dichiarata inammissibile, ha diritto ai seguenti benefici, cumulabili tra loro:*

- a) durante la procedura di composizione assistita della crisi e sino alla sua conclusione gli interessi che maturano sui debiti fiscali dell'impresa sono ridotti alla misura legale;*
- b) le sanzioni tributarie per le quali è prevista l'applicazione in misura ridotta in caso di pagamento entro un determinato termine dalla comunicazione dell'ufficio che le irroga sono ridotte alla misura minima se il termine per il pagamento scade dopo la*

*presentazione dell'istanza di cui all'articolo 19, comma 1, o della domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza;*

*c) le sanzioni e gli interessi sui debiti tributari oggetto della procedura di composizione assistita della crisi d'impresa sono ridotti della metà nella eventuale procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza successivamente aperta;*

*d) la proroga del termine fissato dal giudice ai sensi dell'articolo 44 per il deposito della proposta di concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti è pari al doppio di quella che ordinariamente il giudice può concedere, se l'organismo di composizione della crisi non ha dato notizia di insolvenza al pubblico ministero ai sensi dell'articolo 22;*

*e) la proposta di concordato preventivo in continuità aziendale concorrente con quella da lui presentata non è ammissibile se il professionista incaricato attesta che la proposta del debitore assicura il soddisfacimento dei creditori chirografari in misura non inferiore al 20% dell'ammontare complessivo dei crediti”.*

Il testo della riforma prevede dei benefici penali anche in caso di bancarotta, sia semplice che fraudolenta, se l'imprenditore si attiva prontamente a segnalare la crisi d'impresa. Infatti, secondo l'articolo 324 della riforma, le disposizioni sul reato di bancarotta non si applicano alle operazioni compiute in esecuzione di concordato preventivo o altri accordi di ristrutturazione dei debiti. In sostanza l'imprenditore beneficia di una causa di non punibilità se presenta tempestivamente l'istanza per accedere alle procedure per scongiurare la crisi d'impresa, ma solo per danni di piccola entità. In questo modo il legislatore riduce sensibilmente la pressione penale per eventi di modesta entità e rilevanza sempre nell'ottica di favorire la ripresa dell'attività imprenditoriale.



## 1.2 I PRESUPPOSTI E GLI EFFETTI DEL FALLIMENTO NELLE SOCIETA'

A seguito della riforma sulla legge fallimentare, l'art 1 L.F. stabilisce che: "sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici". Si è così giunti a circoscrivere i soggetti fallibili ai soli imprenditori commerciali, in conformità al concetto di imprenditore, come individuato dall'art. 2082 c.c.<sup>7</sup>, ovvero, dotato di una vera e propria organizzazione dei mezzi produttivi, di professionalità, intesa come esercizio abituale e non occasionale dell'attività, nonché di criteri di economicità. La norma si applica indifferentemente all'imprenditore individuale ed all'imprenditore societario. Dall'altro lato, al comma secondo del medesimo articolo viene disciplinata l'esenzione dal fallimento; l'esenzione dal fallimento è possibile quando non viene superato nessuno di questi parametri:

- aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;
- aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;
- avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.

Quando parliamo del fallimento di una società, è bene ricordare il concetto di "stato di insolvenza", ovvero, l'impossibilità dell'imprenditore di far fronte con regolarità alle proprie obbligazioni, è uno stato di impotenza, non transitorio ma strutturale, nel quale l'imprenditore si ritrova; tale concetto viene definito come presupposto oggettivo per la dichiarazione di fallimento. L'art. 5 L.F.<sup>8</sup> precisa che lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori<sup>9</sup>, i quali dimostrino

---

<sup>7</sup> Art.2082c.c.: "È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi".

<sup>8</sup> Art. 5 L.F.: "L'imprenditore che si trova in stato d'insolvenza è dichiarato fallito.

Lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni".

Si deve trattare di inadempimenti reiterati e riferiti a una pluralità di obbligazioni: un singolo inadempimento non sarebbe significativo, perché potrebbe essere prodotto da una ragione diversa dall'insolvenza, tuttavia in giurisprudenza si è giunti a sostenere che anche un singolo episodio potrebbe rivelare lo stato di dissesto del patrimonio dell'imprenditore. Si evidenzia inoltre, che l'insolvenza commerciale si differenzia da quella civile, perché la seconda è una nozione statica mentre la prima è un fenomeno dinamico, perché assumono rilievo tutti gli elementi connessi all'esercizio dell'impresa (ad esempio, il dissesto patrimoniale c'è, ma l'imprenditore è comunque in grado di onorare i propri debiti grazie al ricorso al credito bancario).

<sup>9</sup> Risulta essere pertanto di interesse comprendere che l'insolvenza può manifestarsi non solamente con l'inadempimento (cosa che avviene nella maggior parte delle ipotesi) quanto anche con altri fatti esteriori, ovvero tutti quei fatti, di vario genere e natura, che costituiscano una manifestazione all'esterno dello stato di insolvenza del debitore: la casistica è molto variegata, ma alcune situazioni sono sintomatiche, come la fuga dell'imprenditore e la chiusura dei locali in cui esercitava l'attività; o con fatti che sono compatibili con l'estinzione delle obbligazioni scadute. Si pensi a vendite di liquidazione, alla cessione di beni strumentali, alle vendite di beni non strategici ma a prezzo inferiore a quello giusto, che possono consentire di far fronte a crediti esigibili, ma costituiscono comunque delle manifestazioni di stato di insolvenza. Si tratta, peraltro, di un caso didattico, visto e considerato che tutti questi fatti esteriori (si pensi anche alla chiusura dei locali) sono

che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, perché si trova nell'oggettiva impossibilità di far fronte ai propri debiti. Due sono gli elementi che determinano lo stato di insolvenza: la regolarità dell'adempimento delle obbligazioni o altri fatti esteriori che rendono palese l'insolvenza; l'imprenditore che si trova in questo stato viene dichiarato fallito.

L'art 6 L.F. afferma che legittimati a richiedere il fallimento sono i creditori, il debitore stesso o il pubblico ministero, il quale però, con la riforma, non può procedere d'ufficio. Il creditore può inoltrare un ricorso facendosi rappresentare in giudizio da un proprio legale di fiducia, attraverso la sottoscrizione di un mandato alle liti<sup>10</sup>. Nel ricorso il creditore deve specificare e provare documentalmente il credito vantato, anche se non scaduto e non munito di titolo esecutivo. Nel caso in cui siano stati presentati più ricorsi, da creditori diversi, i giudizi verranno riuniti e discussi nella medesima udienza di comparazione. Ogni creditore agisce nel proprio specifico interesse, pertanto, è sua facoltà poter anche rinunciare all'azione intrapresa. Il debitore che accerta la propria incapacità a provvedere regolarmente all'adempimento delle proprie obbligazione può portare la documentazione in tribunale, formula comunemente utilizzata nel caso di presentazione personale del ricorso, contenete la richiesta della propria dichiarazione di fallimento. L'iniziativa in capo al debitore diviene obbligatoria, nel caso in cui lo stesso si trovi in condizioni di insolvenza da molto tempo, ovvero, abbia aggravato il proprio dissesto astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento.

La dichiarazione di fallimento comporta inevitabilmente degli effetti nei confronti dell'imprenditore fallito e di altri soggetti. Innanzitutto la sentenza che dichiara il fallimento priva il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni, ai sensi dell'art.42 L.F.<sup>11</sup>; la norma stabilisce, inoltre, che sono compresi nel fallimento anche i beni che provengono al fallito durante il fallimento, dedotte le passività incontrate per l'acquisto e la conservazione dei medesimi. Questo principio, definito come il c.d. spossessamento, non ha subito modifiche dalla legge di riforma, pertanto, si è confermato che la sentenza dichiarativa di fallimento comporta la perdita dell'amministrazione e della disponibilità dei beni in capo al fallito; la disposizione ha lo scopo di garantire ai creditori la permanenza e la cristallizzazione del patrimonio del fallito, patrimonio che verrà amministrato dal curatore, sino alla conclusione della procedura. Oggetto dello spossessamento è l'intero patrimonio e non i singoli beni del fallito, infatti, sono compresi oltre ai beni mobili e immobili, i beni immateriali, i diritti, i poteri, le facoltà, le aspettative, le azioni, i beni di terzi nella disponibilità del fallito e

---

possibili manifestazioni dello stato di insolvenza anche in assenza di inadempimenti, ma è comunque sostanzialmente inevitabile (o quasi) che vi siano anche inadempimenti.

<sup>10</sup> La procura alle liti dal latino, ad litem, che significa "in vista del processo", è la dichiarazione formale rilasciata dalla parte con la quale essa conferisce al suo procuratore il potere di rappresentarla nel processo. Si distingue in generale o speciale, conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata. Si definisce generale quando viene conferito al difensore il potere di rappresentare il cliente, come attore o convenuto, in tutte le cause in cui sarà parte. La procura si dice speciale quando si conferisce la rappresentanza soltanto per una o più liti, determinate o meno. Al momento della sottoscrizione della procura da parte del cliente, il difensore assume la veste di pubblico ufficiale, il quale certifica che la firma è stata apposta da quel determinato soggetto.

<sup>11</sup> Art 42 L.F: "la sentenza che dichiara il fallimento priva dalla sua data il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento. Sono compresi nel fallimento anche i beni che pervengono al fallito durante il fallimento, dedotte le passività incontrate per l'acquisto e la conservazione dei beni medesimi. Il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può rinunciare ad acquisire i beni che pervengono al fallito durante la procedura fallimentare qualora i costi da sostenere per il loro acquisto e la loro conservazione risultino superiori al presumibile valore di realizzo dei beni stessi."

viceversa, di conseguenza il fallito perde la legittimazione a disporre del patrimonio, per tutta la durata della procedura. Come si è detto in precedenza, l'art. 42 L.F. stabilisce che sono compresi nel fallimento anche i beni che pervengono al fallito nel corso della procedura, pertanto, in applicazione del principio generale contenuto all' art. 2740 c.c.<sup>12</sup>, il debitore risponde con tutti i suoi beni, non solo presenti ma anche futuri. La norma, al suo terzo comma, conferma una ulteriore garanzia in capo ai creditori, prevedendo che il fallimento può non acquisire i beni sopravvenuti, nel caso in cui tale acquisizione risulti antieconomica, ovvero, che comporti costi superiori al realizzo, andando in tal modo a gravare la procedura di ulteriori passività. Il curatore deve valutare la convenienza dell'acquisizione, in relazione ai costi necessari ad effettuarla ed ai possibili vantaggi economici a favore della procedura e, qualora ritenga l'operazione svantaggiosa, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può rinunciare ad acquisirli. La perdita dell'amministrazione dei beni da parte del fallito decorre dalla data della sentenza di fallimento. La sottrazione al fallito della disponibilità del proprio patrimonio comporta, come effetto patrimoniale, che gli atti negoziali da questi compiuti e i pagamenti effettuati, siano inefficaci rispetto ai creditori e l'inefficacia ha effetto automaticamente, a seguito della dichiarazione di fallimento. Sono, altresì, inefficaci i pagamenti ricevuti dal fallito, dopo la sentenza dichiarativa di fallimento; il debitore che abbia effettuato un pagamento a favore del fallito, anche se in buona fede, sarà purtroppo costretto ad effettuare nuovamente il pagamento a favore della curatela, senza che quest'ultimo pagamento possa essere insinuato al passivo del fallimento. Il comma 3 è stato inserito con la legge di riforma e prevede che i beni sopravvenuti vadano a far parte dell'attivo fallimentare ed il curatore, in tal caso, dovrà effettuare una valutazione circa la convenienza per la procedura di tale acquisizione o eventualmente rinunciare. Va evidenziato che mentre l'artt. 42 e 43<sup>13</sup> si occupano esclusivamente delle limitazioni che la legge pone al fallito, affinché venga rispettato il principio della cristallizzazione del patrimonio, l'art. 44 L.F.<sup>14</sup> invece

---

<sup>12</sup> Art 2740: "Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge [490, 2313; 514 c.p.c., 515 c.p.c., 545 c.p.c.; 46 L.F.]".

La norma si pone a tutela del creditore, richiamando la cosiddetta garanzia generica, in forza della quale questi, in caso di inadempimento, potrà soddisfarsi agendo su tutti i beni del debitore. La garanzia in esame si differenzia dai diritti reali di garanzia, come pegno (v. 2784) e ipoteca (v. 2808), poiché questi hanno ad oggetto solo alcuni beni del debitore. Inoltre le parti possono determinare un certo ordine di priorità nell'aggressione ai beni oggetto della garanzia generica patrimoniale, sempre che, così facendo, non rendano eccessivamente complessa la soddisfazione delle ragioni del creditore. Nella sostanza tutto il patrimonio del debitore costituisce la cosiddetta garanzia generica del creditore, con l'avvertenza però che, se un determinato bene esce dal suddetto patrimonio (ad esempio, se il debitore lo vende), il creditore non avrà più il diritto di sottoporlo ad azione esecutiva. Di regola, ciascun soggetto ha a disposizione un solo patrimonio, sul quale possono rifarsi tutti ed indistintamente i suoi creditori. Tuttavia, la recente legislazione ha previsto, sempre con maggior larghezza, che taluni cespiti o categorie di cespiti, pur continuando a far capo ad un medesimo soggetto, vengano a costituire un cosiddetto "patrimonio separato", nei confronti del quale potranno perciò agire esecutivamente soltanto ed esclusivamente le categorie di creditori indicate dal legislatore.

<sup>13</sup> Art 43 L.F: Dunque il fallito perde la propria capacità processuale e, sul punto, la riforma ha introdotto all'art, 43, il comma 3: *"In tema di legittimazione processuale di un soggetto incorso in una procedura concorsuale, con riferimento all'art. 43 della legge fallimentare, il fallito perde la legittimazione processuale attiva e passiva in merito ai beni e ai diritti assoggettati a spossessamento ed in sua vece è il curatore fallimentare che sta in giudizio per quanto attiene a tutte le controversie; tale curatore si sostituisce al soggetto sottoposto a procedura fallimentare nei giudizi già promossi ante procedura e provvede personalmente a promuovere quelli tendenti al recupero della massa attiva del fallimento."*

<sup>14</sup>Art. 44 L.F: "Tutti gli atti compiuti dal fallito e i pagamenti da lui eseguiti dopo la dichiarazione di fallimento sono inefficaci rispetto ai creditori. Sono egualmente inefficaci i pagamenti ricevuti dal fallito

disciplina le sanzioni che derivano dalla violazione delle limitazioni. L'unico soggetto legittimato a far valere l'inefficacia degli atti compiuti dal fallito è il curatore. Sono da ritenersi inefficaci anche i pagamenti di debiti tributari, eseguiti dopo la dichiarazione di fallimento, anche a seguito di riscossione coattiva. Restano, invece, esclusi i rapporti pendenti<sup>15</sup>, in ordine ai quali la legge prevede una propria disciplina ed i rapporti estranei al fallimento.

Com'è noto, la dichiarazione di fallimento genera una serie di effetti giuridicamente rilevanti che interessano e caratterizzano la posizione giuridico-soggettiva del contribuente dichiarato fallito. E invero, la dichiarazione di fallimento, pur non sottraendo al fallito la titolarità dei rapporti patrimoniali compresi nel fallimento, comporta ai sensi della Legge Fallimentare, la perdita della sua capacità di stare in giudizio nelle relative controversie, spettando la legittimazione processuale esclusivamente al curatore (salvo che questi rimanga inerte, in tal caso il fallito conserva in via eccezionale la legittimazione ad agire per la tutela dei suoi diritti patrimoniali)<sup>16</sup>.

---

dopo la sentenza dichiarativa di fallimento. Fermo quanto previsto dall'articolo 42, secondo comma, sono acquisite al fallimento tutte le utilità che il fallito consegue nel corso della procedura per effetto degli atti di cui al primo e secondo comma”.

L'articolo in commento stabilisce, come conseguenza del fatto che il fallito perde l'amministrazione e la disponibilità del suo patrimonio (art. 42 della L.F.), che ogni atto da lui compiuto successivamente al fallimento sia potenzialmente lesivo degli interessi dei creditori e quindi inefficace. Risultano invece irrilevanti sia l'idoneità dell'atto a ledere l'interesse dei creditori, sia la buona fede del terzo destinatario.

Naturalmente, la norma fa riferimento solo ai pagamenti relativi a rapporti compresi nel fallimento. Il pagamento di stipendi, salari, pensioni, etc. è inefficace solo per gli importi che eccedono i limiti di quanto occorre per il mantenimento del fallito e della sua famiglia, secondo le indicazioni del giudice delegato. La dottrina in fine discute circa l'automaticità o meno dell'acquisto derivante dal compimento di atti inefficaci, secondo alcuni, sarebbe necessaria una previa valutazione di convenienza da parte degli organi della procedura.

<sup>15</sup>Art 72 L.F.: “Se un contratto è ancora inesequito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando, nei confronti di una di esse, è dichiarato il fallimento, l'esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni della presente Sezione, rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo, salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto. Il contraente può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto. La disposizione di cui al primo comma si applica anche al contratto preliminare salvo quanto previsto nell'articolo 72 bis. In caso di scioglimento, il contraente ha diritto di far valere nel passivo il credito conseguente al mancato adempimento, senza che gli sia dovuto risarcimento del danno.”

<sup>16</sup> La Corte di Cassazione, precisa che vi è un'ipotesi in cui - per pacifico orientamento giurisprudenziale (cfr., tra le tante, Cassazione sentenza n. 15369 del 22luglio 2005) - la capacità processuale del fallito permane anche con riferimento ai rapporti patrimoniali rientranti nel fallimento. Questa ipotesi, proseguono i magistrati di legittimità, si verifica allorché gli organi fallimentari si disinteressano volontariamente dei rapporti patrimoniali facenti parte del fallimento. Per la Corte, pertanto, il fallimento non fa venir meno *in toto* la capacità processuale del fallito che per un verso permane nella sua interezza relativamente ai rapporti esclusi dal fallimento stesso “...mentre rimane compressa dalla prevalente capacità processuale del curatore, fino ad annullarsi, per i rapporti patrimoniali ricompresi nella procedura, salvo riespandersi in relazione a tali rapporti nella misura in cui gli organi della procedura consapevolmente e volontariamente se ne disinteressino”. Da ciò, conclude la Cassazione, ne consegue che non basta l'inerzia del curatore a far recuperare, al fallito, la capacità processuale “...in quanto anche la rinuncia ad agire o a proseguire nell'azione è manifestazione di un potere processuale, ma è necessario che sia provato che l'inazione sia frutto di disinteresse per il diritto in discussione...”.

Principio, quest'ultimo, già fatto proprio dai giudici, che in più occasioni, hanno avuto modo di affermare come “la legittimazione processuale di un soggetto dichiarato fallito, per i rapporti patrimoniali compresi

Nel caso in cui il fallito esercita la sua capacità di agire e “gestisce” un diritto sostanziale patrimoniale avvocato al fallimento, e se, pur non potendo danneggiare efficacemente la massa dei creditori, raggiunge così un risultato patrimoniale positivo, questo viene acquisito di diritto al fallimento, appunto non tanto come bene sopravvenuto ma come trasformazione economica-giuridica di un diritto già acquisito. Di qui, la conclusione che il fallito può in realtà, tutelare giudizialmente un diritto, e solo l’ufficio fallimentare può eccepire giudizialmente la mancanza di legittimazione del fallito e paralizzarne concretamente l’azione. La Suprema Corte, richiamando un consolidato orientamento giurisprudenziale, ha, inoltre, chiarito che l’eccezione relativa alla perdita della capacità processuale del fallito (conseguente alla dichiarazione di fallimento), essendo posta a tutela della massa dei creditori, ha carattere relativo e può essere rilevata dal solo curatore. Tale eccezione assume, tuttavia, carattere assoluto – così divenendo opponibile da chiunque e rilevabile anche d’ufficio – nel particolare caso in cui la curatela abbia dimostrato il suo interesse per il rapporto dedotto in lite.

Per mera completezza si precisa che la esclusiva legittimazione processuale del curatore (in seguito alla dichiarazione di fallimento) è derogata nel caso in cui lo stesso rimanga inerte: in tal caso il fallito conserva in via eccezionale la legittimazione ad agire per la tutela dei suoi diritti patrimoniali. Occorre, tuttavia, che l’inerzia del curatore sia stata determinata da un totale disinteresse degli organi fallimentari e non sia, invece conseguente ad una negativa valutazione di questi ultimi circa la convenienza della controversia. Ebbene, alla luce di quanto fin qui affermato si osserva che, sebbene la dichiarazione di fallimento non comporti la cessazione dell’impresa, questa provoca, tuttavia, la perdita della legittimazione processuale e sostanziale del suo titolare, nella cui posizione subentra il curatore fallimentare. Ne consegue, che gli atti del procedimento tributario formati in epoca successiva alla dichiarazione di fallimento del contribuente, devono indicare quale destinatario l’impresa assoggettata alla procedura concorsuale e, quale legale rappresentante della stessa, il curatore. È di tutta evidenza che una forte incidenza, dunque, assume la declaratoria di fallimento che funge da spartiacque in relazione alla legittimazione processuale laddove prima della suddetta sentenza legittimato *ad processum* è il ricorrente fallito; invece, successivamente alla sentenza, legittimato *ad processum* è il curatore.

La riforma del 2006 ha adeguato la disciplina fallimentare all’evoluzione normativa in materia di diritto di famiglia. In questo senso il nuovo art. 46 L.F. fa riferimento al “fondo patrimoniale” e non più al “patrimonio familiare” e, più in generale, riguarda l’esclusione dal fallimento di alcuni beni strettamente personali del fallito o destinati al mantenimento della famiglia. Si tratta di una norma che tutela il fallito, in quanto persona e i membri della sua famiglia, intesa come valore costituzionalmente protetto. L’art 46 stabilisce che non sono compresi nel fallimento i beni e i diritti

---

*nel fallimento, può eccezionalmente riconoscersi soltanto nel caso di disinteresse o inerzia degli organi preposti al fallimento e non anche quando detti organi si siano concretamente attivati e abbiano ritenuto non conveniente intraprendere o proseguire la controversia. Pertanto il fallito difetta di legittimazione ad impugnare una decisione emessa nei confronti del curatore del fallimento, non essendo in tal caso ravvisabile disinteresse degli organi fallimentari; ma una valutazione di opportunità sulla proposizione del gravame. In questi casi la conseguente inammissibilità dell’impugnazione può essere eccepita dalla controparte o rilevata d’ufficio” (cfr. Cassazione sentenze 21 maggio 2004, n. 9710; 16 dicembre 2004, n. 23435; 26 settembre 1997, n. 9456).*

di natura strettamente personale, comprendendo anche quei diritti patrimoniali trasmissibili<sup>17</sup> che sono destinati a soddisfare le esigenze primarie del fallito. Nel caso in cui, a seguito dello spossessamento, al fallito ed alla sua famiglia vengano a mancare i mezzi di sussistenza, l'art 47 L.F.<sup>18</sup> riconosce un sussidio, da determinarsi a seguito di una valutazione comparativa tra l'interesse del fallito e quello dei suoi creditori.

Per quanto riguarda i creditori, i principi di riferimento della disciplina, relativa agli effetti del fallimento nei confronti di questi soggetti, si basano sull'universalità soggettiva e sull'universalità oggettiva; per quanto riguarda l'universalità soggettiva, contenuta nell'art 51 L.F., dispone il divieto di qualsiasi azione individuale cautelare ed esecutiva<sup>19</sup>, anche per crediti maturati durante il fallimento, sui beni compresi nel fallimento, nonché la soggezione dei creditori alla normativa sulla formazione dello stato passivo. Il secondo principio, dell'universalità oggettiva, comporta che il debitore venga spossessato dei suoi beni, i quali andranno a costituire la massa attiva a favore dei creditori. La riforma ha chiarito che il divieto è previsto anche per azioni esecutive individuali, tese al recupero di crediti sorti durante il fallimento. Ne discende che in virtù del principio dell'universalità dell'esecuzione fallimentare, i creditori non possono individualmente soddisfare le loro ragioni creditorie, ma dovranno partecipare, a parità di condizioni, al ricavato derivante dalla liquidazione del patrimonio del fallito, secondo il principio della par condicio creditorum. La norma è stata modificata dalla riforma, laddove dispone il divieto anche alle azioni cautelari e conservative, sequestri sui beni mobili ed immobili del fallito, al fine di cautelare e conservare il patrimonio fallimentare che deve essere oggetto di liquidazione a favore dei creditori. Da queste azioni si differenziano, invece, le azioni c.d. di massa dirette alla ricostituzione del patrimonio del fallito. E' il

---

<sup>17</sup> I diritti trasmissibili sono diritti che il titolare può trasmettere ad un'altra persona. La trasmissione può avvenire dietro pagamento di un compenso oppure a titolo gratuito. I diritti trasmissibili sono detti anche diritti disponibili. Sono diritti trasmissibili, salvo alcune eccezioni, i diritti patrimoniali.

I diritti disponibili possono essere trasferiti:

-mediante atto tra vivi (inter vivos). Esempio: il proprietario di una casa la vende trasferendo, così, la proprietà del bene;

-dopo la morte del titolare. In questo caso si parla di successione a causa di morte (mortis causa). Esempio: il proprietario di una casa redige testamento stabilendo che, alla sua morte, la proprietà del bene sarà trasferita ad un nipote.

<sup>18</sup> A norma dell'art. 47 L.F., il sussidio viene concesso a discrezionalità del giudice delegato. Si tratta di una vera e propria prestazione alimentare, che va data, quindi, solo quando manchino i mezzi di sussistenza al fallito e alla sua famiglia. Per quanto riguarda la casa di proprietà del fallito, dalla formulazione della norma discende che, il giudice delegato ha facoltà di ordinare la vendita o la concessione in locazione delle parti dell'immobile che non servono da abitazione al fallito e alla sua famiglia. Secondo la giurisprudenza, il fallito avrebbe un vero e proprio diritto soggettivo a mantenere il diritto di abitazione presso la propria stabile residenza.

<sup>19</sup>Corte di Cassazione civile n. 17109/2002: In tema di fallimento, il divieto di esecuzioni individuali sancito dall'art. 51 della L.F. (norma funzionale alla tutela dell'interesse della collettività dei creditori ad escludere che un bene compreso nel fallimento sia sottratto alla disciplina concorsuale) non inerte alla oggettiva validità dell'atto di pignoramento in sé, riflettendo, per converso, l'opponibilità di esso al fallimento, con la conseguenza che unico soggetto legittimato a farne valere l'inefficacia è il curatore, in costanza di procedura fallimentare (nell'affermare il principio di diritto che precede, la S.C. ha così esclusa la nullità di un'azione esecutiva immobiliare intrapresa dal creditore con notifica dell'atto di cui all'art. 555 c.p.c. al debitore eseguita dopo la pubblicazione del decreto di chiusura del suo fallimento, ma prima della scadenza del termine per il relativo reclamo).

curatore l'unico legittimato a proseguire quelle azioni pendenti al momento della dichiarazione di fallimento, a tutela della massa creditoria. Le azioni c.d. di massa sono le azioni revocatorie, le azioni surrogatorie, le azioni di nullità o di simulazione verso atti compiuti dal fallito, le azioni di responsabilità verso amministratori e sindaci della società fallita. Per i crediti sorti dopo la dichiarazione di fallimento, ovvero, per i crediti c.d. prededucibili, la dottrina considera sanzionabile la violazione del divieto da parte del creditore, con l'improcedibilità dell'azione esecutiva o cautelare intrapresa. Nel caso di procedure esecutive pendenti, al momento della dichiarazione di fallimento, al creditore precedente subentra il curatore.

Il curatore dovrà procedere con la ricostruzione, valutazione e liquidazione del patrimonio del fallito, per poter, successivamente, passare alla materiale soddisfazione delle pretese dei creditori concorsuali, ovvero, di coloro che partecipano alla procedura facendo valere i loro crediti, ovviamente, anteriori al fallimento. In questo modo il legislatore garantisce che i creditori che partecipano alla procedura fallimentare vengano soddisfatti in modo paritario dal fallimento. I creditori concorrono sul patrimonio del fallito, secondo l'ordine dei privilegi ai sensi dell'art. 2741 c.c.<sup>20</sup>: ed hanno uguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salvo le cause legittime di prelazione. Il creditore per partecipare al concorso deve presentare una domanda, ai sensi dell'art. 93 L.F.<sup>21</sup>, attraverso la quale fare valere e fornire la prova delle proprie ragioni creditorie e passare così, da creditore concorsuale a creditore concorrente. I crediti, per essere considerati concorsuali, devono essere anteriori al fallimento del debitore e sarà compito del creditore fornire la prova dell'antiorità del credito. Il patrimonio del debitore è costituito, oltre che da beni mobili e immobili, anche rapporti giuridici che, al momento della dichiarazione di fallimento, possono essere ancora in itinere, cioè ancora da perfezionare e che possono dare origine ad interessi economici di rilievo. Si tratta di rapporti che entrano a far parte del patrimonio del debitore il quale, essendo oggetto di spossessamento, dovrà essere destinato alla liquidazione a favore dei creditori. Di qui la necessità di valutare con attenzione la sorte di tali rapporti ed è importante stabilire in che modo il curatore si deve porre in tale circostanza, cioè se debba subentrare nel rapporto contrattuale e cercare di realizzare quanto le parti avevano in precedenza concordato, oppure se deve sciogliere il rapporto. Oggi il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può subentrare nel contratto in luogo del

---

<sup>20</sup> Art. 2741 c.c.: *“I creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione. Sono cause legittime di prelazione i privilegi, il pegno e le ipoteche.”* Nel diritto civile e in quello fallimentare, l'espressione latina *par condicio creditorum* esprime un principio giuridico fondamentale in virtù del quale i creditori hanno uguale diritto di ottenere soddisfazione delle proprie pretese sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione: essa vale, infatti, soltanto per i creditori non assistiti da particolari garanzie, cosiddetti chirografari, mentre risultano sottratti dal principio i creditori privilegiati.

La riforma del diritto fallimentare ha fortemente innovato il principio della *par condicio creditorum*, prevalentemente tramite la possibilità di suddividere i creditori in classi omogenee, all'interno delle quali applicare tale concetto. Tuttavia, i creditori di una stessa classe possono comunque approvare anche un trattamento differente. Nella procedura esecutiva singolare il principio della *par condicio* è considerato una eventualità, in quanto è applicabile soltanto nel momento in cui si instaura un concorso tra creditori, mentre all'interno della procedura esecutiva fallimentare è sempre necessario e dovrà pertanto essere applicato da un curatore, nominato ad hoc per la gestione di tutte le questioni relative alla soddisfazione dei creditori e al patrimonio fallimentare.

<sup>21</sup> La domanda di insinuazione al passivo è l'atto con cui il creditore del fallito fa valere la propria pretesa. La norma in commento ne descrive le modalità operative, che sono state recentemente snellite e velocizzate con l'introduzione dell'utilizzo della posta elettronica certificata.

fallito, assumendone le relative obbligazioni, oppure può sciogliersi dal medesimo, fatte salve le diverse disposizioni della sezione in questione. Presupposti per l'applicazione della regola generale, di cui all'art. 72 L.F., è che il contratto sia a prestazioni corrispettive e che sia concluso, cioè che alla data della dichiarazione del fallimento sia perfezionato ed opponibile alla procedura; che generi obbligazioni a carico di entrambe le parti e che dette obbligazioni non siano ancora state eseguite, in tutto o in parte, da entrambi i contraenti; che il bene oggetto del contratto sia nella disponibilità della procedura.

Gli atti compiuti dal fallito ed i pagamenti da questi eseguiti, nonché quelli ricevuti, dopo la dichiarazione di fallimento sono inefficaci rispetto ai creditori, così come stabilito dall'art 44 L.F.<sup>22</sup> Tuttavia, il legislatore ha previsto una particolare disciplina anche per quegli atti compiuti dal debitore, prima della dichiarazione di fallimento, ma in un periodo temporale in cui era già evidente il suo stato di difficoltà e che, di conseguenza, fa sorgere legittimi dubbi circa la volontà del debitore di depauperare il patrimonio, in danno ai creditori. La legge ha previsto due specifiche discipline: l'azione revocatoria ordinaria, concessa al singolo creditore a salvaguardia dell'integrità del patrimonio del debitore e l'azione revocatoria fallimentare, promossa dal curatore, al fine di ripristinare il principio della parità tra i creditori. L'art 64 L.F.<sup>23</sup> dispone che gli atti a titolo gratuito<sup>24</sup>,

---

<sup>22</sup> Corte di Cassazione civile, Sez. I, sentenza n. 1724 del 29 gennaio 2015: In tema di fallimento, poiché la disposizione di cui all'art. 44, secondo comma, L.F. deve essere coordinata con quelle contenute negli artt. 42, secondo comma, e 46, primo comma, n. 1, della stessa legge, il pagamento ricevuto dal fallito quale corrispettivo per un'attività svolta dopo la dichiarazione di fallimento può essere acquisito dalla procedura solo previa deduzione delle passività da lui incontrate per generare quel reddito e, comunque, quanto al residuo netto, solo dopo l'emanazione del decreto di cui all'art. 46 citato, con il quale il giudice delegato fissa i limiti entro i quali ciò che il fallito guadagna con la sua attività occorre al mantenimento suo e della famiglia.

<sup>23</sup> La norma sancisce l'inefficacia di tutti gli atti a titolo gratuito compiuti dal fallito nel periodo immediatamente precedente alla dichiarazione di fallimento, in quanto giudicati altamente sospetti.

Si tratta di inefficacia ex lege, non di una presunzione di inefficacia (una eventuale sentenza chiesta sul punto sarebbe quindi meramente dichiarativa). Secondo la giurisprudenza non si deve nemmeno provare che il debitore versasse già in stato di insolvenza al momento del compimento dell'atto.

Per quanto concerne i subacquirenti, se a loro volta hanno acquistato a titolo gratuito, non vengono fatti salvi (i creditori del fallito vengono preferiti); se, invece, hanno acquistato a titolo oneroso, si farà applicazione analogica dell'art. 2901 n. 4, c.c. in materia di revocatoria. Inoltre bisogna distinguere alcuni casi:

- sono esclusi gli atti compiuti prima del biennio e le cui formalità (es. trascrizione) sono state espletate entro i due anni cui si riferisce la norma;
- se i beni acquistati a titolo gratuito sono in possesso del fallito, vengono immediatamente inventariati dal curatore;
- se i beni non sono posseduti dal fallito, essi vanno recuperati con azione giudiziale;
- se il fallito mascherò l'atto da acquisto a titolo oneroso, il curatore dovrà esercitare in via preventiva l'azione di simulazione (artt. 1414 ss. c.c.).

Oltre al contratto di donazione, si reputano interessate dalla norma in commento anche le donazioni indirette e quelle remuneratorie (art. 770 del c.c.); le garanzie, sia reali, come il pegno e l'ipoteca, che personali, come la fideiussione; la costituzione di fondo patrimoniale (artt. 167-171 c.c.); il pagamento di debito non proprio da parte del futuro fallito, sempre che il solvens non abbia tratto alcun vantaggio patrimoniale, anche indiretto.

Infine si ha adempimento di un dovere morale quando, sia la situazione oggettiva possa essere così configurata, sia l'intenzione del fallito fosse solo quella di adempiere a quel tipo di dovere, senza ulteriori fini.

<sup>24</sup> Corte di Cassazione civile n. 2325/2006: In tema di revocatoria fallimentare di atti a titolo gratuito (art. 64 L.F.), la valutazione di gratuità od onerosità di un negozio deve essere compiuta con riguardo alla causa, e non già ai motivi dello stesso, con la conseguenza che deve escludersi che atti a titolo gratuito siano quelli, e solo quelli, posti in essere per spirito di liberalità, essendo lo spirito di liberalità richiesto per la donazione (art. 769



compiuti dal fallito, nei due anni anteriori la dichiarazione di fallimento, sono privi di effetto verso i creditori. L'inefficacia opera automaticamente all'atto della dichiarazione di fallimento; nel caso in cui venga intrapreso un giudizio di merito, la sentenza accerterà l'inefficacia di tali atti ed il bene o la somma ricevuta dal terzo, dovranno essere restituiti al patrimonio fallimentare, per essere successivamente liquidati dal curatore, ai fini del riparto concorsuale. L'azione revocatoria, in questi casi, viene esercitata a prescindere dal presupposto soggettivo della consapevolezza dello stato di insolvenza di una delle parti, così come è necessario accertare lo stato d'insolvenza dell'imprenditore e non è richiesta la prova che gli atti siano stati compiuti da quest'ultimo, allo scopo di danneggiare le ragioni creditorie. Tra gli atti revocabili, si possono considerare le garanzie per debiti preesistenti; i pagamenti del debito altrui da parte del fallito, quando la disposizione del proprio patrimonio avvenga senza alcun corrispettivo, salvo nel caso in cui il fallito dimostri di aver agito in virtù di uno specifico interesse; le donazioni, le remissioni di debito ecc. Devono essere ritenuti inefficaci i pagamenti anticipati del debitore, intesi come atti estintivi di un debito, rispetto alla scadenza dell'obbligazione.

Dall'altra parte troviamo la revocatoria ordinaria, ovvero, una tipologia di azione che viene disciplinata nel codice civile all'art. 2901 c.c., e viene esercitata tra soggetti che non hanno subito una dichiarazione di fallimento. Tuttavia, l'azione può essere esercitata soltanto dal curatore, in via esclusiva, trattandosi di un'azione tesa alla restituzione di beni usciti dal patrimonio fallimentare ed a ristabilire la par condicio creditorum, cioè ad evitare che alcuni creditori abbiano ottenuto vantaggi in danno alla massa. Qualora l'azione sia stata promossa da un creditore del fallito, prima del suo fallimento, questi perde la legittimazione processuale attiva, in quanto ai sensi dell'art 51 L.F., al singolo creditore è fatto divieto di esercitare l'azione esecutiva, alla quale è preordinata la pronuncia di revoca. Pertanto, se la revocatoria ordinaria è già pendente alla data del fallimento, il curatore potrà proseguire il giudizio, subentrando al creditore non più legittimato. La tutela offerta dal codice civile è diretta alla conservazione della garanzia patrimoniale ed è più limitata rispetto all'azione revocatoria fallimentare, in quanto, ai sensi dell'art. 2901 c.c, sono oggetto dell'azione revocatoria, al verificarsi di determinati presupposti, i soli atti di disposizione del patrimonio compiuti dal debitore, in pregiudizio alle ragioni creditorie. Ai sensi dell'art. 2901 c.c., i presupposti che devono sussistere, al fine di poter esperire l'azione revocatoria ordinaria, nel termine prescrizione di cinque anni a decorrere dall'atto sono:

-il fatto oggettivo del pregiudizio arrecato alle ragioni del creditore

-la soggettiva consapevolezza del pregiudizio arrecato da parte del debitore, come pure, trattandosi di atto anteriore al sorgere del credito, la dolosa preordinazione dell'atto del debitore in pregiudizio delle ragioni creditorie

-la consapevolezza del terzo di arrecare pregiudizio al creditore e, nel caso di atto anteriore al sorgere del credito, la partecipazione dolosa e preordinata, anche del terzo

Se l'azione revocatoria ordinaria è esercitata nel fallimento e, quindi, non è finalizzata alla conservazione della garanzia patrimoniale, ma alla tutela della massa dei creditori, è sufficiente la

---

c.c.), mentre non è indispensabile negli altri contratti a titolo gratuito, che sono quelli in cui una sola parte riceve e l'altra, sola, sopporta un sacrificio, unica essendo l'attribuzione patrimoniale.

prova della conoscenza del pregiudizio arrecato alle ragioni del creditore e non la ulteriore prova della dolosa preordinazione. Ai sensi dell'art 2902 c.c., il creditore, ottenuta la dichiarazione di inefficacia, può promuovere, nei confronti dei terzi acquirenti, le azioni esecutive o conservative sui beni che formano oggetto dell'atto impugnato.

Come si è detto a riguardo delle competenze del curatore, questi immediatamente dopo la nomina, si deve occupare della ricostruzione dell'attivo fallimentare, oltre che alla verifica del passivo e, in particolare, deve compiere tutti gli atti che la legge gli impone, a tutela del patrimonio e dei diritti della massa dei creditori. Il curatore deve fare particolare attenzione agli atti che ritiene sospetti, ovvero, quelli compiuti dal debitore nel periodo immediatamente precedente la dichiarazione di fallimento e che hanno diminuito il patrimonio del fallito, arrecando così danno ai creditori. Deve, infine, valutare se i soggetti coinvolti erano a conoscenza dello stato di decozione del debitore. L'insieme di questi elementi costituisce per il curatore un motivato sospetto, tale da indurlo a verificare in modo approfondito la situazione, per poi intraprendere la c.d. azione revocatoria, al fine di far rientrare nel fallimento quei beni che illegittimamente sono usciti, con grave pregiudizio per i creditori ed in violazione del principio della par condicio creditorum. Si tratta di uno strumento molto efficace, rivolto alla ricostruzione dell'attivo fallimentare, oggi modificato dalla legge di riforma che ne ha indubbiamente ridotto la portata.

L'azione revocatoria fallimentare si differenzia, rispetto alla revocatoria ordinaria, sotto diversi profili:

- l'azione revocatoria ordinaria opera nei confronti del creditore che l'ha promossa e non verso gli altri creditori, i quali potranno eventualmente cautelarsi autonomamente; l'azione fallimentare si estende agli atti compiuti dal debitore, già in stato di insolvenza, e che hanno violato il principio della par condicio creditorum;
- nell'azione revocatoria fallimentare deve emergere la conoscenza dello stato di insolvenza del debitore al compimento dell'atto, mentre non è richiesta, come nell'azione revocatoria ordinaria, la conoscenza del pregiudizio che l'atto provoca agli altri debitori;
- sono assoggettabili a revocatoria fallimentare solo gli atti compiuti prima della sentenza dichiarativa di fallimento dell'imprenditore;
- l'azione revocatoria fallimentare si prescrive in un anno, per gli atti a titolo oneroso, mentre per l'ordinaria il termine prescrizione è di cinque anni.

“E' evidente la sostanziale differenza tra le due azioni, sia per i presupposti che per le condizioni dell'azione, essendo l'azione revocatoria fallimentare a salvaguardia della par condicio creditorum, mentre l'azione revocatoria ordinaria è a salvaguardia del patrimonio del debitore che si è spogliato dei propri beni, al fine di sottrarli al creditore, impedendogli in tal modo di poter promuovere con successo una azione esecutiva nei suoi confronti”<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> VECCHI R., “*Diritto delle procedure concorsuali*”, Torino, 2015, p.101

### 1.3 GLI ORGANI PREPOSTI ALLE PROCEDURE

“Gli organi processuali realizzano un organica strumentazione umana, ritenuta l’unica idonea per “condurre” un processo composito e speciale quale il fallimento: speciale perché è richiesto l’inserimento tra creditori e debitore, tra creditori e patrimonio del debitore, di soggetti estranei, i quali, esercitando una funzione pubblica processuale, consentono, da una parte, una direzione ufficiosa del processo, dall’altra, il raggiungimento di quella visione autonoma e composita degli interessi privati in giuoco che fornisce al processo di fallimento una caratterizzazione così pronunciata attraverso il meccanismo della sostituzione”<sup>26</sup>. Ancora, la necessità di assicurare quella delicata fase intermedia e processualmente strumentale di amministrazione del patrimonio del fallito in vista della liquidazione richiama la costituzione di un centro di potere autonomo, processuale, specifico, il quale, in tal modo, coordini e realizzi le varie complementari attività attraverso i binari paralleli, eppure alla fine convergenti, lungo i quali il processo fallimentare si snoda. Questo centro di potere è appunto “l’ufficio fallimentare”, organismo complesso e articolato, come qualunque istituzione, in organi, con rispettive specifiche funzioni attribuite ai soggetti, tutti aventi la qualifica di pubblici ufficiali e di operatori del processo. Come gli organi dell’ufficio fallimentare rivestano a seconda dei compiti, delle situazioni e delle circostanze la qualifica di promotori del processo di fallimento, oppure, o contestualmente, quella di parti, è già stato detto in precedenza.

In realtà poi, quando si parla del curatore come parte si intende, o si deve intendere, l’ufficio fallimentare, del quale il curatore è l’organo anche esterno, che cioè entra in contatto con i soggetti estranei all’ufficio. In particolare, è il giudice delegato che assume con complessa tematica la funzione di organo giudice o di organo parte a seconda delle situazioni. Altra relevantissima particolarità: l’ufficio fallimentare opera con una relativa dialettica dei suoi organi, che assumono per lo più tra loro comportamenti di cooperazione, ma possono assumere in certa misura anche atteggiamenti di antitesi; possibilità questa opportunamente calcolata dal legislatore per assicurare una condotta globale più collaudata nella qualità. In ogni caso, l’ufficio fallimentare realizza una relativa soggettivazione del processo, che è un modo speciale di atteggiarsi di un processo il quale è costretto a far convergere su di sé una complessa amministrazione, una liquidazione, un accertamento plurimo di crediti, il tutto attraverso fasi parallele e convergenti, armonicamente preordinate al fine. Per concludere, va considerato, per ora genericamente, il sistema di impugnazioni e controlli interni atti degli atti e dei provvedimenti degli organi fallimentari. Tale sistema assorbe quasi tutte le azioni ordinarie di controllo, che nel processo esecutivo ordinario si pongono con giudizio ordinario, la cui specialità è ridotta alle interferenze esterne con l’esecuzione, nel senso di paralizzarla o di sospenderla o di annullarla in tutto o in parte. Vi sono però, alcuni tipi di nullità che sfuggono a questo assorbimento e consentono l’impugnazione in sede ordinaria extra-fallimentare.

“Fallimentare” è il tribunale che ha pronunciato la sentenza dichiarativa di fallimento. La qualificazione di fallimentare spetta al tribunale come tale e non ad una singola sezione eventualmente costituita per i processi di fallimento, fatto questo puramente interno organizzativo. E’ però da anticipare che laddove si parlerà, in tema di procedimento speciale di accertamento dei crediti verso il fallito, di competenza esclusiva del tribunale fallimentare, si porrà in realtà anche e

---

<sup>26</sup> BOCCHIOLA M. e PALUCHIWSJI A., “*Manuale di diritto fallimentare*”, Milano, 2005, p.151

soprattutto un problema di esclusività di procedimento, il quale deve essere caratterizzato da forme speciali e dall'intervento obbligatorio del giudice delegato: per essere poi questo nominato dal tribunale fallimentare, e di esso facente parte, verrà ciclicamente confermata anche la competenza del tribunale fallimentare. L' "investitura" rispetto all'intera procedura fallimentare segna l'estensione, quasi senza confini, del tribunale fallimentare riguardo non solo al fallimento come processo, nella sua essenzialità, nella sua struttura, ma anche a tutte le materie connesse e collegate, finanche a tutti i giudizi formalmente autonomi e a regime processuale ordinario che dal fallimento ontologicamente derivano. Il tribunale fallimentare, è un organo collegiale, composto da tre magistrati, di cui uno con ruolo di presidente ed è considerato l'organo principe, in quanto investito dell'intera procedura fallimentare della quale dispone l'apertura, le azioni tese alla ricostruzione del patrimonio del fallito, compie una attività di vigilanza e controllo durante tutto l'arco temporale del procedimento e, infine, ne dispone la chiusura.

E' pur vero che la riforma ha ampliato i poteri del curatore e del comitato dei creditori, a discapito degli altri organi giurisdizionali, Tribunale e Giudice Delegato, operando una sorta di degiurisdizionalizzazione, come è stato rilevato, tuttavia, non va dimenticato che questi organi sono comunque deputati alle risoluzioni delle controversie che possono insorgere durante la fase processuale e mantengono poteri, come ad esempio, la revoca e la sostituzione degli organi della procedura, che possono stravolgere tutto il processo, pertanto, sono ancora oggi da ritenere in una posizione sovraordinata, rispetto al curatore ed al comitato dei creditori<sup>27</sup>. Nella nuova formulazione della norma, questi poteri sono esercitabili in presenza di "giustificati motivi"<sup>28</sup>, locuzione non prevista nel precedente testo e che configura la presenza di circostanze che non consentono il proseguire delle funzioni del curatore e del Giudice Delegato, come nel caso di inadempienze o di comportamenti non conformi alla legge. Il tribunale decide i reclami contro i decreti del Giudice Delegato promossi dal curatore, dal comitato dei creditori e da chiunque vi abbia interesse, inoltre, decide sui provvedimenti emessi dal Giudice Delegato stesso, ed ha una specifica funzione di vigilanza, sull'andamento della procedura. Il tribunale si occupa di tutte le controversie che dovessero insorgere durante la procedura e che non siano di specifica competenza del Giudice Delegato. Una modifica è stata apportata in tema di autorizzazione al curatore, per atti di straordinaria amministrazione superiori a cinquantamila euro, competenza trasferita al comitato dei creditori. I poteri del Tribunale vengono elencati nell'art. 23, ma sono rinvenibili in altre norme, ad esempio: il Tribunale autorizza l'esercizio provvisorio, omologa il concordato preventivo ed il concordato fallimentare, può disporre la chiusura della procedura, nel caso in cui il curatore verifichi l'assenza di domande di ammissione al passivo da parte dei creditori oppure l'assenza di attivo da liquidare a questi ultimi; decide sul compenso del curatore; decide le impugnazioni dello stato passivo e dispone la chiusura del fallimento. Decide, infine, sulla richiesta di esdebitazione<sup>29</sup>. Il tribunale fallimentare

---

<sup>27</sup> VECCHI R., *"Diritto delle procedure concorsuali"*, Torino, 2015, p.37

<sup>28</sup> Art. 23 L.F. "... provvede alla nomina ed alla revoca o sostituzione, per giustificati motivi, degli organi della procedura..." Il presupposto dei "giustificati motivi" è stato introdotto con la novella legislativa del 2006-07, mentre prima ci si affidava alla valutazione discrezionale del giudice.

<sup>29</sup> La procedura di esdebitazione è stata introdotta nel nostro ordinamento dalla legge numero 3 del 2012, successivamente modificata dal decreto legge numero 179 dello stesso anno.

Essa tende a trovare una soluzione per le situazioni di sovraindebitamento che coinvolgono i soggetti che non hanno accesso alle procedure concorsuali. Si tratta, in sostanza, degli imprenditori agricoli, dei liberi professionisti, dei consumatori per le obbligazioni contratte fuori dall'eventuale attività di impresa, dei piccoli imprenditori commerciali e dei fideiussori che hanno garantito i debiti di un imprenditore fallito. La procedura

è disciplinato, oltre che dall'art 23 L.F., anche dall'art. 24 L.F. I due articoli affrontano tematiche diverse, poiché mentre nel primo vengono elencati i poteri del tribunale, in termini di gestione della procedura, nel secondo si disciplina il ruolo, da un vero e proprio punto di vista processuale, ovvero, l'ambito delle controversie sulle quali il tribunale ha competenza. L'art. 24 è stato modificato e snellito ed oggi stabilisce che "il tribunale che ha dichiarato il fallimento è competente a conoscere di tutte le azioni che ne derivano<sup>30</sup>, qualunque sia il valore". "La norma pare volere sottolineare, ancora una volta, che la competenza del Tribunale fallimentare è funzionale, esclusiva ed inderogabile e, con parere conforme di dottrina e giurisprudenza, prevale su qualsiasi altra competenza con essa confliggente"<sup>31</sup>.

Nel precedente testo normativo, di stampo prevalentemente pubblicistico, il Giudice delegato era considerato l'organo propulsivo e direttivo della procedura concorsuale. Il Giudice Delegato aveva un potere di direzione delle attività svolte nell'ambito delle procedure e di controllo sull'operato del curatore, con il quale aveva uno stretto rapporto di collaborazione. La riforma, come si è detto, ha apportato sostanziali modifiche agli organi della procedura, in particolare alla figura del Giudice Delegato, riducendone di gran lunga i poteri. Oggi il Giudice Delegato non dirige più le operazioni del fallimento, ma "esercita funzioni di vigilanza e controllo sulla regolarità della procedura"; inoltre:

- riferisce al tribunale su ogni affare per il quale è richiesto un provvedimento del collegio;
- emette o provoca dalle competenti autorità i provvedimenti urgenti per la conservazione del patrimonio, ad esclusione di quelli che incidono su diritti di terzi che rivendichino un proprio diritto incompatibile con l'acquisizione;
- convoca il curatore e il comitato dei creditori, nei casi prescritti dalla legge e ogni qualvolta lo ravvisi opportuno, per il corretto e sollecito svolgimento della procedura;
- su proposta del curatore, liquida i compensi e dispone l'eventuale revoca dell'incarico conferito alle persone, la cui opera è stata richiesta dal medesimo curatore nell'interesse del fallimento
- provvede, nel termine di quindici giorni, sui reclami proposti contro gli atti del curatore e del comitato dei creditori;
- autorizza per iscritto il curatore a stare in giudizio come attore o come convenuto. L'autorizzazione deve essere sempre data per atti determinati e per i giudizi deve essere rilasciata per ogni grado di essi. Su proposta del curatore, liquida i compensi e dispone l'eventuale revoca dell'incarico conferito ai difensori nominati dal medesimo curatore;

---

di esdebitazione è attivabile solo se chi la richiede non sia assoggettato alle procedure indicate nella legge fallimentare e si trovi in una condizione di sovraindebitamento non riuscendo più a far fronte ai debiti contratti. La procedura di esdebitazione prevede tre diversi rimedi: l'accordo di ristrutturazione dei debiti, la liquidazione del patrimonio del debitore e il piano del consumatore. Ai primi due possono accedere tutti i soggetti destinatari della legge, al terzo solo il consumatore.

<sup>30</sup> Si tratta sicuramente delle azioni che hanno origine dal fallimento o che da questo subiscono una modifica (es. revocatoria fallimentare); non vi è unanimità di opinioni, invece, in relazione alle azioni che esistevano già nel patrimonio del fallito e che quindi sono connesse solo occasionalmente con il fallimento (es. azione di nullità di un contratto instaurata prima del fallimento e proseguita dal curatore), da alcuni comprese e da altri escluse dal novero delle azioni di competenza del tribunale che ha dichiarato il fallimento.

<sup>31</sup> VECCHI R., "Diritto delle procedure concorsuali", Torino, 2015, p.38

- su proposta del curatore, nomina gli arbitri, verificata la sussistenza dei requisiti previsti dalla legge;
- procede all'accertamento dei crediti e dei diritti reali e personali vantati dai terzi;

La riforma, infine, ha affrontato e risolto la vecchia questione in tema di terzietà ed imparzialità<sup>32</sup> del Giudice Delegato ed ha previsto che “il giudice delegato non può trattare i giudizi che abbia autorizzato, né può far parte del collegio investito del reclamo proposto contro i suoi atti”, mentre in precedenza il Giudice poteva partecipare, anche come relatore, al collegio fallimentare che decideva sui reclami contro i provvedimenti assunti dallo stesso giudice. “In termini generali, si può affermare che a ciascun organo è affidata la gestione di un profilo del procedimento con competenze autonome e specifiche rispetto alle quali può individuarsi un potere di controllo e di verifica da parte di altri organi, ma non un potere di avocazione e sostituzione nell'esercizio delle stesse, salvo quando ciò sia espressamente previsto dalla legge”<sup>33</sup>.

La vecchia normativa rappresentava il curatore come colui che amministrava i beni del fallito, sotto la direzione del Giudice Delegato e del comitato dei creditori. Il curatore, pertanto, svolgeva il proprio ruolo nell'interesse pubblico ed assumeva la posizione di organo ausiliario dell'amministrazione della giustizia, in un ruolo quasi di mero esecutore delle direttive del giudice. Oggi, questa impostazione è stata decisamente superata e la figura del curatore risulta aver acquisito un ruolo di maggior rilievo rispetto al passato, non essendo più organo sottoposto alla direzione del Giudice Delegato, ma vero e proprio titolare della direzione della procedura fallimentare. E' impossibile cogliere la figura del curatore fallimentare senza tener presente quella del giudice delegato; non tanto perché ciò che si attribuisce all'una si toglie all'altra, quanto perché l'una e l'altra subiscono l'orientamento generale che si accetta sulla natura del processo di fallimento. Sembra indubbio che la concezione processuale, integralmente e compiutamente sviluppata senza riserve, porti ad un ridimensionamento della figura del curatore; e ciò con notevoli conseguenze su tutta la complessa tematica dell'attività del curatore, dall'iniziativa alla responsabilità. Affinchè si colga il punto centrale di questa visione sarà utile ponderare l'espressione dell'art 31: “il curatore ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare e compie tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del Giudice Delegato...”<sup>34</sup>. Dunque, non

---

<sup>32</sup> Corte di Cassazione civile n. 70/2001: In tema di principi costituzionali d'imparzialità e d'indipendenza del giudice (artt. 25 e 101 Cost.), i motivi d'incompatibilità rilevano, sul piano dei rimedi processuali, come motivi di ricusazione, senza incidere sulla validità del provvedimento, a meno che il giudice abbia un interesse proprio e diretto nella causa, che lo ponga nella condizione sostanziale di parte. La partecipazione del giudice delegato, quale relatore, al collegio del tribunale fallimentare che decide su reclami contro i provvedimenti del medesimo giudice delegato, ancorché di natura giurisdizionale, trovando la sua ragione nel principio di concentrazione processuale presso gli organi del fallimento di ogni controversia e nella particolare posizione del giudice delegato, il quale è garante della rapidità delle fasi processuali, per la continuità della sua conoscenza su fatti, rapporti, situazioni, richieste e mutazioni soggettive ed oggettive della procedura, non implica violazione dell'obbligo di astensione previsto dall'art. 51, n. 4, c.p.c. Né sono riferibili al processo civile le considerazioni relative alle incompatibilità del giudice nel quadro dell'art. 34 c.p.p., attese le profonde differenze strutturali e funzionali tra il modello penale e quello civile; e ciò ancor più con riguardo alle peculiarità della disciplina fallimentare, ispirata al principio della concentrazione processuale presso i suoi organi di ogni controversia che ne deriva, con collegamenti ed interferenze inevitabili, che non sono rilevanti agli effetti della legittimazione del giudice, per la prevalente esigenza di portare allo stesso grado giurisdizionale tutto il procedimento e di ridurlo ad unità.

<sup>33</sup> SANDULLI M., G. D'ATTORE G., “Manuale delle procedure concorsuali”, Torino, 2016, p. 56

<sup>34</sup> Corte di Cassazione civile n. 19528/2004 La mancanza iniziale di autorizzazione, da parte del giudice delegato, al curatore, perché svolga attività processuale (nella fattispecie: l'esperimento dell'azione revocatoria

è il curatore che dirige, che programma, che dà impulso alle operazioni fallimentari. La giustificazione ontologica e funzionale della figura del curatore, che costituisce il primo dei due grandi problemi della funzione del curatore, è legata alle esigenze strutturali del processo di fallimento, e non solo a quelle generali già lumeggiate a proposito dell'ufficio fallimentare. Quando si dice, che il curatore è l'amministratore del patrimonio del fallito, si dice cosa parziale e in fondo banalmente superficiale. Sia perché il curatore è un'amministratore "diretto" dal giudice delegato, sia, all'opposto, perché l'amministrazione del patrimonio del fallito, nella sua strumentalità in ordine al processo, non è che un aspetto, e il meno profondo, del globale inserimento del curatore nel processo, come le sue molteplici attività. "Il nuovo modello privatistico avvicina, dunque, la figura del curatore a quella di un amministratore di una società, deputato alla gestione dell'impresa in pendenza della procedura fallimentare"<sup>35</sup>.

Il curatore, o meglio l'ufficio fallimentare del quale il curatore è organo anche di azione esterna e di relazioni giuridiche con i soggetti che con il fallimento vengono a contatto, è sempre costantemente terzo rispetto a tutti, perfino quando aziona un diritto che avrebbe potuto essere azionato dal debitore non fallito; ciò naturalmente per quelle conseguenze e a quegli effetti per i quali ha rilievo la posizione di terzo, e salvo che la legge disponga altrimenti. Insomma, il curatore subentra nella intera situazione giuridica non soltanto del patrimonio del debitore ma dei rapporti reciproci tra questi e i creditori e i terzi, perfino dei creditori tra loro con riferimento al debitore comune; e la trasferisce su un piano processuale e sostanziale nuovo che su di lui fa perno. Il curatore è l'organo le cui funzioni sono più difficilmente ripartibili; si possono distinguere, con confini peraltro non netti, una attività amministrativa e una processuale, nella prima delle quali entra l'attività cd. negoziale. Quella amministrativa, è strumentale rispetto a quella processuale. Essa si snoda in tre tempi: l'apprensione e la custodia, la conservazione in senso dinamico e complesso, la liquidazione. L'attività del curatore, per la sua peculiarità e delicatezza, è preferibile che venga svolta personalmente da un singolo soggetto, sia per ragioni di semplice praticità, sia per ragioni di responsabilità. In questo ultimo caso, non va dimenticato che la responsabilità sul piano penale è sempre personale e, nel caso di responsabilità civile o contabile, va comunque sempre individuato il singolo soggetto che ne deve rispondere.

Inoltre, è stato previsto che il curatore deve essere in possesso di una struttura organizzativa e risorse adeguate al rispetto dei tempi necessari al completamento dei propri adempimenti. Si tratta di una previsione di natura organizzativa che, tuttavia, fa emergere lo spirito del legislatore teso a favorire la celere definizione della procedura. E' evidente, infatti, che l'ampliamento del ruolo e dei poteri del curatore necessitano di una capillare organizzazione, onde consentire il veloce disbrigo di tutti gli adempimenti. Il curatore inoltre deve, entro i due giorni successivi alla comunicazione della sua nomina, far pervenire al Giudice Delegato la propria accettazione. L' accettazione del curatore è

---

ex art. 64 legge fall.), essendo attinente all'efficacia di attività processuale svolta nell'esclusivo interesse del fallimento procedente, è suscettibile di sanatoria, con effetto ex tunc anche mediante successiva autorizzazione in corso di giudizio, sempre - però - che l'inefficacia degli atti non sia stata, nel frattempo, già accertata e sanzionata dal giudice. (Nella specie il giudice di primo grado aveva accertato la mancanza di legittimazione attiva del fallimento attore, non essendo stata depositata agli atti di quella fase del giudizio l'autorizzazione del giudice delegato, ed aveva quindi rigettato la domanda proposta dal fallimento; enunciando il principio di cui in massima, la S.C. ha ritenuto che fosse maturata una preclusione alla possibilità, per il fallimento, di produrre nel giudizio di appello l'autorizzazione in questione e quindi di sanare l'originario vizio di rappresentanza).

<sup>35</sup>MONTELEONE M., "Curatore Fallimentare", Milano, 2017, p.4

stata definita nel dibattito dottrinale un onere, piuttosto che un obbligo, ovvero, il curatore non è obbligato ad accettare la nomina e fino all'accettazione non ha alcun obbligo verso la procedura. Tuttavia, è necessario che l'eventuale accettazione avvenga in tempi brevi e che, preferibilmente, sia esplicita e manifesta attraverso un atto formale che dovrà essere inoltrato per posta elettronica. Il curatore può rinunciare all'incarico e in questo caso, il Tribunale procede con una nuova nomina, al fine di non lasciare il ruolo scoperto per lungo tempo.

“Accanto agli altri organi che si ripartiscono i vari compiti di iniziativa, di decisione, di rappresentanza, di giurisdizione, di controllo, di esecuzione, di amministrazione, si allinea, con autonoma posizione, un organo preminentemente di consulenza, ma anche con funzioni di controllo: il comitato dei creditori”<sup>36</sup>. Tale organo è un punto di riferimento importante dell'intera procedura fallimentare ed è da considerare il primo interlocutore del curatore. Il comitato dei creditori tende a tutelare gli interessi della massa passiva ed a perseguire l'incremento della massa attiva, in aggiunta all'azione che già i creditori possono svolgere nell'ambito del processo di fallimento. Dall'altra parte però, l'ufficiosità della costituzione e del funzionamento, nonché l'inserimento dell'organo del processo, propongono una visione generale dei problemi del processo, ed al contempo realizzano una integrazione funzionale che si prospetta come un prezioso strumento umano del processo. Ciò specialmente per la competenza mercantile, industriale, merceologica, finanziaria, economica in genere, che si presume abbiano i soggetti che vengono chiamati a farne parte, per lo più operatori di rami connessi con quello dell'impresa fallita. Vi sono numerosi casi in cui la legge stessa prescrive che si richieda il parere del comitato dei creditori, e sarà comunque il curatore a provvedere a richiederlo prima della decisione del giudice delegato o del tribunale. Ma il parere può essere richiesto in tutti gli altri casi, ogniqualevolta il giudice delegato o il tribunale lo ritengano opportuno, senza limite di materie. Quindi anche su atti o questioni la cui soluzione dipende dall'esame di problemi puramente giuridici; il che è altamente significativo e assicura una visione anche pratica delle impostazioni data la qualifica dei membri. Quando il comitato viene, obbligatoriamente o facoltativamente, richiesto del parere, il presidente convoca gli altri membri per la discussione e la deliberazione, a maggioranza di voti, dei membri; quindi con minimo di voti conformi di due, se i membri sono tre, e di tre, se i membri sono cinque. Il parere del comitato deve naturalmente precedere l'atto o la decisione, almeno quando è richiesto dalla legge. Non è mai vincolante nel contenuto, tranne che per l'esercizio provvisorio dell'impresa, ove il parere sia negativo.

Ai sensi dell'art. 40 L.F.<sup>37</sup> il comitato dei creditori viene nominato dal Giudice Delegato, entro trenta giorni dalla sentenza di fallimento, sulla base delle risultanze documentali, sentiti il curatore e i creditori, i quali abbiano offerto la loro disponibilità o nella domanda di ammissione al passivo o precedentemente. La scelta dei nominativi avviene, pertanto, tra quelli che emergono dalle scritture contabili e sarà il curatore a verificare la disponibilità dei creditori ad assumere l'incarico, invitandoli

---

<sup>36</sup> BOCCHIOLA M., PALUCHOWSKI A., “*Manuale di diritto Fallimentare*”, Milano, 2005, p. 200

<sup>37</sup> La riforma del 2006-07 ha dettagliato la disciplina sulla nomina del comitato dei creditori, sostanzialmente rimessa ai creditori stessi, anche se formalmente essa compete al giudice delegato. Infatti la necessità di creare un organo che rispecchi con equilibrio la qualità e quantità dei crediti è un'altra novità introdotta dalla riforma del 2006. Va considerato, in ogni caso, che i componenti del comitato vengono nominati solo provvisoriamente, poiché la maggioranza dei creditori ammessi può presentare in un momento successivo altre designazioni ai sensi dell'art. 37 bis della L.F. Infine la delega è prevista nell'ottica di conferire a soggetti tecnicamente preparati l'incarico di seguire la procedura in luogo del creditore, vista la necessità di possedere nozioni giuridiche e contabili specifiche che quest'ultimo potrebbe non avere.



ad esprimersi in tal senso, anche con le comunicazioni. Inoltre, la norma prevede che la composizione del comitato possa essere modificata dal giudice delegato, in relazione alle variazioni dello stato passivo o per altro giustificato motivo. La norma è chiara circa la necessità di garantire un equilibrio tra le varie categorie di creditori ed indica i criteri da seguire nella loro scelta:

-il criterio quantitativo, in quanto il creditore che vanta un credito di una certa entità, ovviamente, sarà più interessato ad una gestione rapida ed efficiente della procedura

-il criterio qualitativo, in base al quale si dovrà tenere conto delle diverse tipologie di creditori, ad esempio banche, fornitori, dipendenti ecc.

-la possibilità di soddisfacimento dei crediti, criterio che si giustifica ritenendo che soltanto il creditore che ha una prospettiva di recupero del proprio credito sia interessato a partecipare come membro del comitato

E' evidente che dall'insieme di questi criteri parrebbero maggiormente interessati i creditori di un certo peso, sia in termini di quantità che di qualità, i quali ovviamente, hanno una maggiore speranza di vedere realizzate le proprie ragioni creditorie. "Tuttavia nella prassi, i giudici delegati hanno assunto una certa elasticità, cercando di consentire la partecipazione ad ogni categoria di creditori"<sup>38</sup>. Il comitato entro dieci giorni dalla nomina, elegge il presidente, al suo interno ed a maggioranza. Il legislatore ha previsto che ciascun componente del comitato possa delegare, in tutto o in parte, l'espletamento delle proprie funzioni ad uno dei soggetti che abbia i requisiti indicati dall'art. 28, ovvero, dei requisiti richiesti per la nomina del curatore, previa comunicazione al giudice delegato. La norma ha l'indubbio scopo di favorire un più corretto ed appropriato svolgimento dell'attività del comitato al quale, spesso, sono richieste specifiche professionalità e conoscenze tecniche. Pertanto, qualora se ne renda necessario, il membro del comitato potrà scegliere di farsi sostituire da chi, nel caso specifico, possiede le adeguate competenze. L'art. 41 L.F.<sup>39</sup> indica le specifiche funzioni del comitato dei creditori e delinea tre categorie di attribuzioni, ossia la funzione di vigilanza, la funzione di autorizzazione e la funzione consultiva. La funzione di vigilanza è una delle principali attività del comitato e viene svolta attraverso l'assunzione di informazioni, anche tramite i rapporti riepilogativi del curatore e la facoltà di ispezionare le scritture contabili e i documenti della procedura. Ne discende che il comitato ha il controllo, sia degli aspetti contabili, sia di quelli a contenuto giuridico dell'attività del curatore. L'attività consultiva, invece, consiste nell'esprimere pareri che possono essere facoltativi, oppure obbligatori e, in questo ultimo caso, la legge distingue quali sono i pareri che, pur

---

<sup>38</sup> VECCHI R., "Diritto delle procedure concorsuali", Torino, 2015, p.54

<sup>39</sup>La riforma del 2006 ha enormemente accresciuto il ruolo e i poteri del comitato dei creditori, in tale senso infatti,

si ritiene che l'omessa acquisizione del suo parere obbligatorio comporti nullità o annullabilità dell'atto. La figura dei componenti del comitato dei creditori è assimilata a quella dei sindaci nelle società per azioni (il primo comma dell'art. 2407 dice: "I sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico; sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio"). Per ovviare al problema della configurabilità di responsabilità in solido con il curatore, il decreto correttivo del 2007 ha eliminato il riferimento al secondo comma dell'art. 2407 (ai sensi del quale i sindaci "sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica").

obbligatori, non siano vincolanti e quali invece siano i pareri obbligatori e vincolanti<sup>40</sup>. La legge indica diversi casi in cui il comitato deve esprimere il proprio parere, ad esempio, in merito alla revoca del curatore; al subentro nei contratti di finanziamento e nei contratti di appalto; in caso di previsione di insufficiente realizzo dell'attività liquidatoria ; quando si prospetta un esercizio provvisorio, l'affitto di azienda, e nel caso di programma di liquidazione; il comitato deve esprimere parere in merito alla liquidazione dei beni, prima della redazione del programma di liquidazione; deve esprimersi nel caso in cui vi sia la richiesta di terzi di sospendere le operazioni di vendita per gravi motivi; in merito ai progetti di ripartizione; sulla proposta di concordato fallimentare ed, infine, in merito all'istanza del curatore per l'azione di responsabilità contro amministratori, liquidatori, direttori generali, componenti dell'organo di controllo. Con la riforma, per la prima volta, è stata assegnata l'attività amministrativa al comitato dei creditori, attraverso la facoltà di conferire o negare autorizzazioni, partecipando in tal modo alla gestione della procedura.

La funzione autorizzativa si esprime in diversi casi, tra i quali: l'autorizzazione al curatore alla nomina di tecnici e altre persone retribuite; l'autorizzazione al curatore nel caso di atti di straordinaria amministrazione; autorizzazione alla azione di responsabilità contro il curatore revocato, da parte del nuovo curatore ecc. Le deliberazioni del comitato vengono assunte a maggioranza dei votanti e devono essere "succintamente motivate", inoltre, il comitato deve pronunciarsi entro il termine massimo di quindici giorni successivi a quello in cui la richiesta è pervenuta al presidente, nel rispetto della speditezza della procedura. L'incarico assunto dai membri del comitato è generalmente gratuito, in quanto è previsto il riconoscimento di un solo rimborso spese, mentre il compenso è stabilito dall'art 37 bis, nel caso in cui la maggioranza dei creditori, ammessi allo stato passivo, lo abbia specificatamente richiesto. La misura del compenso deve essere limitata e non può superare il 10% del compenso liquidato al curatore. La responsabilità del comitato, in caso di incarico gratuito, dovrà essere valutata con minore severità, ed in genere, dovranno sempre essere verificati i compiti e le aree di intervento, stante l'ampliamento dei poteri assegnato a questo organo dalla riforma che comporta un conseguente aumento delle responsabilità. L'attività di natura consultiva non dovrebbe comportare particolari responsabilità, diverso è invece il caso di attività di vigilanza, di controllo e di autorizzazione. Queste ultime funzioni, pur essendo particolarmente complesse e delicate, non entrano nel merito degli atti da controllare, ma attengono esclusivamente la correttezza della contabilità, della formazione del bilancio ed altri incumbenti. Infine, la norma prevede che : "l'azione

---

<sup>40</sup>Vediamo qui di seguito le ipotesi più importanti previste dalla legge in merito ai pareri:

pareri vincolanti:

1. restituzione beni immobili a terzi quando questi ultimi vantino su tali beni un diritto reale (art. 87 bis L.F.)
- 2.continuazione dell'attività di impresa o di un suo ramo (art. 104 comma 2)
3. affitto di azienda o di un suo ramo (art. 104 bis L.F)
4. concessione del diritto di prelazione a favore dell'affittuario (art. 104 bis comma 5)
5. proposta di concordato fallimentare avanzata dal fallito (125 comma 2)

pareri non vincolanti:

1. concessione del sussidio al debitore e alla sua famiglia (art. 47 L.F)
2. subentro del curatore in uno specifico affare (art. 2447 bis c.c.) in caso di fallimento di società (art. 72 ter comma 2)
3. sospensione delle operazioni di vendita (108 comma 1)
4. decreto sulla chiusura del fallimento (119 comma 2)
5. esercizio dell'azione azione di responsabilità contro gli amministratori, i componenti degli organi di controllo, i direttori generali e i liquidatori e per l'azione contro i soci della s.r.l. ex art. 2476 c.c.

di responsabilità può essere proposta dal curatore durante lo svolgimento della procedura”<sup>41</sup>. Quindi, da una parte, è naturale aspettarsi che il comitato dei creditori tenda a tutelare gli interessi della massa passiva ed a perseguire l’incremento della massa attiva, in aggiunta all’azione che già i creditori possono svolgere nell’ambito del processo di fallimento. Dall’altra parte però, l’ufficiosità della costituzione e del funzionamento, nonché l’inserimento dell’organo del processo, propongono una visione generale dei problemi del processo, ed al contempo realizzano una integrazione funzionale che si prospetta come un prezioso strumento umano del processo. Ciò specialmente per la competenza mercantile, industriale, merceologica, finanziaria, economica in genere, che si presume abbiano i soggetti che vengono chiamati a farne parte, per lo più operatori di rami connessi con quello dell’impresa fallita. Vi sono numerosi casi in cui la legge stessa prescrive che si richieda il parere del comitato dei creditori, e sarà comunque il curatore a provvedere a richiederlo prima della decisione del giudice delegato o del tribunale. Ma il parere può essere richiesto in tutti gli altri casi, ogniqualvolta il giudice delegato o il tribunale lo ritengano opportuno, senza limite di materie. Quindi anche su atti o questioni la cui soluzione dipende dall’esame di problemi puramente giuridici; il che è altamente significativo e assicura una visione anche pratica delle impostazioni data la qualifica dei membri. Quando il comitato viene, obbligatoriamente o facoltativamente, richiesto del parere, il presidente convoca gli altri membri per la discussione e la deliberazione, a maggioranza di voti, dei membri; quindi con minimo di voti conformi di due, se i membri sono tre, e di tre, se i membri sono cinque. Il parere del comitato deve precedere l’atto o la decisione, almeno quando è richiesto dalla legge. Non è mai vincolante nel contenuto, tranne che per l’esercizio provvisorio dell’impresa, ove il parere sia negativo.

---

<sup>41</sup> Va evidenziato, che prima della riforma, la norma prevedeva che “l’azione di responsabilità potesse essere proposta anche durante lo svolgimento della procedura”, è stato eliminato “anche” con “curatore”, in tal modo sembra intendersi che solo il curatore, oggi, è legittimato all’esercizio dell’azione di responsabilità e che tale azione possa essere promossa soltanto durante la procedura e non successivamente.



## 1.4 GLI ASPETTI FISCALI NEL FALLIMENTO

All'atto dell'apertura della procedura, oltre a quanto richiesto dalla legge fallimentare, il curatore deve rispettare anche le disposizioni previste dalle vigenti norme fiscali. Si tratta di adempimenti relativi alle imposte dirette ed indirette che si susseguono nell'arco di tutta la procedura. Esiste una serie di norme tributarie, dettate con riferimento alle procedure concorsuali, che creano, per queste, una sorta di diritto speciale. E ciò, con riferimento agli adempimenti fiscali degli organi delle procedure, all'attecchirsi delle singole imposte in relazione alle procedure stesse, alla disciplina dei crediti d'imposta. Tale disciplina speciale è da ritenere non riguardi il concordato preventivo, dove la gestione dell'impresa resta in capo all'imprenditore e dove quindi conservano piena validità le regole generali. Per quanto riguarda il fallimento, la liquidazione coatta amministrativa, l'amministrazione straordinaria e la ristrutturazione industriale, assume rilievo pregnante la circostanza che l'impresa non cessa con l'adozione del provvedimento che dispone la procedura, per cui troverà applicazione la disciplina fiscale relativa, con gli adattamenti conseguenti alla circostanza che:

- 1) gli organi della procedura si sostituiscono all'imprenditore (peraltro, solo per gli adempimenti per i quali tale sostituzione sia espressamente prevista)
- 2) salvo specifica disposizione, manca l'esercizio dell'impresa
- 3) anche i crediti tributari devono essere fatti valere secondo le regole proprie della procedura stessa

Il TUIR (D.P.R. 917/86) regola il trattamento impositivo delle procedure concorsuali all'art. 183; si tratta di norme che trovano applicazione nei confronti di ogni tipo di soggetto fallito: imprese individuali, società di persone e di capitali, enti ed imprese in liquidazione coatta amministrativa. Secondo quanto disposto dall'art. 183 del TUIR, ai fini delle imposte sul reddito, il periodo decorrente dalla data di dichiarazione di fallimento e quella di chiusura costituisce un unico periodo d'imposta, qualunque sia la durata (normalmente superiore all'anno solare, cosiddetto "maxi-periodo fallimentare") ed anche in caso di esercizio provvisorio dell'impresa<sup>42</sup>. La norma fissa poi i criteri di determinazione del reddito da attribuire ai vari periodi d'imposta, ovvero "la determinazione del reddito imponibile delle procedure concorsuali avviene sulla scorta di un criterio di carattere straordinario, al di fuori delle ordinarie regole di determinazione del reddito d'impresa"<sup>43</sup>; gli adempimenti posti a carico del curatore; i riflessi sull'imposizione delle persone fisiche fallite, nonché quelli sui redditi degli immobili non strumentali o personali del fallito. E' inoltre opportuno evidenziare che la dichiarazione di fallimento (o la liquidazione coatta) determinano anche la

---

<sup>42</sup> Art. 183, comma 2°: "Il reddito di impresa relativo al periodo compreso tra l'inizio e la chiusura del procedimento concorsuale, quale che sia la durata di questo ed anche se vi è stato esercizio provvisorio, è costituito dalla differenza tra il residuo attivo e il patrimonio netto dell'impresa o della società all'inizio del procedimento, determinato in base ai valori fiscalmente riconosciuti".

N.B Il residuo attivo è pari al valore di quanto restituito al fallito. Tale valore deve essere determinato tenendo conto di tutti i debiti verso eventuali creditori, accertati ma non insinuati o che abbiano successivamente rinunciato al concorso.

<sup>43</sup> TOSI L., "Problematiche fiscali del fallimento e prospettive di riforma", Padova 2005, p.18

cessazione dei regimi tributari introdotti nel TUIR con la riforma di cui al D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344. Si tratta dei cosiddetti regimi di:

- “trasparenza fiscale”: disciplinato dagli artt. 115 e 116 TUIR i quali consentono alle società di capitali di imputare per trasparenza il reddito ai soci a prescindere dall’effettiva erogazione del medesimo in analogia a quanto ordinariamente disposto per la determinazione del reddito delle società di persone;

-“imposizione consolidata”: disciplinata dagli artt. 117 e segg. TUIR; prevede la possibilità di tassazione unitaria dei gruppi societari permettendo la compensazione dei redditi con le perdite, nonché degli eventuali crediti d’imposta coi debiti.

-Preliminarmente, l’organo amministrativo dell’impresa fallita dovrebbe consegnare al curatore una situazione contabile, comprendente le operazioni che si sono verificate dall’inizio del periodo d’imposta (per le imprese che redigono il bilancio in base all’anno solare, l’inizio del periodo d’imposta coincide col 1° gennaio) alla data di dichiarazione del fallimento, il quale costituisce un autonomo periodo d’imposta. Anche in mancanza di detta situazione contabile, il curatore è tenuto a predisporla autonomamente sulla base dei dati e delle informazioni in suo possesso. La data in cui iniziano a decorrere gli effetti del provvedimento non potrà che coincidere con la data di pronuncia della sentenza, o con la data di pubblicazione della sentenza. Il bilancio redatto dal curatore di cui all’art. 89 L.F.<sup>44</sup> è uno strumento di informazione endoprocessuale che certamente non è rivolto ad accertare il reddito ante-procedura. Inoltre, la differenza terminologica fra “bilancio” e “conto economico” non sembra avere alcun effetto, perché risulta difficile immaginare che il legislatore del TUIR abbia voluto attribuire rilevanza tributaria al bilancio di cui all’art. 89 L.F. per desumerne il reddito prodotto nella frazione d’anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, quando la redazione di tale bilancio non ha un termine specifico, al contrario di quanto previsto per la dichiarazione dei redditi che dovrà essere trasmessa telematicamente entro il 9° mese successivo alla nomina del curatore (art. 5, 4° comma, del DPR 322/98). Sembra quindi evidente che l’obbligo di redigere il bilancio per fini fiscali, risulti del tutto autonomo rispetto agli obblighi derivanti dalle norme fallimentari. Occorre infine evidenziare che quanto disposto dal 1° comma dell’art. 183 TUIR, non può determinare una modifica del regime fiscale dell’impresa fallita che potrebbe benissimo aver optato per la tenuta della contabilità semplificata di cui all’art. 66<sup>45</sup>TUIR che ovviamente non potrà

---

<sup>44</sup> Art 89 L.F. “Il curatore deve inoltre redigere il bilancio dell'ultimo esercizio, se non è stato presentato dal fallito nel termine stabilito, ed apportare le rettifiche necessarie e le eventuali aggiunte ai bilanci e agli elenchi presentati dal fallito a norma dell'art. 14 “.

L'articolo prevede alcuni tra i compiti più delicati del curatore, in particolare la redazione dell'elenco dei creditori, spesso non agevole laddove l'imprenditore non abbia tenuto con cura le scritture contabili. E' generalmente consentito al curatore di venire meno all' obbligo di “redigere il bilancio dell'ultimo esercizio, se non è stato presentato dal fallito nel termine stabilito”, laddove la contabilità dell'impresa sia talmente irregolare da non consentire una ricostruzione esatta della situazione.

<sup>45</sup> Le imprese individuali in contabilità semplificata, di cui all’art. 18 del DPR n. 600/73, che non hanno optato per la tenuta della contabilità ordinaria, la determinazione reddito d’impresa avviene in base all’art. 66 del TUIR.

A differenza delle imprese in contabilità ordinaria, per la quali la determinazione del reddito d’impresa avviene apportando all’utile (o alla perdita) d’esercizio risultante dal Conto economico le rettifiche in aumento e in diminuzione, per le imprese in esame il reddito è determinato come differenza tra determinati proventi e oneri. Art 66 TUIR: “Il reddito d'impresa dei soggetti che, secondo le disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, applicano il regime di contabilità semplificata, è costituito dalla

consentire la redazione di un vero e proprio bilancio corredato sia dal conto economico che dallo stato patrimoniale. Secondo infatti autorevole dottrina il fallimento non determina la modifica del regime di determinazione del reddito dell'impresa fallita relativamente al periodo anteriore alla dichiarazione di fallimento. Il metodo di determinazione del reddito di cui all'art. 66 TUIR, non si pone quindi in contrasto con quanto disposto dal 1° comma dell'art. 183 TUIR, lasciando inalterati i principi di determinazione dei redditi per tutti i periodi d'imposta ordinari anteriori alla dichiarazione di fallimento. Se dunque l'impresa fallita registrava i fatti rilevanti per la determinazione del reddito in contabilità semplificata, il curatore avrà solo maggiori difficoltà nel determinare il patrimonio netto, a valori fiscalmente riconosciuti, esistente all'inizio della procedura come richiesto dal 2° comma dell'art. 183 TUIR. Qualora non sia in grado di poterlo determinare in modo oggettivo, dovrà quindi considerarlo nullo come può desumersi dall'ultimo periodo del medesimo 2° comma dell'articolo citato. Il bilancio relativo al periodo ante-fallimento costituisce il presupposto per poter conseguentemente predisporre la dichiarazione dei redditi (art. 183 DPR 917/86) per tale periodo, la quale assolve le seguenti funzioni:

- determinare le eventuali imposte dovute nella frazione d'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento (che l'Erario dovrà poi insinuare allo stato passivo);
- quantificare il patrimonio netto iniziale che sarà dedotto dall'eventuale residuo attivo finale per stabilire se, nel corso della procedura, si sia determinato del reddito imponibile.

La dichiarazione iniziale dei redditi e quella IRAP devono essere inviate telematicamente entro l'ultimo giorno del 9° mese successivo alla nomina (art. 5, 4° comma, del DPR 322/98). Conseguentemente, mentre il periodo d'imposta ante-fallimento si chiude con la data della sentenza di fallimento<sup>46</sup>, il termine per la presentazione della dichiarazione dovrebbe decorrere invece dalla data di accettazione della nomina del curatore<sup>47</sup>. Nel caso il fallimento riguardi un'impresa individuale o una società di persone, il curatore è tenuto a consegnarne copia all'imprenditore, o ai soci, affinché si provveda ad includere il reddito determinato dal curatore nella propria personale dichiarazione dei redditi.

Per le imposte dirette la materia è disciplinata dal TUIR. Il curatore, nel fallimento, ai fini delle imposte dirette, è tenuto, in mancanza dell'esercizio dell'impresa, solo alla dichiarazione iniziale ed alla dichiarazione finale. Tali dichiarazioni vanno redatte entro l'ultimo giorno del decimo mese successivo alla nomina del curatore o alla chiusura della procedura. Ai fini della determinazione del

---

differenza tra l'ammontare dei ricavi di cui all'articolo 85 e degli altri proventi di cui all'articolo 89 percepiti nel periodo d'imposta e quello delle spese sostenute nel periodo stesso nell'esercizio dell'attività d'impresa".

<sup>46</sup> Con riferimento al periodo d'imposta precedente a quello in cui avviene la dichiarazione di fallimento non è previsto a carico del curatore alcun adempimento dichiarativo. Di conseguenza il curatore non ha l'obbligo di presentare la dichiarazione dei redditi relativa a tale periodo né quella relativa all'IRAP. Per quanto riguarda i soggetti IRES, qualora dalla dichiarazione iniziale dovesse emergere un reddito imponibile il curatore non deve procedere a versare la relativa imposta ma attendere l'insinuazione da parte dell'Ufficio imposte in quanto credito relativo a periodo ante-fallimento. Per quanto riguarda i soggetti IRPEF, nell'ipotesi di fallimento individuale o di società di persone spedire per raccomandata una copia della dichiarazione al fallito ed ai soci che dovranno inserire il risultato nella rispettiva dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta in cui ha avuto inizio la procedura concorsuale.

<sup>47</sup> Contrariamente a quanto sostenuto dall'Amministrazione finanziaria che ritiene il termine decorrente dal provvedimento di nomina indipendentemente dall'accettazione, sebbene senza l'accettazione il curatore non assuma l'incarico e conseguentemente non possa compiere gli atti che gli competono.

reddito prodotto nel corso della intera procedura, viene adottato un criterio derogatorio dei principi generali: il reddito di impresa viene calcolato in base alla differenza tra il valore dei cespiti residui alla chiusura della procedura e l'ammontare del patrimonio netto iniziale. Alla chiusura della procedura, se all'esito della stessa è maturato un debito di imposta, ai fini dell'Irpef dovuta da imprenditori individuali o soci di società di persona, dal curatore dovrà essere comunicato agli stessi il risultato del periodo, per consentirne l'inserimento nella dichiarazione annuale, che detti soggetti devono presentare. Il d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446 ha introdotto l'Irap<sup>48</sup>. E' dubbio che tale imposta si applichi al fallimento ed alla liquidazione coatta amministrativa, se non in caso di continuazione dell'esercizio dell'impresa. Sarà comunque opportuno redigere una dichiarazione iniziale, nello stesso termine indicato per le imposte dirette. Il curatore fallimentare e il commissario liquidatore sono qualificati quali sostituti d'imposta e, per l'effetto, sono obbligati a operare le ritenute per i pagamenti eseguiti nel corso della procedura<sup>49</sup>. Le ritenute operate sugli interessi attivi delle somme giacenti sui depositi intestati alle procedure concorsuali costituiscono un acconto sulle eventuali imposte dovute in sede di dichiarazione finale, nel caso in cui imposte non siano dovute o siano dovute per un ammontare inferiore a quello delle ritenute d'acconto, possono emergere eccedenze d'imposta a fronte di tali ritenute, che potranno essere chieste a rimborso.

Con riferimento alle imposte indirette, il curatore, nel rispetto di determinati termini, è tenuto a:

- 1) presentare la denuncia di variazione ai fini IVA
- 2) eseguire gli adempimenti relativi ad operazioni compiute dal fallito anteriormente alla dichiarazione di fallimento, qualora i termini non siano ancora scaduti
- 3) presentare, entro quattro mesi dalla nomina, la dichiarazione Iva relativa all'anno solare precedente a quello di nomina, se il termine non è ancora scaduto e se la dichiarazione non è stata presentata dal contribuente successivamente fallito; così come deve presentare denuncia relativa al periodo dalla chiusura del precedente periodo d'imposta alla data della dichiarazione di fallimento
- 4) per le operazioni imponibili successive alla dichiarazione di fallimento, è tenuto alla fatturazione nei trenta giorni dal compimento dell'operazione; le liquidazioni periodiche devono essere fatte solo se nel periodo sono state eseguite operazioni imponibili. Le dichiarazioni di cui all'art 74 bis, d.p.r. n. 633/1972, semprechè i relativi termini non siano ancora scaduti, sono presentate dal curatore e dal commissario liquidatore con le modalità ed i termini di cui al d.p.r. 22 luglio 1998, n. 322 (art. 8).

---

<sup>48</sup> Il presupposto dell'IRAP: "l'esercizio abituale di un'attività autonomamente organizzata diretta alla produzione o allo scambio di beni ovvero alla prestazione di servizi". Nel fallimento l'IRAP si applica solo in caso di esercizio provvisorio è previsto dall'art. 104, comma 1°, L.F. "Con la sentenza dichiarativa del fallimento, il tribunale può disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, se dalla interruzione può derivare un danno grave, purché non arrechi pregiudizio ai creditori".

<sup>49</sup> Il fallimento diventa soggetto passivo IRAP limitatamente al valore della produzione netta realizzata nell'attività di continuazione dell'esercizio d'impresa e la base imponibile per il calcolo dell'imposta non terrà conto delle risultanze dell'attività liquidatoria propriamente detta.



La nuova formulazione dell'art. 26, d.p.r. n. 633/1972 consente al cedente il bene o al prestatore del servizio di operare la variazione in diminuzione dell'imponibile ai fini Iva e della relativa imposta, per mancato pagamento in tutto o in parte a causa di procedure concorsuali<sup>50</sup>.

Con riferimento all'IMU, per immobili compresi nel fallimento e nella liquidazione coatta amministrativa durante l'intera durata della procedura è sospeso il pagamento, che va effettuato, in unica soluzione ed in prededuzione, entro il termine di tre mesi dal decreto di trasferimento dell'immobile. Il pagamento entro tre mesi ed in prededuzione riguarda l'imposta che matura durante la procedura, mentre l'imposta maturata prima dell'apertura della procedura costituisce un normale credito concorsuale, da far valere attraverso l'ammissione al passivo e da pagare secondo le regole del concorso. A tali fini, peraltro, il curatore o il commissario liquidatore, entro novanta giorni dalla data della loro nomina, devono presentare al comune di ubicazione degli immobili compresi nel fallimento o nella liquidazione coatta amministrativa una dichiarazione attestante l'avvio della procedura. Manca, invece, una normativa che disciplini il pagamento della TASI durante la procedura. Taluni ritengono applicabile analogicamente la disciplina relativa all'IMU, mentre altri, sottolineando la differenza del presupposto impositivo, escludono la possibilità di estendere alla TASI la regola della sospensione del versamento dell'imposta durante la procedura, con la conseguenza che, in presenza di disponibilità liquide, anche il curatore ed il commissario liquidatore sarebbero obbligati al pagamento, alle scadenze di legge, della TASI durante la procedura.

---

<sup>50</sup> Il legislatore ha riscritto l'art. 26, del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 individuando, di fatto, i casi in cui si può emettere la nota di variazione per mancato pagamento a causa di assoggettamento a procedure concorsuali. La nuova formulazione dell'articolo risulta essere:

*“La disposizione di cui al comma 2 si applica anche in caso di mancato pagamento, in tutto o in parte, da parte del cessionario o committente:*

*a) a partire dalla data in cui quest'ultimo è assoggettato a una procedura concorsuale o dalla data del decreto che omologa un accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'articolo 182-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, o dalla data di pubblicazione nel registro delle imprese di un piano attestato ai sensi dell'articolo 67, terzo comma, lettera d), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267;*

*b) a causa di procedure esecutive individuali rimaste infruttuose”.*

Con la nuova formulazione dell'art. 26, l'emissione della nota di variazione negativa non dovrà più rispettare il termine annuale di emissione (tuttavia il termine massimo sarà, secondo la regola generale, il secondo anno successivo a quello nel quale si è verificato il presupposto).



## 1.5 CESSAZIONE DELLA PROCEDURA FALLIMENTARE

Ogni processo, come fatto giuridico di natura dinamica, e, cioè come contesto di attività rivolte ad un fine, deve, trovare il suo momento di conclusione. La procedura di fallimento si chiude, secondo quanto disposto dal novellato art. 118, 1° comma, del r.d. n. 267/1942: "Se nel termine stabilito nella sentenza dichiarativa di fallimento non sono state proposte domande di ammissione al passivo; 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; quando è compiuta la ripartizione finale dell'attivo; quando nel corso della procedura si accerta che la sua prosecuzione non consente di soddisfare, neppure in parte, i creditori concorsuali, né i crediti prededucibili e le spese di procedura". Il successivo comma 2, stabilisce che in caso di fallimento di società, il curatore ne chiede la cancellazione dal registro delle imprese e la chiusura del fallimento determina anche la chiusura della procedura estesa ai soci, salvo che nei confronti di qualcuno degli stessi non sia stata aperta una procedura di fallimento come imprenditore individuale. "Non può non conseguire alla chiusura un venir meno di qualifiche, di attribuzioni di poteri, di funzioni istituzionali, come complesso fenomeno che si accompagna con l'intrinseca cessazione del processo"<sup>51</sup>.

Ciò comporta non soltanto l'eliminazione radicale di ogni e qualsiasi possibilità del processo di estinguersi per quelle varie forme di inattività delle parti proprie del processo esecutivo ordinario, ma anche l'accertamento formale che il risultato è stato conseguito. Sappiamo anzi che questo accertamento formale è preceduto da un riesame di legittimità e di merito delle operazioni, in sede di rendiconto del curatore. In tal modo, si ha un processo esecutivo che si conclude con un provvedimento formale sulla falsariga del processo cognitivo. Infine, l'aspetto degli effetti giuridici sostanziali e processuali della chiusura del processo raggiunge limiti di vera esclusività. E' sufficiente in proposito invertire tutta la complessa tematica degli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento; ed anche limitarsi a considerare non soltanto la disponibilità di esercizio dei diritti cui i vari soggetti ritornano, ma soprattutto la delicata e complessa situazione giuridica del fallito il quale nel ritornare, come si usa dire, in bonis, dimette definitivamente quella collegata con lo status di fallito. In ogni caso, la cessazione del processo di fallimento, imperniata nel momento della chiusura e realizzata attraverso il decreto del tribunale fallimentare può e deve essere catalogata come conclusione del processo stesso ad ogni effetto giuridico. Da ciò va tenuto del tutto distinto il venir meno del processo di fallimento per revoca della sentenza dichiarativa, cioè di quell'atto che rappresenta il titolo sostanziale del processo ed al contempo l'elemento formale di instaurazione. Infatti la revoca non può essere disposta altro che per l'accertamento della non sussistenza di una condizione della dichiarazione di fallimento, vuoi soggettiva vuoi oggettiva ed in ogni caso con riguardo al momento cronologico della dichiarazione, essendo del tutto ininfluenti i fatti successivi, quand'anche risolutori eventualmente dello stato di insolvenza. La stessa carenza di creditori concorrenti, in altri termini la astensione dei creditori dal partecipare al processo di fallimento, è considerata come un caso di chiusura e non come un caso di revoca, appunto perché la sentenza dichiarativa di fallimento ha accertato la sussistenza di debiti, anzi di uno stato di insolvenza.

---

<sup>51</sup> BOCCHIOLA M., PALUCHOWSKI A., "Manuale di diritto fallimentare", Milano, 2005, p.504

L'art. 118 elenca poi i cosiddetti “casi di chiusura” ordinari, che sono in realtà quattro precise ipotesi ricorrendo le quali si deve provvedere alla pronuncia del decreto formale di cessazione del processo di fallimento.

- 1) La prima ipotesi è rappresentata dalla mancata proposizione di domande di ammissione al passivo nei termini stabiliti nella sentenza dichiarativa di fallimento<sup>52</sup>. Come già detto precedentemente, la decisione dei creditori di non partecipare al processo esecutivo fallimentare non è motivo di revoca della sentenza dichiarativa di fallimento, bensì un motivo di chiusura del processo di fallimento legittimamente dichiarato. Non ha rilevanza la fonte dell'impulso per la dichiarazione, ma, specialmente nel caso che il fallimento sia stato dichiarato d'ufficio, l'astensione dei creditori avrà il significato della loro volontà di servirsi di altre vie processuali o non processuali per tutelare il loro credito. Tutto ciò ha un'importanza particolarissima per interpretare, come si è detto più volte, i limiti del regime pubblicistico dell'instaurazione del processo di fallimento. Infatti, la partecipazione dei creditori al processo esecutivo speciale rappresenta il momento dispositivo privatistico del processo stesso, sia pure in senso e con meccanica pluralistici per il naturale concorso di più creditori. Anche in caso di iniziativa privata per la dichiarazione, i creditori possono decidere di non servirsi del processo che l'impulso di parte ha messo a loro disposizione, col che non vi è altra soluzione che la chiusura, cioè la cessazione del processo, la quale in questo caso si avvicina al concetto di estinzione. Si attua, in altri termini, come già detto, una verifica da parte dei soggetti privati, successiva alla instaurazione, in ordine alla opportunità di utilizzare il processo. Sul piano formale va considerato che la legge parla di “termini stabiliti nella sentenza dichiarativa di fallimento”; tali termini vanno intesi non soltanto tenendo conto della eventuale proroga, ma anche in definitiva dell'ulteriore arco di tempo fino al momento dell'udienza di adunanza dei creditori, momento nel quale ancora è possibile proporre tempestivamente domanda di ammissione al passivo<sup>53</sup>. In ogni caso, non varrebbe ad evitare la chiusura per la ragione da ultimo esaminata, la proposizione di domande, che esse anzi sono l'opposto delle domande di accertamento di crediti.
- 2) La seconda è un'ipotesi per così dire anomala. Il fallimento va chiuso “quando, anche prima che sia compiuta la ripartizione finale dell'attivo, le ripartizioni ai creditori raggiungono l'intero ammontare dei crediti ammessi<sup>54</sup>, o questi sono in altro modo estinti e sono pagati il

---

<sup>52</sup> L'ipotesi di chiusura del fallimento di cui al numero 1 dell'articolo 118 L.F., configura una fattispecie di inutilità della pendenza della procedura in carenza di domande, ma non esclude affatto la possibilità della prosecuzione, ove queste siano comunque presentate prima del decreto di chiusura, purché non sussistano altre condizioni per la cessazione della procedura quali, ad esempio, l'impossibilità di soddisfare neppure in parte i creditori concorsuali e le spese di procedura.

<sup>53</sup> Corte di Cassazione civile n. 19394/2004: In tema di fallimento, il giudizio di ammissione (tempestiva o tardiva) al passivo è controversia che trova nella procedura fallimentare il suo necessario presupposto, e che quindi, con la chiusura del fallimento, viene inevitabilmente a perdere la propria ragion d'essere (onde la sentenza che, come nella specie, ne abbia definito il relativo giudizio d'appello deve ritenersi inutiliter data), poiché la chiusura del fallimento determina la inefficacia, per improseguibilità, di tutti i giudizi pendenti per insinuazione al passivo (nella specie, tardiva), sicché la previsione di una interruzione del processo ex art. 300 c.p.c., con subingresso al curatore del fallito tornato in bonis ha soltanto la funzione di provocare — con la pronuncia di improseguibilità — il regolamento delle spese processuali.

<sup>54</sup> Per crediti ammessi si intendono anche i crediti ammessi con riserva, i quali dovranno essere pagati o estinti; nel caso invece, di crediti sottoposti a condizione sospensiva, ai sensi dell'art. 117 L.F., deve essere costituito un deposito vincolato a favore del creditore.

compenso del curatore e le spese di procedura”. In realtà, sono ben due le ipotesi formalmente racchiuse in una sola, e ciascuna anomala per ragioni diverse. La prima contempla il caso classico dell'imprenditore in istato di insolvenza per puntuale ricorso della complessa condizione, ma con un patrimonio attivo che nel valore e nella sua concreta liquidazione è superiore all'ammontare del passivo. E' ovvio che siffatto caso non può verificarsi e controllarsi che a liquidazione avvenuta, con il soddisfacimento integrale dei creditori, eventualmente prima della ripartizione finale dell'attivo, e finanche prima di una completa liquidazione dell'attivo. Esso può poi presentarsi nella realtà con diverse prospettazioni; può darsi, ad esempio, che vi sia una parte dei creditori che non inteso partecipare al processo di fallimento e ciò spiega da solo il fenomeno del sopravanzo. Dunque la seconda ipotesi, questa anomala “processualmente”, è costituita dal soddisfacimento dei creditori per vie stragiudiziali. Si potranno dare ipotesi concrete molteplici, ma tutte confluiranno nella loro manifestazione processuale con un ritiro delle domande di accertamento dei crediti, per motivazioni o puramente processuali o anche sostanziali.

Né è configurabile l'accertamento di una simulazione, che l'ufficio fallimentare non può tutelare i diritti disponibili dei creditori oltre i limiti dagli stessi ritenuti congrui. In ogni caso, devono essere soddisfatti i debiti dell'ufficio, ed in particolare il compenso del curatore e le spese del curatore come del processo; altrimenti, il processo continua fino alla liquidazione completa, o quanto meno a quella liquidazione necessaria per il soddisfacimento di questi debiti. Qualche problema particolare è posto dalla eventuale pendenza di giudizi di opposizione allo stato passivo o di revocazione o di impugnazione di crediti ammessi. Ma la soluzione è identica per tutte queste fattispecie: perché si proceda alla chiusura occorre eventualmente secondo le circostanze provvedere con depositi o garanzie per non danneggiare gli impugnanti o gli impugnati.

- 3) L'art. 118 contempla il caso “naturale” del compimento della ripartizione finale dell'attivo<sup>55</sup>. Infatti, quale che sia il risultato economico di tale ripartizione, si può ben dire che con questa lo scopo, quanto meno formale, del processo di fallimento sia raggiunto; talchè la sua pendenza non trova più alcuna giustificazione funzionale. Si tratta di una ipotesi diversa dalla precedente, in quanto è richiesto che l'attivo realizzato, sia stato ripartito tra i creditori in base alla gradualità dei loro crediti. Il curatore deve aver valutato l'inesistenza di ogni ulteriore possibilità di recuperare attivo e deve aver accertato le ragioni dei diritti di tutti i creditori, con la possibilità, eventualmente, di effettuare accantonamenti. La chiusura della procedura può essere effettuata anche in caso di pendenza di controversie tributarie, eventualmente con la previsione di accantonamento al credito.
- 4) La quarta ed ultima ipotesi riguarda una sorta di “atrofia” del processo di fallimento, che si ha quando il processo non può essere utilmente continuato per insufficienza dell'attivo<sup>56</sup>. E'

---

<sup>55</sup> Il D.L. n. 83 del 27/06/2015, convertito con modificazioni dalla L. n. 132 del 6/8/2015, attraverso la modifica del comma 2 dell'art. 118, ha previsto che la chiusura di fallimento per l'integrale ripartizione dell'attivo, contemplato dal punto 3) dell'art 118 non è ostacolata dalla pendenza di giudizi, rispetto ai quali il curatore resta legittimato processualmente ai sensi dell'art 43 della L.F., anche nei successivi gradi di giudizio.

<sup>56</sup> Questa circostanza può essere accertata dal curatore anche nella relazione ex art. 33 L.F.” Il curatore, entro sessanta giorni dalla dichiarazione di fallimento, deve presentare al giudice delegato una relazione particolareggiata sulle cause e circostanze del fallimento, sulla diligenza spiegata dal fallito nell'esercizio dell'impresa, sulla responsabilità del fallito o di altri e su quanto può interessare anche ai fini delle indagini

l'ipotesi economicamente estrema in senso negativo e riguarda processi di fallimento talmente poveri di attivo inventariato e liquidato, o addirittura privi, che nessuna operazione fallimentare ha più senso nel venire continuata non avendo pratica possibilità di sortire risultato alcuno, se non puramente platonico o formale. "Si tratta di una provvida previsione che dimostra come il legislatore fallimentare, più del legislatore ordinario, abbia sensibilità concreta per la strumentalità del processo"<sup>57</sup>. Ricorrendo l'ipotesi in esame, se vi è alcunché di attivo, questo va naturalmente liquidato e impiegato anzitutto per il soddisfacimento dei crediti verso l'ufficio. Ove vi sia un sopravanzo rispetto a tali pagamenti, si farà luogo ad una ripartizione, e la situazione andrà a confondersi con l'ipotesi precedente. Esaurito l'esame analitico delle singole ipotesi, va precisato, in ordine a tutte, che le formalità di chiusura, preliminari e conclusive, del processo di fallimento, si impongono doverosamente in ogni caso, anche nel caso estremo della chiusura per difetto di utilità nella prosecuzione. Infatti, proprio in sede di rendiconto del curatore, potrebbero emergere elementi utili per arrestare il procedimento di chiusura e proseguire invece il processo di fallimento nel suo aspetto dinamico. Del pari, vanno sempre pagati, in quanto possibile, i debiti dell'ufficio e in particolare il compenso e le spese del curatore, che altrimenti graveranno sul fallito. Ancora, va fermamente ribadito che la pendenza del giudizio di opposizione alla dichiarazione di fallimento non ostacola la chiusura.

Infine, nei casi di chiusura previsti dai numeri 3 e 4, ovvero, allorché si tratti di fallimento di società, il curatore chiede la loro cancellazione dal registro delle imprese. La chiusura della procedura di fallimento della società<sup>58</sup>, nei casi 1 e 2, determina anche la chiusura della procedura estesa ai soci, salvo che nei confronti del socio non sia stata aperta una procedura di fallimento come imprenditore individuale. Per effetto della cancellazione, con l'estinzione della società si estinguono anche i rapporti obbligatori residui, ma va precisato che, in caso di presenza di soci illimitatamente responsabili, questi non saranno liberati nei confronti dei creditori sociali. Il d.l. n. 83/2015 ha apportato alcune integrazioni, successive al comma 2 dell'art. 118 L.F. In particolare, è stato previsto che nel caso di cui al n. 3, quando cioè è compiuta la ripartizione dell'attivo, la chiusura del fallimento non viene impedita dalla pendenza dei giudizi, rispetto ai quali il curatore può mantenere la legittimazione processuale, anche nei successivi stati e gradi del giudizio ex art. 43. In deroga all'art. 35 anche le rinunzie alle liti e le transazioni sono autorizzate dal giudice delegato. Il curatore<sup>59</sup> può trattenere le somme necessarie per le spese ed oneri relativi ai giudizi pendenti, nonché le somme che

---

preliminari in sede penale"; oppure, nelle successive relazioni obbligatorie o in qualsiasi altra circostanza nella quale il curatore ne verifichi l'esistenza dei presupposti.

<sup>57</sup> BOCCHIOLA M., PALUCHOWSKI A., "Manuale di diritto fallimentare", Milano, 2005, p.510

<sup>58</sup> Corte di Cassazione. civile n. 9723/2010 La chiusura del fallimento di una società per ripartizione finale dell'attivo od insufficienza tale da impedire l'utile continuazione della procedura, disposta ai sensi dell'art. 118 legge fallimentare previgente, applicabile "ratione temporis", non ne determina l'estinzione, sia perché con essa non si produce indefettibilmente la definizione di tutti i rapporti che fanno capo alla società, sia perché si verifica, con la fine dello "spossessamento", il riacquisto della libera disponibilità dei propri beni da parte del fallito. Ne consegue che quando la chiusura del fallimento sia avvenuta prima del passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio di insinuazione tardiva di un credito, l'accantonamento a tal fine disposto costituisce un residuo attivo del patrimonio sociale, da restituire alla società.

<sup>59</sup> Corte di Cassazione civile n. 6029/2014 La sopravvenuta chiusura del fallimento non determina l'improseguibilità delle azioni esercitate dal curatore che, come quelle di responsabilità spettanti alla società ed ai creditori sociali, sussistono anche al di fuori della procedura e non la presuppongono.

(Cassazione civile, Sez. I, sentenza n. 6029 del 14 marzo 2014)

gli sono pervenute, a seguito di provvedimenti provvisoriamente esecutivi e non ancora passati in giudicato. Successivamente la chiusura del fallimento, eventuali residui di accantonamento verranno ripartiti tra i creditori, secondo le modalità disposte dal tribunale con decreto ex art. 119 L.F.

Come già accennato in precedenza, il processo fallimentare esige una chiusura formale parallela alla apertura formale costituita dalla sentenza dichiarativa di fallimento. Non si tratta soltanto di emanare un atto processuale che provochi gli effetti della cessazione, quanto e soprattutto di accertare la sussistenza delle condizioni perché si faccia luogo alla cessazione stessa. E' ben vero che ogni provvedimento conclusivo formale postula tale accertamento, anche nel processo esecutivo ordinario, come nel processo in genere; ma è altresì vero che le condizioni per la chiusura del processo di fallimento sono complesse ed affatto meccaniche. Per non dire degli effetti anche personali della chiusura, che esigono un accertamento garantito e formale. Del resto, l'accertamento contenuto nel provvedimento conclusivo generale della esecuzione ordinaria, nel tipo, nella estensione e nei limiti, sta all'accertamento del provvedimento di chiusura del processo di fallimento così come l'accertamento che è insito nell'atto di pignoramento sta a quello contenuto nella sentenza dichiarativa di fallimento. La chiusura del fallimento, statuisce l'art. 119, è dichiarata con decreto motivato dal tribunale; e ciò su istanza del curatore. Come detto all'art 118, in ogni caso il decreto va preceduto dagli adempimenti preliminari e preparatori della chiusura, tra cui principalmente il rendiconto del curatore<sup>60</sup>. L'aver il legislatore previsto l'istanza del fallito, mi sembra risolvere positivamente il problema della configurabilità di un diritto soggettivo perfetto alla chiusura del fallimento, una volta che ne ricorrano le condizioni. Ciò è coerente con una giusta considerazione della posizione del fallito e delle incapacità che caratterizzano il suo complesso status; la compressione della sua sfera giuridica, non soltanto patrimoniale, non può essere protratta oltre i limiti strumentalmente necessari per il conseguimento del risultato proprio del processo di fallimento. Il tema della compressione dei diritti del fallito e della durata della procedura è ultimamente arricchito dalla possibilità di lamentare l'ingiustificato prolungarsi sotto il profilo del primo paragrafo dell'art. 6 della Convenzione dei diritti dell'uomo, cioè quale violazione del diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti ad un tribunale indipendente ed imparziale. Si sta perciò correttamente elaborando anche il concetto della "ragionevolezza" della durata di una

---

<sup>60</sup> Art. 116 Legge fallimentare : “ Compiuta la liquidazione dell'attivo e prima del riparto finale, nonché in ogni caso in cui cessa dalle funzioni, il curatore presenta al giudice delegato l'esposizione analitica delle operazioni contabili e della attività di gestione della procedura”.

Corte di Cassazione civile n. 21653/2010: Il giudizio di approvazione del rendiconto presentato dal curatore ha ad oggetto, ai sensi dell'art. 116 L.F., la verifica contabile e l'effettivo controllo di gestione, cioè la valutazione della correttezza dell'operato del curatore, della sua corrispondenza a precetti legali e ai canoni di diligenza professionale richiesta per l'esercizio della carica e degli esiti che ne sono conseguiti, la cui contestazione esige la deduzione e la dimostrazione dell'esistenza di pregiudizio almeno potenziale recato al patrimonio del fallito o agli interessi dei creditori, difettando altrimenti un interesse idoneo a giustificare l'impugnazione del conto stesso, mentre non occorre che già in tale giudizio sia fornita la prova del danno effettivamente concretizzatosi a seguito della dedotta "mala gestio"; le contestazioni rivolte a tale conto debbono a loro volta essere dotate di concretezza e specificità, non potendo consistere in un'enunciazione astratta delle attività cui il curatore si sarebbe dovuto attenere, ma piuttosto indicare puntualmente le vicende ed i comportamenti in relazione ai quali il soggetto legittimato imputa al curatore di essere venuto meno ai propri doveri, nonché le conseguenze, anche solo potenzialmente dannose, che ne siano derivate, così da consentire la corretta individuazione della materia del contendere e l'efficace esplicazione del diritto di difesa del curatore cui gli addebiti siano rivolti.

procedura<sup>61</sup>. Sarà proprio nell'esercizio del diritto soggettivo alla chiusura del fallimento che il fallito proporrà al tribunale quei depositi o quelle offerte di garanzia che tutelino convenientemente i creditori impugnanti o impugnati o revocandi. Inoltre, è da ritenere ammissibile un decreto di chiusura anche di fronte alla pendenza di un giudizio il quale, per i suoi aspetti, per le ragioni vantate dall'attore e per il suo rapporto con il fallimento, non soltanto non giustifichi la prosecuzione del processo, ma altresì non suffraghi la necessità di imporre iniquamente al fallito depositi o garanzie per ottenere la liberazione del suo status. Il regime di impugnazione del decreto convalida quella rilevanza e quella autonomia del contenuto accertativo dello stesso di cui si è accennato poco prima. Il decreto è soggetto a reclamo entro quindici giorni dalla data di affissione, dinanzi alla corte d'appello, la quale provvede in camera di consiglio sentiti il reclamante, il curatore e il fallito<sup>62</sup>. Reclamante può essere qualunque creditore, che peraltro denunci l'interesse processuale al reclamo, allegando un ingiusto danno dalla chiusura del fallimento.

Non sono ravvisabili né la legittimazione né l'interesse al reclamo del creditore ritardatario, a meno che non abbia ricevuto la comunicazione; anzi, tale creditore non può neppure chiedere una nuova dichiarazione di fallimento. Può apparire paradossale, ma anche il fallito è legittimato e può essere interessato al reclamo, così come è legittimato ed interessato alla richiesta di apertura del suo fallimento. L'espressione dell'art 119 "sentiti il reclamante, il curatore e il fallito" farebbe pensare che per il legislatore il reclamante non possa mai essere il fallito; ma contro questa argomentazione letterale, di modica portata, stanno l'autonomia e la legittimazione formale del fallito nel chiedere il proprio fallimento, che non possono non tradursi anche nel potere di reclamare la persistenza fino al raggiungimento di quello che egli ritiene sia il risultato concreto migliore. Non vi è dubbio infatti che il fallito possa sollecitare l'instaurazione di un giudizio di ricupero o di un giudizio revocatorio ai fini di aumentare l'attivo, ed in funzione di ciò appunto può sorgere il suo interesse a reclamare una conclusione più soddisfacente del processo. Non così per il curatore, a causa dei suoi rapporti interorganici con l'ufficio fallimentare ed in particolare con il giudice delegato. La legge prevede

---

<sup>61</sup> Fra gli articoli più importanti e discussi della CEDU, vi è senza dubbio l'art. 6, che affronta il tema dell'equo processo, della ragionevole durata; l'articolo 6 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, nell'affermare che ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, precisa che la sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale, quando lo esigono gli interessi dei minori, la protezione della vita privata delle parti in causa o rischio di pregiudizio agli interessi della giustizia.

<sup>62</sup>Corte di Cassazione civile n. 17308/2011: Ai fini della legittimazione a proporre reclamo avverso il decreto di chiusura del fallimento da parte del creditore del fallito, la posizione di coloro che hanno proposto insinuazione tardiva oppure opposizione allo stato passivo e i cui relativi giudizi siano pendenti al momento dell'emanazione del decreto di chiusura non comporta l'assunzione della qualità di concorrenti nella procedura e, quindi, non determina di per sé una loro legittimazione al reclamo sulla base di tale posizione qualificata. I soggetti in questione, tuttavia, non possono considerarsi del tutto estranei alla procedura, proprio perché ne fanno comunque parte attraverso i subprocedimenti in corso ancorché la loro posizione di creditori della massa non sia stata ancora accertata e ciò comporta che, ai fini della loro legittimazione all'impugnazione del provvedimento di chiusura, occorre accertare l'interesse in concreto che essi hanno a contrastare tale provvedimento e, quindi, a soddisfare il proprio credito attraverso l'esecuzione concorsuale anziché a mezzo dell'azione individuale, che tali soggetti possono esperire nei confronti del fallito tornato "in bonis" e, dunque, dopo la chiusura del fallimento.



espressamente soltanto il reclamo contro il decreto di chiusura. Poiché però la diversità di regime di impugnazione di un provvedimento in funzione del suo contenuto positivo o negativo, è eccezionale, è da ritenere impugnabile anche il provvedimento di rigetto o di rifiuto di chiusura del processo di fallimento. Per la legittimazione valgono le considerazioni di cui sopra; dunque attraverso questo mezzo, il fallito sarà legittimato a tutelare il proprio diritto soggettivo alla chiusura del fallimento. Positivo o negativo, il provvedimento ha una sua autonomia formale e sostanziale ed incide con tutta evidenza sui diritti soggettivi. Le argomentazioni contrarie fondate sulla non definitività di tale incidenza e sulla stessa possibilità di riapertura del fallimento mi sembrano superabili: la definitività del decreto di chiusura è nella sua natura in tutte le ipotesi di chiusura, mentre la riapertura è un mero fenomeno eventuale rigorosamente condizionato<sup>63</sup>; d'altra parte, la definitività del decreto di rigetto della istanza di chiusura va intesa evolutivamente nel senso della cristallizzazione definitiva degli effetti. Il decreto, depositato in cancelleria, non reclamato nei termini o dopo l'esaurimento delle predette impugnazioni, diventa definitivo e dispiega i suoi effetti formali e sostanziali.

La chiusura del fallimento è dichiarata con decreto motivato del Tribunale, che viene pubblicato ai sensi dell'art. 17 L.F.<sup>64</sup> ed il cui contenuto essenziale è l'accertamento della sussistenza di uno dei casi previsti nell'art.118 L.F. La chiusura può essere richiesta dal curatore, dal debitore o d'ufficio, i creditori non sono invece legittimati alla richiesta. Naturalmente il curatore dovrà verificare che ogni adempimento sia stato effettuato, in particolare, l'approvazione del rendiconto, la ripartizione dell'attivo e la liquidazione del suo compenso. Competente alla chiusura è il Tribunale fallimentare che abbia dichiarato il fallimento e sia stato per l'effetto, investito di tutta la procedura. Come si è detto la chiusura viene decisa con decreto motivato, cioè con un provvedimento di natura collegiale, da assumere in camera di consiglio e, successivamente, da rendere pubblico. Il decreto è reclamabile, avanti la corte d'appello competente, dai creditori nel caso in cui ne abbiano interesse, oppure, nel caso in cui la chiusura comporti un loro pregiudizio. I termini per la proposizione del reclamo sono

---

<sup>63</sup> Art. 121 L.F. "Nei casi preveduti dai numeri 3 e 4 dell'articolo 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". L'utilità del provvedimento, fa riferimento ad ipotesi in cui vengono conseguiti crediti che all'epoca del fallimento erano futuri e incerti; oppure si scopre l'esistenza di beni di cui si ignorava l'esistenza o il consistente valore.

Sarà dunque il tribunale a dover valutare discrezionalmente se il provvedimento è utile.

<sup>64</sup>Corte di Cassazione civile n. 3389/2004: La sentenza che dichiara il fallimento, in virtù dell'art. 17, legge fall., deve essere comunicata al debitore, per estratto, a norma dell'art. 136, c.p.c., e, qualora il cancelliere proceda alla comunicazione mediante notifica a mezzo dell'ufficiale giudiziario, se questi la effettui ai sensi dell'art. 140, c.p.c., la notificazione si perfeziona con il compimento di tutte le formalità ivi previste, e cioè, con il deposito dell'atto nella casa comunale, con l'affissione dell'avviso di deposito alla porta d'abitazione, del destinatario dell'atto, nonché con la spedizione allo stesso della raccomandata con avviso di ricevimento, non occorrendo invece la prova della consegna della raccomandata al destinatario, né l'allegazione all'originale dell'atto dell'avviso di ricevimento.

perentori ed indicati nell'art. 26 L.F.<sup>65</sup>, ovvero, entro dieci giorni<sup>66</sup> dalla notificazione del provvedimento al curatore, al fallito, al comitato dei creditori ed a chi ha chiesto il provvedimento. I motivi del reclamo possono essere riferiti alla insussistenza delle fattispecie indicate dall'art. 118 L.F., oppure, nel caso in cui il fallimento sia stato chiuso per motivi diversi da quelli indicati dalla norma. I veri e propri effetti della chiusura si hanno soltanto nel momento in cui è scaduto il termine per proporre reclamo, oppure, nel caso in cui il reclamo sia stato respinto. Con la chiusura del fallimento cessano tutti gli effetti strumentali sul patrimonio del fallito e decadono anche gli organi della procedura. Il curatore non potrà più proseguire alcuna azione derivante dal fallimento. Tuttavia, il d.l. n. 83/2015 ha aggiunto un ulteriore comma all'art. 120, in tema di effetti della chiusura, ove è previsto che "nell'ipotesi di chiusura in pendenza di giudizi ai sensi dell'art. 118 secondo comma, il Giudice Delegato ed il curatore restano in carica ai soli fini di quanto ivi previsto. In nessun caso i creditori possono agire su quanto è oggetto dei giudizi medesimi". Con la chiusura, il debitore riacquista il potere di amministrare e di disporre dei propri beni, cessano quindi gli effetti patrimoniali del fallimento, il c.d. spossessamento, nonché gli effetti personali. I beni che non sono stati liquidati vengono restituiti al fallito così come si trovano, va comunque segnalato che in genere si tratta di beni di modico valore che, durante la procedura, sono rimasti invenduti. Per quanto riguarda gli effetti della chiusura del fallimento nei confronti dei creditori, la novella ha stabilito un limite all'effetto recuperatorio dei crediti rimasti insoddisfatti. La norma prevede che i creditori riacquistino il libero esercizio delle azioni verso il debitore, per la parte non soddisfatta dei loro crediti per capitale e interessi, salvo che non sia intervenuta l'esdebitazione<sup>67</sup> del fallito, istituto non previsto prima della riforma. Infine, onde consentire ai creditori il recupero dei loro crediti dopo la chiusura del fallimento con azione esecutiva, il legislatore ha attribuito natura di prova scritta, ai sensi dell'art.634 c.p.c, al decreto o alla sentenza con i quali il decreto è stato ammesso al passivo. Con tale previsione il creditore acquista immediatamente il titolo esecutivo necessario per procedere alla richiesta di ingiunzione di pagamento.

---

<sup>65</sup> Art 26 L.F.: "Salvo che sia diversamente disposto, contro i decreti del giudice delegato e del tribunale, può essere proposto reclamo al tribunale o alla corte di appello, che provvedono in camera di consiglio. Il reclamo è proposto dal curatore, dal fallito, dal comitato dei creditori e da chiunque vi abbia interesse". Il reclamo è un rimedio che può essere proposto sia nei confronti dei provvedimenti emessi dal giudice delegato, sia verso quelli del tribunale: rispettivamente, quindi, la competenza spetterà al tribunale o alla corte d'appello.

<sup>66</sup>Corte di Cassazione civile n. 4783/2010:In tema di reclamo endofallimentare avverso i decreti del giudice delegato, ai sensi dell'art. 26, comma terzo, L.F. (mod. dal d.l.vo n. 5 del 2006), il termine di dieci giorni decorre, per l'istante, dalla comunicazione integrale del provvedimento o dalla sua notificazione fatta dal curatore con modalità idonee a garantirne l'avvenuta ricezione (posta, posta elettronica, telefax); pertanto, nel caso in cui il curatore si sia limitato a dare comunicazione dell'esito negativo dell'istanza, realizzando solo una parziale ed incompleta conoscenza del provvedimento, deve applicarsi il termine lungo di novanta giorni, di cui al quarto comma dell'articolo richiamato.

<sup>67</sup> L'esdebitazione è l'istituto giuridico, regolato dagli articoli 142 e seguenti della legge fallimentare e introdotto dalla riforma del 2006 in luogo della precedente disciplina sulla "riabilitazione", che consente al fallito di liberarsi dei debiti non soddisfatti, una volta che la procedura fallimentare si è conclusa. Tale beneficio si sostanzia in una dichiarazione di insigibilità dei crediti che non hanno trovato soddisfazione nell'ambito della procedura concorsuale ed è concesso solo agli imprenditori individuali o ai soci illimitatamente responsabili delle società personali.

## CAPITOLO II: LA FIGURA DEL CURATORE NEL FALLIMENTO

### 2.1 L'ISTITUTO DEL CURATORE, NOMINA E REQUISITI ED ACCETTAZIONE DELL'INCARICO

Il curatore è l'organo gestorio della procedura, al quale è affidato il compito di amministrare, gestire e liquidare il patrimonio fallimentare, al fine di ripartire il ricavato tra i creditori concorrenti<sup>68</sup>. Il curatore viene nominato con la sentenza dichiarativa di fallimento o con decreto del tribunale nel caso di sostituzione o di revoca. Si tratta di un provvedimento, non specificatamente motivato che, sebbene sia formalmente incluso nella sentenza, ha natura e funzione amministrativa e, pertanto, non può essere oggetto di reclamo ex art.18 L.F., ma solo ex art. 26 L.F.. Quanto alla possibilità di nominare più curatori, si segnala la prassi adottata dalla giurisprudenza di merito di individuare due o più curatori a seconda delle dimensioni dell'impresa e delle complessità della procedura, specificandone poteri e assetti organizzativi. Invero, si tratta di un'ipotesi non contemplata dal legislatore e ammessa in forza di un'interpretazione analogica di altre norme che consentono il ricorso ad organi collegiali, quali ad esempio gli artt. 182 e 198 L.F. In dottrina infatti, continua a prevalere il principio dell'unipersonalità dell'incarico stante la lettera dell'art. 28 L.F., dove, tra l'altro, viene richiesto che in caso di nomina, in qualità di curatore, di uno studio associato o di una società fra professionisti sia designata "la persona fisica responsabile della procedura". Il legislatore fissa, inoltre, i requisiti necessari per la nomina di curatore. Possono essere, infatti, chiamati a svolgere le funzioni proprie di tale carica:

- avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti;
- studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti sopraindicati
- coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società per azione, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e purchè non sia intervenuta nei loro confronti la dichiarazione di fallimento

Con riferimento alle figure appena elencate, emerge la volontà del legislatore di affidare l'incarico di curatore a soggetti dotati di specifiche qualifiche professionali. Sul punto si è formata in dottrina una duplice linea di pensiero in merito alla necessaria iscrizione nei relativi albi professionali. Alla tesi maggioritaria che richiede tale iscrizione ai fini di garantire anche una migliore formazione ed un più elevato livello di professionalità, si contrappone un indirizzo ancora minoritario che esclude la necessità dell'iscrizione all'albo data l'assenza di una espressa previsione normativa. Nella prassi, inoltre, si riscontrano posizioni ancora più restrittive volte a selezionare con maggiore attenzione e, a volte, con eccessivo rigore i curricula dei possibili curatori. Per quanto riguarda gli studi professionali associati o alle società fra professionisti, è necessario che i soci abbiano le qualifiche professionali, e soprattutto, che venga nominato un soggetto responsabile della procedura. A tal proposito va posto

---

<sup>68</sup> SANDULLI M., D'ATTORE G., "Manuale delle procedure concorsuali", Torino, 2016, p.63

l'accento sulla portata innovativa della riforma del 2006 che ha voluto introdurre la possibilità di nominare come curatore proprio lo studio associato o la società di professionisti con l'ovvia conseguenza che il rapporto verrebbe ad instaurarsi con un'unica parte contrattuale, lo studio o la società, e non con il soggetto individuato come responsabile della procedura. Nel caso in cui venga nominato come curatore uno studio associato, va altresì sottolineata l'opinione contraria di chi ritiene che l'incarico sia attribuito a tutti i professionisti appartenenti allo stesso e ciò in virtù del dettato normativo per cui "gli incarichi sono assunti direttamente dagli associati" (art. 34, comma 3, D.Lgs. n. 96/2001). Escluso, dunque, che il responsabile possa essere considerato curatore della procedura fallimentare, occorre ricostruire la sua figura e le funzioni ad esso attribuite. In tale ottica, l'introduzione del responsabile del procedimento nasce dalle esigenze di praticità tra gli organi della procedura e dalla necessità di garantire il rispetto del principio per cui le funzioni del curatore debbano essere svolte personalmente. Coerente con tali esigenze è l'opinione per cui è egli stesso a rivestire la qualifica di pubblico ufficiale ex art. 30 L.F. Ed è egli a rispondere penalmente dei reati eventualmente commessi nell'esercizio delle sue funzioni. Maggiori problemi sorgono, invece, con riferimento alla responsabilità civile o contabile del curatore. In tale ipotesi, infatti, bisognerà individuare il legittimato passivo chiamato a risarcire il danno, e chiarire se tra essi si configuri un litisconsorzio necessario o facoltativo<sup>69</sup>, specificando altresì se sia data possibilità allo studio chiamato eventualmente a rispondere di agire in via di regresso nei confronti del singolo professionista. La previsione più innovativa della riforma del 2006 ha, però, ad oggetto la nomina a curatore di coloro, che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in s.p.a. e non siano stati colpiti da dichiarazione di fallimento, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali. In primo luogo viene limitato l'ambito alle sole società per azioni e ciò in virtù del fatto che sia il curatore che l'amministratore delle stesse sono tenuti ad avere la diligenza professionale di cui all'art. 1176 c.c.<sup>70</sup>. In secondo luogo, è richiesta la prova di adeguate capacità

---

<sup>69</sup>Nel caso in cui il litisconsorzio sia necessario, la norma indica un'ipotesi di processo soggettivamente complesso, cioè un processo composto da più parti; il litisconsorzio necessario è un corollario della regola della legittimazione ad agire riguardante un rapporto soggettivamente complesso, un rapporto che attiene ad una situazione giuridica sostanziale inscindibile, il litisconsorzio è necessario quando il processo per essere valido deve coinvolgere tutti i soggetti interessati alla lite. Il litisconsorzio è facoltativo quando, per connessione oggettiva o soggettiva, più parti possono agire o essere convenute nello stesso processo; la norma descrive l'ipotesi del litisconsorzio facoltativo che si giustifica nella scindibilità delle cause semplicemente connesse, che potrebbero essere oggetto di autonomi giudizi, ma che per ragioni di economia processuale sono trattate congiuntamente nel medesimo processo. L'unità formale e l'indipendenza sostanziale delle cause caratterizzano lo svolgimento del processo cumulativo. In base al primo principio, le difese svolte da uno dei litisconsorti esplicano efficacia nei confronti di tutti gli altri; diversamente, l'autonomia comporta l'indipendenza degli atti di disposizione del processo che riguardino le singole azioni. Caratterizzato dalla scindibilità delle cause connesse, il processo può essere riassunto (v. l'art. 303 del c.p.c.) oppure estinguersi (v. l'art. 307 del c.p.c.) nei confronti di alcuni soltanto dei litisconsorti. In materia processual-civilistica il litisconsorzio necessario e il litisconsorzio facoltativo sono disciplinati rispettivamente dagli articoli 102 e 103 del codice di procedura civile. L'istituto del litisconsorzio svolge la funzione di garanzia dell'inviolabile diritto alla difesa e del contraddittorio previsti dagli articoli 24 e 111 della Costituzione.

<sup>70</sup> Art 1176 c.c. "Nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia". La diligenza rappresenta un concetto diverso da correttezza o buona fede (v. 1175 c.c.). Queste ultime impongono alle parti di tenere un comportamento corretto nell'eseguire la propria prestazione ma non riguardano interessi specificamente predeterminati bensì il rapporto obbligatorio nel suo complesso. La diligenza, invece, indica le modalità di esecuzione della prestazione e impone al debitore di fare tutto quanto necessario a soddisfare l'interesse del creditore all'esatto adempimento.

imprenditoriali: si tratta di una clausola piuttosto generica e di difficile lettura. Senza dubbio, il carattere imprenditoriale richiesto esclude la nomina di soggetti coinvolti in società occasionali o società tra professionisti. Inoltre, si deve attribuire rilievo anche alla durata dell'incarico che il soggetto in esame ha svolto nella società. Da ultimo, è necessario che il professionista non sia mai dichiarato fallito. La norma fa riferimento al fallimento personale del soggetto e non anche all'eventuale fallimento della società per azioni che egli abbia amministrato o controllato. Va rilevato che tale introduzione, sebbene coerente con il nuovo modello di curatore quale gestore dell'impresa in crisi, risulta essere raramente adottato dai tribunali nazionali. A ben guardare, la ratio ispiratrice di tale previsione trova fondamento nell'esigenza di affidare le incombenze proprie della curatela a soggetti che, in considerazione delle funzioni manageriali, amministrative e direttive ricoperte, sono dotati di una comprovata expertise tecnica nonché gestoria utile per la conservazione dei valori aziendali, anche in sede fallimentare, come ad esempio, in concreto, nell'esercizio provvisorio dell'impresa. Una volta individuati i soggetti che possono essere nominati come curatori, il legislatore ha previsto una serie di tassative incompatibilità con l'ufficio del curatore, la cui violazione dà luogo alla nullità o alla revoca della nomina, a seconda che si tratti di causa di incapacità o di incompatibilità. Infatti, sebbene non più comprese nell'elenco di cui all'art. 28 L.F., le c.d. incapacità assolute (interdizione, inabilitazione e condanna a pene che comportano interdizione dai pubblici uffici) si ritengono ancora vigenti, in quanto connesse alla qualifica di pubblico ufficiale del curatore ex art. 30 L.F.. Tra i casi elencati, sono considerate cause di incapacità le qualità di coniuge ovvero parente o affine entro il quarto grado del fallito, comportando dunque la nullità della nomina con automatica decadenza della carica. Analogamente deve considerarsi nel caso di nomina del creditore del fallito, ritenendosi sussistente l'esistenza di un conflitto di interessi. Ancora, non può essere nominato curatore il soggetto che abbia concorso al dissesto dell'impresa (ed alla dichiarazione di fallimento). Va specificato che non è sufficiente che il soggetto abbia prestato attività professionale a favore del fallito, ma si ritiene necessario un vero concorso al dissesto che presuppone, dunque, una posizione di potere ovvero di controllo dell'impresa.

Inoltre va sottolineato come in sede di conversione del D.L. n. 83/2015 sia stato soppresso qualsiasi riferimento temporale, modificando quanto innovato dallo stesso decreto legge precedentemente. E', altresì, incompatibile con l'incarico di curatore "chiunque si trovi in conflitto d'interesse con il fallimento": il riferimento sembra essere alle ipotesi in cui il soggetto sia portatore di un interesse proprio, contrastante con le ragioni della procedura, tale da condizionare l'operato, piegandone la conduzione alla realizzazione di utilità proprie o di terzi. La legge di conversione n. 132/2015 ha inoltre previsto, all'art. 5, comma 1, un nuovo requisito per la nomina del curatore, già presente, invero, nel D.L. n. 83/2015. Viene infatti richiesto che si tenga conto, ai fini dell'individuazione del curatore, delle risultanze dei rapporti riepilogativi di cui all'art. 33 L.F. In realtà, come osservato già in sede di commento al decreto legge citato, si discute sulla operatività di tale affermazione in quanto tali rapporti sono successivi alla sentenza dichiarativa di fallimento contenente la nomina del curatore ed involgono sicuramente profili di esperienza pregressa in altre procedure in capo al nominando curatore; inapplicabile risulta così di fatto in relazione ai curatori nominati per la prima volta. E' stata invece confermata, rispetto al decreto legge, l'istituzione, presso il Ministero della Giustizia, di un Registro Nazionale, tenuto con modalità informatiche ed accessibile al pubblico, nel quale confluiscono i provvedimenti di nomina dei curatori, dei commissari giudiziali e dei liquidatori giudiziali e i provvedimenti di chiusura del fallimento e di omologazione del concordato, nonché l'ammontare dell'attivo e del passivo delle procedure chiuse. In tal modo, si vuole tanto garantire la

trasparenza degli incarichi quanto favorire l'accesso ai nominativi in possesso dei requisiti richiesti per legge. E' stato previsto inoltre che il curatore deve essere in possesso di una struttura organizzativa e risorse adeguate al rispetto dei tempi necessari al completamento dei propri adempimenti<sup>71</sup>. Una volta nominato il curatore in possesso dei requisiti richiesti per legge, è necessaria l'accettazione della nomina da parte dello stesso che deve pervenire al giudice delegato entro due giorni dalla sua avvenuta conoscenza. La dottrina prevalente condiziona a tale accettazione la permanenza nella carica e non l'efficacia della nomina. In questa prospettiva, deve ritenersi che gli effetti dell'accettazione retroagiscono al momento della nomina. Il mancato rispetto del termine comporta la sua sostituzione con altro soggetto ad opera di un decreto del tribunale in camera di consiglio, da pubblicizzare nel Registro delle Imprese. Sebbene l'art. 29 L.F. faccia riferimento alla sola accettazione, è possibile che il curatore rifiuti l'incarico senza che per ciò incorra in sanzioni o a preclusioni. Il termine di due giorni decorre dalla comunicazione della nomina che viene effettuata attraverso la notifica dell'estratto della sentenza dichiarativa di fallimento. L'accettazione, di norma, avviene mediante atto dichiarativo indirizzato al giudice delegato; essa deve essere depositata in cancelleria telematicamente, secondo le specifiche tecniche previste. Si dibatte in oltre, in dottrina, in merito alla configurabilità di un'accettazione tacita mediante il compimento di atti tipici delle funzioni del curatore. A coloro che propendono per tale ammissione viene fatto notare come l'accettazione espressa sia più coerente con il dettato normativo, e più idonea a garantire la certezza delle situazioni giuridiche. Si precisa, infine, che in caso di nomina a curatore di società o associazioni tra professionisti, è il socio ovvero l'associato investito della legale rappresentanza gravato dall'onere di far prevenire al giudice delegato la dichiarazione di accettazione. Non contemplata dal legislatore è, invece, l'ipotesi delle dimissioni da curatore. In dottrina vi sono varie interpretazioni a riguardo: una più liberale che ammette la possibilità di rinunciare all'incarico in qualsiasi momento; una più restrittiva che esclude tale ipotesi, prevedendo solo la possibilità di revoca; altra intermedia che subordina le dimissioni alla presenza della giusta causa. Peraltro, anche nel caso in cui le dimissioni vengano accolte, il curatore mantiene le sue funzioni in regime di "prorogatio" fino alla sua effettiva sostituzione.

---

<sup>71</sup> VECCHI R., *"Diritto delle procedure concorsuali"*, Torino 2015, p.43

## 2.2 FUNZIONI E POTERI DEL CURATORE

Il curatore fallimentare è una figura essenziale nell'odierna struttura del fallimento, organo imparziale, che opera nell'interesse generale, come incaricato giudiziario a fianco del giudice e quindi terzo rispetto al fallito ed ai creditori<sup>72</sup>. Il legislatore nelle varie riforme, ultima delle quali avvenuta con il D.L. n. 59 del 03/05/2016<sup>73</sup>, ha cercato di adottare misure volte a garantire la migliore gestione del patrimonio dell'impresa fallita, tenendo conto sia delle esigenze dei creditori che delle difficoltà dell'imprenditore dichiarato fallito. Si è parlato, infatti, di privatizzazione della procedura fallimentare in virtù di una disciplina volta ad esaltare gli interessi dei privati coinvolti e non più l'interesse pubblico. In tale ottica, si è avuta una drastica riduzione dei poteri del giudice delegato, con relativo ampliamento della funzione del curatore fallimentare. Infatti, il nuovo art. 25 L.F., eliminando il riferimento al potere di direzione del giudice delegato, ha abbattuto la struttura "gerarchica" su cui precedentemente si fondavano i rapporti tra gli organi della procedura, in favore di una costruzione di tipo orizzontale che attribuisce a ciascun organo differenti ambiti di competenza. Il curatore rappresenta oggi l'organo preposto all'amministrazione del patrimonio fallimentare. A differenza del passato, dunque, non è più un mero esecutore delle direttive e degli ordini del giudice delegato, ma è divenuto esso stesso titolare della gestione della procedura fallimentare, mediante l'adozione delle misure per lui più opportune a realizzare l'interesse dei creditori, esclusi i casi in cui tali attività non siano legislativamente affidate al giudice delegato o al comitato dei creditori<sup>74</sup>. Egli diviene, dunque, motore della procedura fallimentare, pur rimanendo soggetto sempre alla vigilanza del giudice delegato e, in aggiunta, del comitato dei creditori. Infatti, a fronte di un ridimensionamento dei poteri del giudice delegato, vengono estese le funzioni del comitato dei creditori che diviene titolare di un più pregnante potere di controllo e di autorizzazione nei confronti del curatore. Il nuovo modello privatistico avvicina, dunque, la figura del curatore a quella di un amministratore di una società, deputato alla gestione dell'impresa in pendenza della procedura fallimentare. Tale conformazione dei poteri è funzionale ad una considerazione del fallimento come un momento di gestione dell'impresa, pur insolvente, e non con mera procedura esecutiva collettiva<sup>75</sup>. In questo contesto, si inserisce l'art.31 L. F.<sup>76</sup>, che attribuisce espressamente al curatore la gestione della

---

<sup>72</sup> MONTELEONE M., "Curatore Fallimentare", Milano, 2017, p.3

<sup>73</sup> Il 3 luglio è entrata in vigore la legge 30 giugno 2016, n. 119 (in Gazzetta Ufficiale n. 153 del 2 luglio 2016), con la quale è stato convertito il D.L. 3 maggio 2016, n. 59, recante disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali, nonché a favore degli investitori in banche in liquidazione, che introduce nell'ordinamento alcune misure preordinate alla riduzione della tempistica necessaria per il recupero dei crediti, velocizzando la gestione delle sofferenze bancarie. Il testo risulta particolarmente complesso, in quanto, da un lato, introduce nell'ordinamento nuovi e ulteriori istituti giuridici (come il pegno mobiliare non possessorio e il patto marciano), al contempo, apporta modifiche al codice di rito civile e alla legge fallimentare (R.D. 16 marzo 1942, n. 267)

<sup>74</sup> MONTELEONE M., "Curatore Fallimentare", Milano, 2017, p.4

<sup>75</sup> SANDULLI M., D'ATTORE G., "Manuale delle procedure concorsuali", Torino, 2016, p.63

<sup>76</sup> Art 31 L.F.: "Il curatore ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare e compie tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori, nell'ambito delle funzioni ad esso attribuite."

Il legislatore con l'inciso "compie tutte le operazioni della procedura", si riferisce al fatto che il curatore ha nella procedura fallimentare, principalmente due tipi di compiti: l'amministrazione del patrimonio del fallimento (attività strumentale al procedimento) e il compimento delle operazioni della procedura in senso stretto, di carattere processuale.

procedura fallimentare. In particolare, è possibile distinguere tra attività amministrativa e attività processuale del curatore. Per amministrazione del patrimonio deve intendersi “l’attività diretta, sia alla conservazione che al conseguimento dei beni che costituiscono la garanzia dei creditori e che devono essere utilizzati per il loro soddisfacimento”. Si tratta di un’attività propedeutica alla liquidazione dell’attivo, demandata al curatore stesso, il quale poi, in un secondo momento (entro sessanta giorni dall’inventario, e in ogni caso non oltre centottanta giorni dalla dichiarazione di fallimento), provvede alla predisposizione del programma di liquidazione, che necessita dell’approvazione del comitato dei creditori (art. 104-ter L.F.)<sup>77</sup>. Il ruolo gestionale affidato al curatore, peraltro, non incide sulla proprietà dei beni che permane in capo al debitore. Oggetto dell’attività gestionale del curatore è il patrimonio del debitore, ossia i beni mobili ed immobili, i diritti, gli obblighi, i rapporti attivi e passivi esistenti in capo al soggetto dichiarato fallito. E’ necessario, tuttavia, precisare che non tutti i rapporti giuridici del soggetto fallito sono ricompresi nella definizione di patrimonio fallimentare. Devono infatti escludersi i rapporti personali del fallito persona fisica, che restano estranei alla procedura. Nella gestione del patrimonio, il curatore può compiere atti autonomamente oppure previa autorizzazione o parere degli altri organi della procedura. I primi sono atti compiuti dal curatore, quale organo fallimentare, e sono attinenti all’amministrazione propria del fallimento ed in particolare alla determinazione dell’attivo e del passivo. I secondi, invece, sono individuati legislativamente ed hanno ad oggetto gli atti per i quali si richiede un espresso controllo da parte del giudice delegato o del comitato dei creditori. Circa le conseguenze per il compimento di atti posti in essere in assenza di autorizzazione, la dottrina oscilla tra annullabilità dei relativi negozi compiuti e nullità, eccezionabili non solo d’ufficio ma anche da chi vi abbia interesse<sup>78</sup>. Inoltre, va sottolineata l’interpretazione di chi, pur aderendo alla tesi della annullabilità degli atti posti in essere in difetto di autorizzazione, ritiene che essa abbia carattere relativo da far valere solo nel

---

<sup>77</sup>Il programma di liquidazione è una novità della riforma del 2006, il decreto correttivo del 2007 ha eliminato la necessità di approvazione del programma ad opera del giudice delegato, ed oggi è lo stesso curatore che redige il piano di liquidazione e lo sottopone al comitato dei creditori. La norma ha grande rilevanza, in quanto introduce ex novo l’istituto del piano di liquidazione che il curatore deve presentare al comitato dei creditori, che mira a rispondere a esigenze di speditezza e semplificazione della procedura fallimentare. Tale obiettivo ha il fine di evitare di intraprendere l’attività di liquidazione in relazione a beni palesemente invendibili o privi di rilevante valore economico. Il legislatore ha inoltre stabilito che su questi beni, cui il curatore ha rinunciato, possano soddisfarsi i creditori concorsuali, eccezionalmente attraverso singole azioni cautelari o esecutive. Si evidenzia inoltre che, l’art 7 del D.Lgs n.169 del 12 Settembre 2007, reca disposizioni correttive del Titolo II, Capo VI della legge fallimentare.

Il comma 1 interviene sull’articolo 104-ter definendo il programma di liquidazione come "l’atto di pianificazione e di indirizzo in ordine alle modalità ed ai termini previsti per la realizzazione dell’attivo". Si puntualizza il rapporto tra l’approvazione e l’autorizzazione del programma. Viene, infatti, chiarito che il programma deve essere approvato dal comitato dei creditori, mentre il giudice delegato autorizza gli atti di liquidazione conformi al programma medesimo.

<sup>78</sup> In materia fallimentare gli atti posti in essere dal curatore senza l’autorizzazione di cui all’art. 35 della legge fallimentare, ampliativa dei poteri allo stesso spettanti nello svolgimento di attività negoziali, sono affetti da annullabilità e non da nullità.

Questo il principio affermato dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 13242, depositata il 26.06.2015.

Il Giudice di legittimità richiamando un orientamento ormai consolidato, ha chiarito che “la mancanza dell’autorizzazione del giudice delegato o del tribunale, prevista dalla L. Fall., art. 35, ad integrazione dei poteri spettanti al curatore nello svolgimento di attività negoziale, importa, non già la nullità dei negozi posti in essere, ma l’annullabilità dei medesimi, che, essendo il citato art. 35, dettato nell’interesse dell’amministrazione fallimentare, può essere fatta valere, ai sensi dell’art. 1441 c.c., unicamente da quest’ultima” .



contesto della procedura, con la conseguenza che questa invalidità possa essere sanata con efficacia ex tunc. Con riferimento al grado di autonomia, vanno ricordati anche gli atti compiuti dal curatore nelle sue funzioni consultive o propositive, ossia atti non vincolanti che sono necessari nel procedimento di formazione degli atti propri del tribunale o del comitato dei creditori. Si pensi, ad esempio, ai pareri del curatore in sede di reclamo o di nomina del comitato dei creditori o, ancora, alle richieste in sede di liquidazione dei compensi ai soggetti esterni che hanno partecipato alla procedura. In relazione, invece, al contenuto degli atti del curatore, si tratta di atti di ordinaria amministrazione e atti di straordinaria amministrazione. Gli atti di ordinaria amministrazione hanno ad oggetto la conservazione, il miglioramento del patrimonio e l'attività corrente. Gli atti di straordinaria amministrazione, invece, incidono significativamente sul patrimonio, modificandone dimensioni e contenuti e in tale ottica sono assoggettati al regime autorizzatorio di cui all'art. 35 L.F.<sup>79</sup>. Il nuovo assetto viene a porsi in piena coerenza con quanto detto in precedenza: è il curatore l'unico titolare del potere di amministrazione, salvo poi dover ottenere una previa autorizzazione del comitato dei creditori per il compimento di atti in grado di incidere significativamente sulla consistenza del patrimonio fallimentare. Viene previsto, poi, un doppio regime autorizzatorio per atti aventi valore superiore a cinquantamila euro e per ogni transazione, essendo necessaria, accanto alla delibera del comitato dei creditori, anche la preliminare informazione del giudice delegato, esclusi i casi in cui gli stessi siano già stati autorizzati dal medesimo, ai sensi dell'art. 104-ter, co.8, L.F., ossia quegli atti inerenti al programma di liquidazione. Va altresì specificato che il curatore non è vincolato all'autorizzazione ottenuta, vale a dire che non è tenuto a emanare necessariamente l'atto già autorizzato, salva la responsabilità per un'ingiustificata inerzia. Di contro, la presenza dell'autorizzazione non attenua la responsabilità del curatore, non potendosi ritenere concorrente alla volontà del comitato dei creditori: ciò conferma che il nuovo modello previsto per gli atti di straordinaria amministrazione è un controllo preventivo e non costituisce un'integrazione ai poteri del curatore. Per quanto attiene agli aspetti formali del modello autorizzativo prospettato, la richiesta di autorizzazione va presentata dal curatore al presidente del comitato dei creditori, unitamente alle sue conclusioni in ordine alla convenienza della proposta. Il comitato deve decidere entro quindici giorni da quando gli è pervenuta la richiesta, adottando un'apposita deliberazione succintamente

---

<sup>79</sup> Art 35 L.F.: “Le riduzioni di crediti, le transazioni, i compromessi, le rinunzie alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, la cancellazione di ipoteche, la restituzione di pegni, lo svincolo delle cauzioni, l'accettazione di eredità e donazioni e gli atti di straordinaria amministrazione sono effettuate dal curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori...”. In questo articolo, il curatore vede dei limiti alla propria libertà di amministrazione del patrimonio fallimentare, richiedendosi l'autorizzazione del comitato dei creditori o del giudice delegato in riferimento agli atti di disposizione più importanti. Bisogna ricordare però, che il curatore nel richiedere l'autorizzazione per il compimento di alcuni atti, può formulare proprie conclusioni sulla convenienza della proposta, i cosiddetti “pareri”. In assenza di autorizzazione, l'atto è annullabile, però al fine di accelerare la definitiva chiusura della gestione liquidatoria, in deroga alle procedure autorizzative previste dagli articoli 35 e 206 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, il Commissario liquidatore è autorizzato a stipulare transazioni per debiti iscritti nello stato passivo e per aliquote non inferiori del 5 per cento rispetto all'aliquota di riparto determinata al momento della transazione. Per gli atti di valore superiore a cinquantamila euro è richiesta del giudice delegato, il quale deve espletare le sue funzioni di sorveglianza e controllo sugli atti più importanti della procedura, come quelli che abbiano un valore economico rilevante e le transazioni, che presentano sempre un margine di rischio, visto che solitamente con esse si rinuncia ad una parte del proprio diritto per ottenere un beneficio immediato (ad es., un pagamento inferiore, ma certo, contestuale alla firma dell'accordo transattivo).

motivata. L'autorizzazione deve essere concessa per ogni singolo atto ed è necessario che il comitato, nel caso in cui si tratti di atti di straordinaria amministrazione aventi valore superiore a cinquantamila euro o di transizioni, verifichi anche l'avvenuta informazione del giudice delegato. In particolare, l'onere d'informazione deve essere adempiuto prima del perfezionamento dell'atto in modo che il giudice delegato possa compiere un controllo sulla conformità alla legge degli atti di straordinaria amministrazione che il curatore intende porre in essere. Si discute se tale controllo si limiti al solo piano della legittimità dell'atto o possa estendersi anche a profili di convenienza. In ogni caso, la funzione di controllo del giudice delegato presuppone un potere di intervento volto a constatare la legalità dell'atto. La mancata informazione, tuttavia, non rende l'atto invalido o inefficace ma semplicemente irregolare, andando ad incidere soltanto sul rapporto fiduciario tra curatore e tribunale, arrivando a giustificare anche la revoca del curatore stesso. Nel diverso caso in cui l'autorizzazione venga negata dal comitato dei creditori, è possibile per il curatore chiedere al giudice delegato la sostituzione di tutti o di alcuni dei suoi componenti, ove il diniego sia frutto di una violazione del parametro della professionalità e diligenza richieste dalla natura dell'incarico ai sensi dell'art 2407 c.c, costituendo questo un giustificato motivo per chiedere la modifica della composizione del comitato ai sensi dell'art. 40, comma 1, L.F.<sup>80</sup> ; la mancata decisione da parte del comitato dei creditori entro i termini richiesti dalla legge, invece, può essere oggetto di reclamo ex art. 36L.F. e, in caso di accoglimento dello stesso, il giudice delegato, procederà alla modifica della composizione del comitato. Oltre all'attività di amministrazione patrimoniale, il curatore, come detto, svolge anche un'attività processuale.

La riforma fallimentare ha ampliato, non solo i requisiti, ma anche le funzioni del curatore e, di conseguenza, ha influito sui suoi rapporti con gli altri organi della procedura; la nuova figura a metà strada tra il professionista e il manager, eredita, infatti, poteri che prima spettavano al giudice delegato<sup>81</sup>. La riforma del 2006 ha infatti residuo il potere del curatore di stare in giudizio senza l'autorizzazione del giudice delegato agli atti di impugnazione contro i provvedimenti del giudice delegato medesimo o del tribunale, alle controversie dove non è richiesta l'assistenza di un difensore e in materia di contestazione e di tardive dichiarazioni di crediti e di diritti di terzi sui beni acquisiti al fallimento. In tutti gli altri casi, la regola generale è che il curatore necessita dell'autorizzazione del giudice. Infatti, secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità (Corte di Cassazione, 11/09/2007, n. 19087), l'autorizzazione del giudice delegato costituisce una condizione di efficacia dell'attività processuale (Corte di Cassazione, 01/06/1999, n. 5308)<sup>82</sup>. In particolare, l'autorizzazione

---

<sup>80</sup> Art 2407 c.c.: "I sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico"; in mancanza di queste caratteristiche "essenziali" per l'adempimento dei doveri richiesti dalla natura dell'incarico, tale condizione costituisce giustificato motivo per chiedere la modifica della composizione del comitato art 40 L.F: "salvo quanto previsto dall'articolo 37 bis, la composizione del comitato può essere modificata dal giudice delegato in relazione alle variazioni dello stato passivo o per altro giustificato motivo".

<sup>81</sup> SPIOTTA M., "Il curatore Fallimentare", , Bologna, 2006, p.14

<sup>82</sup> "Il curatore del fallimento, pur essendo l'organo deputato ad assumere la qualità di parte nelle controversie inerenti la procedura fallimentare, non è fornito di una capacità processuale autonoma, capacità che deve essere integrata dall'autorizzazione del giudice delegato in relazione a ciascun grado del giudizio; sicché, in mancanza di autorizzazione, sussiste il difetto di legittimazione processuale, indipendentemente dalla legittimità della posizione processuale assunta dal curatore stesso nei precorsi gradi. Tale autorizzazione deve essere depositata, a pena di inammissibilità, insieme con il ricorso per cassazione proposto dalla curatela, senza possibilità per la S.C., in caso di omesso deposito dell'autorizzazione, di invitare la parte ad effettuare il menzionato deposito (invito che può essere, invece, rivolto dai giudici di merito in sede di istruzione probatoria)".

rilasciata dal giudice delegato ha carattere ordinatorio e vincola il curatore per quanto concerne il petitum. Invero, si ritiene che il provvedimento autorizzatorio del giudice deve precisare il contenuto essenziale del giudizio da promuovere, fermo restando che si includono anche tutte quelle istanze e pretese che sono strumentali o consequenziali al risultato che si vuole ottenere esperendo il giudizio autorizzato senza che sia necessaria alcuna specificazione (Corte di Cassazione, 11/01/2005, n. 351). Inoltre l'autorizzazione è rilasciata non alla persona del curatore ma all'organo della curatela, con la conseguenza che anche in caso di sostituzione il nuovo curatore deve attenersi al regime autorizzato. In coerenza con la nuova concezione della figura del curatore, si ritiene che l'autorizzazione non deve più considerarsi come un ordine del giudice delegato, bensì come presupposto che legittima l'attività del curatore<sup>83</sup>. Pertanto il giudice delegato non potrebbe negare l'autorizzazione richiesta per motivi di opportunità, non essendogli più devoluta la gestione dell'attività processuale. In tale ottica deve spiegarsi anche la possibilità di sanatoria del difetto di autorizzazione: essendo l'attività processuale rimessa alla gestione del curatore, è possibile sanare anche successivamente il difetto di autorizzazione con effetto ex tunc, salvo il caso in cui siano stati espressamente dichiarati inefficaci dal giudice di primo grado gli atti compiuti dal curatore. L'aver agito in giudizio senza autorizzazione del giudice delegato può determinare, però, la responsabilità del curatore per tutti gli atti compiuti, quantomeno per le spese processuali della causa non autorizzata. L'autorizzazione a stare in giudizio deve essere data per ogni grado del giudizio (tribunale, appello, cassazione), anche quando nella procura al difensore vi sia la formula di estensione del mandato "per ogni fase e grado del giudizio", ovvero il curatore abbia erroneamente conferito la procura anche per i gradi successivi del giudizio (Corte di Cassazione, 17/03/1993, n. 31898).

Inoltre, deve richiamarsi anche il divieto sancito dall'ultimo co. dell'art. 31 L.F., il curatore, infatti, non può assumere mai la veste di avvocato nei giudizi che riguardano il fallimento e ciò anche quando può stare in giudizio senza la preventiva autorizzazione del giudice delegato, pena la nullità degli atti compiuti. La ratio di tale divieto va ricercata nel rischio che il curatore possa trascinare il fallimento in giudizi non necessari, al solo scopo di percepire ulteriori guadagni assumendo la veste di avvocato. Infine, il curatore svolge anche una funzione di informazione e di impulso, attraverso la relazione di cui all'art. 33 L.F.<sup>84</sup>, e svariati compiti nella fase di accertamento del passivo, che vanno dal progetto di stato passivo ( art. 95 L.F. ) alla distribuzione dell'attivo ( art. 110 L.F.) Individuata, a grandi linee, l'attività oggi rimessa al curatore, è necessario soffermarsi sul concreto esercizio delle sue funzioni e in particolare sulle operazioni rimesse alla sua competenza. Il curatore esercita le funzioni dal proprio ufficio personalmente. Tuttavia, la legge gli riconosce la possibilità di delegare determinate operazioni stante la complessità della gestione del fallimento, salvo alcune ipotesi specificatamente individuate. In particolare, la non delegabilità attiene a tutte le operazioni che il curatore è chiamato a svolgere nella formazione dello stato passivo: l'elenco dei creditori (art 89 L.F.), gli avvisi ai creditori (art. 92 L.F.), il progetto di stato passivo (art. 95 L.F.), la comunicazione dell'esito dell'accertamento del passivo ( art. 97 l. fall.). A tali attività vanno poi aggiunte quelle rimesse alla competenza esclusiva del curatore in materia di impugnazione dei crediti ammessi ( art. 100 L.F.) e

---

<sup>83</sup> MONTELEONE M., "Curatore Fallimentare", Milano ,2017, p.7

<sup>84</sup> Il contenuto della relazione del curatore è molto importante sotto diversi aspetti, potendo rivelare, ad esempio, responsabilità penali del fallito o di altri; non va, poi, dimenticato, che se il fallito è persona fisica, il giudizio espresso dal curatore nella relazione fornisce al giudice gli elementi per ammettere il debitore all'esdebitazione (art. 142 della l. fall.), cioè la liberazione dai debiti residui nei confronti di creditori insoddisfatti.

in tema di formazione del programma di liquidazione(art. 104-ter L.F.) Al di fuori di tali ipotesi, è ormai considerata regola generale per il curatore avvalersi dell'ausilio di determinate figure nel compimento di quelle operazioni che non sono riservate alla sua sola competenza, come sancito dall'art. 32 L.F.<sup>85</sup>. Ad ogni buon conto, anche in questo caso, la legge richiede l'autorizzazione del comitato dei creditori in coerenza con la nuova visione privatistica del fallimento. In proposito viene espressamente richiamata la figura del delegato del curatore. Si tratta di un soggetto nominato dallo stesso curatore chiamato a svolgere operazioni di competenza del curatore stesso. La delega ha carattere temporaneo e ha ad oggetto specifiche attività. Fermo restando il divieto di delegare le attività di cui si è detto, il delegato nell'esercizio delle funzioni agisce come il curatore. Per tale motivo si discute in dottrina circa la natura del suo incarico, ossia se egli assuma le vesti di fiduciario del curatore o se egli operi una vera e propria sostituzione di natura surrogatoria dello stesso, tale da assumere verso i terzi la sua medesima posizione. In ogni caso, il delegato deve intendersi quale organo che agisce nell'interesse del curatore. Pertanto, si giustifica la rimessione al curatore non solo della nomina ma anche della revoca del delegato, che avverrebbe laddove venisse meno il rapporto fiduciario. Accanto alla previsione di un delegato, è possibile per il curatore farsi coadiuvare da tecnici, dotati di specifiche competenze, denominati per l'appunto coadiutori, o anche dallo stesso fallito. Anche in questo caso è necessaria la preventiva autorizzazione del comitato dei creditori. Il coadiutore è, però, figura diversa dal delegato e ciò per la diversità delle attività richieste a tale soggetto. Infatti, mentre il delegato agisce nell'interesse del curatore, compiendo operazioni di sua competenza, il coadiutore svolge attività tecniche e strumentali rispetto a quelle proprie del curatore, nell'interesse della procedura fallimentare e non solo del curatore stesso. La previsione di tali figure ha posto l'attenzione sul regime di responsabilità del curatore. In particolare, il curatore nei confronti del delegato è responsabile sia per "culpa in vigilando" che per "culpa in eligendo"<sup>86</sup>, stante non solo il suo generale obbligo di vigilanza sull'opera degli ausiliari della procedura, ma anche in virtù del fatto che è egli stesso a designare il delegato. In merito alla responsabilità del coadiutore, invece, va richiamata anche l'opinione di chi ritiene che in capo al curatore sia configurabile la sola responsabilità per "culpa vigilando"<sup>87</sup>. Infine, va espressamente richiamata la norma con riferimento ai compensi di tali ausiliari. Il compenso del delegato è a carico del curatore ed è liquidato, secondo l'opinione prevalente, dal giudice delegato con riferimento agli stessi criteri valutativi che sono posti alla base della liquidazione del compenso del curatore stesso (Corte di Cassazione 26/06/1992, n.

---

<sup>85</sup> Art 32 L.F.: "Il curatore esercita personalmente le funzioni del proprio ufficio e può delegare ad altri specifiche operazioni, previa autorizzazione del comitato dei creditori, con esclusione degli adempimenti di cui agli articoli 89, 92, 95, 97 e 104 ter."

<sup>86</sup> Il curatore sarà responsabile circa l'operato del delegato (art. 32 L.F.). Per tale soggetto l'organo della procedura risponde non solo *per culpa in vigilando*, vale a dire qualora il danno scaturito dal colpevole comportamento dell'ausiliario non si sarebbe verificato, se il curatore stesso avesse diligentemente vigilato sull'attività di questi, ma, altresì, *per culpa in eligendo*, tenuto conto, a tale ultimo riguardo, che il potere di nomina del delegato compete senz'altro al curatore (10).

<sup>87</sup> Il coadiutore della curatela fallimentare, nominato ai sensi del secondo comma dell'art. 32 legge fall, svolge prestazioni d'opera integrative dell'attività del curatore, in posizione subordinata rispetto a tale organo della procedura concorsuale; il curatore, pertanto, risponde a titolo di "culpa in vigilando" degli eventuali errori commessi dal coadiutore nell'espletamento delle attività affidategli. (Nella specie la S.C. ha ritenuto sussistente la responsabilità della curatela per il mancato assolvimento da parte del tecnico incaricato della redazione dell'inventario degli obblighi di comunicazione in materia ambientale). (massima ufficiale) Cassazione civile, sez. II, 03 Maggio 2018, n. 10513.

8022). Il compenso del coadiutore, invece, non è detratto dal compenso del curatore, ma dovrà comunque tenersi conto dello stesso nella liquidazione del compenso del curatore medesimo. Anche in questo caso la liquidazione spetta al giudice delegato che dovrà rifarsi specularmente alle tariffe stabilite per i periti, consulenti tecnici e traduttori. Nello svolgere la sua attività, si è detto, il curatore è dotato di ampia discrezionalità. Non essendo più vincolato alle direttive del giudice delegato, egli può liberamente determinare il contenuto dei propri atti amministrativi. Da ciò discende la previsione contenuta nell'art. 36 L.F. che riconosce la possibilità di proporre reclamo contro gli atti posti in essere dal curatore al giudice delegato, in coerenza con il nuovo impianto normativo che ha amplificato l'autonomia del curatore, limitando il giudice delegato ad un ruolo esterno rispetto alla fase di amministrazione e di liquidazione, quale organo di controllo sulla regolarità degli atti della procedura. Occorre precisare che è possibile proporre reclamo solo per violazioni di legge, essendo da escludere la possibilità di un sindacato di merito da parte del giudice delegato. Proprio la individuazione della fattispecie di tali violazioni di legge è oggetto di discussione nella giurisprudenza. Sono stati, infatti, richiamati i vizi tipici dell'atto amministrativo, quali l'incompetenza, la violazione di legge e l'eccesso di potere. Si possono richiamare a titolo esemplificativo le ipotesi di un atto di straordinaria amministrazione emesso senza la preventiva autorizzazione, le ipotesi in cui un atto sia lesivo dei diritti dei terzi o, ancora, in caso di omissioni, quando l'inerzia risulti immotivata. Per espressa previsione normativa è ammesso, poi, il reclamo anche avverso le omissioni del curatore. Per atti omissivi devono intendersi sia i dinieghi di autorizzazioni, espressamente richiamati, sia in generale qualsiasi atto omissivo del curatore e del comitato dei creditori. I soggetti legittimati al reclamo sono il fallito e ogni altro interessato con la precisazione che la previsione di un rimedio apposito non fa venire meno i mezzi ordinari concessi al terzo che vede lesa una propria posizione giuridica. In caso di comportamenti omissivi va, peraltro, ricordata la necessità di una previa diffida ad adempiere entro un termine fissato e solo all'esito dello spirare dello stesso è possibile proporre reclamo, sulla base del principio amministrativistico del silenzio significativo. Il procedimento di reclamo è piuttosto celere.

Il reclamo, presentato nel termine perentorio di otto giorni dalla conoscenza dell'atto o dalla scadenza del termine indicato nella diffida ad adempiere, viene deciso con decreto motivato dal giudice delegato all'esito di un'istruttoria piuttosto deformalizzata. Vengono infatti richiamati il principio della domanda ed il principio del contraddittorio ma, al contempo, si escludono le formalità non indispensabili al contraddittorio stesso. Maggiore attenzione, invece, meritano gli effetti dell'eventuale accoglimento del reclamo. Specificamente disciplinata è l'ipotesi di accoglimento del reclamo avverso un atto omissivo. In tal caso è necessaria l'adozione di un nuovo atto da parte del curatore che, però, deve adeguarsi a quanto stabilito dal giudice delegato. Si attiva dunque un potere ordinatorio da parte del giudice delegato a cui il curatore deve necessariamente attenersi nell'adozione del nuovo atto. Tale soluzione, peraltro, merita accoglimento anche in caso di annullamento o revoca di un atto positivo. Infine, va ricordato come il procedimento ex art. 36 L.F. incide anche sulla valutazione del comportamento del curatore, ai fini non solo di un'eventuale revoca ma anche per l'esperimento dell'azione di responsabilità e per la liquidazione del compenso. Un ultimo profilo riguardante la figura del curatore attiene alla sua qualità di pubblico ufficiale. Questa è assunta con l'accettazione dell'incarico e cessa con la chiusura o con la revoca del fallimento, permanendo anche in presenza di un concordato fino all'esecuzione dello stesso. Il curatore, essendo un pubblico ufficiale deve essere necessariamente soggetto terzo in sede di accertamento dei crediti. Egli opera a tutela di un interesse pubblico di legalità che finisce per coincidere con quello della massa dei creditori

e non può considerarsi come una sorta di rappresentanza del debitore<sup>88</sup>. Tale conclusione si pone in piena coerenza con le funzioni gestorie del curatore che agisce autonomamente, assumendosi le responsabilità della propria attività e le conseguenze derivanti anche dall'attribuzione della qualità di pubblico ufficiale. Infine, la qualifica di pubblico ufficiale, storicamente intesa come necessariamente unipersonale, va rapportata all'ipotesi in cui il curatore sia individuato in uno studio professionale o in una società tra professionisti, che dovranno indicare la persona fisica responsabile della procedura.

---

<sup>88</sup> MONTELEONE M., “*Curatore fallimentare*”, Milano ,2017, p.13

## 2.3 REVOCA E SOSTITUZIONE

Come precedentemente accennato, con la nomina viene ad instaurarsi un rapporto fiduciario tra il curatore ed il tribunale. Tale rapporto fiduciario è alla base di qualsivoglia attività posta in essere da curatore. Pertanto, appare ovvio che, qualora lo stesso venisse meno per qualsiasi ragione, sarà necessario procedere alla revoca del curatore nominato. La revoca è disposta dal tribunale, in composizione collegiale, con decreto motivato che può essere reclamato dinnanzi alla Corte d'Appello ai sensi dell'art. 26 L.F.<sup>89</sup>. Legittimati a chiederne la revoca sono il giudice delegato che, all'uopo, fissa un'udienza di comparazione collegiale, ed il comitato dei creditori mediante richiesta scritta firmata dalla maggioranza dei suoi componenti. In particolare è stabilito che in caso di proposta di revoca da parte del giudice delegato, il curatore sia informato in merito alla precisa contestazione degli addebiti o alle ragioni di opportunità almeno qualche giorno prima dell'udienza fissata per la sua comparazione. I motivi della richiesta non sono specificati dal legislatore. In soccorso, può richiamarsi l'art. 23 L.F., il quale dispone che il tribunale provvede alla revoca degli organi della procedura per giustificati motivi, utilizzando una formula decisamente ampia. Il "requisito fiduciario" è elemento indispensabile ai fini della sussistenza del rapporto di collaborazione tra professionista e tribunale; pertanto il suo venir meno giustifica, inevitabilmente, la revoca del curatore<sup>90</sup>. Non si tratta pertanto di valutazioni circa l'opportunità o meno di determinati atti, non essendo in discussione il merito dell'operato del curatore, bensì le carenze o violazioni nell'attività della curatela, rispetto ai doveri ed agli obblighi di legge<sup>91</sup>. Tuttavia, deve segnalarsi l'opinione di chi distingue tra giudice delegato e comitato dei creditori, limitando il primo alla possibilità di chiedere la revoca solo per motivi di legittimità. Inoltre la revoca può essere disposta anche d'ufficio, sia per fatti di cui si è avuta conoscenza nel compimento di atti della procedura cui il curatore è chiamato, sia in relazione a sollecitazione di soggetti interessati ma non legittimati. Il procedimento si svolge secondo il rito camerale alla presenza dei membri del collegio. Si discute, poi, se sia legittimato a

---

<sup>89</sup>Art 24 L.F.: "Salvo che sia diversamente disposto, contro i decreti del giudice delegato e del tribunale, può essere proposto reclamo al tribunale o alla corte di appello, che provvedono in camera di consiglio...".

Il reclamo è un rimedio che può essere proposto sia nei confronti dei provvedimenti emessi dal giudice delegato, sia verso quelli del tribunale: rispettivamente, quindi, la competenza spetterà al tribunale o alla corte d'appello.

In generale la norma è tutta improntata a garantire la speditezza del reclamo, che si svolge nelle forme del rito camerale: vanno assicurate solo le garanzie minime del giusto processo, come l'adeguato contraddittorio tra le parti e la motivazione del decreto emesso all'esito del procedimento. Infatti come si può evincere dalla lettura del medesimo articolo, sono previsti tempi molto ridotti per la proposizione del reclamo (10 giorni), per designare il relatore ( 5 giorni) per fissare l'udienza di comparazione (40 giorni) ecc...; inoltre il reclamo non sospende l'esecuzione del provvedimento.

Il reclamo si propone con ricorso che deve contenere:

- 1) l'indicazione del tribunale o della corte di appello competente, del giudice delegato e della procedura fallimentare;
- 2) le generalità del ricorrente e l'elezione del domicilio nel comune in cui ha sede il giudice adito;
- 3) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa il reclamo, con le relative conclusioni;
- 4) l'indicazione dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti.

<sup>90</sup>Corte di Cassazione 13/03/2015 sent n. 5094: "la clausola generale contenuta nell'articolo 23 L.F., che subordina la revoca del curatore a giustificati motivi, rende palese che il provvedimento può essere assunto anche quando il curatore non risulta inadempiente ai propri specifici doveri e dunque anche per ragioni di mera convenienza od opportunità, sempre in vista del superiore interesse della procedura".

<sup>91</sup> VECCHI R., "Diritto delle procedure concorsuali", Torino, 2015, p.52

farne parte il giudice delegato che ha proposto la revoca. Gli artt. 25 e 99 L.F. escludono la possibilità che il giudice delegato faccia parte del collegio e ciò in ragione al fatto che egli stesso ha concorso alla realizzazione degli atti di cui si discute<sup>92</sup>. Tuttavia, potrebbe sostenersi che la conoscenza del giudice delegato degli atti costituirebbe un elemento valido per ritenere necessaria la sua presenza nel collegio non essendoci, peraltro, alcun divieto specifico a differenza di altre ipotesi legislativamente individuate. Dinanzi al collegio, il curatore ha diritto di essere sentito in merito alle contestazioni ed esercitare quindi il suo diritto di difesa. Avvenendo la revoca della nomina del curatore con decreto motivato, nella motivazione devono indicarsi le ragioni per le quali essa è stata disposta. Diversi sono i motivi che determinano la revoca del curatore. Oltre ai casi in cui essa ha fonte legale, quali ad esempio il mancato deposito delle somme riscosse ex art. 32 L.F., si fa riferimento anche al comportamento tenuto dal curatore nell'esercizio delle sue funzioni tale da pregiudicare gli interessi della procedura fallimentare; evidente è il richiamo al disposto normativo contemplato dal comma 1 dell'art 38 L.F.<sup>93</sup>. Il legislatore ha poi espressamente previsto il reclamo, ex art. 26 L.F., contro il provvedimento di revoca o il rigetto dell'istanza di revoca, specificando che la pendenza del giudizio dinanzi alla Corte d'Appello non ne sospende l'efficacia. La Corte d'Appello adotta il procedimento di cui all'art. 26 L.F. basandosi sulla motivazione del provvedimento impugnato. In caso di accoglimento del reclamo, si è discusso se si debba procedere alla reintegra del curatore ingiustamente revocato ovvero se essa fondi titolo per un'eventuale azione risarcitoria. Orbene, deve ritenersi che, non sussistendo un diritto soggettivo alla conservazione dell'ufficio in capo al curatore, l'accoglimento legittimerebbe il solo risarcimento del danno e non anche il reintegro. A sua volta, l'azione risarcitoria sarebbe esperibile solo nei confronti del comitato dei creditori e, pertanto, darebbe vita ad un credito prededucibile<sup>94</sup>. Unitamente alle ipotesi di revoca contemplate dal

---

<sup>92</sup> Corte di Cassazione, Sez. VI civ., 10 novembre 2017 n. 26705 : L'incompatibilità ex art. 99, decimo comma, L.F. del giudice delegato, che ha pronunciato il decreto di esecutività dello stato passivo, a far parte del collegio chiamato a decidere sulla conseguente opposizione ex art. 98 L.F., non determina una nullità deducibile in sede di impugnazione, in quanto tale incompatibilità, non escludendo la *potestas iudicandi* del predetto giudice, quale magistrato addetto al tribunale che dell'impugnazione stessa è il giudice naturale, può dar luogo soltanto all'esercizio del potere di riconsunzione, che la parte interessata ha l'onere di far valere, in caso di mancata astensione, nelle forme e nei termini di cui all'art. 52, secondo comma, c.p.c. [nello specifico, la Corte ha cassato con rinvio la decisione del tribunale che non aveva accolto l'impugnazione del ricorrente per mancata tempestiva riconsunzione di quel giudice, stante che lo stesso ricorrente non aveva potuto conoscere entro l'ultima scansione temporale utile, ossia entro l'udienza di discussione, la composizione del collegio, non essendogli stata comunicata nel decreto di fissazione d'udienza].

<sup>93</sup> Art 38 L.F. : "Il curatore adempie ai doveri del proprio ufficio, imposti dalla legge o derivanti dal piano di liquidazione approvato, con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico. Egli deve tenere un registro preventivamente vidimato da almeno un componente del comitato dei creditori, e annotarvi giorno per giorno le operazioni relative alla sua amministrazione".

La norma non fa riferimento alla diligenza del buon padre di famiglia, ma a quella richiesta al professionista (secondo comma dell'art. 1176 del c.c., "Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata").

Esempi di negligenza sono l'omessa consultazione del fascicolo prefallimentare o l'abbandono di poste attive del patrimonio fallimentare senza autorizzazione.

<sup>94</sup> In materia di fallimento i crediti prededucibili sono i crediti qualificati da una specifica disposizione di legge e quelli sorti in occasione delle procedure concorsuali. Per questi crediti, l' art. 111 L.F. chiarisce che sono tali quelli così definiti dalla legge (es. nel caso di esercizio provvisorio dell'impresa dal fallito) e quelli sorti in *occasione* o in *funzione* delle procedure concorsuali, cioè tutte le procedure concorsuali previste dalla legge fallimentare ( ad es. anche nel caso di concordato preventivo).

Andando meglio ad analizzare la lettera dell'art. 111 notiamo che si fa riferimento a tre ipotesi, i crediti definiti prededucibili dalla legge, e quelli sorti *occasione* o in *funzione* delle procedure concorsuali; i crediti



legislatore, vi è la possibilità per i creditori di chiedere la sostituzione del curatore. Tale facoltà può essere esercitata per legge solo nell'adunanza per l'esame dello stato passivo, in particolare prima dell'adozione del decreto di esecutività dello stato passivo, da parte del giudice delegato, come normativamente previsto dall'art. 37-bis L.F.<sup>95</sup>. La possibilità di chiedere la sostituzione del curatore da parte del comitato dei creditori, sebbene conferma l'assetto prettamente privatistico della procedura concorsuale, rischia di trasformarsi in strumento di pressione per il curatore che potrebbe essere spinto a riconoscere le pretese vantate dai creditori titolari di crediti che sommati tra loro possono raggiungere la maggioranza richiesta per dare impulso alla sostituzione. D'altro canto, deve sottolinearsi anche la scelta del legislatore di limitare tale facoltà fino all'adunanza dello stato passivo. In tal modo, infatti, si evita il rischio che il curatore possa essere messo in discussione nella fase liquidatoria, allorquando sia privo di quella copertura di legittimità dell'organo giudiziale, ma caratterizzata da forti poteri gestori. La facoltà di chiedere la sostituzione può essere esercitata solo dai creditori presenti, personalmente o per delega, che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi. Si richiede dunque la presenza personale o per delega scritta dei creditori, titolari di un credito nella procedura fallimentare. Non vi è alcuna distinzione tra crediti privilegiati, chirografari e preeducibili: pertanto, l'unico limite è l'ammissione tempestiva allo stato passivo.

Tuttavia, devono ritenersi esclusi i creditori che versano in conflitto di interessi in quanto i loro crediti non possono essere presi in considerazione nemmeno per il calcolo delle maggioranze richieste ai fini dell'esercizio della facoltà in esame. A tal proposito deve specificarsi che il conflitto di interessi deve sussistere tra il creditore e il curatore o tra i creditori e i membri del comitato dei creditori e che esso può essere rilevato solo su istanza degli altri creditori. Ciò comporta, ovviamente, una limitazione della previsione in quanto risulta difficile per gli altri creditori conoscere le ipotesi di conflitto di interessi. Inoltre, vi è il rischio che se non venisse presentata alcuna istanza da parte degli altri membri del comitato, potrebbe partecipare alla decisione anche quel creditore che versa in conflitto di interessi, senza possibilità né per il curatore né per il tribunale di rilevare tale circostanza. Sotto l'aspetto procedimentale, poi, la legge non specifica chi ha la competenza a decidere sull'esistenza o meno del conflitto, se il giudice delegato o il tribunale. La proposta di sostituzione deve avvenire ad opera della maggioranza dei crediti, ivi compresi gli interessi, e non dei creditori, con la conseguenza che può risultare sufficiente il voto di un solo creditore che vanti un credito superiore alla maggioranza dei crediti ammessi al voto. Tale proposta deve avere forma scritta oppure,

---

sorti in *funzione* delle procedure concorsuali sono quelli sorti perché frutto di attività consapevole degli organi della procedura, mentre quelli sorti in *occasione* della procedura si riferiscono ad ipotesi in cui non c'è stata una specifica volontà degli organi della procedura, come nel caso in cui sorgano dei crediti di carattere risarcitorio a carico del fallimento.

<sup>95</sup> Corte di Cassazione civile n. 7876/2006: Avverso il provvedimento del tribunale fallimentare che pronunci in tema di revoca del curatore non è ammesso il ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., atteso che il conferimento dell'ufficio non consolida un diritto soggettivo del curatore al mantenimento della sua funzione, né è idoneo ad interferire nella sfera soggettiva del fallito ovvero di alcuno dei singoli creditori, trattandosi di ufficio d'interesse pubblico da cui può essere disposta la rimozione in ogni tempo, laddove il tribunale ritenga che la permanenza del professionista chiamato a ricoprirlo possa pregiudicare gli interessi della procedura, con il corollario della palese natura meramente ordinatoria del provvedimento che pronuncia, sia positivamente che negativamente, sulla revoca. (Nella fattispecie la S.C. ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto da uno dei due falliti e dagli eredi dell'altro avverso il rigetto della richiesta di revoca del curatore da essi rivolta al tribunale fallimentare e da quest'ultimo presa in considerazione quale segnalazione in vista dell'esercizio dei suoi poteri officiosi ai sensi dell'art. 37 L.F.).

se avanzata oralmente, deve essere riportata nel verbale d'udienza. Deve essere altresì motivata in quanto è proprio sulla motivazione che si fonda la decisione del tribunale. Unitamente alla richiesta di sostituzione deve poi indicarsi un nuovo nominativo che necessiti dei requisiti di cui all'art.28 L.F. E non deve trovarsi in quelle situazioni di incompatibilità previste dallo stesso articolo. Tanto premesso, volendo tentare di tracciare una linea di demarcazione, seppure incerta, fra la sostituzione del curatore di cui all'art. 37 –bis L.F. E la revoca di cui all'art. 37 L.F., si ritiene, con la dottrina, che:

-la revoca del curatore può essere originata sia da una gestione irregolare, sia da una gestione insoddisfacente, sia dal verificarsi di circostanze che abbiano l'effetto, pur senza che vi concorra un inadempimento da parte del curatore, di far venire meno la fiducia del tribunale nei suoi confronti o di ridurre la sua attitudine a portare utilmente a termine l'incarico;

-la sostituzione, invece, va ricondotta al diritto della maggioranza di individuare il soggetto addetto alla gestione: in sostanza, dopo la dichiarazione di fallimento vi sarebbe un trasferimento della regola del governo della maggioranza dai soci ai creditori che, quindi, avrebbe il diritto d'esprimere la persona che ritengono più adeguata per una gestione efficiente della procedura<sup>96</sup>.

---

<sup>96</sup> MONTELEONE M., “*Curatore fallimentare*”, Milano, 2017, p.22

## 2.4 LE AZIONI DEL CURATORE NELLA PROCEDURA FALLIMENTARE

Occorre esaminare, dunque, la figura del curatore fallimentare all'interno della medesima procedura in cui questi viene nominato focalizzando l'attenzione sulla peculiarità del suo ruolo e sulla forza propulsiva che lo stesso può imprimere sulla procedura dando un certo ritmo alla stessa e indirizzandola verso una utile gestione nell'interesse del ceto dei creditori. Per l'appunto, il punto nodale della procedura, è proprio il rapporto che viene a crearsi tra i creditori del fallito; a questo proposito, l'espressione crediti "concorsuali" non deve trarre in inganno. Sarebbe un errore pensare che le pretese dei creditori, essendo fatte valere nei confronti del debitore, "corrano" parallele l'una all'altra, senza mai entrare in collisione. Invero, l'aggettivo concorsuale evoca l'idea del "concorso", ed è connaturale al meccanismo della competizione un certo antagonismo fra i partecipanti. La crisi dell'impresa genera tensioni in tutti coloro che intrattengono rapporti con essa (gli stakeholder), ponendo ognuno contro tutti, nel tentativo di rafforzare la propria posizione. Ma se il creditore vuole restare l'unico beneficiario dei diritti di cui è esclusivo titolare deve agire di persona. Tutto ciò che recupera il curatore, infatti, va necessariamente a formare la massa attiva del fallimento e deve essere ripartito tra tutti i creditori secondo le regole del concorso. Si può, quindi, fin d'ora anticipare che il curatore è legittimato a proporre solo le azioni preordinate all'attuazione del c.d. par condicio creditorum che comportano, in caso di esito positivo, un beneficio per tutti i creditori. Viceversa, le azioni che spettano a singoli creditori rimangono di loro esclusiva pertinenza, dovendo escludere che la dichiarazione di fallimento possa comportare la traslazione della legittimazione processuale in capo al curatore, al quale, di regola, neppure è riconosciuta una sorta di legittimazione concorrente. Come posto in luce dalla giurisprudenza, il curatore non ha, in generale, un potere di rappresentanza dei diritti dei creditori del fallimento giacché al di fuori dell'azione revocatoria, il sistema non riconosce al curatore la possibilità di far valere, in nome dei creditori del fallimento, la responsabilità di terzi e ciò sia pur quando detti terzi siano chiamati a rispondere in solido con la società fallita.

Il concetto sopra esposto rappresenta un vero e proprio limite (definito "soggettivo" per indicare che vi sono delle azioni che persistono in capo a singoli creditori) e serve a far capire che la definizione del curatore quale "rappresentante degli interessi della massa dei creditori" è sbrigativa ed approssimativa. La verità è che il curatore non può essere considerato una sorta di "rappresentante comune dei creditori", ma è, prima di tutto, un organo di giustizia, anche se è innegabile che gli atti e le prerogative a lui riservate finiscono per riverberare effetti favorevoli per l'intero ceto creditorio. Come si è giustamente osservato, il curatore non assomma nella sua persona il complesso dei diritti che spettano ai creditori: "vi sono diritti ed azioni che i creditori conservano nonostante il fallimento e che il curatore non si vede attribuire; per converso, al curatore sono attribuiti diritti ed azioni che prescindono dalle ragioni dei creditori pur complessivamente considerati e che trovano giustificazione nel complesso dei poteri e delle funzioni che la legge attribuisce all'organo, di natura pubblicistica. Andando di diverso avviso, con l'obiettivo di tutelare i creditori e di acquisire all'attivo fallimentare il più possibile, si finirebbe per stravolgere i dati normativi e per attribuire al curatore una sorta di "legittimazione in bianco" ad esercitare qualsivoglia azione e, quindi, un'ingiustificata posizione di privilegio. Il principio generale è il seguente: il curatore può bensì agire nell'interesse della massa, ma non come sostituto di singoli creditori. La distinzione fra azioni della massa e azioni

spettanti ai singoli creditori mantiene inalterato il suo valore anche quando tutti i creditori siano titolari della medesima azione.

Ai sensi dell'art. 29 L.F., il curatore deve accettare la carica entro i due giorni successivi alla comunicazione della sua nomina (avvenuta telematicamente o a mezzo fax o per presa visione in Cancelleria), indicando espressamente di non versare in alcuna delle ipotesi previste dal legislatore, ex art. 28 L.F., quali cause di incompatibilità<sup>97</sup>; il mancato rispetto dei termini comporta la sostituzione d'urgenza. Il curatore fallimentare, entro dieci giorni dalla sua nomina (che avviene salvo i casi di sostituzione, con la sentenza dichiarativa di fallimento, per cui la data del provvedimento di nomina deve intendersi come coincidente con il giorno di pubblicazione della stessa sentenza), deve comunicare al Registro delle Imprese l'indirizzo di posta elettronica certificata al quale dovranno essere trasmesse le domande da parte dei creditori e dei terzi che vantano diritti reali o personali su beni mobili e immobili di proprietà o in possesso del fallito. Il curatore, immediatamente dopo aver accettato l'incarico, deve prendere visione del fascicolo in cancelleria e convocare al più presto il fallito (ditta individuale), o tutti i soci falliti ex art. 147 L.F. (società di persone), o i legali rappresentanti (società di capitali) e redigere un dettagliato verbale delle dichiarazioni rilasciate e dei documenti prodotti (se il legale rappresentante non si presenta all'incontro all'uopo prefissato, può essere richiesto dal giudice delegato di disporre che la convocazione sia notificata a mezzo P.G.; la mancata comparizione va prontamente evidenziata nella relazione ex art. 33 L.F.). Il curatore deve altresì predisporre uno scadenziario della procedura. Inoltre il curatore deve verificare la data di pubblicazione della sentenza ex art. 133 c.p.c. (ai fini della produzione degli effetti alla stessa direttamente ricollegabili) e quella d'iscrizione nel Registro delle Imprese (ai fini della produzione degli effetti verso i terzi), avuto riguardo a tutti i connessi adempimenti consequenziali (art. 16, ultimo comma, L.F.<sup>98</sup>). Sebbene l'art. 17 L.F. preveda che la

---

<sup>97</sup> Art 28 L.F.: "Non possono essere nominati curatore il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado del fallito, i creditori di questo e chi ha concorso al dissesto dell'impresa durante i due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, nonché chiunque si trovi in conflitto di interessi con il fallimento."

Tra i soggetti che non possono divenire curatori vi sono, oltre ai soggetti legati al fallito da rapporti che ne manifestano con evidenza la parzialità, anche chi - in generale - sia in conflitto di interessi con l'imprenditore, in quanto tale circostanza mina la credibilità della persona nello svolgere senza secondi fini l'incarico di curatore.

Dal 25 giugno 2018, con l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 54 del 2018, sono state introdotte nuove cause di incompatibilità nel caso di particolari rapporti (parentela, affinità, o assidua frequentazione derivante da una relazione sentimentale o da un rapporto di amicizia stabilmente protrattosi nel tempo e connotato da reciproca confidenza, nonché il rapporto di frequentazione tra commensali abituali) tra l'incaricato ed i magistrati addetti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il magistrato che conferisce l'incarico.

E' stato così modificato l'articolo 28 della L.F. cui è stato aggiunto un ultimo comma: "Al curatore fallimentare ed al coadiutore nominato a norma dell'articolo 32, secondo comma, si applicano le disposizioni di cui agli articoli 35, comma 4-bis, e 35.1 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159; si osservano altresì le disposizioni di cui all'articolo 35.2 del predetto decreto".

<sup>98</sup>Art. 16 L.F.: "Il tribunale dichiara il fallimento con sentenza, con la quale:

- 1) nomina il giudice delegato per la procedura;
- 2) nomina il curatore;
- 3) ordina al fallito il deposito dei bilanci e delle scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché dell'elenco dei creditori (3), entro tre giorni, se non è stato ancora eseguito a norma dell'articolo 14;
- 4) stabilisce il luogo, il giorno e l'ora dell'adunanza in cui si procederà all'esame dello stato passivo, entro il termine perentorio di non oltre centoventi giorni dal deposito della sentenza, ovvero centottanta giorni in caso di particolare complessità della procedura;

notifica sia effettuata dal cancelliere, è opportuno porre l'incombenza a carico del curatore, allorquando sia notorio che bisogna svolgere complesse ricerche anagrafiche. Il curatore, quindi, in quest'ultimo caso (su segnalazione della cancelleria), dovrà notificare copia integrale della sentenza dichiarativa di fallimento al fallito, richiedendo all'Ufficiale Giudiziario che la notificazione sia effettuata entro 15 giorni dalla richiesta. Se il fallito è una persona giuridica, la notifica sarà effettuata:

-sia alla sede legale

-sia all'ultima residenza del legale rappresentante (previa acquisizione del certificato di residenza aggiornato).

La copia notificata sarà poi depositata in cancelleria e, ad ogni buon conto, il curatore si farà rilasciare una copia autentica della predetta copia notificata (comprensiva anche dell'avviso di ricevimento, se la notifica è avvenuta a mezzo posta). La sentenza dichiarativa di fallimento va comunicata anche ai vari uffici potenzialmente interessati. Inoltre, entro 10 giorni dalla accettazione dell'incarico, nel caso di rinvenimento di beni immobili o altri beni soggetti a pubblica registrazione, il curatore procederà alla notifica di un estratto della sentenza dichiarativa di fallimento ai competenti uffici, perché sia trascritta nei pubblici registri. I sigilli, a norma dell'art. 84 L.F.<sup>99</sup>, vanno apposti (presso la sede legale ed eventuali unità locali) dal solo curatore che procederà ai sensi degli artt. 752 ss. c.p.c.<sup>100</sup>,

---

5) assegna ai creditori e ai terzi, che vantano diritti reali o personali su cose in possesso del fallito, il termine perentorio di trenta giorni prima dell'adunanza di cui al numero 4 per la presentazione in cancelleria delle domande di insinuazione.

La sentenza produce i suoi effetti dalla data della pubblicazione ai sensi dell'articolo 133, primo comma, del codice di procedura civile. Gli effetti nei riguardi dei terzi si producono dalla data di iscrizione della sentenza nel registro delle imprese ai sensi dell'articolo 17, secondo comma”.

La norma sostanzialmente stabilisce il contenuto della sentenza dichiarativa di fallimento e la sua efficacia dal punto di vista temporale. Inoltre si ritiene che la sentenza possa anche essere motivata in maniera molto succinta, ovvero è una sentenza di accertamento laddove accerta lo stato di insolvenza, ma anche costitutiva, in quanto avviando la procedura concorsuale produce una serie di effetti previsti dalla legge, come quelli che conseguono al debitore dal nuovo status di fallito. Infine, gli atti, e soprattutto i pagamenti, compiuti prima dell'iscrizione della sentenza nel registro delle imprese non sono inefficaci ai sensi dell'art. 44 della L.F.

<sup>99</sup> La norma disciplina l'atto iniziale dello spossessamento del fallito: l'apposizione dei sigilli ai beni dell'imprenditore. Restano esclusi dall'operazione i beni non compresi nel fallimento art. 46 della L.F., ovvero si intendono, i diritti di status della persona (famiglia, cittadinanza, etc.), quelli che possono essere esercitati esclusivamente dal titolare (es. diritto di abitazione), i beni personali che servono alla persona fisica del fallito, come può essere una protesi dentaria; la ratio dell'esclusione è evidente: il fallimento concerne solo i rapporti del fallito a contenuto patrimoniale. Restano inoltre esclusi dal fallimento i beni impignorabili art. 514 del c.p.c., ovvero cose dichiarate impignorabili da speciali disposizioni di legge: si tratta di frutti, usufrutto legale, cose oggetto di contratto estimatorio, rendita, somme dovute dall'assicuratore, fondi speciali per la previdenza, la quota del socio, il fondo consortile. Sono altresì impignorabili: i beni demaniali dello Stato; i beni patrimoniali indisponibili dello Stato o di altro ente pubblico; i beni destinati al regime patrimoniale della famiglia, i beni di enti ecclesiastici ed edifici di culto.

La legge 8-5-1971, n. 302, ha inoltre ampliato il novero degli oggetti impignorabili (aggiungendovi ad esempio il frigorifero, la lavatrice ecc.), risultando così di molto attenuato il criterio dell'indispensabilità che li contraddistingueva. D'altro canto è bene precisare che la giurisprudenza ha chiarito che l'indispensabilità è nozione relativa, risultando ad esempio, pignorabili anche beni assolutamente impignorabili quando il loro numero sia sovrabbondante.

<sup>100</sup> Corte di Cassazione civile. n. 1044/1968: Il procedimento per l'apposizione e la rimozione dei sigilli ha natura cautelare e provvisoria, a volte strumentale rispetto al procedimento per la formazione dell'inventario. La sua finalità è quella di identificare e conservare dei beni facenti parte di un patrimonio, in vista dell'eventuale futuro riconoscimento e della realizzazione dei diritti che li hanno per oggetto. Sono di

redigendone processo verbale. Più specificatamente, il curatore, dopo aver comunicato l'accettazione dell'incarico, deve apporre i sigilli nel più breve tempo possibile. Nella prassi, il termine che appare più congruo è quello di due giorni dalla accettazione dell'incarico. Il curatore procede all'apposizione dei sigilli senza necessità di istanze e/o di autorizzazioni. Il comma 2 dell'art. 84 L.F. prevede, infatti, la possibilità per il curatore di richiedere l'ausilio della forza pubblica, potendo manifestarsi la necessità, in via esemplificativa, ogniqualevolta si incontrino ostacoli alla messa in atto di tale attività o insorgano altre difficoltà, tanto prima quanto durante il compimento delle operazioni. La finalità dell'istituto dell'apposizione dei sigilli è prettamente cautelare, essendo esso volto ad evitare che, nel lasso di tempo intercorrente tra la sentenza di fallimento e l'esecuzione dell'inventario, i beni appartenenti al fallimento possano essere sottratti alla massa; pertanto, già durante la apposizione dei sigilli (per evitare che tra questa fase e quella della redazione dell'inventario, vi siano anche solo sostituzioni di beni), i beni vanno esattamente individuati:

- descrivendo nel verbale ogni elemento idoneo (targa, matricola, caratteristiche tecniche, marca, colore ecc...);
- apponendo targhette adesive con indicazione del numero progressivo attribuito a ciascun bene;
- scattando almeno una foto per ogni bene.

Si richiede, dunque, di adottare tutti gli accorgimenti necessari per la conservazione dei beni in relazione alla loro eventuale deperibilità, al rischio di furto, al rischio d'incendio e ad eventuali altri pericoli, provvedendo di conseguenza. Può essere opportuno anche, alla presenza del fallito, procedere ad una ricognizione dei beni redigendo un verbale e, qualora ciò non dovesse essere possibile, è necessario quantomeno scattare delle foto dei beni rinvenuti, in modo da poter controllare la loro presenza in sede di successivo inventario. I beni da consegnare al curatore, sui quali non possono essere apposti i sigilli, sono: il denaro contante; le cambiali e gli altri titoli, compresi quelli scaduti; le scritture contabili ed ogni altra documentazione richiesta dal curatore o acquisita, se non ancora depositate in cancelleria. Il denaro contante che dovesse essere consegnato al curatore va prontamente depositato sul conto corrente intestato alla procedura fallimentare, acceso presso un ufficio postale o una banca scelti direttamente dal curatore. Si tratta di termine perentorio, la cui inosservanza può costituire motivo di revoca del curatore. Quanto alla consegna di cambiali ed altri titoli, compresi quelli scaduti, essa è ovviamente prodromica all'esercizio di tutte le azioni dirette al recupero del credito. La consegna deve comprendere tutti i titoli, compresi quelli la cui scadenza non sia imminente. La consegna della documentazione contabile è invece giustificata dal fatto che si tratta di strumenti immediatamente necessari al curatore per la ricostruzione della situazione economica dell'impresa fallita. L'art. 86 L.F. prevede, al comma 2, l'ipotesi del deposito della suddetta documentazione contabile in luogo idoneo, anche presso terzi, salva la sua esibizione da parte del

---

competenza del pretore i provvedimenti di apposizione dei sigilli, di rimozione degli stessi, l'ordinanza di vendita delle cose rinvenute nelle suddette operazioni e riconosciute come deteriorabili, nonché la decisione delle opposizioni alla rimozione dei sigilli. Nel procedimento di opposizione alla rimozione dei sigilli si inserisce la risoluzione delle contrastanti pretese sulle cose oggetto della procedura, ma di esse il pretore può compiere solo una sommaria delibazione ai fini dell'apposizione. L'ordinanza non impugnabile che chiude tale procedimento, costituisce il provvedimento ultimo e definitivo, ma le parti possono fare valere le loro pretese sostanziali sulle cose per le quali siano stati apposti e rimossi i sigilli, dinanzi al giudice competente secondo le regole ordinarie.

curatore su richiesta del fallito o di chiunque altro ne abbia diritto. In tali casi, qualora il curatore rifiuti di esibire la documentazione richiesta, è data facoltà agli istanti di presentare ricorso al giudice delegato, che provvede con decreto motivato. Nel più breve tempo possibile, il curatore deve rimuovere i sigilli e redigere l'inventario dei beni mobili unitamente al cancelliere ed eventualmente allo stimatore designato dallo stesso curatore. Il cancelliere competente è quello in servizio presso l'Ufficio del giudice delegato, se i sigilli vanno apposti nel Comune ove ha sede il Tribunale che ha pronunciato la sentenza dichiarativa di fallimento, oppure in servizio presso il Giudice di Pace/Tribunale territorialmente competente, in tutti gli altri casi; in quest'ultima ipotesi, il curatore deve richiedere l'autorizzazione al giudice delegato. Per la redazione dell'inventario è dunque richiesta la partecipazione necessaria dal cancelliere, al quale spetta materialmente la formazione del relativo verbale. La formazione del verbale da parte del cancelliere serve anche a garantirne una maggiore oggettività, essendo proprio il curatore il soggetto che prende in consegna i beni, mano a mano che ne fa descrizione nel verbale acquisendoli all'attivo fallimentare ed assumendone la relativa responsabilità, quale custode; sicché il verbale assurge anche a termine di riferimento per la valutazione di ogni eventuale e connessa responsabilità. La prima formalità che il curatore deve adempiere, nell'ambito delle operazioni di inventario, è l'invio al fallito ed al Comitato dei creditori dell'avviso della data fissata per l'incombenza. La presenza del fallito è disposta nell'interesse generale dell'amministrazione fallimentare, anche perché, diversamente, resterebbe elusa la previsione di cui al comma 3 dell'art. 87 L.F., ossia il suo necessario interpello con contestuale avviso delle sanzioni penali di cui all'art. 220 L.F.

E' dunque importante che il curatore esegua la comunicazione, soprattutto al fallito, tramite un mezzo che dia prova certa della sua ricezione. Possono intervenire alle operazioni di inventario anche i creditori che diano prova, con idonea documentazione, della loro posizione creditoria (ritenendosi, ragionevolmente, che, al momento della redazione dell'inventario, non sia stata ancora effettuata la verifica del passivo). In ogni caso, il curatore, nella veste di pubblico ufficiale, può assumere anche provvedimenti autoritativi, estromettendo dalle operazioni di inventario coloro che, pur legittimati a presenziare, ostacolano o comunque facciano temere per la sottrazione dei beni precedentemente sottoposti a sigilli. Dalle operazioni svolte in sede di inventario va redatto, come accennato, il processo verbale, verificando anche l'eventuale sussistenza di beni di cui all'art. 87-bis L.F. (beni gravati da diritti di terzi e beni del fallito in godimento a terzi). Giova infatti rilevare che un'importante novità rispetto al passato è proprio l'introduzione dell'art. 87-bis L.F., il cui comma 1 dispone che, in deroga a quanto previsto dagli artt. 52 e 103 L.F., i beni mobili sui quali i terzi vantano diritti reali o personali chiaramente riconoscibili possono essere restituiti con decreto del giudice delegato, su istanza della parte interessata e con il consenso del curatore e del comitato dei creditori, anche provvisoriamente nominato. Si tratta di una innovativa eccezione alla regola per cui la restituzione al terzo di beni mobili presuppone l'accertamento del suo diritto nelle forme dell'accertamento del passivo. L'art.87-bis L.F. rappresenta, inoltre, l'unica eccezione all'obbligo generale di inventariazione di tutti i beni; il suo secondo comma consente, infatti, anche di escludere dall'inventario i beni su cui i terzi vantano diritti reali personali chiaramente riconoscibili, ovvero quegli stessi beni che possono essere restituiti alla parte interessata con le modalità indicate al comma 1. E' opportuno segnalare, poi, con riferimento al generale obbligo di inventariazione, che a norma del comma 3 dell'art. 87-bis L.F., sono inventariati anche i beni di proprietà del fallito per i quali il terzo detentore ha diritto di rimanere nel godimento in virtù di un titolo negoziale opponibile al curatore. Tali beni sfuggono, però, alla presa in consegna a norma dell'art. 88 L.F. Prima di chiudere

l'inventario, come innanzi precisato, il curatore deve chiedere al fallito o al rappresentante legale se esistono altri beni, avvertendoli delle pene previste in caso di falsa dichiarazione. L'inventario deve essere redatto anche se negativo, perché il fallito deve effettuare la dichiarazione che non vi sono beni. Nell'inventario devono essere indicati anche i beni immobili (la cui stima verrà effettuata a parte ad opera del perito designato). L'inventario deve essere redatto in doppio originale e sottoscritto da tutti gli intervenuti; uno degli originali deve essere immediatamente depositato in cancelleria. Va rimarcato, infine, con riguardo al profilo contenutistico/ formale dell'atto in oggetto, che il verbale di inventario deve riportare in calce il valore totale attribuito ai beni rinvenuti o, comunque, sulla scorta di quanto innanzi precisato, cataloghi come appartenenti all'attivo fallimentare.

Al curatore è vietato nominare custode il fallito o altri terzi, pertanto:

1. se i beni possono essere custoditi senza oneri per la massa, il curatore deve procedere a sostituire le serrature, il curatore effettuerà anche controlli periodici
2. se, invece il locale è in locazione, il curatore deve valutare se procedere al loro asporto il giorno stesso dell'inventario ovvero prendere in considerazione soluzioni alternative idonee a garantire l'interesse dei creditori;
3. se i beni non sono trasportabili, il curatore deve chiedere, il più celeremente possibile, l'autorizzazione alla vendita ex art. 104-ter, comma 6, L.F. Ossia prima della approvazione del programma di liquidazione, al fine di evitare costi in prededuzione.

Se necessario, il curatore deve chiedere l'autorizzazione a nominare uno o più stimatori. Sul punto, va precisato che lo stimatore ha, in quanto tale, il solo compito di determinare il valore dei beni indicati nell'inventario e rientra tra le persone la cui opera è richiesta nell'interesse del fallimento, ai sensi dell'art. 25, n. 4, L.F. Qualora, invece, allo stimatore vengano assegnati ulteriori compiti, diversi dalla pura e semplice stima, la sua opera deve essere inquadrata in quella del coadiutore che, ai sensi dell'art. 32 L.F., necessita, per la nomina da parte del curatore, della preventiva autorizzazione del Comitato dei Creditori. Con riferimento alla scelta dello stimatore da parte del curatore, giova rilevare che è indispensabile che il curatore abbia un rapporto professionale e distaccato con gli stimatori da lui designati, per la indispensabile funzione di controllo che deve esercitare:

-sulla attività svolta

-sui compensi liquidati dal giudice delegato a favore dello stimatore<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup> Art 25 L.F: "su proposta del curatore, liquida i compensi e dispone l'eventuale revoca dell'incarico conferito alle persone la cui opera è stata richiesta dal medesimo curatore nell'interesse del fallimento"

Corte di Cassazione civile n. 2004/2008 In tema di provvedimento con cui il giudice delegato, nell'esercizio della competenza esclusiva al riguardo attribuitagli dalla legge (art. 25 n. 7 L.F., nel testo vigente anteriormente al D.L.vo n. 5 del 2006), liquida i compensi per l'opera prestata dagli incaricati a favore del fallimento, il parere del curatore consiste in una mera dichiarazione di scienza senza alcun valore certificatorio, spettando al giudice che ha provveduto alla nomina ogni accertamento della prestazione svolta dall'incaricato oltre che della relativa entità e dei risultati; ne consegue l'insindacabilità, rispetto al predetto parere, sia del decreto del giudice delegato, sia, a maggior ragione, del provvedimento del tribunale fallimentare, adito dall'incaricato in sede di reclamo ex art. 26 L.F.



-su eventuali profili di responsabilità professionale

Appare evidente che non è possibile che il curatore abbia il necessario distacco, se tra i due professionisti vi sono rapporti di praticantato, di parentela o affinità, di collaborazione professionale, di associazione professionale, di domiciliazione ecc. Pertanto, il curatore nominerà professionisti:

-che abbiano esperienza nel settore

-che siano iscritti all'albo C.T.U. del tribunale di riferimento

-con cui non ha i rapporti suindicati

In ogni caso, il curatore non conferirà in alcun caso incarichi a professionisti che hanno prestato attività a favore del fallito (prima del fallimento) o a soggetti che si domiciliano presso di questi o che hanno fatto tirocinio presso di lui. Pertanto, in linea generale, nel conferire un incarico a professionisti o esperti, è opportuno che il curatore faccia sottoscrivere un impegno al suo espletamento con diligenza, obiettività, trasparenza e veridicità, in considerazione dei fini pubblicistici della procedura e nella consapevolezza di possibili responsabilità penali, anche in corso con terzi. Per gli immobili la perizia di stima unitamente agli altri allegati sarà depositata telematicamente secondo le specifiche tecniche del P.C.T. e dovrà contenere anche le foto, le planimetrie, gli atti acquisiti e la specifica delle spese e del compenso del liquidatore. La relazione, sarà stilata, anche tramite l'uso di "specifico redattore", avendo cura che ogni documento allegato costituisca il contenuto di un singolo file, a cui sarà assegnato il nome del documento stesso, tanto per una rapida e facile consultazione degli interessati. La stima dovrà essere depositata dal professionista incaricato nel termine assegnato all'atto del conferimento dell'incarico, in caso di inosservanza di detto termine, il curatore deve:

-ottenere una proroga del termine da parte del giudice delegato

-oppure chiedere la revoca dello stimatore ai sensi dell'art. 25, n.4, L.F.

Ovviamente, il curatore sarà responsabile di eventuali ritardi dello stimatore, che non abbia adeguatamente segnalato al giudice delegato. In caso di capannoni, il curatore deve attivarsi per acquisire una elaborazione statistica sulle vendite di beni simili e consegnarla allo stimatore, che ne terrà conto nella valutazione: è noto, infatti, che frequentemente i suddetti beni risultano sovrastimati, è opportuno, invece, evitare di porre sul mercato beni con stime inadeguate, perché ciò comporta solo spese e perdita di tempo. Anche per beni mobili, lo stimatore ed il curatore dovranno attenersi alle predette disposizioni, con le relative varianti. La rigorosa osservanza di queste prescrizioni è indispensabile per un rapporto leale tra curatore e collaboratore e, quindi, è generalmente ritenuta elemento fondante della fiducia che il primo deve riscuotere presso il giudice delegato ed il tribunale fallimentare; qualsiasi violazione o esclusione è, di norma, valutata ai fini della revoca dell'incarico e, comunque, impedisce il conferimento di incarichi futuri. L'art 48 L.F. dispone che: "il fallito persona fisica è tenuto a consegnare al curatore la propria corrispondenza di ogni genere, inclusa quella elettronica, riguardante i rapporti compresi nel fallimento. La corrispondenza diretta al fallito che non sia persona fisica è consegnata al curatore". Pertanto, al curatore deve essere consegnata la corrispondenza diretta alle società fallite. La ratio della predetta disposizione normativa risiede nell'esigenza di consentire agli organi fallimentari un controllo sui rapporti patrimoniali del fallito,

anche allo scopo di acquisire tutte le informazioni utili alla ricostruzione delle vicende che lo riguardano, compreso l'accertamento di eventuali reati fallimentari<sup>102</sup>. Inoltre, con specifico riferimento al fallito persona fisica, si sottolinea che le più recenti riforme, sebbene abbiano ampliato l'area della corrispondenza interessata dal suddetto obbligo, includendovi anche la posta elettronica, dall'altro hanno delimitato il dovere di consegna ai soli rapporti compresi nel fallimento. Da ultimo, si rileva che la violazione dell'obbligo sancito dall'art. 48 L.F. comporta l'esclusione del soggetto inadempiente dalla possibilità di usufruire del beneficio dell'esdebitazione, ai sensi dell'art. 142, comma 1, n.3, L.F.<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> MONTELEONE M., “*Curatore fallimentare*”, Milano, 2017, p.40

<sup>103</sup> Art 142 L.F.: “Il fallito persona fisica è ammesso al beneficio della liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti a condizione che...”

L'esdebitazione è un istituto finalizzato ad agevolare l'imprenditore fallito nella ripresa della sua attività, consentendogli una liberazione dai debiti residui dal fallimento. Naturalmente, per non cadere in situazioni di abuso, la legge prevede dei criteri molto rigorosi per consentire l'accesso a questo beneficio. Una parte degli studiosi ritiene comunque che si tratti di uno strumento eccessivamente premiale per il fallito.

Il D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169 ha disposto che "Le disposizioni di cui al Capo IX «della esdebitazione» del Titolo II del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e successive modificazioni, si applicano anche alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5". La Corte Costituzionale con sentenza 25-27 febbraio 2008 n. 39 ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale degli articoli 50 e 142 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nel testo anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 (Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80), in quanto stabiliscono che le incapacità personali derivanti al fallito dalla dichiarazione di fallimento perdurano oltre la chiusura della procedura concorsuale".

Il medesimo articolo recita inoltre, che restano esclusi dall'istituto dell'esdebitazione le obbligazioni derivanti da rapporti estranei all'esercizio dell'impresa, i debiti per il risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale.

Sono salvi i diritti vantati dai creditori nei confronti di coobbligati, dei fideiussori del debitore e degli obbligati in via di regresso.

## 2.5 LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

Il sistema della tutela dei diritti nella procedura fallimentare è sempre stato oggetto di ampio interesse e dibattito e di continui interventi della giurisprudenza di merito e legittimità allo scopo di assicurare in pendenza di una procedura concorsuale liquidatoria, quale quella fallimentare, un meccanismo che possa favorire una tutela giurisdizionale efficace all'interno della procedura fallimentare liquidatoria. Occorre esaminare, dunque, seppur brevemente la figura del curatore fallimentare all'interno della medesima procedura in cui questi viene nominato focalizzando l'attenzione sulla peculiarità del suo ruolo e sulla forza propulsiva che lo stesso può imprimere sulla procedura dando un certo ritmo alla stessa e indirizzandola verso una utile gestione nell'interesse del ceto dei creditori. Ciò perché, come noto, il curatore assume un ruolo di primo rilievo in ragione delle finalità che deve perseguire attraverso l'esercizio delle sue funzioni, attesa la sua qualità di pubblico ufficiale, che rende ancora più delicata la sua attività gestoria intesa oltre che come mera liquidazione del patrimonio già esistente del fallito, anche qualche generale condotta volta ad individuare e a perseguire utilmente ogni vantaggio economico finalizzato ad aumentare i valori dell'attivo da utilizzare per la soddisfazione dei crediti concorsuali. La centralità del ruolo del curatore trova una ben articolata sistemazione nell'attuale legislazione fallimentare, che nell'ambito del suo ruolo accanto alla fondamentale attività di relazione ex art. 33 L.F.<sup>104</sup> individua, soprattutto, nel c.d. programma di liquidazione, ex art. 104 *ter* L.F. il vero fulcro della legittimazione ad agire del curatore per la tutela degli interessi del fallimento che anche nel recente disegno generale di riforma delle procedure concorsuali mantiene la sua centralità ed importanza. Dunque nell'esaminare la figura ed il ruolo del curatore non può non evidenziarsi la sua piena legittimazione ad agire, da intendersi quale concreto esercizio della sua funzione che rientra nella sua attività gestionale e che lo vede in primo piano oltre che nella mera fase di gestione liquidatoria del patrimonio del fallito, anche di parte attiva in tutta quella fase "dinamica" di ricostituzione del patrimonio del fallito finalizzato al recupero delle varie voci di attivo. La legittimazione ad agire del curatore nasce direttamente dal ruolo a questi attribuito dalla legge e trova una prima base di partenza proprio dalla portata del contenuto del programma di liquidazione che questi – salve successive e talora inevitabili integrazioni – deve redigere in tempi peraltro ristretti proprio per dare un certo dinamismo alla propria attività di gestione della procedura che certo, nelle valutazioni dello stesso legislatore non deve essere affatto statica ma, al contrario, dinamica siccome rivolta a avviare ogni iniziativa a tutela del ceto dei creditori. Il suddetto programma, seppur incompleto e destinato a successive integrazioni, viene comunicato al comitato dei creditori per la

---

<sup>104</sup>Art. 33 L.F.: "Il curatore, entro sessanta giorni dalla dichiarazione di fallimento, deve presentare al giudice delegato una relazione particolareggiata sulle cause e circostanze del fallimento, sulla diligenza spiegata dal fallito nell'esercizio dell'impresa, sulla responsabilità del fallito o di altri e su quanto può interessare anche ai fini delle indagini preliminari in sede penale....".

La relazione del curatore costituisce il primo e più importante atto del fascicolo fallimentare, in particolare il contenuto della relazione del curatore è molto importante sotto diversi aspetti, potendo rivelare, ad esempio, responsabilità penali del fallito o di altri; non va, poi, dimenticato, che se il fallito è persona fisica, il giudizio espresso dal curatore nella relazione fornisce al giudice gli elementi per ammettere il debitore all'esdebitazione (art. 142 della L.F.), cioè la liberazione dai debiti residui nei confronti di creditori insoddisfatti. Inoltre il curatore ha l'obbligo di depositare rapporti semestrali, allo scopo di tenere informati il giudice delegato e il comitato dei crediti, anche nell'ottica di garantire la trasparenza della propria gestione. I rapporti successivi alla prima relazione non devono essere previamente visionati dal giudice delegato, ma vengono depositati in cancelleria e subito trasmessi al comitato dei creditori e al registro delle imprese.

sua analisi ed approvazione e ciò conferma la delicatezza delle funzioni del curatore ed i rapporti che lo stesso ha con gli altri organi, che nascono appunto dalla sua funzione e proprio dalla sua legittimazione ad avviare qualsiasi utile e doverosa attività gestoria che passa sempre al vaglio di altri organi della procedura in funzione di controllo e di condivisione della attività medesima del curatore. L'analisi della legittimazione processuale attiva del curatore in riferimento alle azioni a tutela del fallimento, non può prescindere da un inquadramento generale della stessa nel processo civile. Come noto, la legittimazione ad agire, costituisce una condizione della azione affinché il processo possa giungere ad una decisione di merito ma il legislatore non ha previsto una specifica norma che disciplini in positivo la legittimazione ad agire. Invero, la disciplina della legittimazione ad agire si desume in senso contrario dalla norma dell'art. 81 c.p.c.<sup>105</sup> che disciplina la c.d. legittimazione straordinaria, e non enuncia alcuna regola generale della medesima, laddove la norma in questione stabilisce che fuori dai casi espressamente previsti dalla legge nessuno può far valere in un processo in nome proprio un diritto altrui.

In ogni caso comunque dalla lettura della norma processuale del codice di rito è possibile desumere il concetto di legittimazione ad agire precisando che chi agisce in giudizio deve farlo per la tutela di un proprio diritto e deve proporre la domanda nei confronti del titolare del correlativo dovere funzionale alla soddisfazione dello stesso, laddove poi la legittimazione ad agire si determina dal contenuto della domanda ed il giudice valuterà la legittimazione ad agire solo sulla base della domanda dell'attore, non addentrandosi in alcuna indagine di merito circa la reale esistenza della legittimazione processuale dell'attore che si afferma titolare del diritto di cui chiede la tutela. E ancora di più, laddove il patrimonio del fallito, come accade sovente, consente il pagamento del credito ammesso al passivo fallimentare secondo una percentuale molto limitata e ridotta e affatto soddisfacente, si tratta di verificare se dalla procedura fallimentare, e più in generale dal fallimento, possano nascere delle azioni volte a favorire la migliore soddisfazione dei creditori: ed in questo senso, ecco che ritorna il ruolo di primo attore del curatore che già all'inizio delle proprie funzioni deve valutare quali possano essere in concreto le azioni a tutela degli interessi del fallimento (o meglio, del ceto dei creditori). Ciò in considerazione del fatto che la garanzia patrimoniale del fallito per i creditori è rappresentata oltre che dall'attivo già esistente al momento della dichiarazione di fallimento (il c.d. attivo statico), dalle varie voci di attivo che si possono aggiungere e che sin dalla prima analisi del curatore possono (o meglio, devono) essere avviate. Di modo che all'attivo statico rappresentato dal patrimonio del fallito già esistente e da liquidare, va ad aggiungersi quello "dinamico" che è il risultato dell'esito positivo delle suddette azioni attive che saranno promosse su iniziativa del curatore e che potranno sfociare oltre che in pronunce favorevoli anche in possibili transazioni che in ogni caso vanno ad incrementare il patrimonio del fallito da liquidare per soddisfare (pagare) i crediti concorsuali. Dimodoché se all'attivo in questione, quello per così dire statico, si

---

<sup>105</sup> Art 81 c.p.c: "Fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui."

La norma in analisi sancisce il divieto di far valere in giudizio i diritti altrui in nome proprio. Di conseguenza, la sostituzione processuale rappresenta una deroga a tale principio perché dissocia la titolarità dell'azione dalla titolarità della situazione sostanziale dedotta nel processo e proprio per questo è consentita solo in ipotesi specificamente previste. Il sostituto ha una legittimazione autonoma e originaria, agendo in giudizio in nome proprio. Pertanto, assume la veste di parte a tutti gli effetti con tutti i diritti e gli obblighi che ne derivano. Tuttavia, visto che egli fa valere in giudizio un diritto altrui la sentenza produce effetti nei confronti del sostituito. Ecco perché anche quest'ultimo deve essere chiamato in giudizio.

aggiunge quello dinamico, ne consegue che la garanzia patrimoniale a vantaggio dei creditori è destinata ad espandersi favorendo la migliore tutela degli stessi in termini di percentuale di pagamento. Dunque la legittimazione attiva del curatore diventa determinante nella misura in cui lo stesso, quale rappresentante dei creditori, agisce in giudizio promuovendo le varie azioni civili che, seppur rivolte in via diretta a ripristinare il patrimonio del fallito illegittimamente depauperato, di riflesso assicurano la effettività della tutela giurisdizionale di crediti medesimi, essendo destinate a ricostituire proprio quell'attivo del fallimento che verrà utilizzato per il pagamento dei creditori, dunque favorendo la migliore soddisfazione degli stessi crediti. L'analisi della legittimazione ad agire del curatore, impone a questo punto di valutare in concreto in che modo tale condizione si concretizza proprio con riferimento alle specifiche azioni legali disciplinate dalla legge fallimentare e, più in generale dal codice civile e dalle leggi speciali, rivolte a conseguire la migliore tutela degli interessi della procedura tra i quali senza dubbio vanno ricompresi quelli dei creditori. Tra queste un ruolo di primo rilievo è rivestito dall'azione revocatoria di cui all'art. 67 L.F. che, come noto, ha una precisa finalità ripristinatoria del patrimonio del fallito nella misura in cui ha come orizzonte quello di revocare ogni atto a titolo oneroso o atto estintivo di debito o garanzie costituite entro un arco temporale precedente alla dichiarazione di fallimento "sospetto", siccome caratterizzato da una situazione tale da incidere sul sinallagma contrattuale del rapporto che lega il debitore poi fallito ed il suo creditore, ma più in generale sul patrimonio dell'imprenditore incidendo sulla garanzia patrimoniale dello stesso ed in pregiudizio dei creditori.

Dunque la suddetta azione risponde ad una finalità ben precisa: laddove il curatore riscontri, dall'analisi della documentazione della società fallita, l'esistenza di diversi atti negoziali a titolo oneroso, o di pagamenti o costituzioni di garanzie in pregiudizio dei creditori e che comunque hanno favorito il determinarsi della insolvenza della impresa fallita, egli è, appunto, legittimato ad agire per l'esercizio delle relative azioni revocatorie nell'interesse della procedura fallimentare. Ecco che il ruolo del suddetto organo emerge in tutta la sua evidenza proprio in riferimento a quella fase di ricostituzione dell'attivo, che rappresenta sì una variabile dello stesso, spesso di fondamentale importanza, che impegna proprio il curatore nell'avvio di una serie di azioni previste nel programma di liquidazione, che confermano la ratio della legittimazione ad agire del curatore e la necessità che egli si attivi in tal senso, dando luogo ad ogni necessario adempimento volto a conseguire le opportune utilità economiche. E proprio in tale prospettiva che il legislatore ha costruito la legittimazione attiva del curatore, assegnando a tale organo anche la responsabilità della gestione della procedura il cui successo, evidentemente, dipende ed è condizionato dai risultati che egli saprà raggiungere dando il giusto impulso alle sue attività. L'azione revocatoria, pertanto, nella misura in cui a seguito di approfondita analisi del curatore risulti fondata, giustificherà l'esercizio della stessa, confermando quale sia l'interesse legittimo ad agire in giudizio, e dunque la concreta possibilità di avviare una tutela giurisdizionale degli interessi della procedura fallimentare da parte dell'organo che li rappresenta nella sua interezza. Cosicché l'utilità della azione in esame ed il traguardo che la stessa saprà raggiungere in concreto, daranno conferma della rilevanza della legittimazione attiva del curatore, da intendersi in buona sostanza non solo limitatamente alla fase di gestione liquidatoria del patrimonio del fallito, ma soprattutto a quella processuale, ossia rivolta a dare concreta attuazione alle specifiche azioni in tal senso necessarie ed utili. E non v'è dubbio che l'azione revocatoria nel confermare la esclusività della legittimazione processuale attiva in capo al curatore quale parte del processo deputato ad agire per la tutela degli interessi del fallimento gli consente nella sua veste di rappresentante della procedura di ripristinare l'attivo fallimentare, ampliando quella garanzia

patrimoniale che magari al momento della apertura della procedura fallimentare non è affatto capiente o lo è in misura alquanto ridotta e insoddisfacente. Revocare un atto negoziale di disposizione del diritto di natura patrimoniale compiuto dal fallito, o magari un pagamento di un debito effettuato in modo non regolare e legittimo in danno dei creditori, significa recuperare una voce di attivo che, unita alle altre esistenti e anche esse da recuperare, rappresentano dei valori importanti per il fallimento. L'analisi fin qui compiuta, circa il ruolo del curatore, correlata alla sua funzione e alla conseguente responsabilità propria del ruolo che questi assume, offrono ora l'occasione concreta per una disamina che, per il profilo che qui interessa, rileva principalmente per evidenziare la *ratio* della legittimazione ad agire del curatore in pendenza della procedura fallimentare che, con riguardo alle azioni giudiziali, ha un ampio ambito di applicazione. Invero, in questa sede non è necessario analizzare le varie azioni giudiziali fini a se stesse, in ragione dunque della loro finalità e delle varie criticità e peculiarità che le caratterizzano, quanto piuttosto evidenziare come dalle stesse emerge e viene confermata la attività per così dire dinamica del curatore in relazione al processo, dunque la sua legittimazione ad agire in giudizio, dando avvio ad ogni azione che, all'esito delle proprie valutazioni egli reputi di fondamentale rilevanza per la procedura o meglio per la gestione utile della procedura. Dacché sarà proprio la legittimazione ad agire del curatore che consentirà di rivelare la capacità di questi di ripristinare il patrimonio del fallito e dunque recuperare quell'attivo fallimentare andato disperso in modo non giustificato in pregiudizio dei creditori. Ecco che, al netto della funzione del curatore quale organo della procedura nella fase gestionale della medesima e, dunque, della sua legittimazione sostanziale, esiste e appare ancora di più rilevante, la sua legittimazione processuale ad agire in giudizio, non solo quale parte attrice, ma, non di meno, in ipotesi, anche quale parte convenuta, sempre a difesa degli interessi della procedura che il curatore è legittimato ad esercitare.

La *ratio* della suddetta legittimazione trova conferma proprio nella finalità delle azioni di inefficacia, le quali esaltano e confermano la principalità del ruolo del curatore sul quale ricade la individuazione delle azioni da esercitare nell'interesse della procedura che egli è dunque legittimato a promuovere. In questa sede non diventa di particolare rilievo analizzare la tipologia di atti negoziali che in quanto produttivi di effetti verso la procedura fallimentare sono sanzionati dalla inefficacia relativa, quanto piuttosto mettere nel giusto rilievo l'importanza della attività del curatore di fronte a tali fenomeni, ossia agli atti negoziali che in quanto compiuti ragionevolmente arrecano pregiudizio economico alla procedura e colpiscono proprio quel patrimonio che al contrario il curatore è legittimato a ripristinare, anche al fine di rendere fattiva quella garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c.<sup>106</sup> Senza tacere poi che la suddetta legittimazione attiva a far valere l'inefficacia dell'atto posto in essere dal fallito spetta al curatore e non anche al singolo creditore o al terzo contraente.

Per quanto riguarda l'azione revocatoria fallimentare di cui all'art. 67 L.F, che storicamente ha rappresentato nel tempo l'azione cardine a tutela degli interessi del fallimento, che sul presupposto di quanto indicato nei relativi commi 1 e 2 e la conseguente numerazione, offrono ampi spazi di

---

<sup>106</sup> Nella sostanza tutto il patrimonio del debitore costituisce la cosiddetta garanzia generica del creditore, con l'avvertenza però che, se un determinato bene esce dal suddetto patrimonio (ad esempio, se il debitore lo vende), il creditore non avrà più il diritto di sottoporlo ad azione esecutiva. Di regola, ciascun soggetto ha a disposizione un solo patrimonio, sul quale possono rifarsi tutti ed indistintamente i suoi creditori. Tuttavia, la recente legislazione ha previsto, sempre con maggior larghezza, che taluni cespiti o categorie di cespiti, pur continuando a far capo ad un medesimo soggetto, vengano a costituire un cosiddetto "patrimonio separato", nei confronti del quale potranno perciò agire esecutivamente soltanto ed esclusivamente le categorie di creditori indicate dal legislatore.

azione, o meglio della legittimazione ad agire, del curatore<sup>107</sup>. Infatti, allorché questi, sin dalla redazione della relazione ex art. 33 L.F., ma soprattutto attraverso il programma di liquidazione ex art. 104 ter L.F., affronta proprio il delicato tema della possibilità di ricostituzione del patrimonio del fallito e dunque dell'attivo da poter utilizzare per la soddisfazione dei creditori attraverso il pagamento dei rispettivi crediti, non v'è dubbio che emerge in tutta evidenza che cosa questi possa e debba fare in ossequio alla sua funzione, unendo alla migliore capacità gestionale correlata alla sua funzione, quella di valutare con la massima attenzione e professionalità la azione da esercitare. Ciò nel senso che egli dovrà effettuare la necessaria due diligence<sup>108</sup> della situazione contabile e finanziaria dell'impresa fallita, unitamente a quella giuridica che diventa la fase più interessante della procedura, dove si determina la capacità del curatore di svolgere al meglio il suo ruolo di rappresentante del ceto dei creditori da tutelare attraverso la procedura concorsuale che si è aperta. Non v'è dubbio che l'esercizio delle azioni revocatorie fallimentari (ma, non di meno, anche di quella ordinaria anche se comportano l'inversione dell'onere della prova), rappresentano per il curatore un momento in cui egli, individuati tutti quegli atti negoziali in pregiudizio dei creditori compiuti dal fallito quando ancora era in bonis ma in un arco temporale definito come sospetto, è legittimato ad agire in giudizio per promuovere le medesime e ciò con finalità da un lato di ripristinare un patrimonio depauperato, dall'altro di assicurare il rispetto del principio della par condicio tra i creditori allorché l'atto da revocare abbia sostanzialmente concretato un pagamento preferenziale di qualche credito per nulla giustificato, anzi contrario alla legge ed in quanto tale da revocare.

Si tratta poi di prendere in considerazione con la dovuta cautela e prudenza quale sarà l'esito del giudizio in relazione alle risultanze della attività istruttoria sulle quali sostanzialmente è destinata a fondarsi la pronuncia del giudice, ma non vi è dubbio che sarà proprio dall'attività del curatore e dalla sua capacità di offrire al giudice ogni supporto probatorio idoneo ad ottenere una decisione favorevole alla procedura che si misura la ratio della sua legittimazione processuale ad agire, la quale poi diventa il riflesso nel processo della sua delicata funzione. Ecco che, proprio attraverso e per effetto della legittimazione ad agire che il curatore è abilitato a dare seguito ad ogni azione utile alla procedura tesa ad annullare qualsiasi ingiusto profitto economico di terzi in pregiudizio dei creditori che proprio con l'esercizio della specifica e peculiare azione revocatoria il legislatore intende eliminare riconoscendo proprio al curatore, quale organo della procedura, il compito di realizzare tale traguardo.

---

<sup>107</sup> Corte di Cassazione civile n. 13767/2015: L'azione revocatoria fallimentare avente ad oggetto un pagamento, ai sensi dell'art. 67 della L.F., mira ad ottenere la reintegrazione della garanzia patrimoniale del debitore fallito, che si realizza qualora il corrispondente importo sia recuperato attraverso la sua restituzione; ne consegue che, per la produzione di tale effetto, non è necessaria un'esplicita domanda, perché il suo perseguimento è compreso necessariamente nel "petitum" originario, sorgendo, infatti, il debito di restituzione con la sentenza costitutiva che, pronunciando la revoca, attualizza, al momento del suo passaggio in giudicato, il diritto potestativo esercitato dalla massa con l'azione del curatore e volto proprio ad ottenere il recupero delle somme versate dal debitore in violazione della "par condicio".

<sup>108</sup> L'attività di due diligence, corrisponde ad un procedimento finalizzato ad analizzare il valore e le condizioni di un'azienda. Essa, indica un complesso di operazioni e attività che vengono espletate per ottenere una valutazione e un bilanciamento dei costi/benefici connessi a una transazione finanziaria/commerciale, avente a oggetto acquisizioni, cessione, fusioni o investimenti. Attraverso questo complesso processo, che consiste in un'analisi dettagliata di tutte le informazioni relative all'impresa, con particolare riferimento alla struttura societaria ed organizzativa, all'attività svolta, al mercato d'interesse, alle strategie commerciali, alle procedure gestionali ed amministrative, ai dati economici, contabili, legali, commerciali, fiscali e finanziari e creditizi, è altresì possibile una valutazione dettagliata, di tutti i rischi connessi ad un eventuale fallimento dell'operazione.

Tra i vari giudizi in cui si evidenzia la legittimazione processuale del curatore, non v'è dubbio che quelli relativi ai vari giudizi civili disciplinati nel codice di rito ed aventi finalità di tutela giurisdizionale dei crediti, volti dunque ad ottenere un provvedimento di condanna al pagamento di una certa somma in favore del creditore, vanno annoverati il procedimento monitorio ex art. 633 c.p.c.<sup>109</sup>, per mezzo del quale il curatore, laddove valuti come esistente una ragione di credito allo stato non soddisfatta, ha titolo per esserne legittimato ad agire per recuperare la suddetta somma e ricevere il pagamento di quanto dovuto. Dunque prescindendo dalle ragioni di fatto o diritto che giustificano tale azione, ora a tutela degli interessi della procedura concorsuale, non v'è dubbio che pendente il fallimento il curatore possa, anzi debba, attivarsi in tal senso essendo onerato a ripristinare il patrimonio del fallito, ricostituendone l'attivo. Questa è pertanto la legittimazione processuale del curatore, che in tal contesto concreta la sua funzione e la rende effettiva nell'ottica della gestione utile della procedura, laddove poi una funzione così delicata ed importante non correlata da una reale legittimazione, vanificherebbe il ruolo medesimo e la finalità istituzionale che il legislatore fallimentare assegna al curatore medesimo a conferma che la titolarità di un diritto sostanziale in una alla titolarità della azione assicura la piena ed effettiva tutela giurisdizionale del diritto di credito. Dall'altra parte il sistema delle azioni esecutive disciplinate dal codice di rito a tutela del diritto di credito del creditore singolare, senza dubbio rappresenta un adeguato ed efficace strumento di tutela anche allorché il creditore sia una procedura fallimentare rappresentata dal curatore. Invero la tutela giurisdizionale del credito attraverso le procedure esecutive disciplinate dalle norme di cui agli artt. 483 c.p.c. ss<sup>110</sup>, nelle diverse forme del pignoramento mobiliare, immobiliare, presso terzi, diventano

---

<sup>109</sup> La norma prevede che la domanda può essere proposta dal soggetto titolare di un diritto di credito riferito a qualsiasi diritto ad una prestazione altrui purché tutelabile direttamente, ovvero un diritto di credito avente ad oggetto una somma di denaro liquida ed esigibile, una determinata quantità di cose fungibili, la consegna di una cosa mobile determinata. Si tratta di un concetto di diritto di credito assai ampio, da cui però devono essere esclusi i crediti di fare e non fare, quelli di rilascio di cose immobili o aventi ad oggetto quantità di danaro o di altre cose mobili fungibili se non determinate o non determinabili. Si precisa inoltre che l'ingiunzione di pagamento o di consegna pronunciata dal giudice competente, può essere pronunciata anche se il diritto di credito dipende da una controprestazione o da una condizione, purché il ricorrente offra elementi utili a far presumere l'adempimento della controprestazione o l'avveramento della condizione. Si tratta di elementi presuntivi desumibili anche da semplici argomenti di prova, dovendo il ricorrente provare la sola esistenza del diritto di credito.

<sup>110</sup> Art 483 c.p.c : "Il creditore può valersi cumulativamente dei diversi mezzi di espropriazione forzata previsti dalla legge, ma, su opposizione del debitore, il giudice dell'esecuzione, con ordinanza non impugnabile, può limitare l'espropriazione al mezzo che il creditore sceglie o, in mancanza, a quello che il giudice stesso determina.

Se è iniziata anche l'esecuzione immobiliare, l'ordinanza è pronunciata dal giudice di quest'ultima". La ratio dell'articolo in commento è quello di attribuire al creditore la possibilità di avvalersi di diverse forme di espropriazione, ad esempio mobiliare o immobiliare, al fine di offrire piena tutela al creditore. Invero, nel caso in cui con un singolo mezzo di espropriazione non si riesca ad ottenere la piena soddisfazione del creditore, a quest'ultimo è data la possibilità di valersi degli altri mezzi di espropriazione (ad es. dall'espropriazione mobiliare presso il debitore all'espropriazione presso terzi). E' bene precisare che questa possibilità per il creditore è prevista non senza una garanzia per il debitore, il quale può proporre opposizione, qualora l'escussione intentata risulti eccessiva rispetto all'entità del credito dovuto. Inoltre è opportuno evidenziare il fatto che, il valore dei beni complessivamente pignorati con i diversi mezzi di espropriazione non può eccedere la somma dei crediti del creditore procedente e dei creditori eventualmente intervenuti. Nel caso in cui venisse superato tale valore, la legge prevede la possibilità di limitare l'espropriazione al mezzo scelto dal creditore o, in mancanza, dal giudice. La limitazione dei mezzi di espropriazione deve essere richiesta mediante un'apposita istanza di parte e non può essere attuata d'ufficio



azioni esperibili allorchè il fallimento sia titolare di un titolo esecutivo di cui all'art. 474 c.p.c.<sup>111</sup>. Ecco dunque che sulla base del titolo esecutivo il curatore avrà legittimazione attiva ad agire mediante una delle procedure esecutive utili per conseguire la soddisfazione sostanziale del diritto di credito di pertinenza del fallimento e ciò al fine di recuperare un credito da collocare nella voce di attivo del fallimento.

Il sistema delle suddette azioni civili, senza dubbio rappresenta una fase molto delicata, se non la più delicata, che riguarda la legittimazione ad agire del curatore. Ciò perché la sua attività per dovere di ufficio è principalmente rivolta già nella redazione della relazione ex art. 33 L.F. alla individuazione della causa del fallimento la cui analisi potrà portarlo alla conclusione che le stesse siano – anche in parte – riconducibili a condotte degli organi sociali, e per esse principalmente a quelli di gestione, con la conseguenza che egli, proprio perché rappresentante del ceto dei creditori e organo della procedura a ciò deputato, è obbligato ad esercitare ogni azione di responsabilità verso gli organi sociali al fine di ottenere il giusto risarcimento dei danni cagionati alla società o comunque che si riflettono sul patrimonio del fallito. Tale prospettiva troverà la sua collocazione sin dalla redazione del programma di liquidazione di cui all'art.104 *ter* L.F., e se non già prevista verrà comunicata al comitato dei creditori e al giudice delegato per la sua approvazione. E' evidente come l'esito della suddetta azione diventi per le legittime aspettative dei creditori di fondamentale rilievo poiché ragionevolmente rappresenta la parte più rilevante della ricostituzione del patrimonio del fallito fortemente ridotto dalle condotte illecite altrui, le quali ultime poi, laddove dovessero configurare illeciti penalmente rilevanti, potrebbero portare a giudizi penali promossi d'ufficio in ipotesi di reati

---

dal giudice. L'istanza proposta deve rivestire la forma dell'opposizione e deve essere presentata con ricorso in cancelleria o con semplice dichiarazione in udienza.

<sup>111</sup> Art 474 c.p.c: "L'esecuzione forzata [2910 ss., 2930 c.c. e ss.] non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile.

Sono titoli esecutivi:

- 1) le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva;
- 2) le scritture private autenticate, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute, le cambiali, nonché gli altri titoli di credito ai quali la legge attribuisce espressamente la stessa efficacia;
- 3) gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli.

L'esecuzione forzata per consegna o rilascio non può aver luogo che in virtù dei titoli esecutivi di cui ai numeri 1) e 3) del secondo comma. Il precetto deve contenere trascrizione integrale, ai sensi dell'articolo 480, secondo comma, delle scritture private autenticate di cui al numero 2) del secondo comma".

Al punto 1) la norma si riferisce alle sentenze di primo grado, alle sentenze d'appello, alle sentenze della Corte di Cassazione pronunciate sul merito, alle sentenze pronunciate in un grado e alle sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità Europee. Invece in tema di provvedimenti che hanno efficacia esecutiva si vedano, il decreto del giudice che ordina la cessazione dell'attività antisindacale (art. 28 l. 20-5-1970, n. 300); l'ordinanza di rilascio dell'immobile emessa ai sensi dell'art. 30, 5° e 8° commi l. 27-7-1978, n. 392; l'ordinanza di liquidazione di onorari e diritti spettanti ad avvocati; l'ordinanza sull'opposizione a decreto ingiuntivo relativa a onorari, diritti e spese spettanti ad avvocati (artt. 29 e 30 l. 13-6-1942, n. 794).

Al punto 2) per scritture private autenticate si intendono gli atti, cartacei o informatici, la cui efficacia esecutiva è limitata alle obbligazioni di somme di denaro in essi contenute e non si estende agli obblighi di fare e non fare e all'esecuzione per consegna o rilascio. La norma inoltre si riferisce ai titoli esecutivi stragiudiziali poiché non provengono, come le sentenze, dall'autorità giudiziaria, ma sono di formazione privata e contengono un atto di accertamento del diritto sostanziale (es. conciliazione in sede non contenziosa, tentativo di conciliazione, conciliazione nel rito del lavoro).

Anche al punto 3) si tratta di titoli esecutivi stragiudiziali; inoltre, è bene precisare che l'espressione "altro pubblico ufficiale" deve riferirsi al segretario comunale e provinciale e al console all'estero.

di cui agli art. 216 ss. L.F.<sup>112</sup>, in presenza dei quali il curatore ha legittimazione a costituirsi, ex art. 240 L.F., così trasferendo nel processo penale la azione civile già avviata o da avviare. E dunque dipenderà proprio dalla scelta del curatore dopo una accurata analisi della reale situazione societaria e delle condotte illecite riconducibili alla responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c.<sup>113</sup>, o alla responsabilità civile professionale o, evidentemente, in ipotesi di reato ascrivibili alla condotta dei suddetti organi, l'esercizio della relativa azione essendone all'uopo legittimato nell'ottica di una legittimazione ad agire che sostanzialmente conferma la rilevanza del ruolo e l'aspettativa che i creditori della procedura riversano sul curatore e sulla sua capacità di agire in difesa dei loro diritti. Anche in questa sede non è rilevante approfondire la natura giuridica e le finalità delle suddette azioni diventando evidentemente fondamentale soffermarsi sulla portata della legittimazione ad agire del curatore, ossia di dare seguito ad ogni azione finalizzata alla tutela giurisdizionale dei crediti dei creditori concorsuali, magari ancora in attesa di una reale soddisfazione del proprio credito ancora in attesa.

---

<sup>112</sup> La norma disciplina il reato di bancarotta fraudolenta, che richiede la coscienza e volontà di commettere il delitto, con l'intenzione di cagionare un danno alla massa creditizia (dolo specifico). Dottrina e giurisprudenza ritengono che non vi sia concorso tra il reato in esame e i reati di falso, mentre il concorso è generalmente ammesso con il reato di truffa, di insolvenza fraudolenta e di furto. Il medesimo articolo cita i termini "distrarre e occultare i beni", ovvero significa escluderli in qualche modo dal proprio patrimonio; occultare implica il tenere nascosti i beni affinché gli organi della procedura fallimentare non ne apprendano l'esistenza. Per quanto riguarda le azioni di sottrazione, distruzione e falsificazione dei documenti contabili hanno tutte lo scopo, con mezzi diversi, di impedire agli organi della procedura di apprendere il reale contenuto delle scritture; inoltre eseguire pagamenti e simulare (cioè affermare l'esistenza, quando essi non esistono) di titoli di prelazione a favore solo di alcuni creditori implica la violazione della par condicio creditorum.

<sup>113</sup> Detta anche aquiliana (dalla lex Aquilia del 287 a.C., che per prima disciplinò, nel diritto romano, la responsabilità *ex delicto*), è la responsabilità civile che sorge in conseguenza del compimento di un fatto illecito, doloso o colposo, che cagioni ad altri un ingiusto danno (art. 2043 del c.c.).

## **CAPITOLO III: LA LEGITTIMAZIONE DEL FALLITO AVVERSO GLI ATTI IMPOSITIVI**

### **3.1 LA NOTIFICA DEGLI ATTI IMPOSITIVI NELLA PROCEDURA FALLIMENTARE**

Alla luce dell'insegnamento delle sezioni unite del giudice di legittimità sentenza n. 5791 del 12 febbraio 2008<sup>114</sup>, giova rammentare che la correttezza del procedimento di formazione della pretesa tributaria è assicurata mediante il rispetto di una sequenza ordinata di determinati atti, con le relative notificazioni, destinati, con diversa e specifica funzione, a farla emergere e a portarla nella sfera di conoscenza dei destinatari, al fine di rendere possibile per questi ultimi un efficace esercizio del diritto di difesa. Questo argomento, viene affrontato nella sentenza n. 108/50/10 del 26/04/2010, con la quale la CTR della Campania respingeva l'appello proposto dall' Agenzia delle entrate avverso la sentenza n. 56/25/08 della CTP di Napoli, che aveva accolto il ricorso della Curatela del fallimento della B. s.a.s. di B. R. & C. avverso la cartella di pagamento per IVA e IRAP relative all'anno d'imposta 2002, notificata a seguito di avviso di accertamento non impugnato. Dalla sentenza della Commissione tributaria regionale si evince che l'avviso di accertamento, pur riguardando l'annualità di imposta 2002, era stato notificato in data 21/09/2006 alla società fallita, e non anche al curatore fallimentare, in epoca successiva alla dichiarazione di fallimento del 03/02/2005. Il curatore aveva comunicato la propria nomina all' Agenzia delle entrate in sede di dichiarazione IVA presentata in data 31/10/2005. La Commissione tributaria provinciale accoglieva l'impugnazione proposta dalla curatela fallimentare avverso la cartella di pagamento notificata al solo soggetto fallito sul presupposto della mancata previa notifica al curatore dell'avviso di accertamento, l' Agenzia delle entrate proponeva appello avverso la sentenza della CTP.

Su queste premesse, la CTR motivava il rigetto dell'appello evidenziando che la notifica dell'avviso di accertamento in epoca successiva alla dichiarazione di fallimento doveva essere effettuata nei confronti del curatore fallimentare, con la conseguenza che la cartella di pagamento doveva essere annullata, non essendo stata preceduta dalla valida notifica dell'atto impositivo. L' Agenzia delle entrate e il Ministero dell'economia e delle finanze impugnavano la sentenza della CTR con tempestivo ricorso per cassazione; va pregiudizialmente dichiarata la carenza di legittimazione attiva nel presente giudizio del Ministero della economia e delle finanze, essendo legittimata unicamente l' Agenzia delle entrate. Con l'unico motivo di ricorso l' Agenzia delle entrate deduce la violazione degli artt. 2298 cod. civ. e 147 L.F, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., evidenziando che la notifica dell'avviso di accertamento nei confronti della società di persone fallita ben può essere effettuata nei soli confronti del socio, rimanendo gli amministratori in carica e potendo gli stessi compiere tutti gli atti che rientrano nella loro astratta sfera di competenza

---

<sup>114</sup> In esito all'udienza del 24 gennaio 2007, la Sezione Tributaria della Corte di Cassazione, con ordinanza n. 7263 del 26 marzo 2007, rilevata l'esistenza di un contrasto di giurisprudenza sulla questione della "impugnabilità dei singoli atti in cui si svolge l'iter procedimentale della gestione del rapporto tributario facendo valere anche il vizio della mancata notifica dell'atto presupposto".

e non siano incompatibili con le finalità della esecuzione concorsuale, con conseguente legittimità della successiva notifica della cartella di pagamento.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, l'accertamento tributario, «ove riguardi crediti i cui presupposti si siano determinati anteriormente alla dichiarazione di fallimento del contribuente o nel periodo d'imposta in cui detta dichiarazione è intervenuta, va notificato non solo al curatore ma anche al contribuente, che non è privato, a seguito della declaratoria fallimentare, della sua qualità di soggetto passivo del rapporto tributario, rimanendo esposto ai riflessi, anche sanzionatori, derivanti dalla definitività dell'atto impositivo. Ne consegue che il fallito, nell'inerzia degli organi fallimentari, ravvisabile nell'omesso esercizio da parte del curatore del diritto alla tutela giurisdizionale avverso l'atto impositivo, è eccezionalmente abilitato ad esercitare egli stesso siffatta tutela, alla luce dell'interpretazione sistematica del combinato disposto degli artt. 43 L.F. e 16 del d.P.R. n. 636 del 1972, conforme ai principi garantiti dall'art. 24 Cost.» Ciò significa che la notifica nei confronti del fallito non esclude la notifica dell'avviso di accertamento anche nei confronti del curatore fallimentare, altrimenti l'avviso di accertamento resta inefficace nella procedura fallimentare; con l'ulteriore conseguenza che la cartella di pagamento notificata al soggetto fallito è inopponibile alla curatela fallimentare, sia perché deve essere notificata anche al curatore fallimentare, sia perché non è preceduta dalla notifica dell'avviso di accertamento nei confronti del curatore.

Nel caso di specie, la cartella di pagamento (così come l'atto impositivo) è stata notificata unicamente alla società fallita e, pertanto, deve ritenersi inopponibile alla curatela fallimentare, che, non essendo stata destinataria di alcuna notificazione (né dell'avviso di accertamento, né della cartella), non aveva alcun interesse ad impugnarla, anche perché l'inefficacia nei confronti della procedura può essere sempre fatta valere dal curatore davanti al giudice delegato o al tribunale in sede di accertamento del passivo. Va, dunque, enunciato il seguente principio di diritto: «Il curatore fallimentare non ha interesse ad impugnare la cartella di pagamento riguardante tributi dovuti in epoca antecedente alla dichiarazione di fallimento, ove detta cartella non sia stata preceduta dalla previa notificazione, anche nei suoi confronti, dell'atto impositivo che ne costituisce il necessario presupposto. Invero, non essendo la cartella opponibile alla curatela fallimentare, egli può sempre far valere l'inefficacia relativa davanti al giudice delegato o al tribunale fallimentare in sede di accertamento del passivo». In conclusione, il ricorso va accolto e la sentenza impugnata va cassata; non essendovi ulteriori questioni di fatto da esaminare, la causa può essere decisa nel merito con il rigetto dell'originario ricorso proposto dalla curatela fallimentare.

Dalla lettura della sentenza, emergono alcune fattispecie relative alla notifica degli atti impositivi all'interno della procedura fallimentare, tra le quali ad esempio, l'omissione della notificazione di un atto presupposto, come ad esempio l'avviso di accertamento, costituisce vizio procedurale che comporta la nullità dell'atto consequenziale notificato, come ad esempio una cartella di pagamento. Tale nullità può essere fatta valere dal contribuente mediante la scelta o di impugnare, per tale semplice vizio, l'atto consequenziale notificatogli, rimanendo esposto all'eventuale successiva azione dell'amministrazione, esercitabile soltanto se siano ancora aperti i termini per l'emanazione e la notificazione dell'atto presupposto, o di impugnare cumulativamente anche quest'ultimo non notificato per contestare radicalmente la pretesa tributaria. Con la conseguenza che spetta al giudice di merito, la cui valutazione se congruamente motivata non sarà censurabile in sede di legittimità, interpretare la domanda proposta dal contribuente al fine

di verificare se egli abbia inteso far valere la nullità dell'atto consequenziale in base all'una o all'altra opzione. In definitiva, costituisce principio consolidato l'affermazione secondo cui l'omissione della notificazione di un atto presupposto costituisce vizio procedurale che comporta la nullità dell'atto consequenziale notificato e tale nullità può essere fatta valere dal contribuente mediante la scelta di impugnare, per tale vizio, l'atto consequenziale notificatogli. È affetto da nullità l'atto impositivo per il quale risulti omessa la notificazione al contribuente dell'atto che ne costituisce antecedente logico e presupposto giuridico e tale invalidità derivata può essere fatta valere in sede di impugnazione per mezzo di apposito motivo di ricorso.

Per quanto riguarda invece gli atti impositivi precedenti la dichiarazione di fallimento, devono essere notificati anche al curatore fallimentare per metterlo nelle condizioni di esercitare le azioni di tutela in favore della massa dei creditori. Lo ha precisato la Cassazione con la sentenza 18002/2016<sup>115</sup>. In materia tributaria, poi, la Cassazione ha ribadito che, nell'ipotesi di notifica dell'atto al contribuente per insorgenza del presupposto impositivo prima della dichiarazione di fallimento o nel periodo di imposta nel quale è intervenuta tale dichiarazione, deve comunque procedersi ad una separata notifica nei confronti del curatore, una volta aperta la procedura, con il solo limite preclusivo della definitività dell'atto impositivo intervenuta medio tempore. L'ulteriore notifica al curatore, infatti, ha la funzione di manifestare l'intenzione dell'Amministrazione finanziaria di procedere all'insinuazione al passivo del credito vantato, secondo le modalità e i termini prescritti dalla legge fallimentare, per ottenerne soddisfazione in sede concorsuale, e la sua mancanza comporta l'inefficacia dell'atto impositivo nell'ambito della procedura fallimentare<sup>116</sup>. Infatti, sino a quando la pretesa tributaria non venga espressamente azionata nei confronti della massa, con la domanda di ammissione al passivo ex art. 93 L.F., il curatore non sarebbe legittimato a tutelarne gli interessi, ed anzi, in caso di insinuazione cd. ultratardiva, ovvero oltre il termine di un anno dalla dichiarazione di esecutorietà dello stato passivo, la stessa avrebbe serie probabilità di essere dichiarata inammissibile<sup>117</sup>. Dunque, le procedure di riscossione dei crediti fiscali, incontrando le procedure concorsuali, si "bloccano", di conseguenza, anche l'Amministrazione finanziaria deve rispettare la "par condicio creditorum", insinuarsi al passivo come tutti i creditori, e abbandonare le tempistiche della riscossione frazionata. Quindi, la procedura concorsuale "blocca" quella fiscale, ma rappresenta

---

<sup>115</sup> A tale decisione i giudici regionali sono pervenuti sostenendo che, verificatasi «come effetto di legge la sostituzione del curatore al fallito in tutti i rapporti patrimoniali e giuridici, ivi compresi quelli processuali, salvo quelli espressamente previsti dall'art. 43», «la situazione giuridica che ne deriva viene profondamente mutata dalla dichiarazione di fallimento e l'azione processuale che deriva dall'avviso di accertamento può avere due distinte finalità: una a tutela del contribuente fallito, al quale viene conservata la possibilità, se e quando tornato in bonis, di impugnare l'avviso di accertamento; l'altra a tutela della massa e dei creditori, nell'interesse dei quali agisce il curatore». Di qui il rilievo per cui «la curatela non è stata messa nelle condizioni di esercitare le azioni di tutela della massa dei creditori», mentre «l'atto impositivo notificato al solo contribuente e non anche al curatore, in allegato al primo atto di pertinenza dello stesso, è inefficace nei confronti della curatela e non può esplicare pertanto alcun effetto».

<sup>116</sup> Vedi Corte di Cassazione, sentenze n. 9943 e 25689 del 2015

<sup>117</sup> Risulta evidente che, in virtù di tale assunto, anche la notifica di un avviso di accertamento nei confronti della curatela potrebbe non avere alcuna incidenza nei confronti della massa se tale notifica non sia stata proceduta o anche seguita, a seconda della fase in cui si trova la procedura fallimentare, dal deposito dell'insinuazione al passivo effettuata dall'ente creditore. E da ciò ne deriva ulteriormente che la notifica di un avviso di accertamento effettuata al solo contribuente non possa produrre effetto alcuno se non nei confronti del destinatario della notifica, ovvero il contribuente stesso e non anche il fallimento dell'impresa di quest'ultimo poi dichiarato.

un motivo per iscrive a ruolo l'intero credito, anche solo per insinuarsi al passivo<sup>118</sup>. L'accertamento dei crediti tributari si pone come questione fondamentale nel sistema dell'accertamento del passivo fallimentare. La materia è stata profondamente interessata dal D.L. 31/05/2010, n. 78, recante nell'art. 29 nuove ed originali modalità di "concentrazione della riscossione nell'accertamento". Ma soprattutto si deve tenere conto che, anche nel tradizionale sistema della riscossione a mezzo ruolo, la Suprema Corte di Cassazione ha riconosciuto, la diretta legittimazione dell'Agenzia dell'Entrate ai fini dell'ammissione al passivo del fallimento, senza che sia necessaria la preventiva iscrizione a ruolo e la notifica della cartella di pagamento al curatore<sup>119</sup>. La sentenza della Commissione tributaria provinciale di Venezia n. 105/2011, applicando correttamente il principio personalistico, ha inoltre precisato, che, l'attività probatoria del curatore fallimentare non è limitata dalle preclusioni nelle quali è incorso il fallito a causa della mancata esibizione dei documenti richiesti dall'Amministrazione finanziaria e che le sanzioni irrogate al fallito non possono essere applicate al fallimento, posto che la curatela non può essere ritenuta responsabile delle violazioni commesse da un soggetto diverso<sup>120</sup>. Per quanto riguarda i casi di autonomi giudizi aventi ad oggetto il medesimo atto impositivo introdotti con ricorso avanti la Commissione tributaria dal curatore e dal contribuente fallito, qualora il curatore, pur avendone contezza, non intervenga nel giudizio pendente proposto dal fallito per eccepire il difetto di legittimazione processuale di quest'ultimo, chiedendo la riunione delle cause aventi identico oggetto, la sentenza di merito che accerta il credito erariale pronunciata nei confronti del curatore, spiega i suoi effetti esclusivamente nell'ambito della procedura concorsuale, in quanto funzionale alla scelta compiuta dall'Amministrazione finanziaria di conseguire un titolo da far valere ai fini della ammissione al passivo del credito tributario. Ne consegue che, se l'Amministrazione finanziaria non utilizzi il titolo conseguito con la sentenza ad essa favorevole pronunciata nei confronti del curatore fallimentare, per insinuarsi nella procedura concorsuale, non può opporre il giudicato formatosi in detto giudizio al contribuente tornato in "bonis" e nei cui confronti risulti pronunciata sentenza dal giudice tributario, anch'essa passata in giudicato, con la quale è stato annullato l'atto impositivo e disconosciuto il medesimo credito erariale, operando i due giudicati su piani distinti e neppure parzialmente paragonabili<sup>121</sup>.

L'accertamento tributario come precedentemente accennato, ove riguardi crediti i cui presupposti si siano determinati anteriormente alla dichiarazione di fallimento, o nel periodo d'imposta in cui detta dichiarazione è intervenuta, va notificato non solo al curatore, ma anche al contribuente, che non è privato, a seguito della declaratoria fallimentare, della sua qualità di soggetto passivo del rapporto tributario, rimanendo esposto ai riflessi, anche sanzionatori, derivanti dalla definitività dell'atto impositivo; permettendo inoltre al fallito di valutare la possibilità di opporsi alla pretesa impositiva nell'ipotesi in cui il curatore mostri disinteresse o tenga un ingiustificato comportamento omissivo, adducendo ragioni non condivisibili sotto il profilo tecnico-giuridico, o, ancora, allorquando il medesimo curatore abbia fatto inutilmente spirare, per mera negligenza, i

---

<sup>118</sup> MAURO M., VIGNOLI A., "Esecuzione esattoriale e procedure concorsuali, ovvero "davanti al fallimento i ruoli si formano, ma non si riscuotono", in *Dialoghi Tributari* n 5/2010, p.572

<sup>119</sup> DEL FEDERICO L., "I crediti tributari nell'accertamento del passivo fallimentare", *Il Fisco*, n. 1/2015, p.5

<sup>120</sup> GOLLA Z., "Inopponibilità al curatore delle sanzioni, proprie e improprie, a carico del fallito", in *Dialoghi Tributari*, n 5/2011, p.563

<sup>121</sup> MONTANARI M., "Escluso il conflitto di giudicati all'esito di separata impugnativa dell'atto impositivo da parte di curatore e fallito", *Rivista di giurisprudenza tributaria*, n. 2/2015, p. 144

termini perentori entro cui adire la competente Commissione Tributaria Provinciale o , in via alternativa, di prestare acquiescenza al provvedimento ablatorio obbligatorio, ove siano condivise le risultanze accertative in esso consacrate. Questo è quanto stabilito dalla Corte di Cassazione, sez. VI Civile, con ordinanza n. 28707/18, depositata il 9 novembre 2018, la quale ritiene inoltre che la notifica nei confronti del fallito non esclude comunque la notifica dell'avviso di accertamento anche nei confronti del curatore fallimentare, altrimenti l'avviso stesso resta inefficace nella procedura fallimentare, con la conseguenza che la cartella notificata al solo soggetto fallito è inopponibile alla curatela fallimentare<sup>122</sup>. L'ordinanza della Suprema Corte appena citata, solo in apparenza si inserisce nel solco della precedente giurisprudenza di legittimità, in tema di conseguenze dell'omessa notifica al curatore degli atti di imposizione tributaria emessi nei confronti di soggetto già dichiarato fallito. Si cerca di metterne a nudo i profili di discrasia rispetto a quella giurisprudenza precedente, a rettifica, se non ad aperta smentita, delle affermazioni della Corte secondo cui le conclusioni concretamente maturate nel caso di specie avrebbero costituito il naturale svolgimento dei pregressi insegnamenti in materia<sup>123</sup>. Altra tesi, afferma però che, in seguito alla dichiarazione di fallimento, è corretta e legittima la notifica dell'atto impositivo al solo curatore fallimentare<sup>124</sup>.

In base a tale tesi, gli atti del procedimento tributario debbono essere infatti emessi nei confronti del soggetto esistente al momento dell'emissione e quindi nei confronti della società, finché questa è in bonis. Con il fallimento, invece, la società non viene meno, ma i suoi organi perdono la legittimazione sostanziale e processuale in base agli artt. 44 e 45 della legge fallimentare, che viene assunta dalla curatela fallimentare, la quale, per tale ragione, subentra nella posizione della fallita. Inoltre la notifica dell'avviso di accertamento effettuata al contribuente *in bonis* non è idonea a far decorrere il termine per la sua impugnazione, anche nei confronti del curatore del fallimento sopravvenuto in pendenza di detto termine. Diversa, invece, è l'ipotesi che si verifica allorché l'atto tributario, già notificato all'imprenditore commerciale, sia stato tempestivamente impugnato prima della dichiarazione di fallimento. In tal caso, verificandosi l'interruzione del processo tributario ai sensi dell'art. 40, lett. a), del D. Lgs. n. 546/92<sup>125</sup>, il curatore è tenuto a riattivare il processo

---

<sup>122</sup> La Corte di cassazione enunciava quindi il seguente principio di diritto: il curatore fallimentare non ha interesse ad impugnare la cartella di pagamento riguardante tributi dovuti in epoca antecedente alla dichiarazione di fallimento, ove detta cartella non sia stata preceduta dalla previa notificazione, anche nei suoi confronti, dell'atto impositivo che ne costituisce il necessario presupposto.

<sup>123</sup> MONTANARI M., *Omessa notifica al curatore degli atti tributari nei confronti del fallito. "Inopponibilità degli atti impositivi notificati al solo fallito e interesse del curatore a ricorrere"*, Corriere Tributario, n. 6/2019, p.590

<sup>124</sup> Vedi Corte di Cassazione, sentenza 10899 del 27 maggio 2015

<sup>125</sup> Il processo è interrotto se, dopo la proposizione del ricorso, si verifica:

- a) il venir meno, per morte o altre cause, o la perdita della capacità di stare in giudizio di una delle parti, diversa dall'ufficio tributario, o del suo legale rappresentante o la cessazione di tale rappresentanza;
- b) la morte, la radiazione o sospensione dall'albo o dall'elenco di uno dei difensori incaricati a sensi dell'art. 12.

L'interruzione si ha al momento dell'evento se la parte sta in giudizio personalmente e nei casi di cui al comma 1, lettera b. In ogni altro caso l'interruzione si ha al momento in cui l'evento è dichiarato o in pubblica udienza o per iscritto con apposita comunicazione del difensore della parte a cui l'evento si riferisce.

Se uno degli eventi di cui al comma 1 si avvera dopo l'ultimo giorno per il deposito di memorie in caso di trattazione della controversia in camera di consiglio o dopo la chiusura della discussione in pubblica udienza, esso non produce effetto a meno che non sia pronunciata sentenza e il processo prosegua davanti al giudice adito.

interrotto, senza che debba considerarsi incombente in capo all'Ente impositore l'obbligo di reiterare la notifica del provvedimento impugnato.<sup>126</sup> Dunque, dottrina e giurisprudenza maturate sotto il vigore del r.d. 267/1942 erano concordi sulla sopravvenienza della legittimazione processuale del fallito in caso di inerzia del curatore, intesa in senso rigoroso, come totale e volontario disinteresse.

Ne consegue che non vi rientrava né la deliberata scelta, in esito ad una valutazione negativa di convenienza, di non promuovere o proseguire una controversia, né i casi di inattività involontaria, ai quali si potrà ovviare, sussistendone i presupposti, con la rimessione in termini, né i casi in cui la procedura avesse già sostenuto un procedimento giurisdizionale, sia pure non utilizzando tutti i gradi. Permettendo al fallito di intervenire in sostituzione del curatore allorché questi decidesse, per esempio, di accettare una sentenza sfavorevole, si finirebbe per avere una duplicazione di legittimazione processuale ed una conseguente incertezza in ordine agli effetti delle decisioni rese: da un lato, un soggetto estraneo al processo potrebbe impugnare la sentenza, sovrapponendosi così a colui che ha partecipato al giudizio, dall'altro, il curatore non sarebbe libero di fare acquiescenza alla decisione. La tesi della sopravvenienza della legittimazione del fallito nell'ipotesi di totale disinteresse dell'organo della procedura, lungi dal disapplicare l'art. 43 L.F., finiva con il ricondurre questa eccezione alla regola generale sulla base del seguente ragionamento: il rapporto, le cui sorti non interessano al curatore, diviene di fatto estraneo alla procedura<sup>127</sup>.

L'unica obiezione che si potrebbe muovere è che l'ambito di estensione della legittimazione non può variare in conseguenza del grado di attività o inattività dell'organo della procedura concorsuale. Anche nelle controversie tributarie si tende a riconoscere la sopravvenienza della legittimazione processuale del fallito. La ratio è evidente: garantire un'adeguata tutela al fallito nel rapporto con l'Amministrazione finanziaria, anche se non è altrettanto chiaro il tipo di legittimazione da riconoscere all'imprenditore fallito. Si precisa inoltre, che il potere di agire è riconosciuto in prima istanza, alla curatela e che, solo in caso di disinteresse della medesima alla lite, riaffiora quello del fallito. Se la curatela, impugnando l'avviso di accertamento, manifesta il proprio interesse per la lite, il difetto di legittimazione del fallito diviene assoluto e, come tale, potrebbe essere exceptio da chiunque vi abbia interesse e finanche rilevato d'ufficio dal giudice. In aggiunta, occorrerebbe operare dei distinguo a seconda dell'epoca in cui sono state commesse le infrazioni tributarie, e del tipo di sanzione eventualmente connessa all'infrazione medesima. Se le infrazioni tributarie sono relative a fatti commessi successivamente all'apertura della procedura concorsuale, il curatore sarebbe il solo legittimato a stare in giudizio; se viceversa, l'irregolarità fiscale è riferita a circostanze anteriori, occorrerebbe distinguere in ragione del tipo di rischio e di sanzione che si ricollega alla contestata infrazione. Si possono verificare due casi: se il rischio è solo patrimoniale, l'imprenditore potrebbe agire in giudizio in caso di inerzia del curatore; se il rischio è anche penale, occorrerebbe fare

---

Se uno degli eventi di cui al comma 1, lettera a), si verifica durante il termine per la proposizione del ricorso il termine è prorogato di sei mesi a decorrere dalla data dell'evento. Si applica anche a questi termini la sospensione prevista dalla legge 7 ottobre 1969, numero 742.

<sup>126</sup> Al riguardo, giova ricordare la decisione pronunciata dalla Commissione Tributaria Regionale di Roma, Sez. n. 14, in virtù della quale "Non sussiste alcun obbligo di una successiva notifica dell'avviso di accertamento nel momento in cui interviene il fallimento, laddove la curatela succede ai rapporti precedenti la data del fallimento, incombendo al curatore di verificare eventuali pendenze tributarie".

Autorevole dottrina, inoltre, osserva, acutamente, che "*..la dichiarazione di fallimento non implica la perdita dello status di contribuente e quindi di soggetto passivo del rapporto tributario da parte del debitore*".

<sup>127</sup>M. SPIOTTA, "Il curatore fallimentare", , Torino 2006, p. 319



un'ulteriore distinzione. Se la sanzione è di tipo pecuniario, potrebbe continuare a trovare applicazione la regola della legittimazione vicaria del fallito; se è di tipo detentivo, la legittimazione del fallito avrebbe carattere esclusivo, se, come spesso accade, alla comminatoria della pena detentiva è affiancata la pena pecuniaria, la legittimazione del curatore sarebbe concorrente con quella del fallito. Dalle considerazioni che precedono emerge che la legittimazione processuale del fallito nelle controversie tributarie può assumere diverse configurazioni a seconda della natura degli interessi su cui la sentenza andrà ad incidere. Un' ultima precisazione: il fatto che, nell'inerzia del curatore, si possa attivare direttamente il fallito, non vale a "rimettere in termini" l'organo della procedura che, ricevuta la notificazione dell'avviso di accertamento, abbia tralasciato di attivarsi con la proposizione dell'opposizione nei termini di legge.<sup>128</sup> Questa puntualizzazione è importante perché serve a ribadire che il curatore, come non può approfittare della diligenza del singolo creditore per far rivivere dei diritti ormai prescritti, così non può approfittare della solerzia del fallito per riaprire termini che ha lasciato scadere<sup>129</sup>.

In conclusione, perché operi, è necessario che siffatta inerzia venga anzitutto allegata e, quindi, che la stessa risulti determinata da un totale disinteresse degli organi fallimentari e non anche che consegua ad una negativa valutazione della convenienza di iniziare una controversia; per cui spetta al fallito che invochi la propria legittimazione sostitutiva dimostrare che nella specie ne ricorrano le condizioni<sup>130</sup>. Più specificamente, secondo l'indirizzo giurisprudenziale di legittimità, sebbene la dichiarazione di fallimento comporti di regola, in forza della previsione di cui all'articolo 43 legge fallimentare, la perdita della capacità del soggetto interessato da essa di stare in giudizio nella controversie relative a rapporti patrimoniali coinvolti dalla dichiarazione di fallimento, essendo trasferita la legittimazione processuale esclusivamente al curatore, tuttavia il fallito conserva, in via eccezionale, la legittimazione per la tutela dei suoi diritti patrimoniali nel caso in cui l'amministrazione fallimentare rimanga inerte (Cassazione, sentenza 24159/2013)<sup>131</sup>.

---

<sup>128</sup> Corte di Cassazione sentenza n. 3667/1997: "il fallito, nell'inerzia degli organi fallimentari, è eccezionalmente abilitato a provvedere alla tutela giurisdizionale ad essi correlata, sicché, pur in mancanza di una esplicita prescrizione normativa al riguardo, deve ritenersi che il curatore non è gravato da un mero onere di informazione nei confronti del fallito, ma è obbligato a trasmettergli tutti gli atti relativi a quelle situazioni giuridiche che siano suscettibili di incidere, dopo la chiusura del fallimento, nella sua sfera patrimoniale; pertanto, allorché il curatore si sia disinteressato del rapporto tributario sorto nei confronti del fallito, il termine per impugnare l'atto di accertamento non decorre nei suoi confronti se non dal momento in cui l'accertamento stesso sia portato a sua conoscenza."

<sup>129</sup> Il caso dell'azione revocatoria ordinaria promossa dal singolo creditore ex art 2901 c.c. pochi giorni prima del termine di prescrizione. Il curatore in questo caso non può, subentrare al creditore, ed estendere la revoca anche ad altri atti di disposizione compiuti dal fallito.

<sup>130</sup> Corte di Cassazione sentenza n. 15369/2005 : Nella specie la Corte di Cassazione ha escluso tale legittimazione, atteso che la curatela si era attivata per chiedere al giudice delegato, senza ottenerla, l'autorizzazione a proporre ricorso avverso la sentenza d'appello, relativa a pretese ereditarie del fallito, rispetto alle quali non poteva valere il riferimento al preteso "diritto personalissimo" dell'individuo a vedersi riconosciuta la qualità di erede, in quanto questione prospettata per la prima volta in sede di legittimità.

<sup>131</sup> La dichiarazione di fallimento, pur non sottraendo al fallito la titolarità dei rapporti patrimoniali compresi nel fallimento, comporta la perdita della capacità di stare in giudizio nelle relative controversie, spettando la legittimazione processuale esclusivamente al curatore; a questa regola, enunciata dall'art. 43 del r.d. 16 marzo 1942, n. 627, fanno eccezione soltanto l'ipotesi in cui il fallito agisca per la tutela di diritti strettamente personali e quella in cui, pur trattandosi di rapporti patrimoniali, l'amministrazione fallimentare sia rimasta inerte, manifestando indifferenza nei confronti del giudizio, situazione che non si verifica ove l'inerzia degli

---

organi fallimentari costituisca il risultato di una ponderata valutazione negativa. Nella specie, il curatore aveva espresso disinteresse all'intervento in sede di legittimità, in ragione della scarsa consistenza della pretesa azionata.

### 3.2 LE INTERRELAZIONI TRA IL CURATORE FALLIMENTARE E IL SOGGETTO FALLITO NELLE CONTROVERSIE TRIBUTARIE

Con riguardo alla posizione processuale del fallito per i rapporti patrimoniali compresi nel fallimento, la dottrina commercialistica è pervenuta ad una serie di conclusioni che costituiscono indubbiamente un valido riferimento teorico ai fini dell'analisi riguardante le interrelazioni tra il soggetto fallito e il curatore fallimentare nelle controversie tributarie in costanza di fallimento, ancorché quest'ultime presentino certe specificità delle quali si dovrà inevitabilmente tener conto. Con riguardo ai rapporti di diritto patrimoniale rientranti nella procedura, l'assetto processuale che si delinea a seguito della dichiarazione di fallimento non si traduce in una sopravvenuta incapacità o carenza di legittimazione processuale del fallito in quanto la ratio dell'art. 43 L.F. , che circoscrive l'intervento del fallito nel processo unicamente alle questioni dalle quali può dipendere un'imputazione di bancarotta a suo carico, consiste nel rendere inopponibili alla procedura, ossia alla massa dei creditori, le decisioni assunte nei giudizi svoltisi durante il fallimento con la partecipazione del fallito in qualità di attore o convenuto .

Di conseguenza, nell'ipotesi di inerzia del curatore, al fallito è consentito agire sul piano sostanziale e processuale per far valere i diritti patrimoniali dei quali gli organi fallimentari si disinteressano, anche mediante tempestiva opposizione a pretese vantate da terzi, non potendo essere eccepita l'inefficacia degli atti processuali di tale soggetto né dalla controparte, né d'ufficio dal giudice, ma soltanto dal curatore medesimo cui compete la valutazione dell'incidenza della causa sugli interessi della massa dei creditori. Tanto premesso, con riguardo alle controversie tributarie relative all'accertamento di crediti sorti prima della dichiarazione di fallimento o nel periodo d'imposta in cui tale dichiarazione è intervenuta, vi è da ribadire preliminarmente che il fallito mantiene la propria veste di contribuente durante la procedura per cui è dotato di attitudine giuridica ad agire nei confronti dell'erario, ad esempio presentando ricorsi, ed a ricevere atti. Dunque nelle controversie, anche in corso, relative a rapporti patrimoniali del fallito compresi nel fallimento, sta in giudizio il curatore e limita l'intervento del fallito alle questioni dalle quali può dipendere un'imputazione di bancarotta o se l'intervento è previsto dalla legge. Pertanto, in linea di principio eventuali atti impositivi che si riferiscono alle ipotesi di accertamento sopra prospettate dovrebbero produrre effetti nei confronti del fallito soltanto se a lui notificati, così come, simmetricamente, i suddetti atti dovrebbero produrre effetti verso il curatore solo in caso di notifica a quest'ultimo. In altri termini, gli atti compiuti nei confronti del curatore dovrebbero avere un'efficacia endofallimentare<sup>132</sup>. Diversamente, gli atti emessi e notificati al fallito dovrebbero legittimare l'Amministrazione finanziaria ad agire esclusivamente nei confronti di quest'ultimo una volta tornato in bonis per la riscossione dei crediti non soddisfatti nel fallimento. Se si accettassero tali conclusioni, il problema delle interrelazioni tra il fallito ed il curatore fallimentare nei processi tributari riguarderebbe esclusivamente i casi in cui l'atto d'imposizione sia notificato ad entrambi i soggetti nei confronti dei quali, in corrispondenza dei diversi ambiti, produrrebbe i propri effetti. Al contrario, esiste un orientamento ampiamente consolidato della Corte di Cassazione che, in virtù dell'asserita

---

<sup>132</sup> La quale si traduce nella legittimazione dell'insinuazione al passivo del fallimento del relativo credito senza tuttavia precludere al fallito tornato in bonis che riceva a sua volta, per ipotesi, l'atto impositivo, la possibilità di contestare il credito medesimo.

efficacia della pretesa tributaria rivolta alla curatela, anche nei confronti del contribuente fallito, ha affermato la necessità di notificare a quest'ultimo, e non solo al curatore, l'atto impositivo, proprio per consentirgli di esercitare eccezionalmente il proprio diritto alla tutela giurisdizionale qualora l'organo fallimentare rimanga inerte<sup>133</sup>.

Tale impostazione sembra esser affermata, pur con talune criticità delle quali si dirà in seguito, dalle sentenze della Corte di Cassazione<sup>134</sup>, con riferimento allo specifico ambito tributario, Cassazione, 23 giugno 2003, n. 9951<sup>135</sup>. Peraltro, tale pronuncia afferma il difetto di legittimazione processuale del fallito in pendenza di fallimento nei confronti della pretesa tributaria a lui notificata, ciò che invece, come subito si vedrà, non può essere condiviso<sup>136</sup>. Dunque rimanendo il fallito, a seguito della dichiarazione di fallimento, il soggetto passivo del rapporto tributario, secondo la Suprema Corte egli subisce le conseguenze, anche sanzionatorie, della definitività di un eventuale atto impositivo, per cui non può che essere abilitato ad esercitare direttamente la tutela in caso di inerzia del curatore, a pena di vanificare il diritto di difesa sancito dall'art. 24 della Costituzione<sup>137</sup>. Nella giurisprudenza tributaria, è pacificamente riconosciuto, il carattere relativo, e non assoluto, dell'esclusione del fallito dal processo, onde deriva il corollario per cui, essendo le limitazioni all'attività processuale di tale soggetto funzionali soltanto a realizzare l'interesse dei creditori concorsuali, l'eventuale difetto di legittimazione del fallito può costituire oggetto di eccezione esclusivamente da parte del curatore e non da parte dell'Amministrazione, né tanto meno può essere rilevato d'ufficio dal giudice tributario. Il richiamato orientamento, tuttavia, oltre a non essere condivisibile in merito a talune affermazioni, non appare risolutivo in relazione all'esigenza di effettiva tutela delle ragioni del contribuente fallito che peraltro la stessa Cassazione riconosce mediante il richiamo del diritto di difesa, costituzionalmente garantito, di tale soggetto. Intanto, come affermato, la qualità di soggetto passivo del rapporto tributario, posseduta dal fallito durante la procedura, non può che implicare quale logico corollario il fatto che, in applicazione degli ordinari principi dell'ordinamento tributario, che non sono in alcun modo derogati allorché sia in essere una

---

<sup>133</sup> Vedi sentenza della Corte di Cassazione del 30 marzo 1983, n. 2304 e quella della medesima Corte del 13 giugno 1984, n. 3544., Bollettino tributario, 2003, pp. 1310 e ss

<sup>134</sup> Vedi seguenti sentenze Corte di Cassazione, 9 febbraio 2010, n. 2803. 11 Cfr., generale, Cassazione, Sezioni Unite, 26 novembre 1993, n. 11718; Corte di Cassazione, 18 febbraio 1999, n. 1359

<sup>135</sup> "L'accertamento fiscale avente ad oggetto obbligazioni tributarie i cui presupposti siano maturati prima della dichiarazione di fallimento del contribuente, ovvero nel periodo d'imposta in cui tale dichiarazione è intervenuta, ove sia stato notificato soltanto al fallito, e non anche al curatore del fallimento, è inefficace nell'ambito della procedura fallimentare, ma conserva la sua validità e, ove il fallito, tornato "in bonis", abbia ricevuto la notifica di un avviso di liquidazione dell'imposta, egli può contestare l'accertamento impugnandolo assieme all'avviso di liquidazione, in ragione del fatto che il primo avviso, non essendo stato notificato al curatore, ossia a colui che era dotato della legittimazione ad impugnarlo in pendenza della procedura concorsuale, consente ora l'azione giudiziale a colui che ha riacquisito la capacità d'impugnarlo".

<sup>136</sup> Vedi Corte di Cassazione, 9 febbraio 2010, n. 2803

<sup>137</sup> Art 24 Costituzione: tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi [cfr. art. 113].

La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.

Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione.

La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari

procedura fallimentare, gli atti impositivi producono efficacia nei confronti del contribuente fallito soltanto a seguito della notificazione nei suoi confronti<sup>138</sup>.

Invece, con la sentenza della Cassazione 26 aprile 2001, n. 6085, la Corte ha asserito che, qualora il giudice, ritenga che il rapporto oggetto della controversia sia stato oggetto di concreto interesse da parte della curatela, il difetto di legittimazione processuale del fallito tornerebbe ad essere assoluto, cioè opponibile da chiunque e rilevabile d'ufficio. Inoltre è utile menzionare, la sentenza della Corte Costituzionale del 28 luglio 1983, n. 247, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della pregiudiziale giudiziaria sancita dall'art. 56, ultimo comma, del D.P.R. n. 600/1973. In particolare, tale norma stabiliva che l'accertamento dell'imposta, divenuto definitivo in seguito della decisione di una commissione tributaria, vincolasse il giudice penale nella cognizione di reati finanziari, contestati a chi fosse rimasto estraneo al giudizio tributario perché non posto in condizione di intervenire o di parteciparvi. In secondo luogo, senza considerare le difficoltà interpretative che, come subito si vedrà, sono connesse al consolidamento dello stato di inerzia del curatore che legittima l'azione giudiziaria del fallito, occorre prendere atto di come tale ricostruzione, che ammette l'intervento processuale del fallito soltanto ove l'organo della procedura non prenda alcuna iniziativa a riguardo, non offra alcuna tutela al primo soggetto nelle situazioni di cattiva gestione della lite da parte del secondo. Invero, ancorché l'interesse del fallito coincida con quello del curatore che propone ricorso avverso un atto dell'Amministrazione finanziaria tutelando, in linea di principio, le ragioni del fallito in quanto convergenti con il soddisfacimento degli interessi dei creditori concorsuali, ben potrebbe accadere che l'organo della procedura incorra in un'errata impostazione della difesa provocando, in danno del fallito, la definitività delle conseguenze, anche sanzionatorie, dell'esito della controversia. Appare dunque indispensabile individuare un rimedio che consenta di realizzare l'effettività del diritto di difesa del contribuente fallito tenendo presenti le limitazioni processuali di quest'ultimo previste dalla legge fallimentare.

---

<sup>138</sup> Negli stessi termini si era espresso, in precedenza, M. MICCINESI, voce "*Fallimento nel diritto tributario*", Digesto discipline privatistiche, sezione commerciale, V, IV ed., Torino, 1990, p. 476, che aveva affermato la legittimazione processuale sussidiaria del fallito anche nell'ipotesi in cui l'atto impositivo fosse stato notificato soltanto al curatore rimasto inerte.



### 3.3 LA QUALIFICAZIONE DELLO STATO DI INERZIA DEL CURATORE FALLIMENTARE

Pur avendo lumeggiato, in base a diverse argomentazioni, il cumulo delle liti del curatore e del fallito in modo da assicurare a quest'ultimo una tutela piena ed effettiva, non si può non tener conto del richiamato orientamento giurisprudenziale, abbastanza consolidato, che ammette l'azione giudiziale del fallito soltanto in caso di inerzia del curatore. E' doveroso, dunque, soffermarsi sulla qualificazione dello stato di inerzia del curatore fallimentare rilevante ai fini dell'esercizio della tutela giurisdizionale da parte del contribuente fallito e, inoltre, sulle aporie che tale impostazione giurisprudenziale inevitabilmente origina. L'analisi dello stato di inerzia del curatore non può che essere condotta sulla premessa che l'atto impositivo debba essere notificato sia al fallito che all'organo della procedura anche se, come vedremo, possono esservi casi comunque problematici in cui ad uno dei due soggetti è notificato un atto d'imposizione ed all'altro un atto della riscossione<sup>139</sup>. La notifica dell'atto impositivo al fallito è ritenuta necessaria dal richiamato orientamento giurisprudenziale in base al quale il fallito, a seguito dell'inerzia del curatore, deve poter difendersi onde evitare la sopportazione degli effetti, anche sanzionatori, dell'accertamento subito<sup>140</sup>.

Per l'inquadramento della problematica, appare dirimente distinguere le ipotesi in cui, a fronte di una determinata pretesa erariale, il curatore non abbia compiuto alcuna attività né giudiziale né stragiudiziale da quelle in cui invece, pur non avendo svolto attività processuale, abbia comunque preso delle decisioni sulla condotta da tenere<sup>141</sup>. Nel primo caso è indubbia la sussistenza dell'inerzia del curatore che peraltro non è immune da talune criticità che riguardano principalmente profili applicativi. In particolare, in un processo, come quello tributario, caratterizzato da perentori termini di impugnazione dell'atto che si vuole contestare, risulta estremamente arduo intuire tempestivamente il consolidarsi dello stato d'inerzia dell'organo della procedura la cui azione, tra l'altro, è subordinata all'autorizzazione del giudice. In altri termini, il fallito non è in grado di conoscere il comportamento che il curatore intende adottare in ordine alla pretesa tributaria in questione, per cui non ha contezza dello stato d'inerzia dell'organo della procedura fino a quando lo stesso non si è verificato. E' necessario dunque ammettere, in ogni caso, l'azione processuale del fallito entro il termine decadenziale d'impugnazione, fermo restando che essa resti esposta, secondo la giurisprudenza, alla

---

<sup>139</sup> Sulle problematiche relative alla valorizzazione dello stato d'inerzia del curatore ai fini della legittimazione processuale del fallito, vedi M. BASILAVECCHIA, "Ribadita la legittimazione attiva della società fallita", Corriere tributario, 2008, p. 55.

<sup>140</sup> Vedi sentenza della Cassazione n. 2803 del 2010

<sup>141</sup> Nello stesso senso si è espressa inoltre la sentenza 11572/2007 della Corte suprema secondo cui "la rinuncia ad impugnare costituisce, in difetto di contrari elementi di giudizio, una forma di esercizio del potere

processuale, e non una manifestazione di disinteresse nei confronti della difesa giudiziale. Perciò, tale rinuncia non è idonea a determinare la legittimazione del fallito a gestire il rapporto tributario di cui la curatela fallimentare si sia disinteressata" (vedi anche Cassazione, sentenza 6746/2007).

declaratoria di inammissibilità ove risulti accertato che il curatore fallimentare abbia impugnato il medesimo provvedimento impositivo.

Peraltro, nella fattispecie in argomento, potrebbero sorgere ulteriori difficoltà legate all'individuazione dell'epoca rilevante ai fini della decorrenza dei termini d'impugnazione, nel caso in cui vi sia divergenza tra il momento della notificazione dell'atto impositivo al curatore rispetto a quello di esecuzione della medesima nei confronti del fallito. In simile evenienza, al fine di garantire l'effettività della tutela del contribuente fallito, sembra corretto affermare la decorrenza del termine d'impugnazione dall'epoca in cui avviene la notifica nei confronti di tale soggetto. Il termine per proporre ricorso avverso l'atto impositivo non può decorrere, per il fallito, né dalla generica comunicazione, da parte del curatore, dell'insinuazione tardiva di un credito erariale, né dalle risultanze della verifica dello stato passivo, nel quale detto credito sia stato insinuato, decorrendo, invece, dalla trasmissione al medesimo dell'intera documentazione relativa alle pretese erariali azionate (come avvenuto nel caso di specie, con la consegna, alla società fallita, di copia della cartella di pagamento impugnata). Incombe sull'Ufficio finanziario l'onere di provare la piena conoscenza dell'atto impositivo da parte del contribuente, ai fini della decorrenza del termine perentorio per l'impugnazione, e la sua acquisizione entro il predetto termine di decadenza<sup>142</sup>. Ciò anche in considerazione del fatto che, come ampiamente evidenziato, il giudizio intrapreso dal fallito non può mai arrecare danno alla massa fallimentare che semmai potrà giovare dell'eventuale pronuncia favorevole a quest'ultimo, eliminando pretese creditorie insinuabili nel passivo della procedura<sup>143</sup>. Inoltre, in giurisprudenza molteplici sentenze della Cassazione hanno affermato la decorrenza dei termini per impugnare dal momento della comunicazione dell'accertamento al fallito, nel caso di inequivoca volontà dell'ufficio fallimentare di non impugnare la pretesa tributaria<sup>144</sup>.

Maggiormente complessa appare l'altra fattispecie delineata, ossia quella in cui il curatore, pur non avendo compiuto alcun atto processuale, abbia comunque adottato delle decisioni sul comportamento da tenere. In tali situazioni sembra opportuno distinguere ulteriormente l'ipotesi in cui l'organo della procedura sia già stato parte del processo, da quella in cui, invece, non lo sia mai stato. Nel primo caso, in particolare, rientrano quelle fattispecie in cui il curatore ha valutato negativamente la prosecuzione di una controversia da lui instaurata a prescindere dal fatto che sia intervenuta o meno, in proposito, una decisione del giudice. In altri termini, si tratta sia delle situazioni in cui il curatore abbia rinunciato al ricorso proposto, ovvero all'azione di rimborso, prima dell'emanazione di una sentenza del giudice, sia delle situazioni in cui egli intenda prestare acquiescenza a quest'ultima ovvero, se favorevole, disinteressarsi della relativa esecuzione. Ebbene, in simili circostanze le decisioni adottate dall'organo della procedura sono senz'altro espressive della sua volontà di gestire in un certo modo l'affare litigioso, nell'interesse della massa dei creditori, per cui è da escludere lo stato di inerzia di tale soggetto che abilita il contribuente fallito ad intraprendere l'azione processuale. Più delicata appare invece la questione nel caso in cui il curatore non sia mai stato parte del processo poiché diviene problematico discernere l'inerzia motivata dal suo totale disinteresse da quella dovuta ad una negativa valutazione della convenienza della controversia. In

---

<sup>142</sup> Rivista DI giurisprudenza tributaria IPSOA pag. 875 2015 numero 11: "Solo la piena conoscenza dell'atto impositivo da parte del fallito consente il diritto di impugnativa"

<sup>143</sup> In tal caso l'accertamento giudiziale dovrebbe presupporre una specifica eccezione proveniente dal curatore, vedi ordinanza 11 ottobre 2007, n. 21385.

<sup>144</sup> Vedi sentenze Corte di Cassazione, 20 marzo 1993, n. 3321; Cassazione, 20 dicembre 1994, n. 10957



proposito, a ben vedere, non sembra necessario attribuire rilevanza alla suddetta distinzione in quanto deve in ogni caso ritenersi ammissibile l'azione giudiziaria del fallito, il quale disconosce il comportamento che il curatore intende tenere e ancor di più le motivazioni che lo determinano, fermo restando che tale azione resti esposta alla declaratoria di inammissibilità ove risulti che l'organo della procedura eserciti la propria capacità processuale. Invero le valutazioni del curatore in merito alle controversie tributarie in argomento, sia originariamente che successivamente, sono informate a profili di opportunità nell'interesse della procedura e possono quindi contrastare con gli interessi del fallito<sup>145</sup>. Peraltro la giurisprudenza di legittimità, sul punto, risulta contrastante. Secondo un orientamento, quando la curatela non sia stata parte nel giudizio di primo grado, la mancanza di iniziativa processuale di quest'ultima è sempre qualificabile come inerzia<sup>146</sup>. Tuttavia si rinvencono alcune pronunce in base alle quali l'inerzia del curatore non è comunque configurabile nei casi in cui il mancato intervento di tale soggetto nel processo, ancorché quest'ultimo non sia stato mai avviato, sia dipeso dalla negativa valutazione della convenienza della controversia<sup>147</sup>.

Dunque, come già accennato in precedenza, l'orientamento giurisprudenziale più volte richiamato, afferma la necessità dell'inerzia del curatore ai fini dell'esercizio della tutela giudiziale da parte del fallito, la quale non può essere condivisa in quanto, così ragionando, si verificherebbero una serie di problematiche di non facile soluzione. A mente delle evidenziate questioni connesse alla conoscenza, da parte del fallito, delle varie tipologie di inerzia perpetrabili da parte del curatore, occorre, in primo luogo, ribadire che il comportamento di quest'ultimo potrebbe pregiudicare le ragioni del fallito mediante un'errata gestione della lite, ovvero a causa di quella che, in generale, potremmo definire "inerzia processuale". Inoltre, potrebbero esservi casi in cui l'inerzia del curatore non riguardi l'atto impositivo, ma gli atti della riscossione. In altri termini, il curatore potrebbe impugnare l'atto d'accertamento e disinteressarsi dei successivi atti della riscossione che il fallito sarebbe impossibilitato a contestare in quanto a lui non notificati. Potrebbero addirittura verificarsi casi alquanto paradossali, come quello oggetto della controversia decisa dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 2803 del 9 febbraio 2010. In quel caso, addirittura il coniuge del soggetto già dichiarato fallito è rimasto inciso della pretesa impositiva poiché il proprio coniuge, all'epoca del fallimento, non aveva impugnato l'atto d'accertamento, a lui notificato, in quanto non notificato anche al curatore e quest'ultimo non aveva contestato la relativa cartella di pagamento della quale il fallito non aveva

---

<sup>145</sup> Ad esempio, la mancanza di attivo può spingere l'organo della procedura ad evitare un contenzioso inutile per la massa dei creditori

<sup>146</sup> Va precisato che la legittimazione ad impugnare l'avviso di accertamento dell'imposta è riconosciuta al contribuente fallito solo in caso di "inerzia" degli organi fallimentari, sicché, qualora il curatore abbia dimostrato il suo interesse per il rapporto in lite, promuovendo il giudizio o intervenendovi, il difetto di legittimazione processuale del fallito assume carattere assoluto, ed è perciò opponibile da chiunque e rilevabile anche d'ufficio (Corte di Cassazione sentenza n. 8257 del 6 aprile 2009; Cassazione civile, Sez. trib., 16 aprile 2007, n. 8990).

<sup>147</sup> Corte di Cassazione, 22 luglio 2005, n. 15369 La eccezionale legittimazione processuale suppletiva del fallito sussiste nel caso di inerzia dell'amministrazione fallimentare; ne consegue che tale legittimazione è ammissibile solo quando l'inerzia sia stata determinata da un totale disinteresse degli organi fallimentari e non anche quando consegua ad una negativa valutazione di questi ultimi circa la convenienza della controversia. Nella specie la Corte di Cassazione ha escluso tale legittimazione, atteso che la curatela si era attivata per chiedere al giudice delegato, senza ottenerla, l'autorizzazione a proporre ricorso avverso la sentenza d'appello, relativa a pretese ereditarie del fallito, rispetto alle quali non poteva valere il riferimento al preteso "diritto personalissimo" dell'individuo a vedersi riconosciuta la qualità di erede, in quanto questione prospettata per la prima volta in sede di legittimità.

avuto contezza. La Corte, in quella pronuncia, ha affermato che il vizio di notifica dell'accertamento non è illimitatamente deducibile poiché, nel rapporto fra le stesse parti, se una questione deducibile non è dedotta dal contribuente con ricorso tempestivo, l'atto impositivo diviene definitivo e l'atto di riscossione resta impugnabile solo per vizio proprio, non potendosi dunque contestare, come nel caso di specie, i vizi dell'accertamento in sede di impugnazione degli avvisi di mora notificati al coniuge responsabile del soggetto già fallito.

E' evidente, dunque, come il mancato coordinamento delle azioni processuali del curatore e del fallito possano, in generale, comportare gravi pregiudizi per quest'ultimo, onde diviene necessario individuare una soluzione che consenta la pienezza e l'effettività della difesa del fallito. La medesima esigenza, a ben vedere, è ravvisabile nelle liti tributarie scaturenti da comportamenti addebitabili all'operato del curatore, indipendentemente dalle motivazioni sottostanti alla sua inerzia processuale, allorché la pretesa fiscale sia stata erroneamente azionata nei confronti del fallimento. Invero, di fronte a violazioni tributarie commesse dall'organo della procedura, ove l'erario notifichi la propria pretesa sanzionatoria al fallimento e non al curatore personalmente, deve in qualche modo esser consentita al fallito la tutela del proprio patrimonio sottoposto alla liquidazione concorsuale. In caso contrario, infatti, ci potremmo trovare di fronte, ancora una volta, a situazioni paradossali come quella alla base della sentenza della Commissione tributaria regionale della Calabria, n. 29 del 6 aprile 2010. I giudici di merito, in presenza di violazioni tributarie commesse dal curatore nello svolgimento della liquidazione fallimentare, hanno riconosciuto la legittimità del credito sanzionatorio dell'erario ai danni della massa fallimentare, e quindi del patrimonio del fallito, in quanto l'atto di irrogazione delle sanzioni era divenuto definitivo perché non tempestivamente impugnato dal curatore, ancorché a causa della mancata autorizzazione del giudice delegato. E' doveroso dunque invocare e perseguire, sotto diversi profili, l'effettività della tutela del fallito, indipendentemente dalle determinazioni del curatore in ordine alle iniziative processuali da intraprendere in presenza di atti impositivi.

### 3.4 LA PROSPETTATIVA DELL'INTERVENTO ADESIVO DIPENDENTE DEL FALLITO NEI GIUDIZI TRIBUTARI PROMOSSI DAL CURATORE

Una soluzione, ancorché non esaustiva, che sembra ammissibile e che sicuramente permetterebbe di potenziare la tutela del fallito nelle controversie tributarie intraprese dal curatore, è da ravvisare nell'intervento adesivo dipendente del primo soggetto, sostanzialmente riconducibile a quello disciplinato dall'art. 105 del codice di procedura civile<sup>148</sup>. L'intervento del terzo può essere principale nel caso in cui fa valere nei confronti di tutte le parti del processo un diritto incompatibile con quello vantato da ciascuna di esse, ad esempio un diritto di proprietà esclusivo su di un bene. Nel caso in cui un terzo non intervenisse nel giudizio che lo coinvolge, potrebbe comunque proporre contro la sentenza emessa opposizione di terzo<sup>149</sup> o iniziare un autonomo giudizio volto all'accertamento del suo diritto. Tuttavia, al fine di evitare giudicati contraddittori e l'incertezza in ordine alla titolarità del suo diritto, il terzo può dispiegare il suo intervento nel giudizio pendente. Si ha invece un intervento adesivo autonomo quando il terzo interviene nel processo per far valere un diritto compatibile con quello originariamente affermato in giudizio, che è a questo connesso per l'identità del fatto costitutivo, su cui si fonda la domanda originaria, come ad esempio un secondo danneggiato che interviene nel processo iniziato dalla prima vittima di un incidente stradale. Tale tipologia di intervento consiste in una sorta di rimedio facoltativo adottabile dal terzo che voglia far valere in tale sede le proprie ragioni. Per l'appunto le ragioni che giustificano l'intervento sono ragioni di connessione oggettiva, così come nel litisconsorzio facoltativo. Si precisa però che l'intervento ivi disciplinato determina un litisconsorzio facoltativo successivo, poiché viene attuato durante la pendenza del giudizio ed il termine ultimo entro cui poter spiegare tale intervento coincide con l'udienza di precisazione delle conclusioni.

Infine, sussiste un ulteriore tipologia di intervento che viene denominato adesivo dipendente poiché si può verificare nel caso in cui il terzo risulti titolare di un rapporto giuridico dipendente dal rapporto oggetto del processo originario. Tale intervento ha solo l'effetto di sostenere le ragioni di

---

<sup>148</sup> Art 105 c.p.c “Ciascuno può intervenire in un processo tra altre persone per far valere, in confronto di tutte le parti o di alcune di esse, un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo.

Può altresì intervenire per sostenere le ragioni di alcuna delle parti, quando vi ha un proprio interesse.”

La norma in commento conferisce ad un soggetto diverso dalle parti originarie del processo la legittimazione a partecipare al processo. Con l'intervento il terzo acquista la qualità di parte e propone una domanda giudiziale diversa da quella originariamente proposta dalle parti, ma ad essa connessa, determinando così un ampliamento dell'oggetto del giudizio. Invero, il terzo, che comunque non può essere pregiudicato dalla sentenza pronunciata fra altre parti, ha una posizione giuridica che potrebbe subire conseguenze indirette dalla sentenza altrui e pertanto è prevista la possibilità di un suo interesse allo svolgimento ed all'esito di un processo in cui non è parte.

<sup>149</sup> Art 404 c.p.c “un terzo può fare opposizione contro la sentenza passata in giudicato o comunque esecutiva pronunciata tra altre persone quando pregiudica i suoi diritti.

Gli aventi causa e i creditori di una delle parti possono fare opposizione alla sentenza, quando è l'effetto di dolo o collusione a loro danno.”

L'opposizione di terzo costituisce un mezzo di impugnazione straordinario e facoltativo: è straordinario in quanto può essere proposto nonostante il passaggio in giudicato della sentenza ed è facoltativo in quanto il terzo può far valere le proprie ragioni anche mediante un'autonoma azione di accertamento del suo diritto.

una delle parti senza far valere un autonomo diritto. Tipico esempio di intervento adesivo dipendente è quello del subconduttore che intervenga in una lite fra conduttore e locatore o del socio nelle azioni proposte dall'amministratore della società nei confronti di terzi. Tale posizione di dipendenza e di accessorietà, determina per l'interveniente adesivo, l'impossibilità di proporre autonomamente l'impugnazione se la parte adiuvata vi ha rinunciato. Potrà, tuttavia, aderirvi nel caso in cui quest'ultimo proponga impugnazione avverso la decisione che lo ha sfavorito. Si tratta, in particolare, dell'intervento nel processo da parte di chi, pur non essendo legittimato all'azione principale, può agire allorché abbia interesse a sostenere le ragioni di una delle parti. L'interveniente, in particolare, è titolare di una situazione giuridica soggettiva connessa per pregiudizialità – dipendenza con quella di una delle parti e mai coincidente con essa.

La formulazione del terzo comma dell'art. 14 della disciplina processuale tributaria D. Lgs. n. 546/1992<sup>150</sup>, non consentirebbe l'intervento adesivo dipendente, in quanto riconosce la legittimazione ad intervenire nel processo soltanto ai destinatari dell'atto impugnato, ovvero alle parti del rapporto controverso e quindi non al titolare di una situazione giuridica connessa o dipendente, cui invece è attribuito il diritto di intervento adesivo da parte dell'art. 105 c.p.c. Dall'altra parte però, l'intervento ai sensi dell'art. 14, comma 3, del D. Lgs. n. 546/1992 sarebbe, al contrario, sempre adesivo dipendente dando luogo ad una partecipazione senza autonomia processuale. In realtà, in merito all'intervento nel processo disciplinato dalla norma da ultimo menzionata, è stato puntualmente evidenziato come nelle controversie tributarie il destinatario dell'atto impositivo, che ha impugnato quest'ultimo dopo averne ricevuto notifica, non avrebbe motivo di intervenire nel processo del co – destinatario, ma dovrebbe difendersi esclusivamente mediante il ricorso proposto. Né potrebbe attribuirsi all'intervento nel processo già instaurato dal co – destinatario valore equipollente all'impugnazione in via autonoma. Dunque, è evidente, come sia da considerare generalmente non esperibile, nel processo tributario, un intervento adesivo, in specie autonomo, nelle ipotesi di avvenuta notifica dell'atto controverso al destinatario. Nell'ipotesi di fallimento, peraltro, ed in specie nelle controversie tributarie in cui è parte il curatore, in virtù dell'affermata impossibilità del contribuente fallito di esercitare autonomamente la propria capacità processuale, ancorché l'atto gli sia stato notificato, comunque tale soggetto non potrebbe intervenire nel processo in via autonoma, per cui evidentemente sussiste il suo interesse giuridicamente rilevante ad intervenire.

---

<sup>150</sup> Art 141 D. Lgs. n. 546/1992:

1. Se l'oggetto del ricorso riguarda inscindibilmente più soggetti, questi devono essere tutti parte nello stesso processo e la controversia non può essere decisa limitatamente ad alcuni di essi.
2. Se il ricorso non è stato proposto da o nei confronti di tutti i soggetti indicati nel comma 1 è ordinata l'integrazione del contraddittorio mediante la loro chiamata in causa entro un termine stabilito a pena di decadenza.
3. Possono intervenire volontariamente o essere chiamati in giudizio i soggetti che, insieme al ricorrente, sono destinatari dell'atto impugnato o parti del rapporto tributario controverso.
4. Le parti chiamate si costituiscono in giudizio nelle forme prescritte per la parte resistente, in quanto applicabili.
5. I soggetti indicati nei commi 1 e 3 intervengono nel processo notificando apposito atto a tutte le parti e costituendosi nelle forme di cui al comma precedente.
6. Le parti chiamate in causa o intervenute volontariamente non possono impugnare autonomamente l'atto se per esse al momento della costituzione è già decorso il termine di decadenza.

Inoltre, è da tenere in considerazione, l'ammissibilità dell'intervento da parte del destinatario di un atto che non ne abbia ricevuto notifica per sostenere le ragioni del ricorrente, come nel caso del condebitore in solido che interviene nel processo instaurato da altro coobbligato poiché l'annullamento dell'atto impugnato gli eviterebbe di subire un'azione di regresso. Invero si tratta di ipotesi in cui il destinatario dell'atto impugnato è titolare di una situazione giuridica soggettiva coincidente con quella di una delle parti e non dipendente da quest'ultima. Invero, non potendo contestare la pretesa fiscale in argomento, il fallito subirebbe gli effetti di quest'ultima, anche una volta tornato in bonis, epoca in cui esisterebbe un giudicato consolidatosi su un atto già precedentemente notificato al fallito e non impugnato da tale soggetto. Infatti, come noto, la chiusura del fallimento non implica la liberazione del fallito dalle obbligazioni non soddisfatte nel corso della procedura concorsuale, per cui, dopo la chiusura della medesima, l'Amministrazione finanziaria, come ogni altro creditore, potrà agire nei confronti del fallito tornato in bonis per ottenere il pagamento del credito che, accertato nei confronti del fallimento, non abbia trovato completa soddisfazione nella procedura<sup>151</sup>.

In simile fattispecie, inoltre, l'interveniente non assumerebbe una posizione processuale autonoma, ma giungerebbe a formare con il curatore ricorrente, data la coincidenza degli interessi materiali in gioco, un unico soggetto processuale. Potrebbe peraltro costituire ostacolo al prospettato intervento la circostanza per cui la situazione giuridica sostanziale, di cui è titolare il contribuente fallito, si identifica con quella tutelata dal curatore nel processo, senza che vi sia, dunque, quel rapporto di pregiudizialità – dipendenza che, secondo la dottrina processual – civilistica, legittima l'interesse ad intervenire in maniera adesiva. Tuttavia, come evidenziato in dottrina, nel processo tributario è da configurare l'ammissibilità di forme di intervento che prescindono dalle ipotesi sancite dal comma 3 dell'art. 14 del D. Lgs. n. 546 del 1992, in quanto il comma 6 di quest'ultima disposizione stabilisce che “le parti chiamate in causa o intervenute volontariamente non possono impugnare autonomamente l'atto se per esse al momento della costituzione è già decorso il termine di decadenza”. Ebbene, tale previsione, si riferisce chiaramente ad una fattispecie in cui un soggetto, ha la possibilità di impugnare autonomamente un atto a lui notificato, ma il termine di decadenza per l'impugnazione è già decorso, e pertanto tale azione non potrebbe più avvenire. E' evidente, dunque, che nelle controversie tributarie si riscontri una forma particolare di intervento adesivo dipendente che, con l'omonimo istituto del processo civile, condivide la filosofia di fondo consistente nell'impossibilità di proporre una domanda autonoma ovvero, nel nostro caso, di impugnare autonomamente l'atto.

---

<sup>151</sup> Onde evitare che il fallito venga aggredito dai creditori, i quali non abbiano trovato completa soddisfazione del proprio credito all'interno della procedura, il legislatore, ha previsto per il fallito, il ricorso all'esdebitazione. Tale istituto giuridico, regolato dagli articoli 142 e seguenti della legge fallimentare e introdotto dalla riforma del 2006 in luogo della precedente disciplina sulla "riabilitazione", che consente al fallito di liberarsi dei debiti non soddisfatti, una volta che la procedura fallimentare si è conclusa, prevede che lo stesso tribunale, con il decreto di chiusura del fallimento, o il fallito, con ricorso presentato entro l'anno successivo dalla stessa, verificata la presenza delle condizioni stabilite dall'articolo 142 L.F. e tenuto conto altresì dei comportamenti collaborativi dello stesso fallito, dopo aver sentito il curatore e il comitato dei creditori, dichiara inesigibili nei confronti del debitore già dichiarato fallito i debiti concorsuali non soddisfatti integralmente. Tale beneficio si sostanzia in una dichiarazione di inesigibilità dei crediti che non hanno trovato soddisfazione nell'ambito della procedura concorsuale ed è concesso solo agli imprenditori individuali o ai soci illimitatamente responsabili delle società personali.

Peraltro esiste una pronuncia giurisprudenziale che ha affermato la possibilità del fallito tornato in bonis di impugnare l'atto impositivo che non era stato notificato al curatore a seguito della dichiarazione di fallimento, invocando il proprio pregresso difetto di legittimazione processuale durante la procedura concorsuale<sup>152</sup>. Potrebbe allora nascere la tentazione di estendere tale ricostruzione anche al caso in cui l'atto sia stato notificato, oltre che al fallito, anche al curatore fallimentare. Tuttavia non sembra che il richiamato orientamento possa essere condiviso in quanto risulterebbe azzardato derogare in via interpretativa al termine decadenziale di impugnazione di un atto che è già stato notificato al fallito in nome della sua carenza di capacità processuale, che peraltro certamente non si verifica nel caso, giudicato dalla Cassazione, in cui il curatore non abbia intrapreso l'azione giudiziaria. Invero, occorre tener presente il principio processuale per cui in una medesima causa una parte non può essere rappresentata da due soggetti in posizione indipendente<sup>153</sup>. Tale fattispecie di intervento adesivo, allora, si traduce nel riconoscimento, nell'ambito del processo tributario, dell'interesse ad intervenire valorizzato dall'art. 105 del codice di procedura civile ed è ritenuto operare anche al di fuori della specifica ipotesi prevista dall'art. 14, comma 6, del D. Lgs. n. 542/1996, ed in particolare anche nei casi in cui non vi sia coincidenza, ma soltanto pregiudizialità – dipendenza, tra la situazione giuridica sostanziale difesa dal ricorrente e quella riferibile all'interveniente.

Orbene, posto che non sussistono ostacoli né appare discutibile la rilevanza giuridica dell'interesse del fallito nell'intervenire nella controversia tributaria instaurata dal curatore, che altrimenti, avendo ricevuto la notifica dell'atto, il primo soggetto subirebbe le conseguenze del giudicato formatosi nei confronti del secondo, vi è tuttavia da rilevare come tale forma di intervento non rappresenti ancora una tutela effettiva delle ragioni del contribuente fallito. Invero quest'ultimo, in virtù della nota connotazione del processo tributario, sarebbe in grado di partecipare al processo per sostenere le ragioni del curatore con la sola possibilità di formulare nuovi argomenti, ma senza modificare l'oggetto della domanda né i motivi di ricorso adottati a sostegno della stessa. Pertanto, il fallito, avvalendosi dell'intervento adesivo dipendente, potrebbe esclusivamente migliorare e precisare la linea difensiva intrapresa dal curatore, magari chiedendo una diversa valutazione giuridica dei fatti di causa, ma rimarrebbe comunque esposto alle conseguenze derivanti da una cattiva gestione della lite da parte dell'organo della procedura.

---

<sup>152</sup> Vedi sentenza Corte di Cassazione, 23 giugno 2003, n. 9951

<sup>153</sup> Sentenza Corte di Cassazione, 5 marzo 2003, n. 3245 La perdita della capacità processuale del fallito (dalla dichiarazione di fallimento alla chiusura della procedura) non è assoluta, ma relativa, onde è ancora possibile ottenere la condanna del fallito, sempre che, però, essa sia fondata su di un rapporto di cui gli organi fallimentari si siano disinteressati, e purché il creditore procedente si sia mantenuto estraneo alla procedura concorsuale, optando esclusivamente per la tutela post - fallimentare; la temporanea perdita di capacità processuale del fallito è invece incontestabile nell'ipotesi in cui il creditore abbia citato in giudizio sia il fallito che il suo fallimento, atteso, tra l'altro, che il creditore non avrebbe alcun interesse a munirsi di un titolo anche nei confronti del fallito, giacché la chiusura del fallimento non implica la liberazione di quest'ultimo dalle obbligazioni non soddisfatte nel corso della procedura concorsuale, onde, dopo la chiusura del fallimento, i creditori possono sempre agire per ottenere dal fallito tornato in "bonis" il pagamento dei crediti che, accertati nei confronti del fallimento, non abbiano trovato (completa) soddisfazione nel corso della procedura.

### **3.5 LA CAPACITÀ PROCESSUALE DEL FALLITO NELLE CONTROVERSIE TRIBUTARIE, ANCHE AL DI FUORI DELLE IPOTESI DI INERZIA DEL CURATORE FALLIMENTARE**

A tal punto, dunque, l'unico rimedio in grado di attuare pienamente il diritto di difesa del fallito nei confronti delle pretese tributarie, è quello di proporre autonomamente l'azione giudiziaria. Tale prospettazione, considerato il quadro normativo che disciplina l'aspetto processuale in costanza di fallimento, può verosimilmente trovare fondamento nella disapplicazione dell'art. 43 della legge fallimentare, che attribuisce esclusivamente al curatore la capacità di stare in giudizio per i rapporti patrimoniali compresi nel fallimento, in nome di principi sovranazionali che riconoscono la pienezza e l'effettività del diritto di difesa. Tale approccio trova fondamento in diverse vie interpretative che legittimano l'auspicabile conclusione tratteggiata. Un primo percorso interpretativo è fondato sulla diretta applicabilità nel nostro ordinamento del diritto ad una tutela piena ed effettiva, in grado di legittimare l'autonoma azione giudiziaria, da parte del fallito, a seguito della disapplicazione dell'art. 43 della legge fallimentare, sancito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la cosiddetta Carta di Nizza-Strasburgo<sup>154</sup>. Ciò in quanto tale documento, a differenza, come vedremo, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, è stata sottoscritta dalle istituzioni comunitarie e, ai sensi dell'art. 6, comma 1<sup>155</sup>, del Trattato sull'Unione europea, in vigore dal 1 dicembre 2009, a seguito delle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona, è entrata a far parte a pieno titolo dell'ordinamento comunitario con la conseguenza che la sua violazione è in grado di provocare la disapplicazione delle norme interne in contrasto con i diritti ivi tutelati, ovviamente nelle materie riconosciute di spettanza dell'Unione.

Pur limitando a quest'ultimo ambito l'applicazione dei richiamati principi, ciò che, come subito si vedrà, può essere superato attraverso l'interpretazione delle norme rispetto alla Carta. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione. Un'altra via interpretativa, ancorché apparentemente problematica, tesa a legittimare l'autonoma proponibilità dell'azione giudiziaria da parte del fallito, si articola in due fasi. In primo luogo si dovrebbero ritenere operanti, con riferimento alle pretese tributarie in argomento, quelle garanzie previste, per le situazioni giuridiche tutelate, dagli artt. 6 e 13 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo la cui applicazione trova riconoscimento, in quanto rientranti tra i diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione stessa, nell'art. 6, par. 3, del Trattato sull'Unione europea, in vigore dal 1 dicembre

---

<sup>154</sup> Art. 47 Carta Nizza- Strasburgo: "Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare. A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato, qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia".

<sup>155</sup> Art. 6 comma 1 del trattato sull'Unione Europea: "L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati".

2009 a seguito delle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona, ai sensi del quale i diritti garantiti dalla CEDU costituiscono principi generali dell'ordinamento comunitario<sup>156</sup>. Inoltre, bisognerebbe considerare direttamente applicabili nel nostro ordinamento i menzionati principi fondamentali, sì da affermare il potere – dovere del giudice italiano di disapplicare la norma interna in contrasto con essi, ossia, nel caso di specie, l'art. 43 della legge fallimentare.

L'impianto di tale approccio ermeneutico, ipotizzato da tempo in dottrina, è sempre apparso problematico per una serie di ragioni. Intanto, in passato l'art. 6, par. 1, della CEDU è stato ritenuto inapplicabile al processo tributario dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in virtù del fatto che l'obbligazione d'imposta non rientrerebbe tra le obbligazioni "di carattere civile"<sup>157</sup>. Tuttavia l'applicabilità dell'art. 6 della CEDU, anche con riferimento ad ambiti della materia tributaria, ha trovato nuovo vigore in una serie di successive pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che devono ritenersi vincolanti ai sensi dell'art. 46 della Convenzione<sup>158</sup>. Queste pronunce non rappresentano un ribaltamento dell'impostazione di fondo, dato che non pongono in discussione il fatto che l'art. 6 valga solo in ambito civile e penale. Nondimeno, esse appaiono rilevanti perché offrono all'interprete la possibilità di equiparare il processo tributario a quello penale, agli effetti della tutela ex art. 6, ogniqualevolta si contesti l'irrogazione di una sanzione che, per natura e gravità, appartiene in generale al campo penale; e ciò quale che sia la qualificazione della sanzione ad opera

---

<sup>156</sup> Art 6 par. 3 Trattato sull'Unione Europea: "I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali".

<sup>157</sup> L'art. 6 della CEDU attribuisce ad ogni persona «il diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge, al fine della determinazione sia dei suoi diritti e dei suoi doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta».

Dal richiamo esplicito ai «diritti e doveri di carattere civile» ed all'«accusa penale» la Corte europea dei diritti dell'uomo ha tratto la conclusione dell'inapplicabilità della norma alle liti tributarie, vertendo esse su obbligazioni che, seppure di contenuto patrimoniale, attengono a doveri civici imposti in una società democratica

<sup>158</sup> Tralasciando il riferimento alle "accuse penali" che in ambito tributario ha assunto rilievo in relazione alle sanzioni amministrative non può trascurarsi l'orientamento negativo espresso dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo in merito alla possibilità di ricomprendere i giudizi tributari tra le "controversie di carattere civile".

Ci si riferisce alla ben nota sentenza Ferrazzini del 12 luglio 2001, in cui i Giudici di Strasburgo, facendo leva sul dato letterale e pur riconoscendo che "un procedimento tributario ha indubbiamente un oggetto patrimoniale", hanno ribadito che "possono esistere delle obbligazioni patrimoniali" nei confronti dello Stato e dei suoi organi che, ai fini dell'art. 6, paragrafo 1, devono essere considerate come rientranti esclusivamente nell'ambito del diritto pubblico e, di conseguenza, non afferenti alla nozione di "diritti ed obbligazioni di carattere civile".

In questo senso, ha specificato la Corte, "la materia fiscale rientra ancora nell'ambito delle prerogative del potere d'imperio, poiché rimane predominante la natura pubblica del rapporto tra contribuente e la collettività".

Nel tempo, tuttavia, una così rigida applicazione della norma ha subito un'importante deroga.

Ed invero, con sentenza 23 novembre 2006, Jussila c. Finlandia, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che, quando un processo tributario ha ad oggetto la legittimità di una sanzione che, pur non qualificata come penale, in concreto non assolve ad una funzione compensativa del danno prodotto, ma assume una valenza punitiva, oltre che deterrente, esso deve rispettare i precetti dell'art. 6 della CEDU e, nella fattispecie, l'obbligo della pubblica udienza.



del diritto interno. In altre parole, l'art. 6 della CEDU, che la Corte di Strasburgo aveva estromesso dalla materia fiscale attraverso la "porta" dei «diritti e doveri di carattere civile», è rientrato dalla "finestra" dell'«accusa penale». Sul primo punto può dunque concludersi nel senso che l'art. 6 della CEDU costituisce un parametro di legalità che il legislatore ed il giudice tributario devono rispettare tutte le volte in cui sia in discussione una sanzione particolarmente afflittiva comminata dall'amministrazione fiscale. La salvaguardia offerta dall'art. 6 della CEDU è duplice: sul versante oggettivo cioè, del processo, essa si sostanzia nel diritto ad un'udienza equa e pubblica, da celebrarsi entro un termine ragionevole; sul versante soggettivo cioè, del giudice, essa richiede l'indipendenza, l'imparzialità e la precostituzione per legge del soggetto giudicante. Pertanto, nonostante resti ancora problematica l'applicazione degli artt. 6 e 13 della CEDU all'intera materia tributaria, si sente di condividere l'opinione dottrina che ha auspicato l'interpretazione dell'art. 6 della Convenzione, che riferisce l'effettività della tutela ai diritti di carattere "civile", nel senso di intendere quest'ultimo aggettivo come "non penale", sì da giungere ad una completa tutela dell'uomo che comprenda interamente anche l'ambito tributario. Anche perché, con specifico riferimento all'ambito che qui interessa, e cioè al processo tributario, non ha senso distinguere i processi aventi ad oggetto diritti civili ovvero accuse penali rispetto ad altri processi, come quello tributario, in quanto le garanzie processuali prescindono dagli interessi coinvolti e, nello specifico ambito processuale, si deve riconoscere parità "delle armi" ai soggetti in giudizio senza poter riconoscere alcuna supremazia all'Amministrazione finanziaria in nome dell'interesse pubblico tutelato, come affermato da risalenti impostazioni ormai ampiamente superate. Hanno inoltre prospettato, l'acquisizione delle garanzie convenzionali mediante il superamento della matrice autoritativa della fiscalità, valorizzando l'ottica paritetico - consensualistica a seguito del superamento dell'antistorica concezione autoritativa del rapporto Fisco - contribuente<sup>159</sup>. Un altro profilo problematico che potrebbe scoraggiare l'auspicata ricostruzione ermeneutica riguarda la diretta applicabilità della CEDU nell'ordinamento interno. A tal proposito, ancorché si abbia ben presente la questione riguardante la qualificazione della CEDU nella gerarchia delle fonti dipanata dalla Corte costituzionale italiana, si ritiene di affermare che la Convenzione produca effetti nel nostro ordinamento, se non sul piano di una teoria delle fonti formale ed astratta, sicuramente in base all'adozione di un approccio interpretativo di ordine sistematico. Invero, i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione sono stati espressamente recepiti nell'ordinamento comunitario dall'art. 6, par. 3, del Trattato sull'Unione europea, ancorché l'Unione, al di là dell'enunciato di cui al medesimo art. 6, par. 2, del suddetto Trattato, non abbia ancora perfezionato l'adesione alla CEDU e, di conseguenza, non possa ancora affermarsi la "trattattizzazione" di quest'ultima<sup>160</sup>.

Pertanto, pur considerando i profili di separazione tra gli ordinamenti piuttosto che quelli di integrazione, deve ritenersi che, sul piano della teoria dell'interpretazione, il giudice nazionale debba interpretare la legge in senso conforme alla Convenzione avvalendosi di ogni strumento ermeneutico a sua disposizione, dando luogo, per questa via, all'applicazione diretta della CEDU, anche al di là delle materie riconosciute essere di competenza dell'Unione europea. In particolare, in base alla recente sentenza della Corte n. 80/2011, la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo rappresenta una "norma interposta" che non trova diretto ingresso nell'ordinamento italiano e l'eventuale

---

<sup>159</sup> L. PERRONE, "Diritto tributario e Convenzione europea dei diritti dell'uomo", Rassegna tributaria 2007, p. 680

<sup>160</sup> Vedi sentenza n. 80/2011 della Corte costituzionale italiana

violazione dei diritti fondamentali da essa sanciti origina la lesione dell'art. 117 della Costituzione per inosservanza degli obblighi internazionali. Il termine "trattatizzazione", non del tutto felice ancorché evocativo, è stato utilizzato dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 80/2011, con riferimento ai rapporti tra la CEDU e l'ordinamento comunitario. E' questo uno degli enunciati della Corte costituzionale nella sentenza n. 80/2011, ove la Corte ha anche affermato che, nel caso in cui non sia consentita l'interpretazione delle norme interne rispetto alla CEDU, i giudici nazionali dovranno inevitabilmente adire la Corte costituzionale.

Per quest'ultime, ovviamente, l'adozione del medesimo approccio interpretativo da parte del giudice interno consente di estendere il riconoscimento dell'effettività della tutela del fallito, sancito dall'art. 47 della Carta di Nizza – Strasburgo, a tutti i tributi oggetto del giudizio, avuto riguardo al fatto che, nell'ambito e quindi nella fiscalità di competenza dell'Unione, si è già visto come la diretta applicabilità della suddetta norma non possa essere messa in discussione. Anzi, in quell'ambito, anche la Corte di giustizia ha rilevato, proprio in una controversia avente ad oggetto il rispetto dei diritti di difesa, che i diritti fondamentali sono parte integrante dei principi giuridici generali dei quali la Corte garantisce l'osservanza e che, a tal fine, quest'ultima si ispira alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, oltre che alle indicazioni fornite dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo a cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito. D'altra parte la Corte di giustizia ha da tempo recepito, fra i principi della CEDU, proprio il diritto ad una tutela giurisdizionale piena ed effettiva ed il diritto di difesa. Si ritiene dunque fondato, alla luce di quanto osservato, l'iter argomentativo che conduce ad affermare la necessaria disapplicazione dell'art. 43 L.F. in nome della tutela effettiva delle ragioni del contribuente fallito nelle controversie tributarie che sorgono o proseguono durante il fallimento. Peraltro, anche ove si negasse ad ogni costo la diretta applicabilità della CEDU e della Carta di Nizza – Strasburgo nell'ordinamento interno con riferimento a tutta la materia tributaria, comunque si giungerebbe inevitabilmente al riconoscimento della piena tutela dei diritti fondamentali della persona attraverso la differente strada della censura di illegittimità costituzionale, ex art. 117, comma 1, Cost., delle norme interne contrastanti le richiamate Carte internazionali.

Invero, ferma restando la tutela della massa dei creditori cui il fallimento è preordinato la quale, come già sottolineato, si realizza mediante l'inopponibilità alla procedura delle decisioni assunte nei giudizi svoltisi durante il fallimento con la partecipazione del fallito in qualità di attore o convenuto, non può negarsi la pienezza e l'effettività della difesa di quest'ultimo soggetto. Ancora vi è da rilevare che il fatto stesso che una lite pendente, non interrotta a seguito della dichiarazione di fallimento e proseguita sino ad una decisione di merito nei confronti del fallito in virtù dell'inerzia del curatore, non produca, come affermato dalla giurisprudenza, una statuizione illegittima, ma semplicemente inopponibile al ceto creditorio, implica logicamente che l'impedimento processuale del fallito può essere trascurato. Di conseguenza, in base alla logica che ha ispirato le decisioni giurisprudenziali menzionate, nell'ipotesi di ricorso proposto dal contribuente prima dell'avvio della procedura concorsuale è da ritenere che, ove il curatore intenda restare inerte, l'interruzione del processo dalla data della dichiarazione di fallimento non operi automaticamente, per cui, in definitiva, in tal caso verrebbe meno l'effettiva applicabilità dell'art. 43, comma 3, L.F. Ciò anche in quanto si tratterebbe di interruzione destinata ad operare, su dichiarazione della parte e quindi condizionata dalla volontà della stessa di avvalersi di tale previsione. Ebbene, l'attenuazione della valenza prescrittiva dell'art. 43, comma 3, L.F., nelle ipotesi di inerzia del curatore, sembra in qualche modo

legittimare, in considerazione del necessario rispetto del diritto di difesa del fallito costituzionalmente garantito, l'inesistenza della paralisi processuale di tale soggetto in tutte le liti tributarie che lo riguardano mediante l'interpretazione delle norme, ossia conforme a Costituzione, della disposizione fallimentare in argomento.

Invero, a ben vedere, a prescindere dal fatto che il curatore abbia intrapreso o meno l'azione processuale, comunque il giudizio reso nei confronti del fallito risulta inopponibile alla massa dei creditori per cui non si vede la ragione per discriminare due situazioni in cui sostanzialmente si verificano identici effetti dando luogo alla violazione, ove l'organo della procedura non resti inerte, del diritto di difesa del fallito. A questo punto, confidando di poter giungere in ogni caso, seguendo le strade delineate, ad inibire gli effetti dell'art. 43 L.F., il sistema processuale che si viene a delineare consiste nell'autonoma proponibilità dell'azione giudiziaria da parte del fallito e del curatore fallimentare, con efficacia della stessa nei rispettivi ambiti. In specie, con riferimento alle controversie tributarie nelle quali il curatore non resti inerte, il giudizio promosso dall'organo della procedura produrrà i suoi effetti ai fini dell'insinuazione al passivo del fallimento del relativo credito; invece, il giudizio intrapreso dal fallito acquisterà rilevanza, a seguito della chiusura del fallimento, in ordine alla legittimità dell'azione dell'Amministrazione finanziaria nei confronti del fallito tornato in bonis allorché il credito erariale non abbia trovato completa soddisfazione nel corso della procedura. Ovviamente, le argomentazioni finora delineate in ordine all'affermazione della capacità processuale del fallito nei giudizi tributari che lo riguardano, anche al di fuori delle ipotesi di inerzia dell'organo della procedura, mostrano la loro rilevanza anche con riguardo alle eventuali liti da rimborso in cui il contribuente fallito assume la veste di parte attiva nel recupero di somme di propria spettanza.

Infine, occorre evidenziare che, in applicazione del quadro processuale finora profilato che riconosce la legittimazione del soggetto fallito ad impugnare gli atti impositivi a lui notificati in pendenza di fallimento, a prescindere dall'iniziativa giudiziaria del curatore, svanisce definitivamente ogni interesse verso l'ulteriore questione concernente la risarcibilità del danno, in favore del fallito, derivante dall'inerzia ovvero dalla cattiva gestione della lite da parte dell'organo della procedura.



## Conclusioni

Il presente lavoro è stato svolto per fornire un approfondimento alla causa pendente riguardante un avviso di accertamento notificato dopo la dichiarazione di fallimento al solo fallito e non anche al curatore, analizzando il testo dell'ordinanza n.28707/2018, partendo dallo studio della normativa che disciplina la questione riguardante la notifica degli atti impositivi nei confronti dei soggetti falliti.

Dalla lettura della tesi, si possono evincere tutte le problematiche relative alle questioni di legittimità avverso gli atti impositivi emessi a carico delle società fallite, e il ruolo fondamentale del curatore nel gestirle. Le prime complicazioni si annidano attorno alla questione se l'atto impositivo debba essere notificato solo al curatore o al solo fallito, o ad entrambe le parti.

Secondo quanto affermato dalla Corte, nell'ordinanza n. 28707/2018, nell'ipotesi di notifica dell'atto al contribuente per insorgenza del presupposto impositivo prima della dichiarazione di fallimento o nel periodo di imposta nel quale è intervenuta tale dichiarazione, deve comunque procedersi ad una separata notifica nei confronti del curatore, una volta aperta la procedura. L'ulteriore notifica al curatore, ha la funzione di manifestare l'intenzione dell'Amministrazione finanziaria di procedere all'insinuazione al passivo del credito vantato, secondo le modalità e i termini prescritti dalla legge fallimentare, per ottenerne soddisfazione in sede concorsuale, e la sua mancanza comporta l'inefficacia dell'atto impositivo nell'ambito della procedura fallimentare. Infatti sino a quando la pretesa tributaria non venga espressamente azionata nei confronti della massa, con la domanda di ammissione al passivo ex art. 93 L.F., il curatore non sarebbe nemmeno legittimato a tutelarne gli interessi.

Dunque l'avviso di accertamento va notificato non solo al curatore, ma anche al contribuente, che non è privato, a seguito della declaratoria fallimentare, della sua qualità di soggetto passivo del rapporto tributario, rimanendo esposto ai riflessi, anche sanzionatori, derivanti dalla definitività dell'atto impositivo; permettendo inoltre al fallito di valutare la possibilità di opporsi alla pretesa impositiva nell'ipotesi in cui il curatore mostri disinteresse o tenga un ingiustificato comportamento omissivo, adducendo ragioni non condivisibili sotto il profilo tecnico-giuridico. Questo è quanto stabilito dalla sentenza in questione, la quale ritiene inoltre che la notifica nei confronti del fallito non esclude comunque la notifica dell'avviso di accertamento anche nei confronti del curatore fallimentare, altrimenti l'avviso stesso resta inefficace nella procedura fallimentare, con la conseguenza che la cartella notificata al solo soggetto fallito è inopponibile alla curatela fallimentare.

Altro problema di non poco conto, riguarda il comportamento del curatore nel caso in cui rimanga inerte rispetto alla notifica di un atto impositivo. In questi casi si hanno alcune complicazioni legate all'esercizio dell'autotutela, ovvero, in un processo, come quello tributario, caratterizzato da perentori termini di impugnazione dell'atto che si vuole contestare, risulta estremamente arduo intuire tempestivamente il consolidarsi dello stato d'inerzia dell'organo della procedura la cui azione, tra l'altro, è subordinata all'autorizzazione del giudice. In altri termini, il fallito non è in grado di conoscere il comportamento che il curatore intende adottare in ordine alla pretesa tributaria in questione, per cui non ha contezza dello stato d'inerzia dell'organo della procedura fino a quando lo stesso non si è verificato.

Dunque è necessario ammettere, in ogni caso, l'azione processuale del fallito entro il termine decadenziale d'impugnazione; peraltro, nella fattispecie in argomento, potrebbero sorgere ulteriori

difficoltà legate all'individuazione dell'epoca rilevante ai fini della decorrenza dei termini d'impugnazione nel caso in cui vi sia divergenza tra il momento della notificazione dell'atto impositivo al curatore rispetto a quello di esecuzione della medesima nei confronti del fallito. Al fine di garantire l'effettività della tutela del contribuente fallito, la giurisprudenza ritiene corretto affermare la decorrenza del termine d'impugnazione dall'epoca in cui avviene la notifica nei confronti di tale soggetto. Il fallito dunque, oltre a capire se c'è o meno inerzia da parte del curatore, deve anche distinguere le ipotesi in cui, a fronte di una determinata pretesa erariale, il curatore non abbia compiuto alcuna attività né giudiziale né stragiudiziale da quelle in cui invece, pur non avendo svolto attività processuale, abbia comunque preso delle decisioni sulla condotta da tenere. Nel primo caso è indubbia la sussistenza dell'inerzia del curatore che peraltro non è immune da talune criticità che riguardano principalmente profili applicativi. Maggiormente complessa appare l'altra fattispecie delineata, ossia quella in cui il curatore, pur non avendo compiuto alcun atto processuale, abbia comunque adottato delle decisioni sul comportamento da tenere. In tali situazioni sembra opportuno distinguere ulteriormente l'ipotesi in cui l'organo della procedura sia già stato parte del processo da quella in cui, invece, non lo sia mai stato. Nel primo caso, in particolare, rientrano quelle fattispecie in cui il curatore ha valutato negativamente la prosecuzione di una controversia da lui instaurata a prescindere dal fatto che sia intervenuta o meno una decisione del giudice. Più delicata appare invece la questione nel caso in cui il curatore non sia mai stato parte del processo, poiché diviene problematico discernere l'inerzia motivata dal suo totale disinteresse da quella dovuta ad una negativa valutazione della convenienza della controversia.

In base a quanto detto finora, per il contribuente fallito, oltre a delinearsi un'area limitata dove poter esercitare il proprio diritto all'autotutela nel caso in cui il curatore rimanga inerte, emergono altre criticità legate alla materia che disciplina la tutela del fallito; rendendo ancor più difficoltosa la tutela dei propri diritti all'interno della procedura fallimentare. L'unica possibilità per il fallito, di vedere maggiormente garantito il suo diritto all'autotutela, risiede nell'istituto dell'intervento adesivo dipendente. Si tratta, in particolare, dell'intervento nel processo da parte di chi, pur non essendo legittimato all'azione principale, può agire allorché abbia interesse a sostenere le ragioni di una delle parti. L'interveniente, in particolare, è titolare di una situazione giuridica soggettiva connessa per pregiudizialità – dipendenza con quella di una delle parti e mai coincidente con essa. Il fallito, in virtù della nota connotazione del processo tributario, sarebbe in grado di partecipare al processo per sostenere le ragioni del curatore con la sola possibilità di formulare nuovi argomenti, ma senza modificare l'oggetto della domanda né i motivi di ricorso adottati a sostegno della stessa. Pertanto, il fallito, avvalendosi dell'intervento adesivo dipendente, potrebbe esclusivamente migliorare e precisare la linea difensiva intrapresa dal curatore, magari chiedendo una diversa valutazione giuridica dei fatti di causa, ma rimarrebbe comunque esposto alle conseguenze derivanti da una cattiva gestione della lite da parte dell'organo della procedura. Anche in questa ipotesi, il diritto all'esercizio dell'autotutela rimane comunque compresso per il fallito, poiché è sempre il curatore l'attore principale; nonostante questo, al fallito gli viene concessa la possibilità di portare nuovi documenti e di poter sostenere più da "vicino" la propria controversia. L'istituto dell'intervento adesivo dipendente, dunque, migliora la posizione del fallito nei giudizi promossi dal curatore, ma allo stesso tempo non gli offre un pieno ed effettivo esercizio del proprio diritto all'autotutela.

A questo punto, considerato il quadro normativo che disciplina l'aspetto processuale in costanza di fallimento, come possibile soluzione, può verosimilmente trovare fondamento l'idea, di poter disapplicare l'art. 43 della legge fallimentare, il quale attribuisce esclusivamente al curatore la capacità di stare in giudizio per i rapporti patrimoniali compresi nel fallimento. Nell'ultimo paragrafo

del presente lavoro, vengono delineati diversi tipi di soluzioni da percorrere al fine di raggiungere l'obiettivo della piena autonomia processuale al di fuori dell'ipotesi di inerzia da parte del curatore, facendo ricorso ai principi e alle norme di spettanza dell'Unione Europea, per poter disapplicare le norme interne, in questo caso l'art 43 L.F.. Tali vie interpretative hanno in comune il fatto di poter raggiungere l'obiettivo prefissato pur trovando comunque qualche ostacolo durante il percorso, a differenza dell'istituto adesivo dipendente che concedeva solo una limitata autonomia processuale.

In conclusione, possiamo affermare che il quadro normativo dell'ordinamento interno lascia spazio a ben poca autonomia processuale per il fallito, e oltretutto, quelle poche eccezioni concesse sono viziate da un sistema normativo abbastanza ingarbugliato e obsoleto, non concedendo così una piena autonomia al fallito; il quale per poter trovare soluzione a questo problema deve aggrapparsi alle norme e ai principi dell'ordinamento comunitario. Possiamo, inoltre, aggiungere che l'ordinamento interno avrebbe bisogno di una rimodernizzazione legislativa, oltre che per offrire maggiori garanzie e tutele a favore dei soggetti coinvolti, anche per evitare tutti quei contrasti normativi che si pongono con le norme di diritto comunitario, i quali ostacolano e rallentano i procedimenti.





## Bibliografia:

- VECCHI R., *“Diritto delle procedure concorsuali”*, Torino, 2015;
- D’ATTORE G., SANDULLI M., *“Manuale delle procedure concorsuali”*, Torino, 2016;
- SPIOTTA M., *“Il curatore fallimentare”*, Bologna, 2006;
- MONTELEONE M., *“Curatore fallimentare”*, Milano, 2017;
- VITIELLO M., *“Il nuovo curatore fallimentare; una panoramica delle nuove norme sulla figura del curatore; l’accertamento del passivo fallimentare e la liquidazione dell’attivo; i rapporti del curatore con gli altri organi della procedura; le funzioni del curatore nel concordato fallimentare; il curatore nella chiusura del fallimento in pendenza di cause”*, Milano, 2016;
- BOCCHIOLA M., PALUCHIWSJ A., *“Manuale di diritto fallimentare”*, Milano, 2005;
- TOSI L., *“Problematiche fiscali del fallimento e prospettive di riforma”*, Padova, 2005
- M. MICCINESI, voce *“Fallimento nel diritto tributario”*, Digesto discipline privatistiche, sezione commerciale, V, IV ed., Torino, 1990;
- MONTANARI M., *“Inopponibilità degli atti impositivi notificati al solo fallito e interesse del curatore a ricorrere”*, in *Corriere Tributario*, 6/2019;
- BASILAVECCHIA M., *“Ribadita la legittimazione attiva della società fallita”*, in *Corriere Tributario*, 1/2008;
- PERRONE L., *“Diritto tributario e Convenzione europea dei diritti dell’uomo”*, in *Rassegna Tributaria*, 50/2007;
- DEL FEDERICO L., *“I crediti tributari nell’accertamento del passivo fallimentare”*, in *Rassegna Tributaria*, 1/2015;
- MONTANARI M., *“Solo la piena conoscenza dell’atto impositivo da parte del fallito conosce il diritto di impugnativa”*, in *Rivista di Giurisprudenza Tributaria*, 11/2015
- MONTANARI M., *“Escluso il conflitto di giudicati all’esito di separata impugnativa dell’atto impositivo da parte del fallito”*, in *Rivista di Giurisprudenza Tributaria*, 2/2015
- RINALDI A., *“Il favor per la continuità dell’attività svolta dal debitore nella riforma del fallimento”*, in *Corriere Tributario*, 43/2017;
- GOLA Z., *“Inopponibilità al curatore delle sanzioni, proprie e improprie, a carico del fallito”*, *Dialoghi Tributari*, 5/2011;
- CIRCOLARE 06/05/2015 n. 19/E, in *Bollettino Tributario d’informazioni*, 10/2015
- MAURO M., VIGNOLI A., *“Esecuzioni esattoriali e procedure concorsuali ovvero, i ruoli davanti al fallimento si formano ma non si riscuotono”*, in *Dialoghi Tributari*, 5/2010