

Metamorfosi della liquidazione giudiziale attraverso la nuova chiusura anticipata ex art. 234 CCII

di Lucia Fantozzi

Sommario

Premessa. – 1. Fase I: i tre presupposti della chiusura anticipata. – 1.1. Ripartizione dell'attivo: compiuta e/o potenziale. – 1.2 Giudizi e procedimenti pendenti. – 1.3 Giudizio prognostico e positiva previsione di riparto dell'attivo realizzato. – 2. Il cronoprogramma della futura fase esecutiva post-chiusura. – 3. Gli accantonamenti imposti dall'art. 234 co. 3 CCII per la prosecuzione delle liti. – 4. Il contenuto del nuovo decreto di chiusura (art. 234 co. 6 prima parte). – 5. Fase II: ultrattività del curatore dopo la chiusura (art. 234 co. 6 seconda parte).- 5.1 Attività programmata. – 5.2 Attività non preventivamente programmata. – 6. Mantenimento dell'iscrizione della società al registro delle Imprese. – 7. Il decreto di archiviazione e la successiva cancellazione della società (art. 234 co. 7 e 8 CCII). – 8. Le sopravvenienze attive derivanti dalle liti pendenti (art. 234 co. 5).- 9. Il compenso del curatore (art. 137). – Considerazioni conclusive.

Premessa

Il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza non solo ha mantenuto, ma ha sensibilmente integrato la disciplina della cd. "chiusura anticipata" della liquidazione giudiziale, già contenuta nell'art. 118 co. 2 terza parte l.f., per come introdotta dall'art. 7 del D.L. 27 giugno 2015, n. 83 convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2015 n. 13, al fine espresso di accelerare la chiusura dei fallimenti, assicurando una "ragionevole" durata della procedura ed eliminando - o quanto meno riducendo - le condanne risarcitorie ex legge Pinto, che continuano a gravare sull'erario.

In tale ottica, il legislatore delegato - consapevole dei dubbi interpretativi sorti sin dalla modifica dell'art. 118 co. 2 l.f. e della conseguente e successiva scarsa applicazione pratica dell'istituto ⁽¹⁾⁽²⁾ - ha tentato di superare ogni difficoltà attraverso una dettagliata regolamentazione, contenuta quasi integralmente nell'art. 234 CCII, composto di ben otto commi.

Tuttavia, per come si vedrà *infra*, la disciplina di cui all'art. 234 CCII non solo costituisce un'ipotesi di chiusura della liquidazione giudiziale che si aggiunge a quelle dettate dal precedente articolo 233 CCII, ma si

¹ Monteleone M. in "Curatore Fallimentare", Milanofiori Assago, 2017, pp. 333 e ss.; Bozza G. "La chiusura anticipata del fallimento oggi e domani" in www.fallimentiesocietà.it, 2017.

² Trib. Firenze 23 marzo 2016 in www.osservatorio-oci.org; Trib. Benevento 21 giugno 2017 in www.osservatorio-oci.org; Trib. Mantova 16 giugno 2016 in www.ilcaso.it.

configura quale strumento propulsore di una nuova modalità gestoria della procedura, destinata sempre più a caratterizzarsi da una scissione in due fasi:

I) una **prima fase prognostica e programmatica**, che si apre allorché sussistono tre presupposti e, cioè, che: i) vi sia già stata (o possa esservi) una <<compiuta>> ripartizione finale dell'attivo realizzato, con soddisfo parziale dei creditori ammessi al passivo; ii) siano pendenti <<giudizi e/o procedimenti esecutivi>>, rispetto ai quali il curatore mantenga e, in ogni caso, abbia la legittimazione processuale; iii) dall'esito delle liti proseguite dipenda la realizzazione di ulteriore attivo, da costituire oggetto di un futuro <<riparto supplementare>>.

In tale fase il curatore dovrà compiere una valutazione prognostica, mettendo a confronto, da un lato, i costi e i tempi di definizione dei contenziosi pendenti e, dall'altro lato, l'attivo che dalla prosecuzione di detti contenziosi è prevedibile ricavare. L'esito dell'analisi comparativa dovrà essere positivo e prevedere che l'attivo realizzato sia sufficiente, non solo a coprire costi e spese, ma essere, altresì, foriero di un riparto supplementare di entità tale da rendere conveniente la prosecuzione delle liti;

II) una **seconda fase esecutiva ed eventuale**, che si apre soltanto in caso di esito positivo della prognosi compiuta dal curatore, successivamente all'emissione del decreto di chiusura di cui all'art. 234 co. 6. Tale fase è finalizzata non solo alla conclusione delle liti proseguite, ma anche e soprattutto alla monetizzazione delle decisioni giudiziali favorevoli ottenute dalla curatela ed alla ripartizione delle liquidità ricavate tra i creditori ammessi al passivo concorsuale.

1. Fase I: i tre presupposti della chiusura anticipata

I tre i presupposti della "chiusura anticipata" - sopra indicati *sub* i), ii), iii) - meritano ciascuno un separato esame.

1.1. Ripartizione dell'attivo: compiuta e/o potenziale

Il dettato normativo di cui all'art. 234 co. 1 prima parte CCII è rimasto immutato rispetto a quello già contenuto nell'art. 118 co. 2 terza parte l.f. e prevede che la procedura possa essere chiusa ai sensi dell'art. 233 co. 1 lett. c) CCII, ovvero sia per compiuta ripartizione finale dell'attivo, nonostante la pendenza di <<giudizi o procedimenti esecutivi>>; per tali liti il legislatore dispone che il curatore manterrà <<la legittimazione processuale, anche nei successivi stati e gradi del giudizio, ai sensi dell'articolo 143>>.

Benché il testo letterale della norma in esame, invocando espressamente l'art. 233 co. 1 lett. c), sembri limitare l'applicabilità della chiusura anticipata a quelle procedure in cui sia stato effettivamente eseguito un riparto dell'attivo

realizzato, è da ritenersi che l'istituto sia applicabile anche a quelle procedure totalmente prive di attivo, che aspirino, però, a realizzarlo attraverso la positiva conclusione delle liti pendenti.

L'interpretazione estensiva, nel senso appena specificato, è da tempo condivisa da buona parte della dottrina e della giurisprudenza⁽³⁾ posto che, in entrambi i casi, la prosecuzione delle liti, dopo la chiusura della procedura, è giustificata dalla prospettiva di acquisire attivo da ripartire, in via supplementare.

L'opinione contraria⁽⁴⁾ - che limita l'applicabilità della "chiusura anticipata" ai soli casi di effettiva (e non meramente potenziale) ripartizione finale dell'attivo - non appare condivisibile, laddove si tenga conto:

- che il duplice scopo perseguito dal legislatore di accelerare la chiusura della procedura e, nel contempo, di assicurare il miglior soddisfacimento dei creditori può essere raggiunto anche in presenza di un attivo futuro, realizzato successivamente all'emissione del decreto di chiusura della procedura ex art. 234 co. 6 CCII;

- il decreto di chiusura anticipata verrebbe emesso, non solo esclusivamente ai sensi dell'art. 234 co. 1 lett. c), bensì in virtù del combinato disposto degli art. 233 co. 1 lett. c) e dell'art. 234 CCII che costituisce un'ipotesi di chiusura nuova, che si aggiunge a quelle dettate dall'art. 233 co. 1 CCII.

In ogni caso, la condizione della <<compiuta ripartizione dell'attivo>>, infine:

- presuppone che eventuali beni mobili e/o immobili acquisiti all'attivo siano stati già venduti ed il relativo ricavo ripartito, mentre eventuali beni rimasti invenduti siano stati ritualmente abbandonati;

- esclude l'applicabilità dell'istituto della chiusura anticipata - stante l'intrinseca e logica incompatibilità - alle restanti ipotesi di chiusura elencate nell'art. 233 co. 1 CCII e, cioè, chiusura della liquidazione giudiziale per assenza di domande di ammissione al passivo (art. 233 co. 1 lett. a)), ovvero per integrale soddisfo del passivo accertato e delle spese prededucibili

³ Cfr. Monteleone M. in "Curatore Fallimentare", cit. pag. 343 secondo cui: <<Si ritiene... che la novella debba trovare applicazione nei casi in cui non vi sia stata ancora la liquidazione, perché l'unico attivo è quello che si concretizzerà all'esito del giudizio pendente>>; Tribunale di Milano, Circolare del 13 aprile 2017 secondo cui il curatore può procedere alla chiusura anticipata allorché la procedura <<abbia ripartito o sia in grado di ripartire nei confronti dei creditori qualcosa>>.

⁴ Bozza G. "La chiusura anticipata del fallimento oggi e domani" cit.; Tribunale di Pescara, Circolare diffusa tramite evento accreditato del 14 giugno 2018, secondo cui "Lo scenario della controversia pendente (o delle controversie pendenti) come unico cespite attivo del fallimento non appare compatibile con una chiusura anticipata della procedura"; Tribunale di Trapani, Circolare del 12 ottobre 2016, per la quale "nel caso in cui la controversia pendente costituisca l'unico cespite attivo del fallimento non sarà possibile disporre la chiusura anticipata della procedura".

maturate (art. 233 co. 1 lett. *b*)), ovvero ancora per impossibilità assoluta di soddisfare, anche in parte, qualsiasi credito e/o spesa prededucibile (art. 233 co. 1 lett. *d*)).

1.2 Giudizi e procedimenti pendenti

Le liti attive

Il secondo presupposto oggettivo della "chiusura anticipata" è dettato dall'art. 234 co. 1 prima parte ed è rappresentato dalla pendenza di <<*giudizi e procedimenti*>>: sorge, allora, l'esigenza di individuare quali siano le liti che possono proseguire anche "dopo la chiusura"⁽⁵⁾.

In linea generale - tenuto conto dell'obiettivo primario di acquisire ulteriore attivo da ripartire (art. 234 co. 4 e 6 CCII) - concorrono alla formazione del secondo presupposto soltanto le **liti attive già incardinate**, così come individuate dal combinato disposto di cui agli artt. 234 co. 1 e 236 co. 2 CCII. E precisamente:

- l'**art. 234 co. 1 prima parte** prevede la possibilità di proseguire i <<*giudizi o procedimenti esecutivi*>> rispetto ai quali il curatore mantiene la legittimazione processuale ai sensi dell'art. 143 CCII (già art. 43 l.f.), ovverosia i giudizi e procedimenti nei quali il curatore è subentrato nella posizione processuale del debitore insolvente (**azioni a tutela dei diritti patrimoniali già esistenti al momento dell'apertura della procedura** ex art. 143 CCII);

- l'**art. 236 co. 2** (già 120 co. 5 l.f.) dispone che, laddove espressamente autorizzato dal Tribunale ai sensi dell'art. 234 co. 6, il curatore può proseguire le azioni esperite per l'esercizio dei diritti derivanti dalla procedura e rispetto alle quali il curatore è titolare di una legittimazione processuale propria (**azioni di massa**, inclusa l'azione revocatoria⁽⁶⁾);

- l'**art. 234 co. 1 seconda parte** prevede, infine, che la legittimazione del curatore <<*sussiste*>> anche quando, dopo aver ottenuto una decisione favorevole della lite proseguita, sia essa successiva o meno alla chiusura, occorra incardinare un nuovo e diverso processo/procedimento, funzionalmente collegato al primo, in quanto necessario e <<*strumentale*>> all'<<*attuazione delle decisioni favorevoli ottenute dalla curatela*>> ⁽⁷⁾. In

⁵ Sul punto già la legge delega n. 155/2017, lascia poco spazio alle interpretazioni, stabilendo all'art. 7 co. 10 che <<...la disciplina della chiusura della procedura in pendenza di procedimenti giudiziari ... concerne **tutti i processi nei quali è parte il curatore** comprese... le azioni cautelari ed esecutive finalizzate ad ottenere l'attuazione delle decisioni favorevoli conseguite dalla liquidazione giudiziale ...>>.

⁶ In senso contrario sulle azioni revocatorie v. Bozza G. cit., pag. 9 e ss.

⁷ Il legislatore delegato ha evidentemente voluto rispondere a quanto avevano ritenuto che le uniche azioni perseguibili erano quelle aventi ad oggetto somme di denaro, con esclusione di quelle aventi ad oggetto beni mobili o immobili; v. in tal senso Circolare del Tribunale di Milano del 13 aprile 2017.

In senso favorevole all'applicazione estensiva della norma v. anche Attanasio M., in "Chiusura del fallimento e liti passive ed attive alla luce dei novellati artt. 118 e 110 L. Fall. e delle prospettive di riforma", in

questo caso, dunque, il curatore non “manterrà” la medesima legittimazione già sorta prima della chiusura anticipata della liquidazione giudiziale, bensì ne acquisirà una diversa e consequenziale, che <<*sussiste*>>, o meglio “sorge”, in quanto strumentalmente necessaria all’attuazione delle decisioni favorevoli ottenute con la prosecuzione delle liti pendenti⁽⁸⁾: a titolo esemplificativo, basti pensare al processo cognitivo seguito dal processo esecutivo.

La categoria di tali “procedimenti” è di particolare rilievo, infine, laddove si osservi che, mentre nella parte prima dell’art. 234 co 1, il legislatore delegato fa riferimento a giudizi e procedimenti di natura esclusivamente giudiziaria, rispetto ai quali il curatore <<*mantiene*>> la legittimazione <<*processuale*>>, nella seconda parte dello stesso comma 1, invece, sembra essere invocata una più ampia categoria di <<*procedimenti*>> e, dunque, verosimilmente anche non strettamente giudiziari ⁽⁹⁾, in cui sono <<*compresi*>> anche i procedimenti <<*cautelari ed esecutivi*>>, laddove il loro unico e comune denominatore è la sola natura <<*strumentale*>> <<*all’attuazione delle decisioni favorevoli della liquidazione giudiziale*>>⁽¹⁰⁾.

Alla luce delle norme appena esaminate è, allora, evidente che – nonostante il linguaggio improprio della norma, in cui i termini “giudizi” e “procedimenti” vengono usati quasi come sinonimi - **possono proseguire tutti i processi civili** (di cognizione ordinaria ed esecutivi), **penali e amministrativi**, in ogni fase e grado, nonché tutti **procedimenti speciali** ⁽¹¹⁾, individuali o concorsuali, che siano **pendenti e** purché siano tutti **preordinati alla realizzazione di poste attive da ripartire ex art. 234 co. 4 e 6 CCII** ⁽¹²⁾.

In ogni caso, la legittimazione del curatore è esclusiva: rispetto alle liti proseguite è preclusa qualsiasi attività dei creditori (art. 236 ult. co. CCII).

Le liti passive

Le impugnazioni ex art. 206 CCII

www.osservatorio-oci.org, secondo cui proprio l’espressione normativa delle <<*ulteriori attività liquidatorie che si siano rese necessarie*>> <<*...dovrebbe essere sufficiente a fondare il potere/dovere del curatore di procedere alla liquidazione dei beni acquisiti successivamente alla chiusura della procedura*>>.

⁸ La norma fuga ogni dubbio sorto, ante-riforma, circa la possibilità di incardinare, nella fase successiva alla chiusura, un nuovo processo o procedimento, necessario a monetizzare i provvedimenti favorevoli, ottenuti con la definizione dei giudizi pendenti alla data della chiusura ex art. 233 co. 1 lett. c): cfr. in tal senso Trib. Mantova 16 giugno 2016 in www.ilcaso.it.

⁹ Basti pensare ad un contenzioso tributario definitosi favorevolmente alla procedura ed alla conseguente necessità per il curatore di attivare l’iter amministrativo per la riscossione del credito stesso.

¹⁰ Bilò G., “La chiusura del fallimento per ripartizione finale dell’attivo a seguito delle riforme introdotte con il decreto legge 28.06.2015, n. 83, convertito in legge 06.08.2015, n. 132”, in www.osservatorio-oci.org.

¹¹ Nella categoria sono compresi sia i procedimenti speciali di cui al libro IV c.p.c., nonché quelli penali ex libri IV e VI c.p.p., oltre a quelli disciplinati da norme speciali.

¹² In senso conforme tal modo si era già pronunciato il Tribunale di Milano con decreto del 22 marzo 2017, in www.ilcaso.it; Trib. Forlì 3 marzo 2016 in www.ilcaso.it.

Pur non rientrando tra i presupposti che, necessariamente, devono sussistere al fine dell'apertura della fase programmata, si deve ritenere che, laddove il curatore proceda alla chiusura anticipata della liquidazione giudiziale, dovranno proseguire anche quelle liti passive, preordinate a modificare lo stato passivo: si tratta pur sempre di liti formalmente "pendenti" ex art 234 co. 1 e rispetto alle quali il curatore "mantiene" la legittimazione passiva.

In particolare, potranno proseguire tutte le impugnazioni previste dall'art. 206 CCII⁽¹³⁾, incardinate prima della chiusura della liquidazione giudiziale e, tra queste, per lo più verranno proseguiti i giudizi di opposizione allo stato passivo, in cui il creditore opponente abbia la pretesa di ottenere il riconoscimento del diritto a partecipare al concorso e, quindi, aspiri a partecipare alle ripartizioni supplementari previste dall'art. 234 co. 4.

Le domande tardive di ammissione al passivo

La stessa finalità di partecipazione al riparto, poi, giustifica anche il diritto di depositaryuje, successivamente al decreto di chiusura, istanza di ammissione al passivo da parte dei creditori tardivi che dimostrino di non aver depositato tempestiva istanza ex art. 201 CCII per causa agli stessi non imputabili e di aver trasmesso la domanda al curatore entro 60 gg. dalla cessazione dell'impedimento: l'interpretazione estensiva appare supportata, non tanto e non soltanto in virtù dell'amplessima categoria di liti perseguibili ex art. 234 co. 1, ma preminentemente in considerazione di quanto stabilito dall'art. 208 co. 3 CCII, secondo cui la domanda tardiva è ammissibile <<fino a quando non siano esaurite tutte le ripartizioni dell'attivo della liquidazione giudiziale>> ⁽¹⁴⁾.

Pertanto, fintantoché siano prevedibili ripartizioni di attivo e, quindi, anche supplementari post-chiusura, dovranno essere ritenute ammissibili le domande tardive di ammissione al passivo ⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾.

¹³ In tal senso, già prima dell'emissione della legge delega n. 155/2017, si era espressa Bilò G., "La chiusura del fallimento per ripartizione finale dell'attivo a seguito delle riforme introdotte con il decreto legge 28.06.2015, n. 83, convertito in legge 06.08.2015, n. 132", in www.osservatorio.oci.org. A favore della prosecuzione dei giudizi di opposizione allo stato passivo anche dopo la chiusura del fallimento v. anche Cass. 16 novembre 2018 n. 29614.

¹⁴ Contra v. Monteleone M., cit. pag. 386.

¹⁵ Aderendo all'interpretazione più restrittiva che preclude il deposito di istanze tardive di ammissione al passivo dopo l'emissione del decreto di chiusura ex art. 234 CCII, si rischierebbe anche di violare l'art. 171 co. 2 CCII che garantisce il diritto della parte soccombente in un'azione revocatoria (eventualmente "proseguita"), ad essere ammessa al passivo per un importo corrispondente al valore di quanto restituito. In breve al soccombente verrebbe precluso di partecipare al riparto supplementare reso possibile proprio con quanto dallo stesso restituito.

¹⁶ Contra v. Bozza G., cit.

Rimane, poi, da verificare se, in relazione al credito insinuato dopo il decreto di chiusura, siano esperibili i rimedi di cui all'art. 206 CCII e se per tali "nuovi" giudizi sussista la possibilità, o meno, per il curatore di costituirsi.

Nel totale silenzio della legge, è da ritenersi che tali rimedi siano esperibili anche dopo la chiusura anticipata, in considerazione del fatto che le impugnazioni ex art. 206 CCII sono gravami ad efficacia endoconcorsuale e costituiscono una fase eventuale dell'accertamento dello stato passivo, che segue la fase necessaria e sommaria del procedimento di verifica⁽¹⁷⁾: in tali casi, allora, il curatore "manterrà" una legittimazione passiva già acquisita con il deposito dell'istanza di ammissione e il successivo procedimento di verifica.

1.3 Giudizio prognostico e positiva previsione di riparto dell'attivo realizzato

Accertata la sussistenza dei due presupposti oggettivi di cui *supra*, rimane da verificare la sussistenza del presupposto soggettivo, ovvero la positiva previsione di un riparto supplementare da eseguirsi con l'attivo ricavato dalla prosecuzione delle liti pendenti.

L'art. 234 co. 1 statuisce che la chiusura anticipata della procedura <<*non è impedita*>> dalla pendenza di liti attive, con ciò rimettendo al curatore la decisione se mantenere la liquidazione giudiziale aperta, in attesa di definizione dei processi pendenti o, in alternativa, chiudere la procedura, proseguendone la gestione, conformemente e limitatamente a quanto disposto con il decreto di chiusura emesso ai sensi dell'art. 234 co. 6 CCII⁽¹⁸⁾.

La predetta decisione del curatore⁽¹⁹⁾, tuttavia, lungi dal costituire una decisione meramente discrezionale, è l'epilogo di una vera e propria valutazione di *risk assessment*, elaborata dal curatore che, in vista del raggiungimento dell'obiettivo primario della ripartizione supplementare, dovrà comparare i costi previsti con i ricavi economici attesi, oltre che i benefici prevedibili con i sacrifici certamente imposti alla massa dei creditori sia sotto il profilo temporale che fattuale, per i maggiori accantonamenti richiesti.

In buona sostanza, il curatore dovrà tener conto:

- 1) del probabile esito delle liti attive intraprese, tenendo conto anche dell'evoluzione processuale e dell'andamento delle predette liti;

¹⁷ Cfr. *ex multis* Cass 11 settembre 2009 n. 19697; Patti A. *Le impugnazioni: natura e struttura*, in *Il Fallimento*, 2011, pag. 105 e ss.

¹⁸ V. Petrozzi A., in "Il programma di liquidazione di cui all'art. 104 ter l.f. e la nuova chiusura anticipata del fallimento in seguito alle modifiche del 2015", in www.ecleal.it, 2016, il quale in relazione all'art. 118 co. 2 l.f. come modificato nel 2015, ha osservato che: <<...la formulazione della norma sembra in ogni caso rimettere la decisione ad una scelta ragionata e ponderata di curatore e giudice delegato...>>.

¹⁹ Sino ad oggi è stato unanime è l'orientamento della giurisprudenza secondo cui <<...spetta agli organi fallimentari, nell'ambito di un potere discrezionale di cui dispongono, apprezzare la convenienza, al fine della realizzazione delle finalità cui il fallimento è preordinato, di mantenere in vita la procedura in vista del probabile incremento di attivo...>> (Cass. n. 19940/2017; Cass. n. 1569/21979)

- 2) dei tempi necessari alla probabile definizione delle liti, quanto meno per la fase di giudizio in corso, se non anche delle eventuali impugnazioni;
- 3) dei costi complessivamente necessari per la prosecuzione di ciascuna azione (compensi ai professionisti, imposte di registro, ecc.), oltre che delle spese necessarie per l'eventuale successiva fase "strumentale ed attuativa";
- 4) degli accantonamenti da effettuare in previsione dei costi di cui al punto c), che necessariamente imporranno alla massa dei creditori il sacrificio di un riparto immediato ante-chiusura di minore entità;
- 5) dell'attivo che, al netto delle spese e costi previsti, potrebbe essere realizzato con la definizione dei giudizi attivi pendenti e che costituirebbe oggetto di ripartizione supplementare.

L'analisi di *risk assessment* elaborata dal curatore, certamente non facile, dovrà tener conto anche del costo delle liti passive che, parallelamente alle liti attive, saranno destinate a proseguire ⁽²⁰⁾.

Laddove, all'esito della predetta valutazione, si preveda che l'attivo realizzabile dall'attuazione delle decisioni giudiziarie favorevoli ottenute, non solo sia sufficiente a coprire tutti i costi necessari alla prosecuzione dell'intera procedura concorsuale - incluso il compenso aggiuntivo del curatore per il prolungamento dell'incarico - ma sia bastevole ad eseguire un congruo riparto supplementare tra i creditori, tale da giustificare anche i maggiori accantonamenti sull'attivo realizzato pre-chiusura, sarà specifico onere del curatore chiudere anticipatamente la liquidazione giudiziale ai sensi dell'art. 234 co. 6.

La norma in esame, dunque, pur non prevedendo un obbligo espresso di procedere alla chiusura anticipata della liquidazione giudiziale, certamente impone al curatore una valutazione prognostica, allorché sia terminata l'attività di vendita dei beni prontamente acquisiti e la liquidazione giudiziale rimanga aperta soltanto in attesa della definizione delle liti proseguite. Il tutto con l'ovvia conseguenza che, se la valutazione di *risk assessment* sia positiva e sia prevedibile un riparto supplementare, il curatore dovrà giustificare e motivare l'eventuale decisione negativa, di non procedere ad una chiusura anticipata.

2. Il cronoprogramma della futura fase esecutiva post-chiusura

Nell'ipotesi in cui l'analisi di "valutazione del rischio" si concluda con la previsione di un congruo riparto supplementare ed il curatore ottemperi all'onere di chiudere anticipatamente la liquidazione giudiziale, i dati e parametri utilizzati per l'elaborazione della stima previsionale dovranno essere

²⁰ Per tutte le liti pendenti e, in particolare, in relazione ai punti a), b), e c) sarà opportuno che il curatore acquisisca il parere del difensore del fallimento che meglio conosce lo stato degli atti.

trasposti in un documento, da sottoporre alla formale approvazione e autorizzazione degli organi di vigilanza della liquidazione giudiziale.

Tale documento non potrà essere il rendiconto di cui all'art. 231 CCII- come suggerito da qualche Tribunale ⁽²¹⁾ – in quanto il rendiconto:

- costituisce il consuntivo dell'attività già svolta dal curatore e delle spese già sostenute. Non prevede, dunque, attività gestorie future, ad eccezione di quelle strumentali alla chiusura della procedura;

- gli accantonamenti tradizionalmente ivi indicati sono funzionali alla chiusura della procedura per uno dei tre casi contemplati dall'art. 233 co. 1 CCII;

- è sottoposto alla sola approvazione del giudice delegato e non anche a quella del comitato dei creditori;

- precede la ripartizione delle somme acquisite all'attivo, mentre la chiusura anticipata presuppone che una ripartizione finale sia stata già compiuta oppure che la stessa sia potenzialmente realizzabile dopo la pubblicazione del decreto di chiusura ex art. 234 co. 6 CCII.

Diversamente, **il procedimento di valutazione compiuto dal curatore dovrà essere formalizzato in un programma di liquidazione supplementare**, redatto in conformità all'art. 213 co. 3 CCII, autorizzato dal giudice delegato, approvato dal comitato dei creditori e preordinato alla chiusura ex art. 234 CCII, che contenga:

- in via preliminare, l'evidenziazione della sussistenza dei tre presupposti (due oggettivi e uno soggettivo) così come individuati nel paragrafo *sub* 1;

- l'elaborazione di un vero e proprio cronoprogramma, comprensivo di un elenco dettagliato dei processi giudiziari che si intendono proseguire, oltre che di quelli cui il curatore intende rinunciare. Per ogni controversia da proseguire, dovrà essere fornita un'informativa dettagliata degli eventi già verificatisi, nonché una previsione degli eventi futuri, unitamente ai costi già sostenuti e di quelli prevedibilmente da sostenere sino a compiuta definizione, quanto meno per la fase di giudizio in corso;

- l'indicazione, laddove la lite pendente abbia ad oggetto uno o più beni mobili o immobili, del nominativo del professionista prescelto e del compenso concordato per l'elaborazione della stima, oltre che del valore presunto di realizzo e delle modalità di liquidazione, includendo anche il soggetto eventualmente delegato alle vendite ed il compenso da quest'ultimo richiesto;

- l'indicazione contabile delle somme distribuite e di quelle accantonate in esecuzione al progetto di ripartizione finale, con specificazione degli accantonamenti previsti per la prosecuzione delle liti e di quelli necessari per

²¹ In tal senso v. Circolare del Trib. Milano del 13 aprile 2017.

giungere all'emissione del decreto di chiusura ex art. 234 co. 6, nonché, l'ammontare totale ed il tempo complessivamente stimato per pervenire al decreto di archiviazione ex art. 234 co. 8.

3. Gli accantonamenti imposti dall'art. 234 co. 3 CCII per la prosecuzione delle liti

Come accennato nel paragrafo precedente e richiesto dall'art. 234 co. 3, i costi globalmente previsti per la prosecuzione delle liti e per l'intera gestione della "fase esecutiva" dovranno essere oggetto di specifico accantonamento.

Detti accantonamenti costituiscono una nuova posta contabile, che si aggiunge e si distingue dagli accantonamenti tipici previsti dagli artt. 232 e 227 co. 1 CCII⁽²²⁾. Invero, l'art. 234 co.3 CCII invoca espressamente l'art. 232 co. 2 CCII, non al fine di accomunare gli accantonamenti ivi disciplinati con quelli previsti dal terzo comma dell'art. 234 CCII, bensì soltanto al fine di individuarne le modalità operative con cui le somme devono essere <<trattenute>> e depositate dal curatore. E precisamente:

- gli accantonamenti previsti nell'art. 232 co. 2 sono <<quelli precedentemente fatti>>, elencati in via tassativa dall'art. 227 co. 1 CCII, afferenti a crediti ammessi con riserva oppure a crediti impugnati ex art. 206 CCII. La *ratio* di tali accantonamenti è quindi quella di consentire che la somma trattenuta: a) <<possa essere versata ai creditori cui spetta>> in caso di avveramento della condizione o accertamento giudiziario positivo; b) oppure, in difetto di avveramento della condizione o di accertamento negativo, sia <<...fatta oggetto di riparto supplementare tra i creditori>>;

- i nuovi accantonamenti, disciplinati dall'art. 234 co. 3, invece, sono quelli preminentemente necessari a proseguire liti attive contenute nel cronoprogramma, a svolgere quei procedimenti <<strumentali>>, nonché quelle <<attività ulteriori>> e <<necessarie>> <<all'attuazione delle decisioni favorevoli ottenute dalla liquidazione giudiziale>> (art. 234 co. 1 e 6 CCII). Oltre a tali spese, dovranno essere accantonate ed indicate quelle necessarie per la chiusura ex art. 234 co. 6 e quelle necessarie per la futura archiviazione ex art. 234 co. 8 CCII.

Il cronoprogramma redatto dal curatore, perciò, dovrà contenere entrambi i tipi di accantonamenti sopra distinti, le cui modalità di costituzione e deposito, però, dovranno essere identiche, in virtù dell'espresso richiamo dell'art. 232 contenuto nel terzo comma dell'art. 234.

La norma in esame, infine, non richiama l'art. 227 co. 2 CCII, laddove impone un accantonamento pari ad un minimo del 20% dell'attivo realizzato: nel silenzio della legge, perciò, sarà onere del curatore elaborare una previsione contabile, più realistica possibile, senza tuttavia ritenere che lo

²² Le citate norme sono di contenuto identico agli articoli 113 e 17 co. 2 l.f. attualmente ancora vigenti.

stesso debba attenersi a parametri prestabiliti ovvero a soglie minime prefissate.

Naturalmente i nuovi accantonamenti, oltre che contenuti nel cronoprogramma approvato, dovranno essere indicati anche nel rendiconto finale e – laddove esistente – nel progetto di ripartizione finale.

4. Il contenuto del nuovo decreto di chiusura (art. 234 co. 6 prima parte)

Successivamente all'approvazione del rendiconto finale e all'eventuale ripartizione finale, il curatore depositerà istanza per la "chiusura anticipata"; l'istanza dovrà richiamare, ovvero contenere in allegato, il cronoprogramma, con specificazione di tutte le liti che dovranno proseguire dopo la chiusura e delle <<*ulteriori attività liquidatorie*>> necessarie per l'attuazione delle decisioni favorevoli ottenute grazie alla definizione delle liti attive proseguite.

Di fatto, il cronoprogramma - già autorizzato dal giudice delegato ed approvato dal comitato dei creditori ex art. 213 CCII - sarà sottoposto anche all'autorizzazione del Tribunale che, con l'emissione del decreto di chiusura, ne detterà le condizioni, modalità e tempi di realizzazione.

E difatti, l'art. 234 co. 6 prima parte CCII indica gli elementi indefettibili che dovranno essere contenuti nel decreto di chiusura emesso dal Tribunale; e segnatamente:

a) la cadenza periodica con cui il curatore dovrà depositare i **rapporti riepilogativi ex art. 130 CCII**. Tali rapporti saranno presentati soltanto al giudice delegato ed inviati ai creditori ancora non soddisfatti. In assenza del comitato dei creditori, sorge il dubbio se su tali rapporti, eventuali interessati possano essere formulate osservazioni;

b) le modalità di elaborazione dei futuri progetti di ripartizione supplementare. Nonostante la prima parte dell'art. 234 co. 6 faccia riferimento al "**riparto supplementare**", usando il sostantivo singolare, la seconda parte del medesimo sesto comma usa gli stessi termini al plurale, con ciò legittimando eventuali e più "riparti supplementari" laddove siano proseguiti più liti e, per ciò stesso, siano stati acquisiti all'attivo una pluralità di beni in tempi diversi;

c) modalità di elaborazione e contenuto del **supplemento di rendiconto** che si aggiunge al rendiconto finale;

d) modalità di elaborazione e contenuto del **rapporto riepilogativo finale**, in cui il curatore dovrà relazionare sulle modalità di esecuzione delle direttive ricevute con il decreto di chiusura e, nel complesso, sullo sviluppo e sul decorso della "fase II" della liquidazione giudiziale.

Ancora, il decreto dovrà contenere l'elenco analitico delle liti rispetto alle quali viene concessa l'autorizzazione a proseguire, ovvero l'espresso richiamo a quelle elencate nell'istanza depositata dal curatore; la loro indicazione o

richiamo nel decreto, invero, appare indispensabile al fine di garantire la <<prosecuzione>> ed evitare che, successivamente alla chiusura, possa essere dichiarata l'interruzione ex art. 300 c.p.c.⁽²³⁾.

Alla luce di quanto sopra, il "decreto di chiusura" emesso ex artt. 233 co. 1 lett. c) e 234, lungi dal costituire lo strumento di conclusione della procedura, è, all'evidenza, un provvedimento intermedio, il cui contenuto anticipa l'attività gestoria e liquidatoria che verrà svolta dal curatore, allorché il decreto stesso abbia acquistato efficacia esecutiva e sino al momento di emissione del decreto di archiviazione ex art. 234 co. 7, unico a determinare l'estinzione della liquidazione giudiziale.

5. Fase II: ultrattività del curatore dopo la chiusura (art. 234 co. 6 seconda parte)

5.1. Attività programmata

Nonostante la rubrica dell'art. 234 CCII, <<Prosecuzione di giudizi e procedimento dopo la chiusura>>, sembrerebbe lasciar presumere la totale assenza di attività gestoria e liquidatoria da parte del curatore, per l'esclusivo ed unico richiamo alla prosecuzione delle liti pendenti, la disamina congiunta del comma 1 seconda parte e comma 6 seconda parte dell'articolo 234, smentisce chiaramente la presunzione. E difatti:

- l'art. 234 co. 1 seconda parte, dispone che il curatore abbia o mantenga una legittimazione che - come accennato nel paragrafo 1 - non è strettamente processuale, ma che è comunque essenziale per poter dare impulso a tutti quei <<**procedimenti strumentali all'attuazione delle decisioni favorevoli alla liquidazione giudiziale**>>;
- l'art. 234 co. 6 seconda parte, fa riferimento <<alla effettuazione ... delle **ulteriori attività liquidatorie che si siano rese necessarie**>>.

Dal testo letterale delle disposizioni sopra riportate si evince allora che, **anche dopo la chiusura della procedura, prosegue la gestione del curatore**⁽²⁴⁾, il quale dovrà svolgere tutte quelle attività necessarie a "liquidare" beni, diritti e/o crediti acquisiti successivamente alla chiusura ⁽²⁵⁾.

L'ultrattività gestoria del curatore, ha però due vincoli:

²³ In senso cfr. Monteleone M. cit., pag. 395.

²⁴ In senso conforme v. Limitone G. in "La doverosa chiusura del fallimento in pendenza di giudizi", in www.ilcaso.it, 2016.

²⁵ In tal modo, il legislatore delegato ha risposto a quanti - in relazione alla modifica dell'art. 118 co. 2 l.f. - avevano asserito che potevano essere proseguite solo quelle liti aventi come *petitum* una somma di denaro, escludendo espressamente quelle che avevano come *petitum* un bene mobile o immobile Sul punto v. Circolare del Tribunale di Milano 13 aprile 2017, secondo cui : <<Se il *petitum* della causa è un bene mobile od immobile non si può utilizzare l'art. 118 n. 3>>

- deve essere preventivamente programmata dal curatore ex art. 213 CCII, nonché autorizzata dal Tribunale ex art. 234 co. 6 CCII, non essendo previsto dal Codice della Crisi l'approvazione di un supplemento di programma dopo il decreto di chiusura;
- è limitata a quella di natura strumentale alla realizzazione dell'attivo proveniente da quelle liti per le quali il Tribunale, con il decreto di chiusura, abbia autorizzato la prosecuzione (art. 234 co. 6).

5.1 Attività non preventivamente programmata

Le attività non contenute né nel programma di liquidazione supplementare approvato, né nel successivo decreto di chiusura, non potranno essere svolte dal curatore.

Tuttavia, ben si potrebbero verificare dei casi in cui le liti proseguite assumano imprevedibilmente un decorso diverso da quello indicato nel cronoprogramma, cosicché potrebbero rendersi necessarie attività non programmate ante chiusura.

Nonostante, il nuovo codice nulla disponga in merito, a parere di chi scrive, le attività non preventivamente programmate potranno essere consentite soltanto laddove sorga il pericolo concreto di non realizzare – in tutto o in parte – i ricavi attesi.

Sorge, però, l'interrogativo se la predetta autorizzazione debba provenire dal Tribunale e, cioè, dallo stesso organo che nell'emettere il decreto di chiusura ha delimitato il perimetro estensivo dell'attività gestoria del curatore, oppure, se sia sufficiente l'autorizzazione del solo giudice delegato, anche in funzione suppletiva di un comitato dei creditori non più esistente (art. 140 co. 4 CCII).

L'organo giudiziario che, verosimilmente, potrà autorizzare l'attività non programmata potrà anche essere il giudice delegato, laddove si tenga conto che:

- l'art. 236 co. 5 CCII prevede che *<<il giudice delegato e il curatore restano in carica ai soli fini di quanto ivi previsto>>*, ovvero restano in carica al fine di garantire l'attuazione delle decisioni favorevoli alla curatela ed il successivo riparto supplementare fra i creditori. Il giudice delegato, pertanto, seppure in via eccezionale e al fine di sopperire ad eventuali carenze di programmazione del curatore, oltre a vigilare sull'operato del curatore, potrà e dovrà autorizzare gli atti necessari e strumentali all'attuazione delle decisioni favorevoli ottenute;

- l'art. 234 statuisce che eventuali rinunzie alle liti e transazioni, in deroga all'art. 132 che dispone l'autorizzazione del comitato dei creditori, saranno autorizzate dal giudice delegato: pertanto, con una interpretazione estensiva di detta norma, si può ritenere che, non soltanto le transazioni e le rinunzie,

ma anche eventuali altri atti liquidatori non programmati, potranno essere autorizzati dal giudice delegato, certamente demandato ad una vigilanza particolarmente incisiva proprio in considerazione del venir meno del comitato dei creditori.

6. Mantenimento dell'iscrizione della società al registro delle Imprese

Ancora, l'art. 234 co. 6 seconda parte dispone che, nonostante la "chiusura" della procedura, la società mantenga l'iscrizione nel registro delle imprese fino alla compiuta definizione sia delle liti proseguite che delle ulteriori attività necessarie⁽²⁶⁾.

Nell'evidente considerazione degli effetti della norma di cui all'art. 2495 cod.civ., che prevede che la società si estingua con la cancellazione dal registro delle imprese, il legislatore ha disposto il mantenimento dell'iscrizione al registro delle imprese, lasciando invece al curatore la facoltà di chiudere o meno la partita iva⁽²⁷⁾.

La disposizione appare coerente con l'attività che il curatore dovrà proseguire, anche in considerazione della nota del 25.3.2016 pubblicata dall'Agenzia delle Entrate - Direzione Regionale del Veneto, che ha previsto che il curatore possa scegliere di mantenere aperta la partita iva laddove ci siano operazioni ricorrenti da compiere o, in alternativa, chiudere la partita iva per poi riaprirla al momento in cui sarà necessario compiere operazioni rilevanti ai fini iva, quali ad esempio il pagamento del compenso dei professionisti ⁽²⁸⁾.

Resta, invece, irrisolta la questione della denuncia fiscale ai fini Irpef e della determinazione del cd. maxi-periodo. Nel silenzio della legge, unico elemento di riferimento rimane la nota citata dell'Agenzia delle Entrate che ha previsto che il curatore debba presentare due dichiarazioni dei redditi finali: una successivamente al decreto di chiusura e l'altra successivamente al decreto di archiviazione, integrativa e correttiva della prima.

In tal modo, quindi, si avranno due maxi periodi, in parte tra loro sovrapposti: entrambi hanno inizio alla data di apertura della liquidazione giudiziale, ma si concludono, rispettivamente, il primo con l'emissione del decreto di chiusura (art. 234 co 6) ed il secondo con l'emissione del decreto di

²⁶ Con tale disposizione il legislatore ha voluto dare una risposta decisa a tutti i dubbi sorti sulla completezza della modifica apportata all'art. 118 co. 2 l.f. nel 2015, nella parte in cui, unitamente alla chiusura, non è stata prevista alcuna deroga all'obbligo del curatore di procedere alla cancellazione della società fallita dal registro delle imprese. Tale problematica, in realtà, è stata risolta da diversi tribunali prevedendo che, con il decreto di chiusura anticipata, il curatore debba essere autorizzato a mantenere sia l'iscrizione presso il registro delle imprese che la partita iva della società fallita aperta. V. in tal senso Circolare del Tribunale di Milano, cit.

²⁷ Sui profili fiscali inerenti l'art. 118 co.2 l.f. così come modificato nel 2015 v. V. Zanichelli, "Chiusura del fallimento e problemi fiscali: un abbozzo di soluzione", in www.ilcaso.it, 2016

²⁸ Sull'argomento v. Limitone G., cit.

archiviazione (art. 234 co. 8). Non esistono, per la seconda dichiarazione fiscale, termini di legge entro i quali la stessa debba essere presentata.

7. Il decreto di archiviazione e la successiva cancellazione della società (art. 234 co. 7 e 8 CCII)

L'art. 234 co. 7 stabilisce che la seconda fase, cioè quella successiva al decreto di chiusura, termina allorché il curatore deposita istanza con richiesta di <<archiviare la procedura di liquidazione giudiziale>>, dando atto dell'avvenuta <<esecuzione dell'ultimo progetto di ripartizione o comunque definiti i giudizi e procedimenti pendenti>>.

In breve, il curatore potrà depositare istanza di archiviazione successivamente alla distribuzione delle somme ricavate dalla prosecuzione delle liti o, comunque, definite le liti proseguite (senza aver realizzato l'attivo previsto).

Il decreto di archiviazione costituisce un provvedimento nuovo nella disciplina concorsual civilistica, cui è stato necessario ricorrere per distinguerlo dal decreto di chiusura e costituisce la conferma piena, non solo della struttura potenzialmente bifasica della liquidazione giudiziale, ma anche e soprattutto del fatto che la procedura rimane aperta e "prosegue" – sia pure con precisi limiti – anche dopo l'emissione del decreto di cui all'art. 234 co. 6 CCII.

Soltanto con il decreto di archiviazione si avrà la conclusione ed estinzione della liquidazione giudiziale, a differenza del decreto di chiusura emesso ai sensi dell'art. 234 co. 6 che preannuncia soltanto l'ultrattività del curatore, preordinata alla prosecuzione e definizione delle liti attive e del riparto supplementare dell'attivo proveniente dalla definizione delle liti stesse.

La norma esaminata, però, nulla stabilisce circa i termini di efficacia e reclamabilità del decreto di archiviazione, ponendo una questione di non facile soluzione, soprattutto tenuto conto che:

- il successivo comma 8 dell'art. 234 dispone che <<entro dieci giorni dal deposito del decreto di archiviazione, il curatore chiede la cancellazione della società dal registro delle imprese>>;

- il termine per detta cancellazione decorre dalla data del deposito e non dalla data di comunicazione al curatore;

Il difetto di previsione della reclamabilità e di una specifica norma che stabilisca il *dies a quo* del verificarsi degli effetti del decreto di archiviazione, potrebbe lasciare intendere che quest'ultimo sia destinato a produrre effetti immediati e immodificabili.

Tuttavia una simile soluzione potrebbe essere gravemente lesiva degli interessi dei creditori, del debitore insolvente o anche dello stesso curatore, ma, soprattutto, non sarebbe coerente:

- nè con la normativa dettata per il decreto di chiusura che, parallelamente al decreto di archiviazione che chiude la seconda fase della liquidazione giudiziale, ne chiude la prima fase;
- né con il dettato di cui all'art. 236 co. 5 CCII che prevede che <<*il giudice delegato e il curatore restano in carica ai soli fini di quanto ivi previsto*>>. La perduranza della carica, ex art. 236 co. 5, e la contestuale prosecuzione dell'attività di gestione del curatore (e non soltanto delle liti pendenti) giustificano l'applicabilità delle norme concorsuali dettate in tema di reclamo avverso atti posti in essere dagli organi della liquidazione giudiziale, "rimasti in carica" sino all'archiviazione.

In assenza di specifica norma, sembra preferibile, allora, ritenere applicabile, anche per il decreto di archiviazione, il principio generale dettato in materia concorsuale dall'art. 124 CCII che statuisce che tutti i decreti del giudice delegato e del Tribunale possono essere reclamati entro dieci giorni dalla comunicazione (²⁹).

La conseguenza immediata di quanto appena asserito, poi, è che anche il termine di 10 giorni concesso *ex lege* per la cancellazione dal registro delle imprese, decorra dal momento in cui il decreto di archiviazione abbia acquistato efficacia esecutiva per essere decorso il termine per reclamare senza che sia stato proposto reclamo alcuno, ovvero allorché il reclamo sia definitivamente rigettato.

8. Le sopravvenienze attive derivanti dalle liti pendenti

Strettamente connessa all'archiviazione è la questione delle sopravvenienze attive derivanti dalla prosecuzione delle liti e, rispetto alle quali, l'art. 234 co. 5 non muta la previsione già contenuta nell'art. 118 co. 2 l.f., prevedendo che, in caso di <<*eventuali sopravvenienze attive derivanti dai giudizi pendenti, non si fa luogo a riapertura della procedura*>>.

Orbene, *nulla quaestio* laddove l'attivo realizzato dalla conclusione delle liti proseguite sia superiore a quello previsto inizialmente dal curatore ma, in ogni caso, non sia sufficiente a coprire tutte le spese di procedura ed a soddisfare integralmente la massa dei creditori: il decreto di archiviazione, in tal caso, sarà di contenuto conforme al decreto di chiusura ex art. 234 co. 6, già precedentemente emesso, nel senso che in entrambi i provvedimenti si sarà atto della compiuta ripartizione dell'attivo.

Diverso, invece, è il caso in cui l'attivo realizzato si riveli imprevedibilmente sufficiente sia a coprire l'intero passivo accertato, sia a pagare tutte le spese in prededuzione, con risultati identici a quelli ipotizzati dall'art. 233 co. 1 lett. b).

²⁹ Parimenti e per gli stessi motivi, dovranno ritenersi reclamabili ex art. 133 CCII, eventuali atti o omissioni del curatore.

In tal caso, non potendo essere riaperta la liquidazione giudiziale ed al fine di consentire al debitore insolvente di tornare *in bonis*:

- il curatore, con l'istanza di archiviazione dovrà evidenziare la totale sufficienza di attivo e, nel contempo, chiedere al tribunale di essere autorizzato a non cancellare la società dal registro delle imprese;
- il tribunale, a sua volta, dovrà emettere un decreto di archiviazione in cui necessariamente sia dia atto della totale estinzione di qualsiasi voce passiva, analogamente a quanto avviene nel caso di chiusura ex art.233 co. 1 lett. *b*).

Per l'effetto, tale decreto di archiviazione modificherà e, quanto meno, supererà la causale del (primo) decreto di chiusura anticipata: la conclusione della liquidazione giudiziale avverrà, allora, non per compiuta ripartizione e parziale soddisfo dei creditori, bensì per totale soddisfo del passivo e delle spese prededucibili ⁽³⁰⁾.

Il tutto a ulteriore riprova dello sdoppiamento della liquidazione giudiziale in due fasi, laddove l'estinzione vera e propria della procedura si avrà soltanto con il decreto di archiviazione.

9. Il compenso del curatore

Nonostante il legislatore delegante avesse disposto che doveva essere regolamentata anche la <<*determinazione del supplemento di compenso eventualmente spettante al curatore in caso di realizzazione di ulteriore attivo*>> (art. 7 co. 10 l. 155/2017), il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza si è limitato a prevedere, con l'art. 137 co. 2, che <<*al curatore è dovuta un'integrazione del compenso per l'attività svolta fino al termine dei giudizi*>>⁽³¹⁾.

In breve, l'art. 137 non specifica se, nell'ipotesi di chiusura anticipata, l'integrazione del compenso debba intendersi sospensivamente condizionata alla realizzazione di ulteriore attivo, ovvero se – tenuto conto dell'espressione letterale della norma, che collega il supplemento di compenso esclusivamente alla prosecuzione delle liti pendenti – l'integrazione sia dovuta a prescindere dall'esito delle predette liti ed in riconoscimento del maggior impegno comunque profuso dal curatore.

Tale ultima interpretazione, tuttavia, sarebbe in contrasto o, comunque, derogativa della previsione del primo comma del medesimo art. 137 CCII che, di contro, dispone che il compenso sia liquidato secondo le norme stabilite con

³⁰ Per coerenza logica, infine, ci si chiede se il curatore debba svolgere un'ulteriore attività e, cioè, quella prevista dall'art. 233 co. 2 che dispone che, per i casi di chiusura ex art. 233 co. 1 lettere *a*) e *b*), debba convocare l'assemblea dei creditori al fine di deliberare la ripresa o meno dell'attività.

³¹ Sull'argomento v. Fantozzi L. "L'evoluzione del ruolo del curatore dal fallimento alla liquidazione giudiziale" in www.osservatorio-oci.org.

decreto del Ministero della Giustizia, cioè, in misura proporzionale all'attivo realizzato, salva la soglia minima.

Laddove, anche in coerenza con il dettato della legge delega n. 155/2017, si ritenesse legittima la liquidazione di un compenso supplementare soltanto in relazione ad un supplemento di attivo, rimarrebbe comunque il dubbio se la il supplemento di compenso debba essere determinato tenendo conto soltanto dell'attivo realizzato dopo la chiusura, oppure se – aderendo alla tesi di una procedura concorsuale bifasica - debba essere determinato cumulando l'attivo realizzato *ante*-chiusura e quello supplementare realizzato successivamente, con detrazione del compenso già liquidato e percepito anche chiusura ex art. 234 co. 6 CCII.

Diversamente, invece, in difetto di ulteriore attivo realizzato e tenuto conto di quanto disposto dal secondo comma dell'art. 137 CCII, ci si chiede quali dovrebbero essere i parametri da utilizzare per determinare il supplemento di compenso sulla base della sola constatazione dell'ultrattività del curatore.

Considerazioni conclusive

Dalle riflessioni tutte sopra esposte, emerge senza dubbio un *modus operandi* del curatore ed un percorso gestionale delle liquidazioni giudiziali profondamente diversi da quelli dettati dall'ancora vigente r.d. n. 267/1942 per i fallimenti; il tutto tanto da rendere la nuova procedura più simile a quella che caratterizza i concordati preventivi liquidatori, con una fase pre-omologazione ed una post-omologazione.

Tale asserzione è resa palese proprio dall'esame delle nuove attività che il curatore è chiamato a svolgere, prima e dopo l'emissione del decreto di chiusura che si configura quale elemento di scissione della procedura nelle due fasi sopra descritte e qui di seguito sintetizzate:

- la prima fase programmatica, caratterizzata dall'assenza di beni mobili e/o immobili da vendere o dall'avvenuta liquidazione di quelli precedentemente acquisiti, nonché da riparto finale ed un rendiconto finale, preceduti da un programma supplementare contenente un cronoprogramma. Il documento così formato - similmente alla proposta di concordato liquidatorio ed allegato piano concordatario - dovrà prevedere, in via specifica, la prosecuzione di quelle liti attive pendenti, dalle quali si presuma di realizzare, entro tempi più o meno prestabiliti, nuove poste attive destinate al migliore soddisfacimento della massa dei creditori.

La successiva emissione del decreto di "chiusura anticipata" della liquidazione giudiziale, parallelamente al decreto di omologazione, conterrà l'indicazione dei tempi e delle future attività che il curatore dovrà svolgere sino alla distribuzione dell'attivo ottenuto con la prosecuzione delle liti;

- la seconda fase esecutiva, che si aprirà, conformemente a quanto disposto dall' art. 235 co. 4 CCII, soltanto allorché il decreto di chiusura ex art. 234 co. 6 abbia acquistato efficacia per essere decorso il termine per reclamare senza che sia stato proposto reclamo alcuno, ovvero allorché il reclamo sia definitivamente rigettato.

La "fase esecutiva" - al pari di quella successiva all'omologazione del concordato liquidatorio in cui viene data attuazione al piano - sarà caratterizzata dall'esecuzione e svolgimento di tutte le attività contenute nel cronoprogramma. In tale fase, la cd. ultrattività del curatore si svolgerà attraverso l'esercizio di quei poteri gestori e liquidatori, funzionali alla realizzazione e distribuzione dell'attivo ulteriore programmato.

In tale ottica è evidente la spiccata e maggiore professionalità che dovrà contraddistinguere il curatore, di gran lunga più articolata rispetto a quello sino ad oggi richiesta dalla legge fallimentare e caratterizzata da **elevata capacità organizzativa e programmatica**. Si tratta, tuttavia, di una professionalità specifica, richiesta dal legislatore sin dall'iscrizione all'Albo istituito con l'art. 356 CCII, nell'intento dichiarato di accelerare il più possibile la chiusura delle procedure concorsuali e, nel contempo, di favorire, non soltanto la massa dei creditori, ma anche il debitore insolvente e, laddove possibile, anche la <<ripresa dell'attività>> d'impresa (art. 233 co. 2 CCII).