



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



FONDAZIONE
COMMERCIALISTI
ODCEC di MILANO

Corso Alta Form@zione
Attualità e prassi delle procedure concorsuali

CHIUSURA DEL FALLIMENTO E CONTRATTI PENDENTI

Prof. Avv. Paolo Cuomo

7 maggio 2018, Centro Culturale di Milano
Largo Corsia dei Servi 4



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



Le fattispecie

Le fattispecie: chiusura del fallimento

Art. 118 l. fall.:

- mancanza di domande di insinuazione;
- integrale soddisfacimento dei creditori insinuati;
- ripartizione finale dell'attivo (ipotesi statisticamente dominante);
- impossibilità di soddisfare anche solo in parte i creditori concorsuali, né i crediti prededucibili e le spese di procedura;

Le fattispecie: contratti pendenti

“Contratti pendenti”: non ancora interamente eseguiti da nessuna delle parti (art. 72 l.fall.).

Contratti pendenti alla chiusura del fallimento:

- preesistenti alla dichiarazione di fallimento,
- sorti durante la procedura, per effetto di atti del curatore o del fallito



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



FONDAZIONE
COMMERCIALISTI
ODCEC di MILANO

Il problema generale

Il problema generale

Quali effetti ha la procedura sui contratti che le sopravvivono?

Sono in gioco l'interesse della massa e della collettività alla adeguata gestione del patrimonio dell'impresa fallita, e l'interesse dell'ex fallito e dei suoi creditori (precedenti o successivi) a recuperare la propria autonomia



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



Cosa dice la legge?

Cosa dice la legge?

La legge non dà indicazioni puntuali sugli effetti della chiusura e, tantomeno, si occupa del tema specifico della disciplina dei contratti pendenti.

Cosa dice la legge?

L'art. 120 l. fall. dispone in generale che:

- con la chiusura del fallimento cessano gli effetti (sostanziali e processuali) per il fallito e per i creditori, e decadono gli organi della procedura; ma...
- non vengono meno gli effetti dell'attività legalmente compiuta.

Cosa dice la legge?

La disciplina non è destinata a mutare con il nuovo codice della crisi

«Articolo 241

Effetti della chiusura

1. Con la chiusura cessano gli effetti della procedura di liquidazione giudiziale sul patrimonio del debitore e le conseguenti incapacità personali e decadono gli organi preposti alla procedura medesima.
2. Le azioni esperite dal curatore per l'esercizio di diritti derivanti dalla procedura non possono essere proseguite, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 239.
3. I creditori riacquistano il libero esercizio delle azioni verso il debitore per la parte non soddisfatta dei loro crediti per capitale e interessi, salvo quanto previsto dagli articoli 282 e seguenti.
4. Il decreto o la sentenza con la quale il credito è stato ammesso al passivo costituisce prova scritta per gli effetti di cui all'articolo 634 del codice di procedura civile.
5. Nell'ipotesi di chiusura in pendenza di giudizi ai sensi dell'articolo 239, il giudice delegato e 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.»

Cosa dice la legge?

Occorre (e occorrerà anche in futuro) ricostruire in via interpretativa la problematica, trattando analiticamente le **diverse tipologie di rapporti contrattuali** (preesistenti o meno) e i **diversi profili** (sostanziali e processuali).

Al contempo, occorre distinguere i problemi posti dai rapporti facenti capo a **imprese in generale**, da quelli relativi alle **imprese societarie**.



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



FONDAZIONE
COMMERCIALISTI
ODCEC di MILANO

Contratti preesistenti alla dichiarazione di fallimento

Contratti preesistenti alla dichiarazione di fallimento

La disciplina degli artt. 72 ss. l. fall. prevede per i contratti pendenti diversi scenari (scioglimento automatico; prosecuzione automatica; sospensione con possibilità di scelta per il curatore).

Cosa accade a questi contratti una volta chiuso il fallimento? Rivivono secondo la loro struttura originaria o risentono degli effetti prodottisi durante il fallimento?

Contratti preesistenti alla dichiarazione di fallimento

Poiché in generale gli effetti prodottisi dall'attività della procedura restano fermi anche dopo la chiusura, gli effetti prodottisi sui contratti pendenti (per legge o per scelte del curatore) in base a tale disciplina restano fermi e vincolano anche l'ex fallito.

Contratti preesistenti alla dichiarazione di fallimento

- i contratti sciolti restano tali (esempi: appalto; conto corrente, commissione, mandato in caso di fallimento del mandatario);
- i contratti proseguiti, proseguono in capo all'ex fallito (esempi: leasing in caso di fallimento del concedente);
- i contratti rimasti sospesi (esempi: preliminare di vendita immobiliare, in mancanza di scelta del curatore), continuano a vincolare l'ex fallito.

Contratti preesistenti alla dichiarazione di fallimento

Pertanto, può essere che, chiuso il fallimento, dei contratti preesistenti alla dichiarazione di fallimento siano ancora pendenti: perché proseguiti; o perché sospesi e non definiti (o non definiti tempestivamente) dal curatore.

Rispetto a tali contratti, può ancora applicarsi la disciplina degli artt. 72 ss. l. fall. nonostante la chiusura della procedura?

Contratti preesistenti alla dichiarazione di fallimento

La risposta è no, perché i poteri speciali previsti da questa disciplina derogano ai principi generali del contratto, in vista delle esigenze di una efficace liquidazione e della par condicio; esigenze che non sussistono una volta chiusa la procedura.

Contratti preesistenti alla dichiarazione di fallimento

L'ex fallito dovrà onorare i relativi debiti, ovviamente senza alcuna trattamento speciale per i debiti della massa come tali, salve le cause legittime di prelazione; salva la possibilità di rinegoziare i contratti e, eventualmente, di chiedere l'esdebitazione ex art. 142 ss. l.fall. o un concordato preventivo.

Al contempo, l'ex fallito avrà titolo per riscuotere i relativi crediti ed esercitare i relativi diritti



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



FONDAZIONE
COMMERCIALISTI
ODCEC di MILANO

Contratti stipulati durante la procedura

Contratti stipulati durante la procedura: dal fallito

Gli atti compiuti dal debitore durante il fallimento non sono nulli ma solo inefficaci verso la massa. Quindi lo vincolano e, una volta chiusa la procedura, ritornano efficaci (salva la prescrizione).

Contratti stipulati durante la procedura: dal fallito

Esempi:

- vendita o locazione di un bene compreso nella massa comporta responsabilità per danni se il bene è stato disposto dal curatore o obbligo di adempiere se il bene è stato restituito al debitore;
- compromesso con il creditore che non sia riuscito a insinuarsi al fallimento per l'accertamento in sede arbitrale del credito dopo la chiusura del fallimento.

Contratti stipulati durante la procedura: dal curatore fallimentare

I rapporti costituiti dal curatore vincolano l'ex fallito?

Il principio è chiaro: sì, se sono stati legittimamente compiuti. Quelli compiuti illegittimamente possono essere contestati.

Contratti stipulati durante la procedura: dal curatore fallimentare

In concreto, non è sempre facile rispondere:

- l'ex fallito può impugnare gli atti del curatore che non siano stati compiuti in conformità alle regole non concorsuali?
- Probabilmente sì (esempio: vizio del consenso)

Contratti stipulati durante la procedura: dal curatore fallimentare

- l'ex fallito può impugnare gli atti del curatore che non siano stati compiuti conformemente alle regole concorsuali (esempio: contratto stipulato senza le autorizzazioni richieste)?
- Non è pacifico: nullità relativa perché si tratta di norme a tutela della massa; o annullabilità per vizio della dichiarazione negoziale analogo alla incapacità legale?
- La giurisprudenza propende per la prima interpretazione

Contratti stipulati durante la procedura: dal curatore fallimentare

Spese della procedura e dei giudizi pendenti (legittimamente contratte dal curatore, ma) che non siano state pagate alla chiusura (normalmente, saranno meri debiti, ma potrebbero riguardare contratti pendenti: es. rapporto professionale con il difensore della curatela in un giudizio pendente):
ne risponde l'ex fallito verso i terzi (senza trattamento poziore come debiti della massa).

Contratti stipulati durante la procedura: dal curatore fallimentare

Possibili responsabilità del curatore?

- Se il mancato pagamento è dipeso da insufficienza dell'attivo, ritualmente ripartito, no;
- Se il mancato pagamento è dipeso da colpa curatore nella ripartizione dell'attivo, allora l'ex fallito avrà rivalsa verso il curatore e, probabilmente, costui sarà responsabile direttamente verso i terzi creditori.



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



Il contenzioso relativo ai contratti pendenti

Il contenzioso relativo ai contratti pendenti

Può accadere che, in relazione ai contratti pendenti alla data della chiusura, vi siano dei risvolti contenziosi, sotto forma di giudizi sorti ex novo dopo la chiusura del fallimento oppure preesistenti ad essa e ancora pendenti.

Esempio: procedimento per l'esecuzione in forma specifica del preliminare di vendita di un immobile in caso di fallimento sopravvenuto del promittente venditore, che non si sia ancora stato definito con sentenza passata in giudicato al momento della chiusura del fallimento.

Il contenzioso relativo ai contratti pendenti

Il tema è regolato in generale dall'art. 120 e dall'art. 118, comma 2, l. fall.: una volta chiuso il fallimento, cessa la legittimazione processuale del curatore, e ritorna quella del fallito e dei creditori *uti singuli*.

La norma è di applicazione lineare per gli eventuali *nuovi giudizi*: questi saranno indubbiamente di competenza del fallito e dei creditori.

Il contenzioso relativo ai contratti pendenti

Per quanto riguarda i *giudizi pendenti* alla data della chiusura, la questione è più complessa.

Occorre distinguere:

- nei casi di chiusura ex art. 118, n. 1, 2 e 4, l.fall., questi giudizi diventeranno improcedibili qualora abbiano ad oggetto diritti inerenti al fallimento (revocatorie fallimentari, declaratorie di inefficacia di pagamenti)...

Il contenzioso relativo ai contratti pendenti

... negli altri casi (azione per il rilascio di un bene a favore del fallito; o per il recupero di un credito del fallito; azione per l'adempimento di un contratto o per il pagamento di un credito contro il fallito; revocatorie ordinarie), si interromperanno (automaticamente: arg. ex art. 43 l.fall.) con possibilità di riassunzione da o contro il fallito (accettando però il processo così come è al momento della chiusura)

Il contenzioso relativo ai contratti pendenti

Nei casi di chiusura ex art. 118, n. 3, l'art. 120 va coordinato con l'art. 118, comma 2:

se non si procede alla chiusura accelerata si applicherà la regola generale della improcedibilità/interruzione, con recupero della legittimazione dell'ex fallito;

Altrimenti, permarrà la legittimazione del curatore e...

Il contenzioso relativo ai contratti pendenti

si porrà il problema degli effetti sul processo pendente (probabilmente interruzione automatica) e

del ruolo dell'ex fallito (è da ritenere che potrà solo intervenire in via adesiva dipendente, poiché la legittimazione del curatore è sostitutiva; secondo alcuni sarebbe litisconsorte necessario, ma questa tesi forse non è coerente con lo spossessamento parziale che sopravvive alla chiusura).



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



FONDAZIONE
COMMERCIALISTI
ODCEC di MILANO

Chiusura del fallimento e contratti pendenti nel fallimento delle società

Chiusura del fallimento e contratti pendenti e nel fallimento delle società

La chiusura del fallimento di una società, in pendenza di contratti, pone dei problemi peculiari, in relazione alla possibilità che a seguito della chiusura la società si estingua.

Chiuso il fallimento ex art. 118, n.2 (per soddisfazione integrale dei creditori), la società non viene cancellata, per cui *nulla quaestio*. I rapporti proseguiranno in capo alla società tornata *in bonis*.

Chiusura del fallimento e contratti pendenti nel fallimento delle società

Chiuso il fallimento ex art. 118, n. 3 (per ripartizione finale dell'attivo) o 4 (inutilità della prosecuzione), la società viene cancellata dal curatore e questo, secondo un orientamento consolidato, comporta la estinzione della società.

A chi fanno capo in tal caso gli eventuali contratti pendenti (con i relativi risvolti processuali)?

Chiusura del fallimento e contratti pendenti nel fallimento delle società

Secondo la cassazione vi è successione universale e quindi comunione *pro indiviso* tra gli *ex* soci per i diritti e beni, responsabilità per i debiti (limitata o meno secondo il tipo di società).

Sul piano processuale, per i rapporti pendenti si verifica l'interruzione, con possibilità di riassunzione da o nei confronti degli *ex* soci, come successori universali.

Chiusura del fallimento e contratti pendenti nel fallimento delle società

Al fine di evitare le difficoltà pratiche (anche di carattere fiscale) connesse a tale scenario, secondo parte della dottrina e della giurisprudenza nel caso di chiusura anticipata la cancellazione andrebbe rinviata alla conclusione delle operazioni di riparto

Così si orienta il nuovo codice della crisi

Art. 239, comma 6, seconda parte:

«La chiusura della procedura a norma del presente comma (= in pendenza di giudizi o procedimenti esecutivi, n.d.r.) non comporta la cancellazione della società dal registro delle imprese, sino alla conclusione dei giudizi in corso e alla effettuazione dei riparti supplementari, anche all'esito delle ulteriori attività liquidatorie che si siano rese necessarie».



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



Grazie per l'attenzione!
