

Liquidazione giudiziale anche senza attivo apparente

Codice della crisi

Ma per il Tribunale di Napoli senza utilità per i creditori la domanda è inammissibile

Una soluzione che potrebbe favorire i soggetti più abili a occultare attivi aggredibili

Pagina a cura di

Filippo D'Aquino
Gianluca Minniti

Il Codice della crisi prevede (come la abrogata legge fallimentare) che, nel caso non sussistano prospettive di acquisire attivo da distribuire ai creditori, la procedura liquidatoria possa essere chiusa senza farsi luogo alla verifica del passivo (articolo 209). La previsione di insufficiente realizzo e di assenza di utilità – laddove l'istanza venga proposta da una parte privata (creditore) – non è, quindi, ostativa all'apertura della procedura concorsuale, ma – ove verificata dagli organi della procedura, dopo l'apertura della procedura – conduce a una sua rapida chiusura.

Distonico con questa previsione appare un recente arresto del Tribunale di Napoli (22 maggio 2024), che ha giudicato inammissibile la domanda introduttiva di una procedura di liquidazione giudiziale, presentata da un creditore, sul presupposto della attuale e conclamata incapienza patrimoniale dell'imprenditore fallito. I giudici napoletani hanno valorizzato, da un lato, l'evidenza fornita

dal creditore procedente dell'esito negativo di ogni tentata iniziativa esecutiva e, dall'altro, la conferma, da parte del debitore della propria condizione di assoluta incapienza. Secondo la pronuncia, ove emerga la «pacifica» inesistenza – non solamente di beni (mobili o immobili) o di altre componenti positive di reddito (materiali o immateriali, crediti e titoli) da poter assoggettare a liquidazione giudiziale, ma finanche di atti di *mala gestio* da poter utilmente perseguire – l'apertura della procedura risulterebbe del tutto priva di utilità. L'assenza di utilità per i creditori comporterebbe la mancanza di una condizione dell'azione (interesse ad agire), con conseguente inammissibilità della domanda.

Il principio, di derivazione giurisprudenziale, è strettamente connesso agli articoli 24 e 111 della Costituzione, che impongono il giusto temperamento del diritto di azione del creditore con le regole di buona fede e correttezza e quelle del giusto processo e della sua ragionevole durata. Né, d'altra parte, l'avvio della procedura potrebbe essere richiesto dal creditore con finalità di ordine economico generale – ovvero sia allo scopo di eliminare dal mercato operatori in stato di insolvenza – posto che una simile iniziativa sarebbe riservata al Pm e non al ceto creditorio.

La pronuncia, estemporanea rispetto a un consolidato orientamento giurisprudenziale, non convince. Ex ante, ove l'apparente carenza di attivo è ostativa al soddisfacimento dei creditori, il tribunale non può accontentarsi né della dichiarazione del debitore (stante il suo evidente interesse ad occultare attività utilmente aggredibili), né tantomeno delle (limitate)

capacità del creditore di monitoraggio e di individuazione di possibili attivi da liquidare. Del resto, come si osservava su queste colonne (si veda «Il Sole 24 Ore» del 31 gennaio 2023), la facoltà attribuita al curatore di accesso alle banche dati con la sentenza di apertura della procedura (articolo 49, comma 3, lettera f), del Codice) è finalizzata anche a colmare questo gap informativo dei creditori istanti.

Ma ciò che più rileva è che l'espressa previsione di un procedimento accelerato di chiusura della procedura priva di utilità per i creditori (articolo 209) – che presuppone una relazione del curatore (che farà proprie anche le risultanze dei monitoraggi attivati), una valutazione dell'organo di vigilanza e una verifica giudiziale sull'inesistenza di attivo distribuibile – comporta che l'apparente assenza di beni aggredibili non possa fondare un difetto di interesse del creditore all'apertura del concorso, incentrato (oltre che sugli altri presupposti) anche sull'accertamento dello stato di insolvenza. Né va trascurato che la procedura priva di attivo ha, comunque, rilievo ad altri fini, posto che – indipendentemente da quale sia l'esito della procedura – il curatore deve redigere e trasmettere la propria relazione ex articolo 130 del Codice della crisi sui fatti di rilevanza penale.

In conclusione, la soluzione adottata dai giudici napoletani appare potenzialmente idonea a provocare l'effetto distorsivo di impedire l'apertura della liquidazione giudiziale dei soggetti più abili ad occultare gli attivi potenzialmente aggredibili nell'interesse della massa dei creditori, simulando una apparente assoluta incapienza.