

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n.19-2020/E

MORTE DEL FALLITO IN CORSO DI FALLIMENTO (poi morte del debitore in pendenza della liquidazione giudiziale)

di Annalisa Lorenzetto Peserico

(Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 17/02/2020)

Abstract

Lo studio si occupa delle conseguenze della morte del fallito in corso di fallimento. Si precisa anzitutto che per i beni non compresi nel patrimonio fallimentare – e tali sono non solo quelli indicati all'art.46 della legge fallimentare, ma anche quelli acquistati dal fallito durante il fallimento e dei quali il curatore abbia respinto l'acquisto – trovano applicazione le norme generali, quelle che troverebbero applicazione se il *de cuius* non fosse stato dichiarato fallito. Per i beni “compresi nel fallimento” il problema viene affrontato sotto il profilo processuale sottolineando come la procedura continui ed individuando i soggetti con i quali continua. Da un punto di vista sostanziale ci si è chiesti – sempre per i beni compresi nel fallimento – se siano inopponibili/inefficaci per il ceto creditorio solo gli atti di disposizione posti in essere dal fallito, oppure anche ogni vicenda che coinvolga il fallito, come è – appunto - la morte. Ci si è chiesti poi se la sterilizzazione della situazione patrimoniale al momento della dichiarazione di fallimento valga anche ad escludere che possa maturare in corso di fallimento, in danno al ceto creditorio, la prescrizione di un credito facente parte del patrimonio fallimentare; e se, sempre in danno al ceto creditorio e a favore di un terzo, possa maturare in corso di fallimento l'usucapione di un bene già compreso nel patrimonio fallimentare. Problemi tutti affrontati anche confrontando le soluzioni prospettate nel caso di fallimento con quelle proposte per l'espropriazione singolare. Sempre dal punto di vista sostanziale, si sono esaminate la posizione del chiamato all'eredità - sottolineando come in questo caso ci possa essere applicazione dell'art. 485 cod. civ. - nonché la posizione di chi abbia accettato con beneficio d'inventario (in particolare per quanto riguarda l'onere di procedere comunque alla redazione dell'inventario e il suo contenuto). Si è infine considerata la posizione di chi sia divenuto erede puro e semplice del fallito e, in quanto tale, responsabile con tutti i suoi beni dei debiti del *de cuius*. Ci si è in particolare domandati come i creditori del *de cuius* possano trovare soddisfazione sui beni personali dell'erede (escludendo che ci sia l'attrazione di questi beni nel fallimento) e, di contro, se e come i creditori dell'erede possano trovare soddisfazione sui beni del fallito defunto.

Sommario: 1. La continuazione del procedimento fallimentare dopo la morte del fallito. Ambito di applicazione; 2. I soggetti con i quali continua il procedimento; 3. Il problema della rilevanza/irrelevanza di ogni vicenda che incida sulla titolarità dei beni pignorati; 4. Il problema della rilevanza/irrelevanza di ogni vicenda che incida sulla titolarità dei beni ricompresi nel patrimonio fallimentare; 5. Altri casi di sterilizzazione della situazione di titolarità dei beni compresi nel patrimonio fallimentare e di sterilizzazione della situazione di titolarità del bene pignorato; 6.

Segue: il caso dell'usucapione del bene pignorato maturata durante il processo esecutivo; 7. Un'altra ipotesi di diversità nella sterilizzazione al momento della dichiarazione di fallimento e non del pignoramento: l'art.506 cod. civ.; 8. Il caso di morte del fallito: la posizione del chiamato all'eredità e di chi abbia accettato con beneficio di inventario; 9. Il caso di morte del fallito: la posizione di chi ne sia divenuto erede puro e semplice.

1 – La continuazione del procedimento fallimentare dopo la morte del fallito. Ambito di applicazione.

L'art.12 della legge fallimentare, sotto la rubrica “Morte del fallito”, prevede al 1° comma che “Se l'imprenditore muore dopo la dichiarazione di fallimento, la procedura prosegue nei confronti degli eredi, anche se hanno accettato con beneficio di inventario.”. E continua, rispettivamente al 2° e 3° comma, disponendo: “Se ci sono più eredi, la procedura prosegue in confronto di quello che è designato come rappresentante. In mancanza di accordo nella designazione del rappresentante entro quindici giorni dalla morte del fallito, la designazione è fatta dal giudice delegato.” (al 2° comma) e “Nel caso previsto dall'art.528 del codice civile, la procedura prosegue in confronto del curatore dell'eredità giacente e nel caso previsto dall'art.641 del codice civile nei confronti dell'amministratore nominato a norma dell'art.642 dello stesso codice.” (al 3° comma).

Queste disposizioni sono ora riprodotte, con i necessari – minimi – adattamenti, nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza all'art.35 (“Morte del debitore”, in cui confluiscono il 1° ed il 2° comma dell'art.12) e all'art.36 (“Eredità giacente e istituzione di erede sotto condizione sospensiva”, in cui confluisce il 3° comma).

A ben vedere in tal modo il legislatore ha inteso prendere posizione escludendo innanzitutto che alla morte del fallito possa ricollegarsi il travolgimento della procedura fallimentare pendente: il fallimento come procedimento (di liquidazione dei beni per la soddisfazione dei creditori), cioè, “continua” (1). E questo può considerarsi senz'altro come l'applicazione del principio generale espresso agli artt.110 e 111, 2° comma, del codice di procedura civile laddove si prevede, appunto, rispettivamente che “quando la parte viene meno per morte ...il processo è proseguito” (dal successore universale o in suo confronto) e che “se il trasferimento a titolo particolare avviene a causa di morte, il processo è proseguito” (dal successore universale o in suo confronto).

Principio generale dettato da un'esigenza di economia processuale: si vuole evitare che, alla morte di una parte del processo – di ogni processo - l'attività fino a quel momento compiuta sia travolta e tutto debba ricominciare da capo (2).

Riferendo però questo principio alla procedura fallimentare emerge subito un punto che vale la pena precisare. Poiché si dispone che il “procedimento” fallimentare, quello diretto alla liquidazione dei beni secondo le regole del fallimento, continua rimanendo insensibile all'evento morte che colpisca il fallito, si limita implicitamente l'ambito di applicazione ai soli beni che sono coinvolti in questa liquidazione, cioè ai beni che costituiscono il patrimonio fallimentare.

Di contro per i beni che non fanno parte del patrimonio fallimentare varranno le regole che disciplinano la successione *mortis causa* tanto sul piano sostanziale che sul piano processuale come se il titolare non fosse stato dichiarato fallito. Così chi ne abbia acquistato la titolarità per aver accettato l'eredità del fallito defunto potrà disporne; così se, relativamente alla titolarità di questi beni fosse pendente un processo di cognizione, il processo stesso continuerà con l'applicazione degli artt.110 e 111, 2° comma, cod. proc. civ.

Ora, quando si parla di beni che non fanno parte del patrimonio fallimentare si fa riferimento innanzitutto a quelli riconducibili al “patrimonio esente” (“i beni non compresi nel fallimento” di cui all'art.46 della legge fallimentare, che coincidono con “i beni non compresi nella liquidazione

giudiziale” di cui all'art.146 del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza) (3).

Ma su questi beni – *rectius* diritti su beni - interagisce in maniera diversa l'evento morte del fallito. In alcuni casi, infatti, la morte del fallito determina il venir meno del diritto escluso dal patrimonio fallimentare: basta pensare al diritto di abitazione vita natural durante che facesse capo al fallito. Questo diritto non è compreso nel fallimento (4), ma la morte del fallito ne determina l'estinzione, e quindi non è possibile ipotizzare il subentro nel diritto stesso di un chiamato all'eredità se il fallito muore durante la procedura.

In altri casi il diritto sul bene facente parte del patrimonio esente sopravvive all'evento morte del fallito, ma proprio a causa dell'evento morte viene meno la ragione dell'esclusione dal patrimonio fallimentare; ed il (diritto sul) bene viene a rientrare nel patrimonio fallimentare. Si pensi all'ipotesi di un coniuge che abbia costituito un proprio bene in fondo patrimoniale. Se si accoglie la tesi secondo cui il bene fa parte del patrimonio esente, e solo potrà essere aggredito con l'esecuzione singolare dai creditori del coniuge titolare fallito sempreché sussistano i presupposti di cui all'art.170 cod. civ. (5), fino a che il fallito è vivo si applica questa disciplina. Ma in caso di morte se non ci sono figli minori, poiché la morte è causa di cessazione del fondo *ex art.171*, il bene si considererà parte del patrimonio fallimentare, e potrà essere liquidato secondo le regole del fallimento. In altre parole, venuto meno il vincolo perché è venuta meno la ragione di protezione, al bene non si applicherà più la disciplina di cui all'art.46 della legge fallimentare.

Nella prima ipotesi (diritto di abitazione) è dunque il bene (diritto sul bene) a venir meno a causa della morte del fallito, e quindi non si pone un problema di devoluzione sul piano sostanziale. Nella seconda (cessazione del fondo) il bene continua ad esistere, e si devolve ai chiamati secondo le regole sostanziali; ma si tratta ormai di un bene che, proprio a causa della morte del fallito, entra a far parte del patrimonio fallimentare.

Per individuare casi di beni che facevano parte del patrimonio esente e che continuano a far parte del patrimonio esente dopo la morte del fallito, bisogna far riferimento ad ipotesi in cui la morte non determini l'estinzione del diritto né l'ingresso del bene a pieno titolo nel patrimonio fallimentare. Si potrebbe allora pensare al c.d. diritto al sepolcro che viene fatto rientrare nell'ambito dei diritti a contenuto patrimoniale ma “personali” *ex art.46 n.1* (6). Questo diritto faceva parte del patrimonio esente del fallito; e in caso di morte né si estingue né entra a far parte del patrimonio fallimentare. Si trasferirà invece al chiamato all'eredità come se il *de cuius* non fosse stato dichiarato fallito; e chi sia divenuto erede ne potrà liberamente disporre sul piano sostanziale in costanza di fallimento (7).

Ma non sono solo alcuni dei beni facenti parte del patrimonio esente quelli che, in caso di morte del fallito, si trasmettono al chiamato all'eredità sul piano sostanziale “come se” il *de cuius* non fosse stato dichiarato fallito. Infatti l'art.42 legge fallimentare prevede al 2° comma che “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.”; ma aggiunge, al 3° comma, che “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.”.

Quindi i beni acquistati dal fallito ma rifiutati dal curatore non fanno parte del patrimonio fallimentare (8); e, in caso di morte del fallito, si devolvono sul piano sostanziale al chiamato all'eredità come se il *de cuius* non fosse stato dichiarato fallito (9).

2 – I soggetti con i quali continua il procedimento.

L'art.12 legge fallimentare, così come gli artt.35 e 36 del codice della crisi, prevedono senz'altro – si

è detto - la continuazione del procedimento dopo la morte del fallito (con riguardo – anche questo si è sottolineato – a quei beni, e solo a quei beni, che fanno parte del patrimonio fallimentare); ma individuano anche i soggetti che stanno nel processo al posto del fallito defunto. E lo fanno considerando sia il caso in cui ci sia un vero e proprio erede (o più eredi), quando cioè ci sia stata accettazione di eredità pura e semplice o accettazione con beneficio di inventario: al posto del fallito defunto staranno gli eredi, anche tramite il rappresentante comune o designato dai più eredi oppure nominato dal giudice. Ma anche il caso dell'eredità giacente e quello di cui all'art.641 cod. civ., quando al posto del fallito staranno o il curatore dell'eredità giacente o l'amministratore dato all'eredità se l'erede fosse stato istituito sotto condizione sospensiva (e la condizione non si è verificata né è certo che non si possa più verificare) oppure se l'erede o il legatario non abbiano adempiuto l'obbligo di prestare la garanzia previsto dagli artt. 639 e 640.

Tutti questi soggetti – l'erede, il rappresentante comune dei più eredi, il curatore dell'eredità giacente, l'amministratore dato all'eredità – saranno “sentiti” ogniqualvolta la legge prevedeva che ad essere sentito fosse il fallito. Si pensi al caso di cui all'art.102 legge fallimentare (“Previsione di insufficiente realizzo”) secondo cui “Il tribunale ... su istanza del curatore ... *sentito il fallito*, dispone non farsi luogo al procedimento di accertamento del passivo relativamente ai crediti concorsuali se risulta che non può essere acquisito attivo da distribuire ad alcuno dei creditori che abbiano chiesto l'ammissione al passivo, salva la soddisfazione dei crediti prededucibili e delle spese di procedura.” Ma questi saranno soprattutto i soggetti che potranno (nel caso di erede o rappresentante comune) ma forse anche dovranno negli altri due casi (curatore dell'eredità giacente e amministratore dato all'eredità) far valere le ragioni che avrebbe potuto far valere il fallito se fosse stato ancora vivo: basti pensare al potere di esaminare il progetto di stato passivo depositato dal curatore *ex art.95* legge fallimentare e di presentare al curatore stesso osservazioni scritte e documenti integrativi; e, soprattutto, a quello di proporre reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento (10).

Solo con la presenza nel procedimento fallimentare di questi soggetti si assicura il rispetto dell'art.24 Cost. nonostante la morte del fallito (11).

3 – Il problema della rilevanza/irrelevanza di ogni vicenda che incida sulla titolarità dei beni pignorati.

Tuttavia né l'art. 12 della legge fallimentare né gli artt. 35 e 36 del nuovo codice della crisi prendono in considerazione e risolvono un diverso problema: quello che consiste nel chiedersi se l'evento morte del fallito possa avere una qualche rilevanza sul piano sostanziale. In maniera più esplicita: restano da definire quali siano gli effetti sostanziali della dichiarazione di fallimento, se cioè la dichiarazione di fallimento valga a rendere irrilevante ogni vicenda che incida sulla titolarità dei beni ricompresi nel patrimonio fallimentare o – se si preferisce – ogni vicenda che riguardi il titolare dei beni ricompresi nel patrimonio fallimentare, compresa la morte.

Posta in questi termini la questione richiama il problema degli effetti sostanziali che si possono ricollegare al pignoramento. Così come ci si chiede se, dopo il pignoramento, il bene pignorato divenga insensibile ad ogni atto di disposizione posto in essere dall'esecutato, secondo la previsione dell'art.2913 cod. civ., o più in generale ad ogni fatto che ne modifichi la titolarità (compresa la morte del titolare), ci si può domandare se, dopo la dichiarazione di fallimento, ogni evento che riguardi il fallito e che comporti la perdita della titolarità di beni facenti parte del patrimonio fallimentare (compreso l'evento morte) debba considerarsi irrilevante ai fini del fallimento; sia irrilevante, cioè, per la continuazione dell'attività di liquidazione dei beni stessi diretta a soddisfare i creditori che abbiano fatto valere le loro ragioni nel fallimento.

Il problema è stato affrontato con riguardo all'interpretazione dell'art.2913 cod. civ. che, sotto la rubrica "Inefficacia delle alienazioni del bene pignorato", dispone come regola generale che "Non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione gli atti di alienazione dei beni sottoposti a pignoramento ...". Come si vede, per disporre l'irrilevanza si fa riferimento ad *atti di alienazione*, e non a qualunque evento che incida sulla titolarità del bene pignorato. La sanzione dell'inopponibilità sembrerebbe così colpire solo gli atti volontariamente posti in essere dall'esecutato e rappresentare la conseguenza di quella perdita del potere di disporre del bene pignorato prevista nel codice di procedura civile del 1865.

Poiché – si diceva – l'esecutato ha perso il potere di disporre del bene pignorato, l'atto di disposizione dovrebbe considerarsi nullo. Ma, apparendo la sanzione della nullità eccessiva, dottrina e giurisprudenza concludevano nel senso della mera inopponibilità: conseguenza questa sì adeguata al raggiungimento dello scopo, di proteggere il creditore procedente da ogni atto di disposizione posto in essere dall'esecutato in violazione del divieto.

La limitazione ai soli atti di alienazione contenuta nell'art.2913 potrebbe quindi così trovare la sua "storica" giustificazione. Ma il problema di optare per un'interpretazione estensiva della disposizione permane. Si tratta cioè comunque di valutare se la conseguenza dell'inefficacia valga a rendere inopponibile al creditore procedente (e ai creditori intervenuti) i soli atti di trasferimento del bene pignorato riconducibili alla volontà dell'esecutato – come se fosse una più mite sanzione rispetto alla nullità per la violazione di un sottostante divieto di disporre. Oppure si riferisca ad ogni evento che sul piano sostanziale operi un mutamento nella titolarità del diritto.

La risposta dovrebbe avere come punto di partenza l'individuazione della *ratio* della disposizione. Si vuole tutelare il creditore che abbia pignorato il bene neutralizzando il tempo del processo di espropriazione necessario per il soddisfacimento della sua pretesa: neutralizzando – meglio - tutto quello che in quel tempo potrebbe accadere al bene pignorato sotto il profilo della titolarità. Così non si farebbe che applicare il più generale principio secondo cui il tempo necessario per la tutela giurisdizionale non può andare a scapito di chi quella tutela fondatamente invoca.

In questa prospettiva è allora evidente che non ci sarebbe ragione di distinguere tra i diversi eventi causa di mutamenti nella titolarità del bene pignorato. La sanzione di inefficacia dovrebbe valere non solo quando la causa fosse un atto volontario dell'esecutato (un atto di alienazione, appunto, come recita l'art.2913), ma anche quando ci fosse un qualunque evento produttivo di un mutamento nella titolarità del bene pignorato. Come potrebbe essere, appunto, l'evento "morte dell'esecutato" (12).

Vale qui sottolineare che si deve, in quest'ottica, far riferimento ad ogni ipotesi di mutamento nella titolarità del bene, e non già all'ipotesi di successione nella titolarità del bene pignorato (13).

Il che sta a significare che, se anche all'evento morte sia seguita la semplice chiamata degli aventi diritto e non l'accettazione da parte loro dell'eredità (e quindi la successione nella titolarità del bene pignorato), valgono le considerazioni appena svolte. E dunque: si ha sterilizzazione della situazione della titolarità del bene pignorato quale era al momento del pignoramento quando, a causa dell'evento morte dell'esecutato, ci sia stato il solo distacco della titolarità dal defunto. Anche prima cioè che ci sia stata accettazione, e con questa la successione vera e propria nella titolarità del bene pignorato.

4 – Il problema della rilevanza/irrilevanza di ogni vicenda che incida sulla titolarità dei beni ricompresi nel patrimonio fallimentare.

Ma se questa può considerarsi la situazione che si ha nel caso di morte dell'esecutato, si tratta ora di verificare se ad una medesima conclusione si possa giungere in caso di morte del fallito. Si tratta

cioè di verificare se la sentenza dichiarativa di fallimento valga – al pari del pignoramento – a sterilizzare la situazione esistente quanto alla titolarità dei beni (tutti i beni qui) facenti parte del patrimonio fallimentare.

E naturalmente questa verifica non può che partire dalle disposizioni dettate dalla legge fallimentare: in particolare dall'art. 42, 1° comma, secondo cui “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.”, e dall'art.44, 1° comma, secondo cui “Tutti gli atti compiuti dal fallito ... sono inefficaci rispetto ai creditori.”

Come si vede qui si parla ancora di perdita del potere di disporre dei propri beni da parte del fallito, come prevedeva con riguardo all'esecutato il codice di procedura civile del 1865 (ma non più quello attuale;) e si parla di inefficacia degli atti - evidentemente di disposizione - posti in essere dal fallito. Quindi il problema si pone sotto il nostro profilo negli stessi termini affrontati con riguardo all'art.2913 cod. civ. Si tratterà di domandarsi se l'inefficacia colpisca solo “atti” del fallito, o valga a sterilizzare la situazione al momento della sentenza dichiarativa di fallimento sancendo l'irrelevanza di ogni mutamento nella titolarità dei beni compresi nel patrimonio fallimentare.

Ancora una volta si tratta di valutare la *ratio* di queste disposizioni (14) anche tenendo conto di quelle che prevedono l'inefficacia tanto dei pagamenti eseguiti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento (art.44, 1° comma) (15) quanto di quelli ricevuti dal fallito dopo la sentenza dichiarativa di fallimento (art.44, 2° comma).

In tutti questi casi espressamente contemplati (atti - di disposizione – da parte del fallito, pagamenti effettuati dal fallito, pagamenti effettuati al fallito) la sanzione dell'inefficacia/inopponibilità ai creditori vale a protezione dei creditori stessi nel senso di assicurare che i beni “esistenti” al momento della dichiarazione di fallimento e che costituiscono il patrimonio fallimentare siano definitivamente assicurati alla finalità di liquidazione. Ma sarebbe allora assurdo limitare questa sterilizzazione solo a “atti” riconducibili al fallito e non estendere la sterilizzazione stessa ad ogni evento che, incidendo sulla titolarità dei beni (come è l'evento morte del fallito), potrebbe rendere più gravosa l'attività di liquidazione (16).

Per rendersene conto, basta pensare alle conseguenze che deriverebbero dall'adottare la soluzione contraria. A seguito della morte del fallito il curatore dovrebbe, per continuare l'attività di liquidazione, individuare chi sia diventato titolare dei beni – di ciascuno dei beni – facenti parte del patrimonio fallimentare. Così dovrebbe ricercare se la successione sia testata o intestata; nel primo caso se i beni – alcuni beni – siano stati fatti oggetto di legato. Soprattutto, in ogni caso di chiamata all'eredità (per legge o per testamento), dovrebbe individuare non il chiamato o i chiamati, ma chi sia subentrato nella titolarità, chi cioè sia già divenuto erede.

Con la conseguenza che, se nessun chiamato avesse accettato l'eredità, non sarebbe sufficiente per il curatore chiedere la nomina di un curatore dell'eredità giacente perché questo soggetto non subentra certo nella titolarità dei beni facenti parte del patrimonio fallimentare (17). Ma il curatore dovrebbe, attraverso l'esperimento dell'*actio interrogatoria*, arrivare ad individuare un vero e proprio erede; e questo potrebbe richiedere l'utilizzazione del rimedio più e più volte (18).

A questo si aggiunge un'ulteriore difficoltà per quanto riguarda i beni immobili (ed i mobili registrati) facenti parte del patrimonio fallimentare. Se un erede vero c'è già – e dunque se non è esperibile l'*actio interrogatoria* - ma il titolo dell'acquisto *mortis causa* non sia trascrivibile (si pensi al caso del possesso di beni ereditari da parte del chiamato nei tre mesi successivi alla morte), e si ritenesse necessario, ai fini della liquidazione, assicurare la continuità delle trascrizioni (19), il curatore si troverebbe a non poter liquidare quei beni e dare soddisfazione ai creditori. E questo solo perché non c'è chi, in maniera opponibile ai terzi, sia subentrato al fallito nella titolarità dei

beni pur compresi nel patrimonio fallimentare.

Invece, ritenendo irrilevante ai fini della prosecuzione della liquidazione l'evento morte del fallito, il curatore potrà procedere comunque secondo quanto dispone l'art.107 della legge fallimentare sia mediante procedure competitive sia facendo ricorso alle disposizioni del codice di procedura civile. E qui l'atto di trasferimento così come il decreto di trasferimento faranno uscire il bene che ne è oggetto direttamente dal patrimonio quale era esistente al momento della sentenza dichiarativa di fallimento, dunque dal patrimonio del fallito. E la relativa trascrizione sarà effettuata direttamente a carico del fallito e a favore dell'acquirente (20).

5 – Altri casi di sterilizzazione della situazione di titolarità dei beni compresi nel patrimonio fallimentare e di sterilizzazione della situazione di titolarità del bene pignorato.

D'altro canto vale la pena sottolineare come il problema della sterilizzazione della situazione di titolarità dei beni compresi nel patrimonio fallimentare, così come quello della sterilizzazione della situazione di titolarità del bene pignorato, si è posto non solo con riguardo all'evento morte: rispettivamente del fallito dopo la dichiarazione di fallimento e dell'esecutato dopo il pignoramento. Ma anche con riguardo ad altre situazioni: in particolare ci si è chiesti se il fattore “decorso del tempo” potrebbe valere a far uscire dal patrimonio fallimentare beni che vi erano compresi al momento della dichiarazione di fallimento, a scapito evidente dei creditori; oppure potrebbe valere a far venir meno il bene oggetto del pignoramento – o a farlo venir meno come bene legittimamente liquidabile – a danno del creditore pignorante.

Gli istituti che vengono in considerazione sono da un lato l'usucapione e, dall'altro, la prescrizione.

Ci si chiede: se tra i beni compresi nel fallimento c'è un credito, il tempo della prescrizione continua a decorrere dopo la dichiarazione di fallimento, escludendo così il credito dal novero dei beni costituenti il patrimonio fallimentare? E ancora: se tra i beni facenti parte del patrimonio fallimentare ce n'è uno per il quale, al momento della dichiarazione di fallimento, sta decorrendo (ma non è ancora interamente decorso) il tempo per l'acquisto per usucapione a favore di un terzo, il compiersi del termine in pendenza di fallimento vale a far uscire il bene stesso dal patrimonio fallimentare?

Come si vede, è lo stesso problema che si pone con riguardo al pignoramento. Ci si può infatti chiedere se, intervenuto il pignoramento di un credito, si ha sterilizzazione del fattore “tempo”, nel senso che quel credito non può estinguersi per prescrizione, per il maturarsi cioè, in pendenza del processo esecutivo, della prescrizione; con evidente pregiudizio per il creditore procedente, che vedrebbe venuto meno il bene oggetto del pignoramento.

E ancora ci si potrà chiedere se, dopo il pignoramento di un bene, il decorso del tempo valga a far maturare l'usucapione come titolo di acquisto di quel bene in capo ad un soggetto terzo. Soggetto che potrebbe, a questo punto, utilizzare l'opposizione di terzo ex art.619 cod. proc. civ. affermandosi – ormai – titolare del bene pignorato; ma anche far valere la propria prevalenza rispetto a chi abbia acquistato quel bene nel processo esecutivo (acquirente in vendita forzata o assegnatario che sia).

Di queste quattro situazioni una sola trova una regolamentazione espressa, quella relativa al decorso del tempo in caso di pignoramento di un credito: ed è contenuta nell'art.2917 c.c. (“Estinzione del credito pignorato”).

Secondo questa disposizione “Se oggetto del pignoramento è un credito, l'estinzione di esso per cause verificatesi in epoca successiva al pignoramento non ha effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione.”. E dunque: se dopo il pignoramento

del credito dovesse maturare il termine di prescrizione, il decorso del tempo risulterebbe sterilizzato e non opererebbe in danno del creditore procedente (e dei creditori intervenuti).

In assenza di una espressa previsione, per rimanere nell'ambito dell'esecuzione forzata, si ritiene invece che l'usucapione del bene pignorato maturi in danno del creditore procedente (21).

Di fronte a due opposte soluzioni adottate in ambito di processo esecutivo - l'una che sterilizza la situazione al momento del pignoramento e l'altra che dà rilievo al decorso del tempo successivo al pignoramento – la ricerca di una regolamentazione da adottare con riguardo al fallimento (in mancanza qui, ribadiamolo, di ogni disciplina) appare problematica. Non è possibile infatti invocare una *ratio* unitaria che sottenda le scelte in tema di pignoramento per estenderla con riferimento alla dichiarazione di fallimento (22).

La sterilizzazione del fattore tempo al momento della dichiarazione di fallimento - e questo con riguardo sia alla prescrizione del credito compreso tra i beni facenti parte del patrimonio fallimentare sia alla usucapione di un bene compreso nel patrimonio fallimentare che maturerebbe a favore di un terzo dopo la dichiarazione di fallimento – potrebbe invece trovare la sua giustificazione proprio partendo dalle stesse considerazioni che hanno portato a ritenere irrilevante l'evento morte del fallito: il patrimonio fallimentare deve considerarsi insensibile a tutto ciò che potrebbe risolversi in un pregiudizio delle ragioni del ceto creditorio.

A queste stesse conclusioni si era giunti già in passato. Non partendo però dall'ampliamento della previsione dell'art.44, 1° comma, legge fallimentare al di là degli “atti di alienazione”, come qui si è fatto con riferimento all'evento morte; bensì dalla valorizzazione di quanto prevede il 1° comma dell'art.42, secondo cui la sentenza di fallimento priva il fallito del potere non solo di disporre ma anche di amministrare i suoi beni.

Si è detto: non aver compiuto atti idonei ad interrompere o sospendere la prescrizione di crediti o atti idonei ad impedire il compimento dell'usucapione a favore di un terzo, lasciando così maturare prescrizioni o usucapioni, “significa amministrare male, ma significa pur sempre amministrare”. E se il ceto creditorio è insensibile all'amministrazione del fallito, questo comporta che il debitore da un lato e chi abbia acquistato per usucapione dall'altro non potranno avvalersi in pregiudizio dei creditori della prescrizione e dell'usucapione maturate in corso di procedura (23).

6 – Segue: il caso dell'usucapione del bene pignorato maturata durante il processo esecutivo.

Abbiamo concluso che, dopo la sentenza dichiarativa di fallimento, non possano operare in pregiudizio dei creditori né la prescrizione di un credito né l'usucapione di un bene che – l'uno e l'altro – facessero parte del patrimonio fallimentare al momento della dichiarazione di fallimento. E abbiamo richiamato la disciplina contenuta nell'art. 2917 cod. civ. che esclude l'estinzione per qualunque causa, compresa la prescrizione, del credito pignorato. Solo per completezza vale ora la pena prendere posizione sull'ultima situazione problematica rimasta aperta, relativa alla possibilità che l'usucapione del bene pignorato maturi durante il processo esecutivo in danno del creditore procedente.

In particolare si tratta di valutare se e come sia giustificabile la soluzione preferita, quella che fa prevalere la posizione del terzo che abbia maturato il tempo per l'usucapione del bene pignorato in corso di processo esecutivo su quella del creditore procedente (24). L'unica che non arriva a sterilizzare la situazione esistente al momento del pignoramento o della dichiarazione di fallimento, proteggendo rispettivamente il creditore procedente ed il ceto creditorio dal prosieguo del computo del tempo.

Si è visto come l'art.2913 cod. civ. preveda l'inefficacia in pregiudizio del creditore procedente (e

dei creditori intervenuti) degli atti di alienazione dei beni sottoposti a pignoramento. Ma questa rappresenta l'enunciazione della regola generale: la stessa disposizione prosegue facendo "salvi gli effetti del possesso di buona fede per i mobili non iscritti nei pubblici registri.". Quando, dunque, ad essere pignorato sia un bene mobile gli atti di disposizione da parte dell'esecutato sono efficaci/opponibili al creditore procedente in presenza dei presupposti di cui all'art.1153 cod. civ.: quando, cioè, si sia perfezionato a favore dell'acquirente un acquisto a titolo originario.

Se confrontiamo l'intero art.2913 cod. civ. - regola generale ed eccezione per il caso dell'art.1153 – con quanto prevede il 1° comma dell'art.44 della legge fallimentare ("Tutti gli atti compiuti dal fallito...dopo la dichiarazione di fallimento sono inefficaci rispetto ai creditori.") non possiamo non notare la differenza. Nel fallimento non si enuncia alcuna eccezione alla regola generale, non si proteggono cioè gli acquirenti del bene mobile compreso nel patrimonio fallimentare nemmeno in presenza di tutti i requisiti di cui all'art.1153 cod. civ. (25).

In altre parole: nel fallimento l'acquisto a titolo originario del bene mobile non fa uscire il bene stesso dal novero di quelli che vanno liquidati a vantaggio del ceto creditorio. Il che significa che in questo caso per il ceto creditorio la situazione è cristallizzata al momento della dichiarazione di fallimento.

Ora, in tema di usucapione dei beni mobili, si è soliti contrapporre ai casi in cui l'usucapione stessa si attua in vent'anni (se il possesso è acquistato in mala fede) e in dieci anni (se il possesso è acquistato in buona fede ma senza titolo: art.1161 cod. civ.) quello in cui ci siano contemporaneamente titolo e possesso iniziato in buona fede. Qui – si dice - l'acquisto è istantaneo ex art.1153 (26), riconducendo per così dire l'ipotesi dell'art.1153 ad una ipotesi di usucapione che si matura a tempo zero.

Partendo da questa considerazione si potrebbe allora giustificare il diverso trattamento da riservare all'usucapione maturata in corso di esecuzione rispetto a quella in corso di fallimento richiamandosi alla differenza tra l'art.2913 c.c. da un lato e il 1° comma dell'art.44 della legge fallimentare dall'altro. Solo la prima delle due disposizioni fa salvo l'acquisto per usucapione "istantanea" del bene mobile; e dunque potrebbe dedursene che solo nell'espropriazione – e non nel fallimento – il decorso del tempo al fine di "ogni" usucapione (27) giochi in danno al creditore procedente.

Il fattore tempo ai fini del maturarsi dell'usucapione, dunque, non sarebbe sterilizzato in caso di pignoramento, mentre lo sarebbe nel caso di sentenza dichiarativa di fallimento.

7 – Un'altra ipotesi di diversità nella sterilizzazione al momento della dichiarazione di fallimento e non del pignoramento: l'art.506 cod. civ.

D'altro canto una diversità di trattamento tra l'espropriazione e il fallimento sotto il profilo della sterilizzazione del fattore tempo al momento rispettivamente del pignoramento e della dichiarazione di fallimento è già stata sottolineata anche con riferimento ad un'altra ipotesi. Ci si riferisce al caso in cui "l'erede con beneficio d'inventario è colpito da pignoramento sui beni ereditari" (28).

Qui - come già si è visto nel caso del pignoramento del credito e della sterilizzazione a questo momento dell'operare di ogni successiva causa di estinzione, compresa la prescrizione - esiste una disposizione espressa dettata solo in tema di espropriazione. L'art.506 cod. civ. ("Procedure individuali") prevede infatti, al 1° comma, che "Eseguita la pubblicazione prescritta dal terzo comma dell'art.498, non possono essere promosse procedure esecutive a istanza dei creditori. Possono tuttavia essere continuate quelle in corso, ma la parte di prezzo che residua dopo il pagamento dei creditori privilegiati e ipotecari deve essere distribuita in base allo stato di

graduazione previsto dall'art.499.”.

L'ipotesi è questa: il chiamato all'eredità ha accettato con beneficio di inventario e ha proceduto alla redazione dell'inventario. E ora, per sua scelta o per l'opposizione di creditori o legatari, si trova a procedere non al pagamento di creditori o legatari a misura che si presentano (salvi i diritti di poeriorità) bensì alla liquidazione dell'eredità secondo il procedimento di cui all'art.498 e seguenti; procedimento che inizia con l'invito, a mezzo di un notaio del luogo dell'aperta successione, spedito a creditori e legatari e pubblicato nel foglio degli annunci legali della provincia, a presentare le dichiarazioni di credito.

Dopo questo momento le attività ereditarie non possono essere fatte oggetto di pignoramento: i creditori dovranno cioè far valere le proprie ragioni nella procedura di liquidazione *ex art.499 cod. civ.*

L'ipotesi, è evidente, non ci interessa direttamente, non riguarda cioè il problema della morte dell'esecutato durante il processo esecutivo, da confrontare col problema della morte del fallito. Qui la morte del debitore è avvenuta prima dell'inizio dell'esecuzione; e prima dell'esecuzione si è avuta da parte del chiamato anche l'accettazione beneficiata e il compimento dell'inventario. Secondo l'art.506 l'esecuzione su un bene ereditario non potrà iniziare dopo che si è verificato l'inizio della liquidazione da parte dell'erede beneficiato.

Ma anche qui ci si è chiesti se alla stessa conclusione sia possibile giungere pure in caso di fallimento. Se cioè, qualora, dopo la morte del debitore e l'accettazione dell'eredità (e compimento dell'inventario) da parte dell'erede beneficiato, questo soggetto venga dichiarato fallito, la liquidazione dei beni già del defunto continui col procedimento di liquidazione *ex art.499 cod. civ.*, e non secondo le regole del fallimento. Ci si è chiesti – in altre parole - se non assumano rilievo sulla liquidazione dei beni ereditari da parte dell'erede beneficiato che abbia iniziato la liquidazione né il pignoramento (che sarebbe inammissibile) né la dichiarazione di fallimento.

E si è risposto – correttamente – che nel fallimento deve trovare applicazione in questo caso la regola generale dettata dall'art.42 della legge fallimentare secondo cui sono inefficaci nei confronti del ceto creditorio gli atti compiuti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento. E qui gli atti posti in essere dall'erede beneficiato sarebbero atti “di disposizione” posti in essere da chi era già stato dichiarato fallito (29).

La liquidazione dei beni ereditari da parte dell'erede beneficiato prevale dunque sulla esecuzione forzata individuale che iniziasse successivamente, nel senso che può continuare impedendo il pignoramento; ma non sul fallimento successivamente dichiarato a carico dello stesso erede. Fallimento che procederà alla liquidazione di tutti i beni che fanno parte del patrimonio fallimentare, compresi dunque quelli che l'erede beneficiato ha acquistato prima della dichiarazione di fallimento (30).

8 - Il caso di morte del fallito: la posizione del chiamato all'eredità e di chi abbia accettato con beneficio di inventario.

Fin qui si è precisato che il procedimento fallimentare dopo la morte del fallito continua; si sono individuati i soggetti che – al posto del fallito – possono svolgere nel processo quelle attività che avrebbe potuto porre in essere il fallito stesso; si è ammessa l'irrilevanza dell'evento morte dal punto di vista per così dire sostanziale, nel senso che – si è precisato - nella procedura fallimentare continueranno a liquidarsi i beni quali erano esistenti nel patrimonio del fallito al momento della dichiarazione di fallimento.

Resta adesso da considerare un ultimo aspetto, sempre sul piano sostanziale. Infatti l'evento morte

apre comunque - sul piano sostanziale - la successione del fallito; e va messa a fuoco, ora, la posizione di chi si trova ad essere il chiamato all'eredità.

Si deve subito sottolineare che il chiamato all'eredità di un soggetto fallito si trova nella stessa situazione in cui si trova un qualsiasi chiamato, in particolare per quanto riguarda la scelta tra rinunciare all'eredità, accettare puramente e semplicemente, accettare con beneficio d'inventario. La circostanza, cioè, che nel fallimento pendente si stiano liquidando beni del fallito non implica per il chiamato la sospensione dei termini previsti dalla legge per il compimento dei diversi atti. Così per il chiamato il diritto di accettare l'eredità si prescriverà in dieci anni *ex art.480 cod. civ.*; così varranno i termini per l'accettazione con beneficio di inventario e per la redazione dell'inventario previsti dagli artt. 485 e 487 cod. civ.

Ma questo significa anche che, quando il chiamato è nel possesso di beni ereditari, potrà essere considerato erede puro e semplice se non rispetterà quanto previsto dall'art.485.

E che il chiamato possa trovarsi nel "possesso" di beni ereditari si ha certo quando si tratti di beni ereditari esclusi dal fallimento (31); ma anche – si ritiene – quando si tratti di beni facenti parte del patrimonio fallimentare. Infatti l'espressione "spossessamento fallimentare" non andrebbe presa alla lettera: a seguito della sentenza dichiarativa di fallimento il fallito non perderebbe per ciò stesso il "possesso" dei beni (32).

Se allora, condividendo questa tesi, il fallito avesse mantenuto il possesso (anche di uno) dei suoi beni - facenti o meno parte del patrimonio fallimentare - ed il possesso, dopo la morte, fosse passato al chiamato, questo chiamato si troverebbe esposto all'applicazione dell'art.485: qualora non proceda all'accettazione con beneficio d'inventario e alla redazione dell'inventario nei termini, sarà considerato erede puro e semplice. E dunque: se vuole evitare una tal conseguenza, non dovrà rinviare alla chiusura del fallimento il compimento di tali attività.

Ma se questa è la posizione – assai delicata - in cui si trova chi sia chiamato all'eredità del fallito, degli interrogativi gli si pongono anche quando intenda accettare l'eredità con beneficio d'inventario.

In applicazione delle regole generali il chiamato deve - prima o dopo l'accettazione - compiere l'inventario. E' naturale, quindi, chiedersi se il chiamato all'eredità di un soggetto dichiarato fallito e deceduto durante la procedura possa, invece, ritenersi esonerato dal compimento dell'inventario perché sarebbe da considerare sufficiente l'inventario redatto dal curatore *ex art.87 legge fallimentare*.

La risposta dovrebbe essere sicura: nell'inventario del curatore sono compresi soltanto i beni facenti parte del patrimonio fallimentare e da liquidarsi secondo le regole del fallimento. Il che è confermato dalla previsione contenuta nel successivo *art.87-bis*, 1° e 2° comma, secondo cui possono essere non inclusi nell'inventario i beni mobili sui quali i terzi vantano diritti reali o personali chiaramente riconoscibili; beni che 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) perché – appunto - non andranno liquidati dal curatore secondo le regole del fallimento.

Nell'inventario che deve redigere il chiamato all'eredità, invece, sono senz'altro da comprendere anche i beni del *de cuius* che non facevano parte del patrimonio fallimentare (e che si trasmettono per morte del titolare) (33); e quindi l'inventario del curatore non ha, sotto questo profilo, un ambito di riferimento sovrapponibile a quello dell'inventario che è tenuto a redigere il chiamato all'eredità. Di conseguenza il chiamato dovrà procedere comunque alla redazione dell'inventario; altrimenti è considerato erede puro e semplice *ex art.485 cod. civ.*

A questo punto si pone però un ulteriore – e diverso – problema: se, per i beni compresi nel

fallimento, si possa fare riferimento a quanto risulta dall'inventario già redatto dal curatore. Oppure se si debba far riferimento alla situazione esistente al momento della morte del fallito stante che, nelle more, potrebbero essere stati liquidati beni e soddisfatti creditori. E questa sembra la soluzione preferibile; cui va anche aggiunta una precisazione.

Al momento della chiusura dell'inventario, di regola il chiamato all'eredità viene invitato a chiederne la riapertura se e quando sopravvenissero attività o passività; nel nostro caso andrebbe invece forse previsto che si addiverrà sempre alla riapertura per far constare la situazione esistente al momento della chiusura definitiva del fallimento. Chiusura che potrebbe comportare, nei casi di cui ai nn.1 e 2 del 1° comma dell'art.118 legge fallimentare, attività da consegnare al chiamato che abbia accettato con beneficio di inventario, da liquidarsi secondo gli artt.495 e seguenti cod. civ. (34).

9 – Il caso di morte del fallito: la posizione di chi ne sia divenuto erede puro e semplice.

Ma - per accettazione espressa o tacita o in applicazione dell'art.485 cod. civ. (35) - un soggetto può essere divenuto erede puro e semplice di chi sia deceduto mentre era pendente nei suoi confronti una procedura fallimentare. Si tratta ora, in conclusione, di verificare cosa accada, appunto, in caso di morte del fallito quando sul piano sostanziale ci sia un erede vero e proprio.

Secondo la regola generale l'erede puro e semplice risponde dei debiti del *de cuius* anche con tutti i suoi beni. In primo luogo con quelli che già facevano parte del suo patrimonio, ma anche con quelli, derivatigli dal fallito, che non siano da liquidare nella procedura fallimentare. Si tratta di precisare però come risponda con questi beni, se cioè ne risponda o meno secondo le regole del fallimento.

Ora, si dovrebbe senz'altro escludere che l'erede del fallito possa essere dichiarato a sua volta fallito "in estensione" non essendoci nessuna disposizione sovrapponibile a quella dettata dall'art.147 legge fallimentare per i soci illimitatamente responsabili di una società in accomandita semplice, di una società in nome collettivo o di una società in accomandita per azioni dichiarate fallite.

Per dire che ci sia attrazione nel fallimento di questi beni ulteriori si potrebbe allora sostenere che entrano nel patrimonio da liquidare da parte del curatore perché troverebbe applicazione il 2° comma dell'art.42 della legge fallimentare. Ma questa disposizione prevede che sono compresi tra quelli da liquidare i beni che pervengono durante il fallimento "al fallito"; e qui l'erede, abbiamo detto, non può né essere dichiarato fallito né considerarsi fallito.

L'erede, dunque, risponderà nei confronti dei creditori del fallito con tutti i suoi beni, ma secondo le regole generali: i suoi beni saranno aggredibili con l'espropriazione singolare non solo dai suoi creditori, ma anche da quelli del defunto (fallito).

L'erede si troverà, cioè, esposto a rispondere con tutti i suoi beni ma non secondo le regole del fallimento esattamente come si ammette che avvenga per il socio nel caso di fallimento di una società a responsabilità limitata unipersonale e di una società per azioni unipersonale. Anche qui, quando l'unico socio perde il beneficio della responsabilità limitata, risponderà con tutti i suoi beni ma non secondo le regole del fallimento (36).

Ma se i creditori del fallito possono cercare soddisfazione anche sui beni dell'erede secondo le regole dell'esecuzione forzata singolare, si tratta di verificare se – viceversa - i creditori dell'erede possano cercare soddisfazione sui beni facenti parte del patrimonio fallimentare.

Rispondere affermativamente comporterebbe ritenere che con la dichiarazione di fallimento non si arriva a destinare definitivamente alla soddisfazione dei creditori del fallito i beni facenti parte del

patrimonio fallimentare, e che questi creditori potrebbero subire il concorso di altri soggetti (i creditori dell'erede). Mentre sembra preferibile concludere nel senso che la sterilizzazione al momento della dichiarazione di fallimento faccia riferimento non solo – come si è visto – ai beni esistenti a quel momento, ma anche a chi su quei beni può trovare soddisfazione (vantando in quel momento crediti nei confronti del fallito). Solo questi soggetti potrebbero, cioè, presentare domanda di ammissione allo stato passivo.

Chi intendesse comunque consentire ai creditori dell'erede di far valere le proprie pretese nel fallimento, lo potrebbe fare ma postergando la loro soddisfazione alla soddisfazione dei creditori del fallito (37). Tuttavia, a far respingere questa soluzione, varrebbero le considerazioni che si svolgono contro le “masse separate” nel fallimento (38): non avrebbe senso far entrare nel fallimento i creditori dell'erede e poi non applicare in generale – dal punto di vista soggettivo – le regole del concorso.

Per queste ragioni sembra preferibile concludere nel senso che i creditori dell'erede potranno trovare soddisfazione, secondo le regole dell'espropriazione, solo su quei beni - già del fallito defunto in pendenza di fallimento - che residuassero una volta chiuso il fallimento; beni che entrerebbero definitivamente nel patrimonio dell'erede, loro debitore.

Comunque, quando si giungesse a ritenere – per l'una o per l'altra via - che i creditori del defunto fallito non si trovano a subire il concorso dei creditori, si potrà aggiungere un'ultima osservazione: per i creditori del fallito deceduto durante il fallimento non sarebbe necessario utilizzare il rimedio previsto dall'art.512 cod. civ. se non quando ci fossero beni esclusi dal patrimonio fallimentare.

Questa disposizione, infatti, prevede il diritto alla separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede per assicurare il soddisfacimento, con i beni del defunto, dei creditori di lui a preferenza dei creditori dell'erede. Risultato questo già raggiunto quando il fallito sia morto in corso di fallimento e si tratti di beni compresi nel patrimonio fallimentare.

(1) Nel senso che l'art.12 legge fallimentare, nel precisare che il fallimento “prosegue” dopo la morte del fallito, abbia inteso – anche – escluderne l'interruzione v. Satta, *Diritto fallimentare*, Padova, 1996, 101. Nello stesso senso, cfr. Bonfatti Censoni, *Lineamenti di diritto fallimentare*, Milano, 2017, 24, nonché, con riferimento sia all'art.12 legge fallimentare che agli artt.35 e 36 del codice della crisi, Fauceglia, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n.14)*, Torino, 2019, 23.

(2) Nel senso che gli artt.110 e 111 c.p.c., collocati nel Libro I riferito ad ogni tipo di processo, siano espressione della volontà di evitare che i processi pendenti vengano travolti a causa di eventi che coinvolgono le parti e diano luogo a fenomeni successivi v. Lorenzetto Peserico, *Successione durante il processo esecutivo e trascrizione del decreto di trasferimento. Studio n.28-2008/E*, in *Studi e Materiali*, 4/2008, 1689.

(3) Sui beni compresi nell'art.46 cfr. per tutti Satta, *op. cit.*,153 ss.; Ricci, *Lezioni sul fallimento*, II, Milano, 1998, 93 ss.

(4) Si tratterebbe di un'ipotesi che rientra nella previsione del n.1 dell'art.46 perché il codice civile configura il diritto di abitazione come tanto legato alla persona da estinguersi con la sua morte: v. così Ricci, *op.cit.*, II,104-105.

(5) Cfr. Lorenzetto Peserico, *Il fondo patrimoniale tra esecuzione forzata e fallimento*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2013,507-508 (e *ivi* altri richiami).

(6) Cfr. così Ricci, *op.cit.*,II,104-105, secondo cui “il diritto al sepolcro è collegato con la pietà verso i defunti, che senza scandalo può essere presentato come valore prevalente sulla soddisfazione del ceto creditorio”.

(7) Sulla trasferibilità in generale sia per atto tra vivi che *mortis causa* del diritto al sepolcro (con riferimento al diritto primario di sepolcro inteso come diritto d'uso di natura personale di far seppellire altri in un dato sepolcro) cfr. per tutti Carresi, voce “*Sepolcro (diritto vigente)*”, in *Nss.D.I.*,XVII, Torino,1970, 35-36. Sul problema delle conseguenze di

un simile atto di disposizione da parte del chiamato, che determinerebbe l'accettazione tacita di eredità, e quindi la responsabilità dell'erede per i debiti del defunto – fallito – con i propri beni v. *infra*, al n.9.

(8) Cfr. Ricci, *op.cit.*, II,108, secondo cui la parte del patrimonio attivo non colpita dalla procedura risulta da due componenti: non solo quanto rientra nella previsione dell'art.46 legge fallimentare, ma anche i beni sopravvenuti dei quali il curatore rifiuta l'acquisizione.

(9) Ponendosi anche qui immediatamente il problema di individuare le attività che il chiamato all'eredità può compiere e quelle che deve evitare per non trovarsi esposto a rispondere dei debiti del defunto anche con tutti i propri. Su questo v., *infra*, ai nn. 8 e 9.

(10) V. Fiale, *Manuale di diritto fallimentare*, Napoli, 2015,68. Nel senso, in generale, che l'art.12 consenta ai soggetti ivi indicati di fare quello che avrebbe potuto fare il fallito cfr. Cass. 22.7.2011 n.16115.

(11) Va sottolineato come l'art.12 legge fallimentare e gli artt. 35 e 36 del codice della crisi, nell'individuazione dei soggetti con cui la procedura fallimentare continua dopo la morte del fallito, siano molto più puntuali degli artt. 110 e 111, 2° comma, cod. proc. civ. che fanno riferimento al solo “successore universale” della parte defunta. Sul problema dell'applicazione di queste disposizioni quando non ci sia un “successore” mediante l'individuazione dei soggetti con cui il processo possa continuare cfr. Lorenzetto Peserico, *La successione nel processo esecutivo*, Padova, 1983, 152 ss.

(12) V. Lorenzetto Peserico, *Successione durante il processo esecutivo*, cit., 1690 ss. (anche per altri richiami).

(13) Cfr. sul punto Lorenzetto Peserico, *La successione nel processo esecutivo*, cit., 148.

(14) Sulla *ratio* degli artt.42, 1° comma, e 44, 1° comma, v. per tutti ampiamente Ricci, *op.cit.*, II, 45 ss., il quale sottolinea che, certo, gli atti dispositivi del fallito sono per lo più delle dichiarazioni di volontà qualificabili come negozi; ma che un effetto sostanzialmente dispositivo può derivare anche da atti non negoziali. E porta l'esempio di un fallito che, in epoca anteriore al fallimento, abbia venduto dei beni individuati soltanto nel genere, e che in corso di procedura esegua con atti materiali la così detta individuazione: l'individuazione, che nel nostro sistema provoca il trasferimento dal patrimonio del venditore a quello del compratore, sarebbe inopponibile al ceto creditorio e alla curatela fallimentare.

(15) Che anche il pagamento di somme da parte del fallito sia atto “dispositivo”, come tale inopponibile al ceto creditorio, v. ancora Ricci, *op.cit.*, II, 58.

(16) Sul principio secondo cui la effettiva sottoposizione del patrimonio alla liquidazione fallimentare viene assicurata dalla tecnica della sottrazione del ceto creditorio agli effetti degli atti o fatti giuridici dalle cui conseguenze la destinazione del patrimonio alla soddisfazione dei creditori potrebbe essere pregiudicata, e sulle diverse applicazioni di questo principio, v. ampiamente Ricci, *op.cit.*, II, 44 ss.

(17) Sarebbe incoerente, oltre tutto, consentire – come fa espressamente l'art.12 legge fallimentare – la continuazione della procedura con soggetti diversi dall'erede (*in primis* proprio il curatore dell'eredità giacente) e poi richiedere, per la liquidazione, che ci sia un vero e proprio erede subentrato nella titolarità dei beni facenti parte del patrimonio fallimentare.

(18) V. Lorenzetto Peserico, *La successione nel processo esecutivo*, cit., 154.

(19) Sulla possibilità che il chiamato si trovi nel possesso di beni ereditari nei tre mesi successivi alla morte del fallito v. *infra*, al n.8. Sulla necessità che sia assicurata la continuità delle trascrizioni per poter procedere alla vendita forzata nell'esecuzione singolare v. Cass. 15.12.2014/13.4.2015 n.6833; Cass. 26.5.2014 n.11638. Sul problema cfr. Lorenzetto Peserico, *Verifica dell'appartenenza dei beni nelle procedure esecutive. La provenienza successoria*, in *Processo civile e delega di funzioni, Atti del Convegno Roma 17-18 giugno 2015 a cura di Enrico Astuni ed Ernesto Fabiani*, Milano, 2016, 44 ss. (ed *ivi* ampi richiami di dottrina).

(20) Nel senso che, nell'espropriazione immobiliare, in caso di morte dell'esecutato il decreto di trasferimento vada pronunciato e trascritto contro l'esecutato stesso v. Lorenzetto Peserico, *Successione durante il processo esecutivo*, cit.,1690 ss.

(21) V. così Cass. 18.9.2012 n.15698; App. Cagliari 15.6.2012; Trib.Spoleto 24.3.1999.

(22) V. così Ricci, *op.cit.*, II,69.

(23) Cfr. in questo senso Ricci, *op.cit.*, II,69. Ma ad una tale suggestiva argomentazione si potrebbe obiettare che il potere di amministrare è passato al curatore; e sarebbe quindi il curatore a poter porre in essere quelle attività idonee ad evitare il maturarsi della prescrizione e dell'usucapione in danno del ceto creditorio. Così infatti espressamente si esprime, con riferimento all'usucapione, Cass.23.4.1993 n.4776. Nel senso che l'usucapione non matura in danno del ceto creditorio in pendenza di fallimento v. Cass. 8.5.2013 n.10895; App. Roma 18.10.1996/11.12.1996 n.3946; Trib. Taranto 13.7.2015 n.2416; ma in senso contrario cfr. Cass. 26.11.1999 n.13184.

(24) V. *supra*, alla nota 21.

(25) Sottolinea questa differenza per dedurre che la tutela accordata al ceto creditorio fallimentare è più intensa di quella accordata al creditore pignorante Ricci, *op.cit.*, II,47-48.

(26) V. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, Padova,1980,450.

(27) Non solo cioè quella "istantanea" riferita ai beni mobili.

(28) Cfr. Ricci, *op.cit.*, II,48-49.

(29) Così Ricci, *op.cit.*, II,48-49.

(30) Solo una volta chiuso il fallimento, per l'erede ricomincerà a decorrere il termine assegnatogli dall'autorità giudiziaria ex art 500 c.c. per la liquidazione dei beni ereditari (quelli, evidentemente, non liquidati nel fallimento): v. così Ricci, *op.cit.*, II,49-50.

(31) V. *supra*, al n.1.

(32) Cfr. così Ricci, *op.cit.*, II,44 e – ampiamente – 71 ss. Nello stesso Cass. 4.9.2015 n.17605; Cass. 11.8.2005 n.16853 (secondo cui testualmente: "la privazione della amministrazione e disponibilità dei beni ..., benché comunemente denominata "spossessamento", importa solo la presa in consegna dei beni medesimi da parte del curatore, che ne diviene detentore, e non la sottrazione al fallito *ope legis* del loro possesso"); e – da ultimo - Trib. Siracusa 31.10.2019.

(33) V. *supra*, al n.1.

(34) Tutte le considerazioni svolte con riguardo alla redazione dell'inventario nel caso di accettazione con beneficio d'inventario dovrebbero ritenersi applicabili anche al caso di rinuncia all'eredità se si segue quella giurisprudenza che richiede da parte del chiamato possessore la redazione dell'inventario prima della rinuncia all'eredità: v. così Cass. 29.3.2003 n.4845. Sul punto cfr. Ligozzi, *La rinuncia all'eredità da parte del chiamato possessore. CNN Studio n.406-2017/C* (ed *ivi* ampi richiami).

(35) Esplicitamente per l'applicabilità dell'art.485 cod.civ. v. Trib.Torre Annunziata, Fall.nr.171/1994.

(36) V. così per tutte Cass. 7.12.2012 n.22256. Cfr. però anche Cass. 4.2.2009 n.2711 (secondo cui l'art.147, che commina l'estensione del fallimento della società ai soci illimitatamente responsabili, non è estensibile ai soci occasionalmente responsabili delle obbligazioni contratte per accadimenti specifici e storicamente delimitabili come nel caso di socio unico di una società per azioni ai sensi dell'art.2362 cod.civ. - con riferimento al testo dell'art.147 anteriore al d.lgs. n.6/2003). Argomentazione questa che avrebbe potuto portare ad escludere il fallimento del socio accomandante ingeritosi nella gestione sociale: in caso di fallimento della società risponderebbe con l'intero suo patrimonio ma non secondo le regole del fallimento. Nel senso di dichiarare il fallimento dell'accomandante che abbia violato il divieto di cui all'art.2320 cod.civ. la giurisprudenza è invece costante: v. da ultimo Cass.27.6.2018 n.16984; Cass.28.2.2017 n.5069; Cass.25.11.2015 n.24112; Cass.6.11.2014 n.23651; Cass..7.12.2012 n.22246. Nello stesso senso v. per tutti in dottrina Guglielmucci, *Diritto fallimentare*, Torino,2017,313 (ed *ivi* altri richiami giurisprudenziali).

(37) Ciò in sede di riparto. Per il – diverso – caso in cui sia l'erede beneficiario ad essere dichiarato fallito (di cui *supra*, al n.7) egualmente ci si è chiesti quale sia la sorte dei creditori del *de cuius* visto che i beni ereditari restano nell'oggetto della procedura e devono essere liquidati nel fallimento. Qui – si è detto – poiché i creditori del *de cuius* sono anche creditori dell'erede, possono fruire della procedura fallimentare come tutti i creditori del fallito; ma il fallimento dovrà

rispettare le regole relative al beneficio d'inventario sia per quanto concerne la limitazione della responsabilità dell'erede al ricavato dei beni ereditari sia per quanto riguarda la preferenza da accordare su tale ricavato ai creditori del *de cuius* rispetto ai creditori personali dell'erede fallito (di ciò si terrà conto in sede di riparto): v. così Ricci, *op.cit.*, II,49.

(38) Sulla contraddizione tra attrazione fallimentare per liquidare i beni nel fallimento e creazione di masse separate (sia tra i creditori che abbiano fatto valere le proprie pretese nel fallimento, sia tra i beni costituenti il patrimonio fallimentare) cfr. Lorenzetto Peserico, *Il fondo patrimoniale*, cit., 507-508 (a proposito dei beni costituiti in fondo patrimoniale e del richiamo all'art.170 cod.civ. operato dall'art.46, 1° comma, n.3 legge fallimentare).