

## **PREMESSA**

Va opportunamente premesso che nella riunione del 11/07/06 il Plenum dei Giudici delle Sezioni, esaminando l'infelice formulazione dell'art. 150 (Disciplina Transitoria) del Decreto Legislativo 09/01/06 n. 5, ha preferito tra le varie interpretazioni prospettate, quella per la quale la data del 16/07/06 si pone come spartiacque tanto per i ricorsi, quanto per i fallimenti e, quindi, ha ritenuto:

- 1) che la "vecchia" legge fallimentare si applica ai fallimenti dichiarati prima ed anche a quelli dichiarati dopo tale data, ma su ricorsi-richieste depositati prima;
- 2) che nell'ipotesi di più ricorsi, dei quali uno o più depositati prima ed altri depositati dopo il 16/07/06, si ha riguardo alla data di deposito del primo;
- 3) che la nuova legge fallimentare si applica alle domande concorso fallimentare presentate dopo il 16/07/06

In senso conforme Tribunale Roma 19/07/2006 n. 777, Presidente Deodato; Tribunale di Termini Imerese, 16/08/2006, Presidente Cimò, relatore Maltese.

## **ANTICIPAZIONI (IMPORTANTI) IN ORDINE ALLA OPERATIVITA' DEL PROGRAMMA MINISTERIALE APC (AUTOMAZIONE DELLE PROCEDURE CONCORSUALI)**

Comunico che nello scorso mese di luglio, la Commissione Ministeriale presieduta dal Dott. Pasquale Liccardo, ha proceduto al collaudo dei software presentati da alcune società.

Il collaudo si è concluso positivamente. La cancelleria è quindi pronta a recepire l'import automatico, per ora, solamente dell'inventario, dell'elenco dei creditori, dello stato passivo e successivamente delle relazioni ex art. 33 L.F.

Comunico che si passerà alla fase operativa, a partire dall' 01/01/2007.

**Raccomando quindi a tutti i curatori/liquidatori giudiziali di munirsi tempestivamente degli strumenti informatici necessari per la produzione in automatico dei predetti documenti (ripeto: inventario, elenco creditori, progetto di stato passivo e stato passivo definitivo) i quali saranno depositati in cancelleria in formato elettronico.**

Il deposito avverrà secondo le seguenti modalità elaborate dal Dott. Agostino Barbata, a cui ci si potrà rivolgere per qualsiasi specifico chiarimento od informazione:

- **nella fase iniziale sarà attivato un punto centralizzato di raccolta dove il professionista potrà consegnare il documento nel formato file xml salvato su CD NON RISCRIVIBILE.**
- **La modalità di import dei documenti dal CD al programma APC saranno effettuate con il professionista nel punto di raccolta.**
- **Sempre nella fase sperimentale il professionista sarà tenuto alla consegna di copia cartacea del documento.**

Seguiranno più specifiche informazioni ed istruzioni.

## **ISTRUZIONI PER I CURATORI**

Premessa:

### **a) I poteri del curatore**

Con l'inventarazione dei beni del fallito, il curatore ne diventa custode.

La legge gli attribuisce altresì i poteri di amministrazione e di liquidazione di quei beni, sotto la vigilanza del Giudice Delegato.

L'attività di amministrazione comprende:

- 1) gli atti di ordinaria amministrazione: che rientrano nei pieni poteri del curatore, senza necessità di intervento di altri organi;
- 2) gli atti di straordinaria amministrazione e quelli specificatamente elencati dall'art. 35 L.F. (che presentano notevoli rischi per il patrimonio fallimentare): per il compimento dei quali occorre un'autorizzazione del comitato dei creditori;
- 3) gli atti di cui al numero 2) aventi valore superiore a 50.000 euro \_e transazioni di qualsiasi valore: per il compimento dei quali occorre la previa informazione del Giudice Delegato, salvo che gli stessi non siano già stati approvati dal medesimo in seno al programma di liquidazione (ex art. 104 ter L.F.), oltre all'autorizzazione del comitato dei creditori.

Soggetta all'autorizzazione è anche la locazione ultranovennale.

Il curatore necessita dell'autorizzazione scritta del Giudice Delegato per stare in giudizio nelle controversie che riguardano il fallito.

La nomina dei legali è di competenza del curatore, ma la liquidazione dei compensi spetta al Giudice Delegato.

## **b) I principali doveri del curatore**

### **ACCETTAZIONE DELLA CARICA**

Entro due giorni dal ricevimento della comunicazione di nomina da parte della Cancelleria, il Curatore deve accettare l'incarico; la mancata tempestiva accettazione equivale a rinuncia (art. 29 L.F.). Ricordo che, secondo un'opinione dottrinale (Caselli) il Curatore è investito della carica per effetto e dalla data di pubblicazione della sentenza di fallimento; l'accettazione serve, invece, per conservare la carica.

Raccomando di accettare la carica compilando e sottoscrivendo il modulo allegato (**Allegato 1**);

### **IMMEDIATA RICOGNIZIONE DEI BENI DEL FALLITO ED ADOZIONE, IN VIA PROVVISORIA, E D'URGENZA, DELLE PIÙ OPPORTUNE MISURE CAUTELARI E/O CONSERVATIVE.**

Pur non essendo espressamente previste dalla nuova legge fallimentare, queste operazioni sono vivamente raccomandate perché costituiscono prassi utile e comunque opportuna.

### **APPOSIZIONE DEI SIGILLI**

E' conservata dalla nuova legge fallimentare e non è più effettuata dal Giudice Delegato (o dal Giudice di Pace), ma direttamente dal Curatore, secondo le norme stabilite dal codice di procedura civile. La "sigillazione" se operata indiscriminatamente in tutte le procedure concorsuali, può determinare un aggravio degli adempimenti del Curatore, senza apprezzabile utilità per la conservazione dei beni del fallito e per la tutela degli interessi dei creditori.

Per questa ragione, il Plenum ha ritenuto di conservare l'adempimento, ma limitarne l'applicazione solo ai casi in cui appaia al Curatore utile ed opportuno e sempre che non sia di ostacolo alla continuazione dell'attività d'impresa. Questa limitazione è riportata nel modulo della sentenza di fallimento.

## **INVENTARIO DEI BENI**

Ricordo che “l’inventario dei beni del fallito va redatto nel più breve tempo possibile” (quindi con la sollecitudine che la procedura richiede) con l’assistenza del cancelliere e previo avviso al fallito ed al comitato dei creditori.

La nomina di uno stimatore, quando occorre, è fatta dal Curatore e non più dal Giudice Delegato; la nomina deve essere autorizzata dal comitato dei creditori (e non più dal GD), ai sensi del 2° co dell’art. 32 L.F.

Si raccomanda vivamente equa distribuzione degli incarichi, sulla quale vigilerà questo Presidente, utilizzando gli strumenti di cui si riferirà in seguito.

Per l’esecuzione dell’inventario, il Curatore osserverà la disposizioni degli artt. 87, 87 bis ed 88 L.F.

## **TRASCRIZIONE DELLA SENTENZA DI FALLIMENTO NEI REGISTRI DELLE CONSERVATORIE**

Il secondo comma dell’art. 88 L.F. dispone che se il fallito possiede immobili o altri beni soggetti a pubblica registrazione (ad es. autoveicoli, navi, aerei...) il curatore notifica un estratto della sentenza dichiarativa di fallimento ai competenti uffici perché sia annotata nei pubblici registri.

## **INDIVIDUAZIONE DELLA O DELLE BANCHE PRESSO CUI SONO DEPOSITATI CONTI CORRENTI O DEPOSITATI VALORI DEL FALLITO**

Questa individuazione sarà fatta in base alla documentazione esistente nell’azienda o interrogando il fallito o il legale rappresentante del/la fallito/a.

Alle Banche come sopra individuate, il curatore comunicherà l’intervenuto fallimento.

## **REGISTRO DELLE OPERAZIONI DEL FALLITO**

E’ previsto dall’ art. 38 L.F.; l’istituzione di questo registro (che non sarà più vidimato dal GD, ma da almeno un componente del comitato dei creditori), sarà comunicata tempestivamente al GD ed annotata, con indicazione della data, nel primo rapporto periodico ex art. 33 L.F.

## **DESIGNAZIONE DELLA BANCA E DEPOSITO DELLE SOMME RISCOSE**

La scelta della Banca o dell'ufficio postale presso cui aprire il conto corrente su cui saranno versate le somme riscosse a qualunque titolo, appartiene alla esclusiva competenza del Curatore (e non più del GD), e non è soggetta all'autorizzazione del comitato dei creditori (anche se sarebbe opportuno richiederla).

Ricordo, però, a tutti i curatori che è attualmente in vigore una convenzione (**allegato 2**) tra la Sezione Fallimentare del Tribunale di Milano e 17 Istituti di Credito (due per ogni Giudice Delegato) depositari dei fondi concorsuali.

La convenzione si caratterizza per i seguenti accordi:

- a) tutti i depositi concorsuali sono considerati come un unico deposito che, quindi, per la sua entità, gode delle agevolazioni fatte ai "migliori clienti";
- b) il tasso d'interesse varia ogni mese con il variare dell'Euribor;
- c) i costi delle singole operazioni sono fissati in modo uniforme;
- d) sono previste agevolazioni nella tenuta dei conti;
- e) periodicamente (ogni sei mesi) ciascun Istituto comunica al suo Giudice Delegato e al Presidente della Sezione Fallimentare, il tabulato dei fondi delle singole procedure;
- f) il conto è aperto nella sede (agenzia o filiale) indicata dalla singola Banca dell'elenco, ma il Curatore può comunicare a questa di voler operare con l'agenzia o filiale più vicina al suo studio o con la quale già opera; ciò perchè le Banche indicate si sono obbligate a trasmettere periodicamente ai Giudici Delegati ed al Presidente della Sezione Fallimentare i tabulati delle operazioni e delle giacenze di tutti i fallimenti i cui conti correnti sono stati aperti presso di esse, onde consentire i relativi controlli.

**E' opportuno che questa convenzione sia conservata.** Ma se il Curatore volesse operare con altro Istituto di Credito non compreso nell'elenco di quelli che hanno accettato la predetta convenzione, è libero di farlo, ma a condizione che l'Istituto prescelto accetti ed esegua tale convenzione (o addirittura pratici condizioni migliori), facendone dichiarazione espressa ed incondizionata, inviata per iscritto al Curatore, al Giudice Delegato ed al Presidente della Sezione Fallimentare.

## L'APERTURA DEL CONTO CORRENTE

Non è più richiesta l'autorizzazione da parte del GD. Per l'apertura basterà la presentazione alla Banca dell'estratto della sentenza dichiarativa di fallimento o del decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo rilasciati in originale dalla cancelleria, previo pagamento dei relativi diritti, e dei documenti di identificazione e dello specimen di firma del Curatore.

Il conto corrente sarà intestato alla procedura.

## IL MANDATO DI PAGAMENTO

L'ultimo comma del novellato art. 34 dispone che: "il prelievo delle somme è eseguito su copia conforme del mandato di pagamento del Giudice Delegato"

Quindi la nuova legge prevede:

- 1) l'originale del mandato di pagamento del Giudice Delegato (che è depositato nel fascicolo della procedura);
- 2) la copia conforme che viene rilasciata al Curatore e da questo portata in Banca per effettuare il prelievo della somma il cui pagamento è stato autorizzato dal GD:

Dopo attento esame con i cancellieri del mandato di pagamento, si è convenuto di "conservarlo" (con qualche piccola ed irrilevante modificazione grafica) trasformando la copia a ricalco (che veniva conservata nel fascicolo fallimentare) con la "copia conforme" da rilasciare al Curatore. La copia è esente dal pagamento dei diritti di Cancelleria, perché la sua redazione ed il suo rilascio sono imposti dalla legge. Di questa esenzione si farà stampigliatura in calce alla copia stessa.

Il nuovo mandato di pagamento è redatto in duplice esemplare (su carta auto-copiante):

a) il primo esemplare, sarà compilato dal Curatore (commissario o liquidatore) nella parte informativa.

Il cancelliere riporterà, in cifra e lettere, la somma il cui pagamento è stato autorizzato e la data ed i destinatari del provvedimento autorizzativo ed apporrà il timbro dell'ufficio sull'originale e sulla copia.

Si invitano i coadiutori (periti, legali, ecc.) a predisporre le proprie "notule", imputando gli acconti ricevuti e determinando al netto gli accessori di legge (2%, IVA, ecc.) ed operando la ritenuta d'acconto. Nel caso in cui il Giudice Delegato dovesse liquidare compensi inferiori a quelli esposti in "notula" e, quindi, dovesse esserci bisogno di un ulteriore conteggio (ad es. per calcolare gli

accessori di legge), egli manderà al Curatore per il calcolo e firmerà il mandato di pagamento solo dopo che il cancelliere, ricevuta la comunicazione dell'importo dal Curatore, lo avrà scritto, in cifra e lettere, sul mandato stesso.

Il primo esemplare in oggetto, come sopra compilato, sarà inserito in un subfascicolo e custodito dal Cancelliere tra gli atti riservati, consultabili solo su specifica autorizzazione del G. D.

Alla chiusura della procedura questo subfascicolo confluirà in quello della procedura stessa.

Condizione assoluta ed indefettibile per la consegna al Curatore (o al suo coadiutore) del mandato, è che questo sia completo in tutte le sue parti e soprattutto nelle indicazioni della/e somma/e da pagare (che — ripeto e ribadisco — deve/ono essere indicate in cifre e lettere) e dei destinatari dei pagamenti.

Nel caso che i destinatari siano in numero superiore a cinque, il Curatore dovrà consegnare al cancelliere la relativa "distinta" da lui firmata, contenente l'indicazione delle somme da pagare a ciascuno di essi.

La richiesta al Giudice Delegato di firma del mandato, va fatta solamente tramite la Cancelleria e non personalmente dal Curatore; ciò per ragioni di sicurezza e di funzionalità del servizio.

Per le operazioni bancarie relative a pagamenti superiori ad € 3.500,00, il Curatore dovrà chiedere alla ed ottenere dalla Cancelleria e poi consegnare alla Banca, anche copia semplice del frontespizio dell'istanza rivolta al Giudice Delegato e del provvedimento autorizzativo di questo.

La banca effettuerà i pagamenti secondo quanto indicato nel mandato e trasmetterà alla Cancelleria copia della relativa documentazione e del mandato consegnatele dal Curatore, ma solo per gli importi superiori a € 3.500,00.

La Banca segnalerà al Giudice Delegato eventuali "anomalie" e sospenderà l'esecuzione dell'operazione fino a quando non avrà ricevuto uno specifico provvedimento di autorizzazione al pagamento.

b) il secondo esemplare del mandato (in tutto identico al primo) dovrà avere la seguente annotazione "copia conforme esente dal pagamento dei diritti di Cancelleria" e sarà consegnata al Curatore e da questi alla banca per il prelievo o l'esecuzione del pagamento.

Il cancelliere, ricevuta la documentazione bancaria e la copia del mandato trasmessogli dalla Banca, la "spillerà" al (secondo) esemplare del corrispondente mandato inserito nel predetto subfascicolo, segnalando al Giudice eventuali difformità;

In caso di smarrimento del mandato, il Curatore presenterà al Giudice Delegato richiesta scritta di emissione del "duplicato" dichiarando espressamente di non aver utilizzato il primo mandato per operazioni di prelievo.

Il nuovo mandato recherà l'annotazione "duplicato" ed il secondo esemplare di questo sarà spillato, a cura del cancelliere, al primo esemplare custodito nel sub-fascicolo dei mandati di pagamento.

Le surriportate disposizioni valgono anche per i commissari ed i liquidatori giudiziali, nel limite di quanto stabilito dalla legge e dalle prescrizioni dettate dal Tribunale con il decreto di omologazione del concordato preventivo.

## **LE MODALITA' DI PAGAMENTO**

1) Ribadisco che anche per i fallimenti dichiarati dal 17/07/06 e regolati dalla nuova legge fallimentare (Decr. Legisl. 09/06/06 n.5) il mezzo ordinario di pagamento, tanto per i terzi debitori del fallito, (a qualunque titolo), quanto per il Curatore, sarà il bonifico bancario;

2) questo mezzo di pagamento potrà essere surrogato dall'assegno circolare (ed in casi particolari, dall'assegno bancario), solo su autorizzazione del Giudice Delegato;

3) il pagamento "in contanti" sarà consentito, solo in via eccezionale e "residuale" e per importi modestissimi, sempre su autorizzazione del Giudice Delegato;

4) nelle vendite mobiliari ed immobiliari, l'assegno circolare sarà utilizzato per il versamento della "cauzione", ma il saldo del prezzo dovrà essere pagato dall'aggiudicatario solo a mezzo di bonifico bancario sul conto corrente della procedura concorsuale, le cui "coordinate" gli saranno state preventivamente fomite dal Curatore o indicate nell'ordinanza di vendita. Si avrà cura di avvertire l'aggiudicatario "provvisorio" che il bonifico e la relativa valuta dovranno essere interamente disponibili per la procedura concorsuale nel termine perentorio fissato nel provvedimento di vendita e che il mancato rispetto, per qualunque causa, dello stesso termine produrrà la decadenza dell'aggiudicatario provvisorio e l'incameramento della cauzione; seguiranno, se ritenute necessarie od opportune, altre più dettagliate istruzioni.



## DELEGATI DEL CURATORE

Il primo comma dell'articolo 32 stabilisce che "il Curatore esercita personalmente le attribuzioni del proprio ufficio e può delegarle ad altri solo se si tratta di specifiche operazioni ed , in ogni caso, previa autorizzazione del GD. L'onere per il compenso del Delegato liquidato dal Giudice Delegato, è detratto dal compenso del Curatore."

Va opportunamente rilevato che la delega è consentita al Curatore che:

- a) riguardi specifiche operazioni rientranti nelle attribuzioni del suo ufficio;
- b) sia intervenuta ( o intervenga successivamente in via di ratifica) l'autorizzazione del Giudice Delegato.

E' a carico del Curatore solamente l'onere del compenso del Delegato; sono invece a carico della procedura, le spese relative all'esecuzione della specifica operazione delegata.

Raccomando ai curatori di scegliere il Delegato nell'elenco di coadiutori esistente presso la Sezione Fallimentare del Tribunale di Milano.

## COADIUTORI DEL CURATORE

Sono quelli ( tecnici ed altre persone) incaricati ai sensi del 2° co. dell'art. 32 per compiere operazioni che non rientrano nelle attribuzioni dell'ufficio di Curatore.

La scelta ed il conferimento dell'incarico devono essere autorizzati, in via preventiva o di ratifica successiva, dal comitato dei creditori.

Il complesso di queste disposizioni testimonia la volontà del legislatore di contenere le spese della procedura fallimentare nel limite del necessario, facendo leva sulla professionalità del Curatore e sull'entità del suo compenso.

Alla luce di questa univoca volontà, ritengo che si debbano rivolgere ai curatori ad al comitato dei creditori le seguenti raccomandazioni:

- 1) il Curatore deve compiere personalmente gli atti e le operazioni e presentare le istanze che rientrano nella sua peculiare preparazione professionale e che non sono vietate dalla legge;
- 2) l'incarico ai coadiutori deve essere conferito solo quando si è al di fuori dai casi sub 1); ciò deve essere oggetto di approfondito accertamento del comitato dei creditori;
- 3) **il Curatore deve chiedere al coadiutore di indicare preventivamente la tariffa o la tabella o i criteri di determinazione del compenso per l'esecuzione della prestazione e, se del caso, negoziare sui minimi tariffari alla luce della c.d. Legge Bersani.**

**Il comitato dei creditori, a sua volta, in sede di autorizzazione, valuterà la correttezza dell'indicazione e la congruità del compenso;**

- 4) in sede di rendiconto finale il Curatore deve elencare gli incarichi conferiti, i risultati conseguiti ed i relativi costi (dei quali ultimi il Tribunale terrà conto nella liquidazione del compenso finale ad esso Curatore).

## **I LIMITI (DI NUMERO E DI VALORE) IN SEDE DI CONFERIMENTO DEGLI INCARICHI**

Premessa l'assoluta libertà del Curatore di scegliere, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, i tecnici cui conferire gli incarichi, l'art. 32, 2° co. L.F., ritengo che si debba tener conto, in sede di esercizio di tale assoluta libertà, dei "valori" di equità, perequazione e trasparenza che dal 2001 hanno portato il Plenum dei giudici della Sezione Fallimentare a fissare, al conferimento degli incarichi legali, di due limiti annuali alternativi:

- 1) non più di 15 incarichi;
- 2) per importo complessivo superiore ad € 5.000.000,00.

**Alla luce di tali valori (che dobbiamo continuare a perseguire a tutti i costi) raccomando ai curatori ed ai membri del comitato dei creditori, di adoperarsi tenacemente (nel limite delle proprie competenze e responsabilità) per assicurare il rispetto dei suddetti limiti. Ovviamente saranno consentite deroghe ma soltanto in casi particolari, motivatamente e con informazione al Giudice Delegato ed al Presidente della Sezione.**

## **COMUNICAZIONE DEGLI INCARICHI CONFERITI**

Alla prima relazione ex art. 33 e, successivamente a quelle "semestrali" sarà allegata una scheda (in fase di redazione) degli incarichi conferiti nel semestre di riferimento. Le schede saranno inserite nel programma informatico. Gli elenchi degli incarichi conferiti saranno trasmessi ai Giudici Delegati ed, in via riservata, al Presidente del Tribunale ed ai Presidenti degli Ordini Professionali.

**LA COMUNICAZIONE AI CREDITORI DELL'INTERVENUTO FALLIMENTO DEL LORO DEBITORE E DELLE MODALITA' DI DEPOSITO IN CANCELLERIA DELLE DOMANDE DI AMMISSIONE AL PASSIVO DEI RISPETTIVI CREDITI (ART.91 e 92 L.F.)**

Al fine di consentire ai creditori di presentare domande di ammissione tempestive e complete alla luce delle analitiche disposizioni dei novellati artt. 92-93 L.F., in cui appare utile ed opportuno raccomandare a i curatori che la comunicazione ex art. 92 L.F. sia molto dettagliata, evidenziando in particolare 1) la perentorietà del termine di deposito in Cancelleria (30 gg prima dell'udienza di verifica) della domanda di ammissione; 2) le conseguenze previste dalla legge nel caso di mancato rispetto di quel termine o di omissione delle indicazioni richieste dall'art. 93 L.F.; 3) la documentazione normalmente richiesta per la prova del credito insinuato.

In quest'ottica ho previsto un facsimile di comunicazione che raccomando ai curatori di utilizzare.

**FAC-SIMILE**

**COMUNICAZIONE AI CREDITORI DELL'AVVENUTO FALLIMENTO E DEI TERMINI PER IL DEPOSITO DELLE DOMANDE EX ART. 92 L.F.**

Oggetto: Fallimento \_\_\_\_\_  
Con sede in \_\_\_\_\_  
Procedura n. \_\_\_\_\_

Il Tribunale di Milano, con sentenza depositata in data \_\_\_\_\_, ha dichiarato il fallimento della società indicata in oggetto, nominando giudice delegato il dottor \_\_\_\_\_ e curatore il sottoscritto \_\_\_\_\_, con studio in \_\_\_\_\_, tel. \_\_\_\_\_, fax \_\_\_\_\_, indirizzo e-mail \_\_\_\_\_

In relazione a ciò, vi comunico quanto segue:

- L'adunanza dei creditori per l'esame dello stato passivo è fissata per il giorno \_\_\_\_\_, ore \_\_\_\_\_, presso l'aula n. \_\_\_\_\_ della sezione fallimentare, sita al secondo piano del Palazzo di giustizia di Milano, lato via Manara (ovvero presso lo studio del giudice delegato sito a \_\_\_\_\_);
- le domande di ammissione al passivo, anche relative alla titolarità di diritti reali o personali su beni mobili e immobili di proprietà o in possesso del fallimento, possono essere presentate fino a trenta giorni prima dell'adunanza di cui sopra (termine perentorio);
- le domande presentate successivamente a detto termine, e non oltre il termine di dodici mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo, saranno considerate tardive (art. 101 l.f.) e come tali saranno trattate. Preciso che la tempestività o la tardività della domanda

di ammissione inviata per posta al Tribunale di Milano sarà determinata in base alla data del timbro di ricevimento apposto dall'Ufficio Protocollo del detto Tribunale e non da quello di ricevimento da parte della cancelleria della Sezione fallimentare, se successivo;

- decorso questo ultimo termine e, comunque, fino all'esaurimento di tutte le ripartizioni dell'attivo fallimentare, le domande tardive saranno ancora ammissibili purchè venga dimostrato che il ritardo è dipeso da causa non imputabile al creditore.

Nei termini indicati, il ricorso contenente la domanda di ammissione al passivo può essere, sia presentato, sia spedito, alla Cancelleria del Tribunale, anche in forma telematica o con altri mezzi di trasmissione di cui sia possibile fornire la prova della ricezione, e può essere sottoscritto da voi o da un legale, nel qual caso questi dovrà essere fornito di procura.

Il ricorso dovrà contenere:

- 1) l'indicazione della procedura cui si intende partecipare e le generalità del creditore;
- 2) la determinazione della somma che si intende insinuare al passivo, ovvero la descrizione del bene di cui si chiede la restituzione o la rivendicazione;
- 3) la succinta esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda;
- 4) l'eventuale indicazione di un titolo di prelazione, anche in relazione alla graduazione del credito, nonché la descrizione del bene sul quale la prelazione si esercita, se questa ha carattere speciale;
- 5) l'indicazione del numero di telefax, l'indirizzo di posta elettronica o l'elezione di domicilio in un comune del circondario ove ha sede il tribunale, ai fini delle successive comunicazioni. E' facoltà del creditore indicare, quale modalità di notificazione e di comunicazione, la trasmissione per posta elettronica o per telefax ed è onere dello stesso comunicare al curatore ogni variazione del domicilio o delle predette modalità.

Rammento poi che:

- a) il ricorso è inammissibile se è omesso o assolutamente incerto uno dei requisiti di cui ai numeri 1), 2), o 3) di cui sopra;
- b) se è omesso o assolutamente incerto il requisito di cui al numero 4), il credito è considerato chirografario;
- c) se è omessa l'indicazione di cui al numero 5), tutte le comunicazioni successive a quella con la quale la curatela darà notizia dell'esecutività dello stato passivo, si effettuano presso la cancelleria.

Il ricorso deve essere corredato dai documenti giustificativi del diritto vantato (v. spiegazione di seguito riportata); tuttavia i documenti non presentati con la domanda potranno essere depositati, a pena di decadenza, almeno quindici giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo.

Ai creditori che vantano anche diritti sulle cose mobili o immobili del fallito, si consiglia la presentazione di domande separate per l'ammissione del credito al passivo e per la rivendica o la restituzione.

Segnalo che, a norma del combinato disposto degli artt. 79 e 103 l.f., se il bene o i beni oggetto della sua domanda di rivendica o restituzione non sono stati acquisiti all'attivo della procedura perché non si trovano più in suo possesso dal giorno della dichiarazione di fallimento e il curatore non può riprenderli, potrà essere insinuato nel passivo il credito per il valore che la cosa aveva alla

data della dichiarazione del fallimento e che, pur se presenta domanda di rivendica o restituzione, può modificare la stessa e chiedere l'ammissione al passivo del controvalore del bene alla data di apertura del concorso fino all'udienza di stato passivo.

Se il possesso dei beni rivendicati o chiesti in restituzione è cessato dopo l'apposizione dei sigilli o comunque è stato perso dal curatore dopo averlo acquisito, potrete chiedere l'integrale pagamento del valore della cosa e che tale valore sia corrisposto in prededuzione.

Il ricorso può essere presentato dal rappresentante comune degli obbligazionisti a'sensi dell'art. 2418, secondo comma, c.c., anche per singoli gruppi di creditori.

Rammento che, ciascun creditore, con la domanda di ammissione al passivo, o con altra precedente comunicazione, può dare la sua disponibilità ad assumere l'incarico di membro del comitato dei creditori, o può segnalare altri nominativi aventi i requisiti previsti dall'art. 40 l.f..

La comunicazione dovrà essere inviata con urgenza, dato che l'art. 40 l.f. dispone che il comitato dei creditori dovrà essere nominato entro trenta giorni dalla data della sentenza dichiarativa di fallimento.

Tengo infine a segnalare che, in forza del disposto dell'art. 37 bis l.f., in sede di adunanza per l'esame dello stato passivo, i creditori presenti, personalmente o per delega, che rappresentano la maggioranza dei crediti allo stato ammessi, possono effettuare nuove designazioni in ordine ai componenti del comitato dei creditori nel rispetto dei criteri di cui all'art. 40 l.f., nonché chiedere la sostituzione del curatore indicando al Tribunale le ragioni della richiesta e un nuovo nominativo.

Vi avverto che:

- a) depositerò in cancelleria del Tribunale il progetto di stato passivo almeno quindici giorni prima dell'udienza di verifica dei crediti;
- b) potrete esaminare detto progetto e presentare osservazioni scritte fino a cinque giorni prima di detta udienza;
- c) che questa avvertenza vale come comunicazione a' sensi e per gli effetti dell'art. 95, secondo comma, l.f.

Sono a vostra disposizione per fornirvi, a mezzo e-mail o fax, che cortesemente e tempestivamente vorrete comunicarmi, tutte quelle utili notizie al fine che abbiate a depositare una tempestiva, puntuale e valida domanda di ammissione allo stato passivo.

Milano, \_\_\_\_\_

Il curatore \_\_\_\_\_

## DOCUMENTI DI CUI SI CONSIGLIA LA PRODUZIONE

### **Spese di giustizia:**

- verbale di pignoramento mobiliare

### **Prestatori di lavoro subordinato:**

- cedolini liquidazione paghe mensili per retribuzioni arretrate
- calcolo T.F.R., con separata indicazione della somma complessiva eventualmente maturata al 31.12.2000 e di quella successiva, specificandone quanto richiesto per trattamento di fine rapporto e quanto a titolo di rivalutazione monetaria

- quantificazione del credito per rivalutazione monetaria dalla data di maturazione del medesimo fino alla data di verifica dei crediti fissata in sentenza e del credito per interessi legali sulla somma rivalutata, alla stessa data

#### **Prestatori di opera intellettuale:**

- nota spese e competenze per l'ammontare del credito con l'indicazione degli acconti in precedenza ricevuti
- lettera d'incarico e/o contratto di consulenza o di collaborazione, con data certa anteriore al fallimento
- dettagliata relazione dell'attività in concreto svolta, completa della documentazione probatoria ovvero degli atti più significativi posti in essere

#### **Rapporti di agenzia:**

- certificato di iscrizione alla C.C.I.A.A. da cui risulti la qualifica di agente
- copia del contratto di agenzia con data certa ex art. 2704 c.c. e 45 l.f.
- copia delle fatture emesse dalla società fallita che hanno originato i crediti provvigionali ovvero estratto conto analitico delle vendite
- estratto conto delle singole voci creditorie

#### **Coltivatori diretti:**

- prova della qualifica di coltivatore diretto rilasciato dalla C.C.I.A.A.
- contratto, che ha originato il rapporto, con data certa anteriore al fallimento
- copia del "Modello Unico" relativo agli anni in cui sono sorte le ragioni del credito

#### **Artigiani:**

- certificato rilasciato dalla C.C.I.A.A. di iscrizione all'albo delle imprese artigiane
- copia del "Modello Unico"(quadro relativo al volume d'affari IVA) relativo agli anni in cui sono sorte le ragioni del credito
- dichiarazione attestante il numero dei dipendenti all'epoca in cui sono sorte le ragioni del credito
- dichiarazione attestante l'uso di beni strumentali nell'esercizio dell'attività imprenditoriale, nonché la qualità dei beni prodotti e dei servizi resi usualmente all'impresa

#### **Enti o cooperative di produzione:**

- certificato prefettizio e della C.C.I.A.A. attestante la qualifica di cooperativa di produzione e di lavoro
- copia integrale dell'atto costitutivo e dello statuto sociale in vigore al momento dell'insorgere del credito, con l'elenco dei soci dipendenti della cooperativa
- copia integrale del bilancio, con nota integrativa e relazione degli amministratori, relativo al periodo in cui è insorto il credito
- copia del libro matricola per la verifica della natura del rapporto di lavoro dei soci
- copia del "Modello Unico" relativo agli anni in cui sono sorte le ragioni di credito

#### **Cooperative agricole:**

- certificato della C.C.I.A.A. da cui risulti la qualifica di cooperativa agricola
- copia integrale dell'atto costitutivo e dello statuto sociale in vigore al momento dell'insorgere del credito, con l'elenco dei soci aventi tutti la qualifica di imprenditore agricolo
- copia integrale del bilancio, con nota integrativa e relazione degli amministratori, relativo al periodo in cui è insorto il credito
- copia del "Modello Unico" relativo agli anni in cui sono sorte le ragioni di credito

**Società di fornitura di lavoro temporaneo:**

- contratto di fornitura di lavoro temporaneo
- copia delle fatture inerenti alle prestazioni svolte
- copia dei cedolini paga dei lavoratori

**Fornitori:**

- copia delle fatture di vendita e delle bolle di consegna
- copia delle fatture delle prestazioni effettuate
- documenti di trasporto delle merci
- estratto conto delle operazioni intervenute

**Società di leasing concedenti:**

- contratto di leasing con data certa anteriore al fallimento
- copia delle fatture di acquisto dei beni concessi in leasing
- estratto conto delle operazioni intervenute sino al momento della risoluzione del contratto ovvero della dichiarazione di fallimento
- documenti attestanti l'eventuale risoluzione con data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento

**Istituti di credito:**

- copia del contratto di conto corrente
- copia degli estratti conto delle operazioni compiute nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento

**Creditori ipotecari:**

- copia della nota di iscrizione ipotecaria
- copia del contratto o dell'atto che ha originato l'iscrizione ipotecaria
- atto di erogazione della somma e contabile di accredito
- piano di ammortamento da cui risultino le rate rimaste insolute distinte per quota capitale e per quota interessi, così da evidenziare chiaramente il residuo capitale e le relative quote di interessi anche per la determinazione della temporalità del privilegio ex art. 2855 c.c.

**Creditori pignorati:**

- copia del contratto o dell'atto di pegno
- prova della validità del titolo in rapporto al bene o al diritto su cui grava il pegno

**Domande di rivendica:**

- copia del titolo attestante la proprietà del bene in possesso del fallito, avente data certa anteriore al fallimento

## **LA LIQUIDAZIONE DEI COMPENSI AI COADIUTORI**

L'art. 25, 1° co. n. 4 dispone che il Giudice Delegato, su proposta del Curatore, liquida i compensi alle persone la cui opera è stata richiesta dal medesimo Curatore nell'interesse del fallimento.

La liquidazione avverrà tenendo conto di quanto negoziato dal Curatore ed approvato dal comitato dei creditori.

## **I PRIMI ADEMPIMENTI TRIBUTARI DEL CURATORE**

### **Gli adempimenti IVA del curatore fallimentare**

#### *La comunicazione di variazione IVA*

Ai sensi 35, D.P.R. 633/1972, il curatore deve comunicare la variazione IVA dell'impresa assoggettata a fallimento entro il termine di trenta giorni dalla data della sua nomina.

#### *Gli adempimenti IVA che concernono il periodo prefallimentare*

Il D.P.R. 322/1998, sancisce l'obbligo per i curatori di presentare, entro quattro mesi dalla loro nomina, una ulteriore apposita dichiarazione IVA relativa alle sole operazioni registrate nella parte dell'anno solare anteriore alla dichiarazione di fallimento, sul modello denominato "Iva 74-bis" al fine di consentire all'Ufficio competente di conoscere l'eventuale debito IVA del periodo prefallimentare ed al fine quindi di poter proporre insinuazione allo stato passivo. Per quanto concerne poi le modalità di insinuazione dell'Ufficio allo stato passivo del fallimento occorre precisare che l'Ufficio provvederà ad insinuarsi per l'importo dell'IVA non versata e delle relative sanzioni irrogate per il periodo che intercorre dall'inizio dell'anno al mese precedente quello di dichiarazione del fallimento; per l'eventuale debito IVA emergente nel corso del mese in cui è stata emessa la sentenza dichiarativa di fallimento, l'Ufficio provvederà invece a richiedere l'insinuazione allo stato passivo del proprio credito senza l'insinuazione delle relative sanzioni poiché l'obbligazione tributaria in argomento è di fatto scaduta dopo la dichiarazione dello stato di fallimento.

Quindi, per le operazioni registrate nella parte dell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, il curatore presenta entro quattro mesi dalla nomina apposita dichiarazione al competente Ufficio



dell'Agenzia delle Entrate ai fini dell'eventuale insinuazione al passivo della procedura fallimentare.

Se la dichiarazione presenta:

A) un debito, non deve essere effettuato alcun versamento, l'ufficio si insinuerà al passivo;

B) un credito, non è consentito peraltro richiedere il rimborso (R.M. 12.7.1995 n. 181/E – l'eventuale rimborso può essere richiesto dal curatore soltanto nella dichiarazione annuale dell'intero periodo. Tale credito può comunque anche prima della dichiarazione annuale dell'intero esercizio essere utilizzato dal curatore a riduzione dell'imposta da versare in caso, ad esempio, di cessione dei beni a lui pervenuti dalla procedura.

- a) La circolare ministeriale n. 92 del 26 aprile 1999, ha precisato che nell'ipotesi in cui emergano un debito IVA relativo alle operazioni effettuate nella frazione d'anno antecedente all'apertura del fallimento, e un credito IVA relativo alla frazione d'anno successiva, i saldi non possono essere compensati tra loro e, pertanto, in sede di compilazione del quadro dell'IVA da versare o a credito, allorquando il curatore fallimentare predisporrà la dichiarazione IVA annuale dell'intero anno solare nel corso del quale è stato dichiarato il fallimento, dovrà essere indicato il solo credito o debito relativo al secondo periodo, mentre nulla va indicato per il debito emergente dal periodo prefallimentare. Anche, ovviamente, nel caso in cui per entrambe le frazioni di anno risulti una imposta a debito, nei rigli relativi all'IVA da versare della citata dichiarazione annuale deve essere indicato il solo debito emergente per la seconda frazione di anno, mentre nulla va indicato per il debito emergente dal periodo prefallimentare che, infatti, costituisce oggetto di specifica domanda di insinuazione da parte dell'Agenzia delle Entrate;
- b) Nel caso in cui invece nella parte di anno solare precedente la dichiarazione di fallimento emerga un credito IVA (che dovrà comunque essere evidenziato separatamente nella dichiarazione IVA da presentarsi entro quattro mesi dalla nomina per il periodo prefallimentare), il Ministero delle Finanze ha chiarito che “verificandosi l'ipotesi in cui dall'apposita dichiarazione risulti un'eccedenza di imposta a credito, il curatore fallimentare, qualora effettui cessioni di beni (il cui possesso è stato trasferito all'ufficio fallimentare a seguito di dichiarazione di fallimento), ai fini del calcolo dell'imposta periodica da versare, potrà portare in detrazione tale eccedenza, ovvero, in assenza di operazioni imponibili, potrà, in sede di presentazione della dichiarazione annuale relativa allo stesso periodo di imposta, computare l'importo dell'eccedenza in detrazione dell'anno solare successivo.”

Infatti se per la frazione di anno solare precedente il fallimento emerge un debito, questo, in ossequio alle norme circa il soddisfacimento dei crediti nella procedura concorsuale, non può essere pagato dal curatore, ma deve essere insinuato al passivo fallimentare dall'Ufficio.

Nel caso in cui emerga un credito, di tale credito si dovrà dare evidenza nella dichiarazione che il curatore fallimentare predispose entro quattro mesi dall'apertura della procedura concorsuale, ma trattandosi di un credito "non definitivo" ai fini della legge IVA, poiché si tratta di un credito infrannuale e non risultante dalla dichiarazione annuale, potrà essere utilizzato dal curatore per compensare i successivi debiti d'imposta del periodo o, se la dichiarazione IVA dell'intero anno in cui è stato dichiarato il fallimento evidenzia un credito, anche in compensazione delle dichiarazioni IVA dei periodi successivi.

Quest'ultima interpretazione dell'Agenzia delle Entrate è stata disattesa da alcune recenti pronunce della Corte di Cassazione.

La Suprema Corte (cfr. Corte di Cassazione, sezione Tributaria, sentenza n. 19169 del 15 dicembre 2003) ha invece ritenuto che la dichiarazione presentata ex art. 74-bis, D.P.R. 633/1972, costituisce, al pari della dichiarazione annuale IVA, titolo idoneo al fine di chiedere ed ottenere il rimborso del credito, senza necessità di dover attendere la redazione della dichiarazione annuale IVA. .

Ritiene infatti la Suprema Corte che "con la dichiarazione di fallimento – e salva l'ipotesi, non attuale, di autorizzazione all'esercizio provvisorio -, cessa l'attività dell'impresa, mentre la disponibilità e l'amministrazione dei beni passa dall'imprenditore alla curatela fallimentare. Nessuna continuità è dunque giuridicamente riscontrabile – anche ai fini dell'IVA, per quanto qui interessa – tra gestione dell'imprenditore (prima del fallimento) ed amministrazione fallimentare, essendo mutati, per effetto della dichiarazione di fallimento, il contribuente ed il soggetto responsabile della gestione".

Alla luce di quanto esposto la Suprema Corte ritiene che la dichiarazione IVA presentata ai sensi dell'art. 74-bis, sia equiparabile ad una dichiarazione di cessazione di attività.

#### *Gli adempimenti IVA in corso di procedura*

Nel corso della procedura fallimentare il curatore tiene regolarmente, come le aziende *in bonis*, la contabilità, aggiorna i libri IVA e provvede alla presentazione delle dichiarazioni annuali IVA, mentre non è previsto che il curatore provveda alla predisposizione ed all'invio della comunicazione annuale dei dati IVA che le aziende *in bonis* devono inviare entro il 28 febbraio di ogni anno, ai sensi dell'art. 8-bis, D.P.R. 322/1998.

## **Gli adempimenti in tema di imposte dirette del curatore fallimentare**

### *La dichiarazione iniziale dei redditi della procedura*

Ai sensi dell'art. 89, comma 2 della legge fallimentare, il curatore redige il bilancio dell'esercizio compreso tra la data di inizio dell'esercizio fiscale e la data di dichiarazione di fallimento. Sebbene l'articolo 89 l.f. non preveda una forma specifica per il bilancio da redigere, si deve ritenere che la forma di tale bilancio non possa discostarsi dalla forma dei bilanci redatti ai sensi dell'art. 2423 del codice civile.

L'osservanza degli schemi civilistici di bilancio non è soltanto strumentale a poter garantire il fondamentale requisito della comparabilità del bilancio dell'ultimo esercizio con i bilanci degli esercizi precedenti, anche al fine, ad esempio, di poter monitorare l'andamento del valore complessivo del patrimonio netto aziendale e di verificare in quale momento si potrà essere verificata la perdita del patrimonio netto ai sensi dell'articolo 2447 del codice civile, ma è anche funzionale a garantire al curatore il rispetto delle norme per la corretta determinazione del risultato di periodo ai fini del calcolo delle imposte Irpeg ed Irap dovute. Si deve altresì ritenere che i criteri di valutazione che regolano la redazione di tale ultimo bilancio di esercizio non possano essere quelli propri dell'articolo 2423-bis del codice civile; si ritiene infatti che non possa essere redatto il bilancio in argomento sulla base del principio della continuità della vita aziendale.

In particolare si ritiene che il bilancio del periodo infrannuale precedente il fallimento debba essere redatto principalmente a fini fiscali, e quindi debba rispettare i requisiti imposti dalle norme fiscali in materia; il bilancio del periodo infrannuale precedente il fallimento non ha infatti più come obiettivi primari quelli di informare i soci ed i terzi circa gli avvenimenti economici e l'andamento della gestione aziendale, ma ha come finalità la determinazione del risultato del periodo infrannuale e la determinazione del valore del patrimonio netto iniziale secondo le regole di cui all'art. 125 D.P.R. 917/1986.

In particolare nella redazione del bilancio dell'esercizio infrannuale, che si chiude con la dichiarazione di fallimento della società, il curatore evidenzierà i valori fiscali di riferimento, proprio perché la finalità primaria di tale bilancio è quella di rappresentare il patrimonio iniziale alla data di apertura della procedura ed il reddito prodotto dall'impresa nel periodo infrannuale precedente il fallimento.

Mentre nel caso di società di persone, il reddito determinato dal curatore sulla base del bilancio infrannuale dovrà essere dichiarato dai soci nella dichiarazione dei redditi dell'anno di apertura del

fallimento, nel caso di fallimento di società di capitali, se si evidenzia un debito di imposta con riferimento al periodo precedente il fallimento, spetterà all'Ufficio insinuarsi, mentre se si evidenzia un credito di imposta, il curatore ne potrà richiedere il rimborso o potrà compensare il credito con futuri debiti d'imposta della procedura.

In ragione di quanto esposto, appare rilevante ricordare che all'atto della redazione del bilancio dell'esercizio che si chiude con la dichiarazione di fallimento dell'impresa, particolare attenzione dovrà essere posta dal curatore ai seguenti aspetti:

- a) determinazione del reddito di periodo;
- b) Entità delle perdite pregresse;
- c) Patrimonio netto iniziale dell'impresa.

Per effetto delle modifiche introdotte dall'art. 5, co.4, D.P.R. 322/1998, la dichiarazione dell'esercizio infrannuale che si chiude alla data di dichiarazione del fallimento, deve essere presentata dal curatore, esclusivamente a mezzo del servizio telematico Entratel entro l'ultimo giorno del decimo mese successivo a quello della nomina del curatore.

Entro lo stesso termine dell'ultimo giorno del decimo mese successivo alla data della chiusura del fallimento, il curatore, a mezzo del servizio telematico Entratel, deve provvedere all'invio della dichiarazione finale del reddito fallimentare.

Si rileva come i termini di riferimento per la trasmissione delle dichiarazioni dei redditi del periodo fallimentare facciano sempre riferimento alla data di nomina del curatore e non alla data di accettazione della carica. Nella prassi si fa quindi solitamente riferimento al fine di poter determinare la tempestività della documentazione prodotta alla data di deposito della sentenza dichiarativa di fallimento. Anche in vigenza della normativa precedente di cui all'articolo 10, D.P.R. 600/1973, la nota ministeriale n. 9/437 del 24 marzo 1983, aveva aderito a tale orientamento precisando che il termine di riferimento per la presentazione delle dichiarazioni dei redditi deve essere correlato alla data della nomina del curatore e non alla data di accettazione della carica.

Nel caso di fallimento di una società di capitali la dichiarazione iniziale dei redditi relativa alla frazione di esercizio che va dalla data di inizio dell'esercizio alla data della dichiarazione di fallimento, predisposta dal curatore potrà evidenziare un credito o un debito di imposta. Nel caso in cui si evidenzi un debito di imposta, il curatore non dovrà effettuare alcun versamento e l'Agenzia delle Entrate provvederà alla successiva insinuazione di tale credito tributario.

Nel caso in cui, invece, si dovesse evidenziare un credito di imposta, la dichiarazione dei redditi dell'esercizio che si chiude con l'inizio del periodo fallimentare costituisce, a differenza di quanto

avviene per l'IVA, un autonomo periodo di imposta, di conseguenza il credito che si evidenzia in questa prima dichiarazione infrannuale può essere utilizzato dal curatore in compensazione dei debiti di imposta che si evidenzieranno nel corso della stessa procedura ed anche in compensazione dell'eventuale risultato finale, oppure chiesto a rimborso.

In merito alla determinazione del patrimonio netto iniziale della procedura, la Circolare 26/E del 22 marzo 2002, precisa quanto segue:

“Il patrimonio netto dell'impresa all'inizio della procedura deve essere determinato tenendo conto che:

- rileva il costo fiscalmente riconosciuto degli elementi patrimoniali attivi e passivi e non il loro valore di stima;
- rilevano le attività e le passività aziendali accertate dal curatore, anche se non registrate nelle scritture contabili;
- sono esclusi gli elementi, attivi o passivi, appartenenti al patrimonio personale dell'imprenditore individuale.

Rilevano innanzitutto le risultanze delle scritture contabili del soggetto fallito, in base alle quali il curatore può determinare il valore del patrimonio netto dell'impresa fallita valutando gli elementi patrimoniali attivi e passivi al loro costo fiscalmente riconosciuto.

Spesso nelle procedure concorsuali si può verificare che non sono disponibili le scritture contabili del fallito, perché smarrite, distrutte o occultate.

In tal caso, il curatore deve ricostruire il patrimonio netto dell'impresa all'inizio della procedura sulla base dei dati disponibili e di quelli emersi nel corso della procedura, in sede di redazione dell'inventario dei beni acquisiti all'attivo fallimentare e di predisposizione dello stato passivo. Dovrà usare, a tal fine, tutta la diligenza necessaria per ricostruire il patrimonio aziendale sulla base degli elementi disponibili, richiedendo la collaborazione del fallito ed anche degli uffici dell'Agenzia delle Entrate che potranno fornire dati e notizie desumibili dalle dichiarazioni dei redditi, utili ai fini della determinazione del valore fiscale degli elementi patrimoniali.

Nel fallimento, infatti, assumono rilievo le attività o le passività comunque accertate dal curatore, anche se non registrate dal fallito nelle scritture contabili. In proposito, nella relazione governativa al TUIR, con riferimento alla disciplina dell'art. 125, si legge che "in sede di predisposizione dell'attivo e del passivo ...è possibile ... l'emersione di elementi patrimoniali precedentemente non contabilizzati".

In relazione ai beni che avrà inventariato, ad esempio, il curatore deve chiarire se si tratta di beni dell'impresa, ai sensi dell'art. 77 del TUIR, oppure di beni personali dell'imprenditore; questa circostanza, in assenza di dati contabili, potrebbe essere indicata dallo stesso fallito o potrebbe

ricavarsi dalle dichiarazioni dei redditi. Il valore fiscalmente riconosciuto dovrà essere ricostruito non sulla base della stima del loro attuale valore, ma del loro costo storico e, per i beni ammortizzabili, in assenza di dati contabili, occorrerà tener conto anche dei presumibili ammortamenti dedotti.

Per individuare il valore fiscale di un credito, invece, occorrerà risalire al relativo valore nominale e verificare, sulla base dei dati disponibili, se lo stesso sia stato oggetto di svalutazioni fiscalmente rilevanti.

Anche per quanto riguarda gli elementi patrimoniali passivi, si dovrà fare riferimento anzitutto ai valori iscritti in contabilità. Rileveranno, inoltre, anche eventuali altri debiti ammessi allo stato passivo, purché riferibili all'impresa fallita ed anche se non iscritti in contabilità.

Il patrimonio netto dell'impresa all'inizio della procedura sarà, quindi, pari alla differenza tra il valore degli elementi attivi e il valore degli elementi passivi, come sopra individuati, tenendo presente che, ai fini del calcolo della differenza con il residuo attivo, l' art. 18, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 4 febbraio 1988, n. 42, prevede che il patrimonio netto iniziale negativo, per eccedenza delle passività sull'attività, si considera pari a zero.

Il curatore non deve tenere conto, invece, in sede di determinazione del patrimonio iniziale, degli eventi successivi all'apertura del fallimento, come la perdita, la distruzione o la diminuzione di valore di elementi attivi del patrimonio. L'insussistenza di elementi dell'attivo, comunque, concorrerà al reddito della procedura, in quanto il valore di tali elementi non potrà essere ricompreso, come chiarito più avanti, nel residuo attivo della procedura.”

### **Il curatore quale sostituto d'imposta**

Ai sensi dell'art. 37, comma 1, D.L. 4 luglio 2006, n. 223 il curatore ed il commissario liquidatore sono sostituti di imposta così come previsto all'articolo 23, comma 1, D.P.R. 600/1973.

La norma a far corso dal 4 luglio scorso ha i più rilevanti impatti su:

- A) Pagamenti di compensi ai professionisti che prestano attività a favore della procedura;
- B) Pagamenti di compensi ai dipendenti e piani di riparto.

Se ne deduce che dal 4 luglio u.s. i provvedimenti che autorizzano i pagamenti di compensi ai professionisti dovranno autorizzare anche il versamento della ritenuta o la compensazione della ritenuta con eventuali crediti tributari della procedura compensabili.

Inoltre il curatore dovrà rilasciare annualmente entro il 30 marzo dell'anno successivo la certificazione dei compensi corrisposti e presentare annualmente entro il 30 settembre dell'anno successivo il modello 770 relativamente alle ritenute operate.

Le interpretazioni dottrinali ad oggi apparse sulla stampa specializzata fanno ritenere che non competa al curatore la presentazione del modello 770 per le ritenute operate e versate nel periodo infrannuale decorrente dall'inizio dell'anno solare alla data di dichiarazione di fallimento della società.

Si provvede di seguito ad una disamina più accurata della norma di legge introdotta.

### **Le novità normative per il fallimento**

Come accennato, l'art. 37 c. 1, della legge 248/2006 ha modificato l'art. 23, comma 1, D.P.R. 600/1973, introducendo nell'elenco dei soggetti obbligati alle ritenute alla fonte il curatore fallimentare (e il commissario liquidatore della procedura di liquidazione coatta amministrativa).

La decorrenza della norma, e quindi dei nuovi obblighi, è dal 4 luglio 2006.

Ne deriva che, da tale data, le ritenute devono essere applicate dal curatore e dal commissario liquidatore in tutti i casi in cui la legge le prescrive, senza nessuna eccezione, con le regole e le modalità ordinarie cui già debbono attenersi le imprese e gli esercenti arti e professioni. Tra queste, anche il rilascio della certificazione dei compensi corrisposti sia per lavoro dipendente che autonomo entro il 15/3/2007 per gli importi corrisposti nell'esercizio 2006 e entro il 28 febbraio dell'anno successivo a quello di erogazione, con decorrenza 2007 (stante la modifica alle scadenze apportate all'art. 4 comma 6 quater del D.P.R. 322/98 dall'art. 37 comma 10 L. 248/06).

La portata della norma si estende, per effetto del richiamo del primo comma dell'art. 23 del d.p.r. 600, a tutti i casi in cui vengono corrisposti redditi che la legge assoggetta a ritenuta. I casi più ricorrenti per il curatore, oltre ai redditi di lavoro dipendente, sono quelli di cui agli articoli:

- n. 24 (ritenuta sui redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente);
- n. 25 (ritenuta sui redditi di lavoro autonomo e su altri redditi);
- n. 25 bis (ritenute sulle provvigioni inerenti a rapporti di commissione, di agenzia, di mediazione, di rappresentanza di commercio e di procacciamento di affari);
- n. 26 (ritenuta sugli interessi e sui redditi di capitale).

Sulla questione dell'estensione automatica agli altri soggetti (art. 25, 25bis e 26), vi è stato un ampio dibattito tra quanti sostenevano che l'obbligo fosse relativo al solo lavoro dipendente e quanti invece optavano per la sistematica inclusione di tutti i redditi di lavoro autonomo.

La questione è stata risolta in via interpretativa dall'Agenzia delle Entrate con la circolare n. 28 del 4 agosto 2006 che ha ribadito l'applicabilità dell'obbligo a tutte le fattispecie.

## **Le dichiarazioni mod. 770 nel fallimento**

Legato all'obbligo di effettuazione delle ritenute vi è quello connesso alla relativa dichiarazione, prevista dall'art. 4 del D.P.R. 322/1998. Nessun dubbio circa l'obbligo di dichiarazione che, nel 2007, il curatore dovrà presentare per le ritenute effettuate nel 2006 (e quindi, a far data dal 4 luglio 2006).

Qualche dubbio invece si insinua con riguardo al 2005 (i cui termini oltretutto sono scaduti con il settembre 2006) e al 2006 (per la frazione fino al 3 luglio), relativamente ai pagamenti disposti dal curatore senza applicazione della ritenuta, ma che in base al nuovo regime sono ora soggetti a ritenuta.

L'art. 4, comma 1, D.P.R. 322/98 stabilisce che « ... i soggetti indicati nel titolo III del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 600, obbligati ad operare ritenute alla fonte, che corrispondono compensi, sotto qualsiasi forma, soggetti a ritenute ... presentano annualmente una dichiarazione ... relativa a tutti i percipienti... ».

Un'analisi strettamente letterale potrebbe indurre ad ipotizzare l'obbligo di dichiarazione anche per il 2005 e per la prima frazione del 2006. Infatti, per effetto della modifica all'art. 23 D.P.R. 600/73, il curatore ora è sia soggetto obbligato ad operare ritenute, sia soggetto che corrisponde compensi soggetti a ritenute, e risponde quindi ai requisiti di cui al richiamato articolo 4.

La soluzione più ragionevole del dubbio interpretativo va però nella opposta direzione di escludere l'obbligo di dichiarazione per il 2005 (o per la prima frazione del 2006), considerando che ove l'art. 4 D.P.R. 322/98 richiama i "compensi soggetti a ritenuta alla fonte" debba intendersi riferito ai compensi soggetti a ritenuta alla fonte al momento della corresponsione, in quanto lo stesso art. 4 si richiama al pagamento ("... i soggetti ... che corrispondono compensi ... soggetti a ritenute alla fonte").

Analoghi ulteriori dubbi riguardano la dichiarazione del sostituto di imposta, sia per la frazione d'esercizio antecedente la dichiarazione di fallimento, e precisamente tra il 1/1 e la data della sentenza di fallimento che per l'esercizio anteriore.

Anche con riferimento a questi ultimi adempimenti, si è portati ad escludere un obbligo in capo al curatore, in quanto la modifica normativa investe solo i compensi corrisposti dal curatore e non quelli corrisposti dall'imprenditore poi fallito; peraltro, a conferma di tale interpretazione, quando il legislatore ha voluto prevedere uno specifico obbligo dichiarativo lo ha indicato espressamente come ad esempio nel primo comma, prima parte, dell'art. 183 Tuir per la dichiarazione dei redditi del periodo compreso tra l'inizio dell'esercizio e la dichiarazione di fallimento.

Tali adempimenti, quindi, a parere di chi scrive, permangono in capo al soggetto fallito.



## **I versamenti nel fallimento**

Si rende necessario richiamare le recentissime modifiche intervenute in ordine alle modalità di versamento d'imposta e contributi da parte dei soggetti titolari di partita IVA.

L'art. 37, comma 49, della legge 248/2006, infatti, ha introdotto l'obbligo di versamento telematico di imposte e contributi da parte dei richiamati soggetti.

Più precisamente, il testo della legge dispone che, a partire dal 1° ottobre 2006, "... i soggetti titolari di partita IVA sono tenuti ad utilizzare, anche tramite intermediari, modalità di pagamento telematiche delle imposte, dei contributi e dei premi di cui all'articolo 17, comma 2, del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, e delle entrate spettanti agli enti ed alle casse previdenziali di cui all'articolo 28, comma 1, dello stesso decreto legislativo n. 241 del 1997".

Nessuna esclusione è quindi prevista normativamente per il curatore e per il commissario liquidatore, i quali dovrebbero quindi adeguarsi alla normativa.

Per il fallimento la norma ha particolare rilievo, si pensi anche solo ai versamenti di IVA, alle ritenute per compensi a dipendenti, professionisti, agenti e via di seguito.

Come è noto, il versamento può essere effettuato direttamente dal contribuente tramite il sistema fisco on-line, tramite intermediari o tramite il sistema bancario CBI.

Qualunque sia la modalità prescelta, problematica è la gestione del prelievo dal conto corrente della procedura, posto che nella prassi i prelievi da tale conto, nei fallimenti, sono assoggettati di volta in volta alla firma congiunta del Curatore e del Giudice Delegato. La firma congiunta è peraltro incompatibile con l'ordine di addebito telematico, che presuppone l'utilizzo di una password (che, come tale, può essere utilizzata da uno solo dei soggetti abilitati sul conto, o anche da soggetti terzi a conoscenza della password e con autorizzazione relativa).

Le procedure di fallimento e di liquidazione coatta amministrativa, come evidenziato dalla dottrina che sul tema sino ad oggi si è interessata, avrebbero difficoltà ad adeguarsi alla nuova modalità operativa (Giuliano Buffelli in *Il Sole 24 Ore* 21/9/06).

Tale disagio è stato accolto dall'Agenzia delle Entrate che, con Circolare n. 30/E del 29/9/2006 ha precisato che il curatore fallimentare può continuare ad utilizzare il mod. F24 cartaceo: "7 casi particolari ... d) contribuenti impossibilitati a utilizzare conti correnti: i soggetti obbligati al versamento telematico ai quali fosse inibita, per cause oggettive (es.: protestati, curatori fallimentari ecc.), la possibilità di accedere a un proprio conto corrente bancario o postale possono utilizzare il mod. F24 cartaceo".

Se, invece, il curatore sceglie di effettuare i pagamenti a mezzo di strumento telematico, deve:

- 1) predisporre e trasmettere tramite il servizio dell’Agenzia delle Entrate “F24 On line”, i modelli F24 opportunamente compilati (v. sito internet [www.agenziaentrate.it](http://www.agenziaentrate.it) - servizio on line – servizi telematici – versamenti con F24): si ricorda che l’accesso è consentito unicamente per i pagamenti F24 tramite codice PIN reperibile sullo stesso sito;
- 2) consegnare alla Banca incaricata del pagamento i relativi mandati ed altre eventuali richieste.

A sua volta, la Banca:

- a) controllerà: giornalmente l’esistenza di eventuali inserimenti telematici di pagamenti F24 effettuati dai curatori o liquidatori giudiziali;
- b) controllerà, altresì, la regolarità dei mandati consegnatili;
- c) relazionerà periodicamente ai Giudici Delegati delle relative procedure ed al Presidente della Sezione Fallimentare.

### **Aspetti operativi connessi all’applicazione della ritenuta nel fallimento per i redditi di lavoro dipendente**

Come osservato, l’aver ricompreso tra i sostituti di imposta il curatore e il commissario liquidatore, presuppone che dal 4 luglio 2006 detti soggetti devono applicare la ritenuta alla fonte sui redditi di lavoro dipendente corrisposti durante la procedura concorsuale.

I problemi si pongono quando, operativamente, si procede alla corresponsione dei compensi connessi a lavoro dipendente a seguito sia di distribuzione dell’attivo e sia per situazioni riconducibili alla operatività della procedura (ad esempio nel corso dell’esercizio provvisorio).

#### **a) Redditi “correnti ed arretrati” di lavoro dipendente**

### **Determinazione dell’aliquota e della base imponibile**

Nella ordinaria operatività di impresa (in cui può essere inclusa anche l’impresa in fallimento durante l’esercizio provvisorio), il sostituto, in presenza di compensi per lavoro dipendente, deve chiedere al sostituito se può usufruire di deduzioni (art.12 Tuir, familiari a carico, - oltre alla comunicazione a cura del sostituito delle altre deduzioni previste dall’art. 10 Tuir) e di detrazioni ex

art. 15 Tuir, inoltre il sostituto potrebbe avere redditi di lavoro dipendente percepiti nello stesso esercizio da altri datori di lavoro e chiedere che il conguaglio annuale venga attuato sommando i vari redditi di lavoro.

Nel fallimento tale situazione si complica sia per lo sfasamento temporale che spesso si determina tra la data di ammissione al passivo rispetto al momento in cui si effettua il pagamento e sia per la difficoltà oggettiva di reperire i vari dati connessi alla situazione soggettiva del percipiente; inoltre nel caso in cui il riparto avvenga in esercizio diverso da quello di competenza cambia la natura fiscale del debito, da lavoro dipendente ordinario a lavoro dipendente connesso a emolumenti arretrati per prestazioni di lavoro dipendente.

Le due situazioni presentano diverse metodiche di calcolo:

- Nel caso di reddito ordinario di lavoro dipendente la ritenuta va effettuata considerando le deduzioni, detrazioni e posizioni soggettive e applicando l'imposta sulla base degli scaglioni di reddito;
- Nel caso di arretrati di lavoro dipendente la ritenuta va effettuata con modalità diverse e precisamente applicando gli scaglioni di imposta alla media del reddito del biennio precedente.

La prassi sopra descritta presenta notevoli problemi durante la procedura di fallimento posto, si ripete, la difficoltà per il curatore e per il commissario liquidatore, di reperire i vari dati.

Va inoltre rammentato che il momento rilevante per l'applicazione della ritenuta è quella del pagamento: criterio di cassa (art. 23 D.P.R. 600/73).

La soluzione potrebbe essere così individuata.

Prima del 4/7/2006, gli arretrati di lavoro dipendente venivano normalmente ammessi al passivo del fallimento al lordo della ritenuta fiscale, per la insussistenza della qualifica di sostituto d'imposta del fallimento e del curatore; ne conseguiva che il percipiente doveva ricomprendere nella propria dichiarazione quanto riscosso, in quanto non assoggettato a ritenuta. La sostanza non cambia dal 4/7/2006, in quanto comunque l'ammissione avverrà al loro della ritenuta.

All'atto del pagamento il curatore dovrà effettuare la ritenuta a prescindere dalla data di ammissione del credito, ed anche in mancanza dei dati connessi a detrazioni, deduzioni e situazioni soggettive particolari.

Il curatore, a parere di chi scrive, potrebbe, in assenza di dati, in sede di riparto dell'attivo, effettuare il calcolo della ritenuta fiscale sulla base dell'imposta progressiva per scaglioni, riferita

all'ammontare corrisposto, dando specifica indicazione di tale operatività nella certificazione CUD, anche se tale prassi comportamentale dovrebbe essere riconosciuta nella Sua validità nei prossimi pronunciamenti (circolari / risoluzioni) dell'Agenzia delle Entrate. (Si veda anche Silvia A. Zanetti in "Il curatore fallimentare è tenuto ad operare le ritenute sui redditi di lavoro dipendente" in Corriere Tributario 35/06).

In alternativa, nel caso si conoscesse la situazione reddituale del dipendente nel biennio precedente a quello del pagamento (da riferirsi esclusivamente al rapporto tra sostituto, cioè impresa fallita, e sostituto, cfr. Cir. Min. 22 dicembre 1997, n. 326/e) la ritenuta potrebbe essere calcolata sulla base degli scaglioni di imposta vigenti alla data del pagamento e riferiti alla media reddituale del detto biennio. In assenza di redditi erogati dal sostituto fallito al dipendente nel biennio antecedente il pagamento si potrà applicare l'aliquota Irpef del primo scaglione di reddito (attualmente il 23%).

Quando precede sta a significare che il biennio di riferimento è quello antecedente all'anno in cui si effettua il riparto con la conseguenza che spesso le procedure applicheranno l'aliquota minima (da un dato di esperienza, infatti, tra l'apertura del fallimento e il riparto passano sovente più di due anni).

### **b) L'imposizione sul Trattamento di Fine Rapporto**

Nella ordinaria operatività per il calcolo delle ritenute da effettuare sul TFR bisogna innanzitutto depurare dall'ammontare complessivo maturato, l'importo della rivalutazione in quanto gli importi della rivalutazione sono già stati tassati all'aliquota del 11% durante il normale periodo lavorativo. Il totale così ottenuto, compresi gli importi destinati ai fondi integrativi, deve essere sottoposto a particolari calcoli che tengono conto del periodo di maturazione del TFR in argomento, al fine di ottenere il reddito di riferimento.

Al reddito di riferimento si calcola l'aliquota corrispondente utilizzando gli scaglioni e le aliquote in vigore nell'anno in cui è maturato il diritto alla percezione come segue:

imposta lorda = aliquota da applicare X reddito di riferimento

A questo punto, per trovare l'imponibile su cui applicare l'imposta, bisogna suddividere l'importo complessivo del Trf maturato, al netto della rivalutazione, in base a due periodi e cioè:

- Tfr maturato sino al 31.12.2000;
- Tfr maturato dal 1.1.2001

Dall'importo del Tfr maturato sino al 31.12.2000 dovrà essere detratta una franchigia pari ad euro 309,87 per ogni anno o frazione del rapporto di lavoro sino al 31.12.2000.

A questo punto si calcola l'imposta lorda sull'ammontare imponibile determinato dalla somma dell'importo maturato sino al 31.12.2000 (depurato dalla franchigia) e dell'ammontare maturato dal 1.1.2001 applicando l'aliquota media come determinata in precedenza.

Dall'imposta lorda così ottenuta si dovrà detrarre un'importo di euro 61,97 per ogni anno o frazione di rapporto dall'1.1.2001 al 31.12.2005 (tale importo non spetta per i rapporti cessati dal 1.1.2006).

In sede di procedura fallimentare tutti i dati necessari per operare le ritenute fiscali sul T.F.R. dovrebbero essere a conoscenza del curatore posto che la domanda di ammissione al passivo dovrebbe ricomprenderli.

In ogni caso, per la futura operatività, sarà opportuno che in sede di domanda di ammissione al passivo del fallimento a tale titolo vengano forniti tutti i dati sopra descritti.

## **Conclusioni**

Nelle pagine precedenti sono state esaminate le principali problematiche legate all'attribuzione ai curatori fallimentari della qualifica di sostituto d'imposta evidenziandone le maggiori criticità.

La consapevolezza che non sia possibile determinare l'ammontare delle ritenute erariali prima del riparto, rinvia di fatto ogni conteggio al momento in cui il riparto stesso troverà attuazione.

Il compito del curatore sarà quello di acquisire nel corso della procedura tutti gli elementi necessari per adempiere ai doveri del sostituto d'imposta.

Alcune delle criticità evidenziate nel presente documento (determinazione delle aliquote per l'imposizione sul TFR e sui compensi di lavoro dipendente arretrati), potrebbero trovare, a nostro avviso, una agevole risoluzione ammettendo che in tali casi, stante la difficoltà per la procedura di reperire tutti i dati per il calcolo della corretta imposizione sostitutiva e la necessità di sopportare ulteriori costi per consulenze (consulente del lavoro), la ritenuta potrebbe essere effettuata dal curatore semplicemente sulla base dell'aliquota di imposta minima (23%) salvo conguaglio a carico del percipiente.

Una soluzione di questo tipo richiede però una specifica modifica normativa o, almeno, una interpretazione di semplificazione della procedura che intervenga da parte dell'Agenzia delle Entrate.

## II PROGRAMMA DI LIQUIDAZIONE

Una delle più rilevanti novità della riforma è la predisposizione da parte del curatore di un programma di liquidazione da sottoporre all'approvazione del Giudice Delegato. Tale adempimento, come precisa l'art. 104 ter, deve essere effettuato "entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario".

Il programma deve essere finalizzato alla realizzazione dell'attivo e deve indicare modalità e termini all'uopo previsti, specificando in particolare:

- a) l'opportunità di disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, o dei singoli rami d'azienda, ai sensi dell'art. 104, ovvero l'opportunità di autorizzare l'affitto dell'azienda, o di rami, a terzi ai sensi dell'art. 104 bis;
- b) la sussistenza di proposte di concordato ed il loro contenuto;
- c) le azioni revocatorie, recuperatorie o risarcitorie da esercitare;
- d) la possibilità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuali in blocco;
- e) le condizioni della vendita di singoli cespiti.

Va innanzi tutto premesso che, secondo l'opinione prevalente e preferibile, il termine dei sessanta giorni (che decorre – si noti – non dalla data della sentenza di fallimento, ma da quella di chiusura delle operazioni di inventario):

- a) non è perentorio (ma acceleratorio);
- b) per la sua inosservanza non è stabilita dalla legge una specifica sanzione a carico del curatore;
- c) è prorogabile da parte del Giudice Delegato su parere conforme del comitato dei creditori, in considerazione della complessità della procedura e ad eventi di particolare rilevanza.

Le disposizioni dell'art. 104 ter. Fanno intendere chiaramente che la volontà del legislatore sia che la liquidazione vada programmata e che non debba ridursi ad un "manifesto di buone intenzioni, cioè una mera elencazione di atti che il curatore si propone di compiere, ma un articolato piano che

consacri precisi ed analitici impegni operativi e scansioni temporali, da rassegnare al giudizio del comitato dei creditori ed approvato dal Giudice Delegato.

Un siffatto programma, oltre ad essere un “test” di valutazione delle capacità manageriali e della professionalità del curatore, costituisce un vero e proprio “contratto” con i creditori concorsuali, il cui inadempimento può essere per il curatore fonte di responsabilità per danni e di eventuale revoca dalla carica.

E come tutti i contratti gestori, il programma deve essere:

- 1) tempestivo (in quanto deve essere redatto entro sessanta giorni dalla chiusura delle operazioni di inventariato);
- 2) analitico (perché deve dettagliare le modalità, anche pubblicitarie, ed i tempi di vendita e di realizzo dei beni che compongono il patrimonio del fallito. Il programma deve quindi indicare se la vendita deve avvenire a trattativa privata, a mezzo di commissionario, con le modalità pubblicitarie mutuata dal processo di esecuzione per le vendite senza incanto o con incanto);
- 3) realizzabile nei modi e secondo le modalità previste, in relazione ai beni che compongono il patrimonio del fallito ed alle prospettive di utile continuazione dell’attività d’impresa;
- 4) prudente, perché deve indicare ed illustrare attentamente gli aspetti critici, valutandone il peso e prevedendone, ove possibile, gli esiti favorevoli;
- 5) finalizzato
  - a. alla conservazione del valore dell’azienda, o di rami di essa, verificando l’opportunità di disporre l’esercizio provvisorio dell’impresa o di stipulare contratto d’affitto con terzi;
  - b. alla verifica della possibilità di cessione unitaria dell’azienda di singoli rami della stessa, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco;
  - c. in difetto, alla vendita di singoli beni.

Le disposizioni surriportate testimoniano, quindi, della volontà del legislatore che la liquidazione dell’attivo deve tendere, per quanto possibile, alla conservazione dell’integrità e del valore dell’azienda, o dei suoi rami (utilizzando gli strumenti dell’esercizio provvisorio, dell’affitto e della cessione) e, solo se ciò non è praticabile, alla vendita delle attività in blocco o singolarmente.

Cosa diversa dalla “proroga” è la possibilità di un programma supplementare che il quinto comma dell’art. 104 ter consente nel caso di “sopravvenute esigenze” che, ovviamente, il curatore dovrà riferire ed illustrare.

L’iter di approvazione del programma supplementare è lo stesso del programma c.d. principale.

Redatto il programma, il curatore deve chiedere il parere al comitato dei creditori.

Questo organo, prima di esprimere il suo parere, può chiedere al curatore di apportare modifiche al programma.

Se le modifiche proposte o negoziate sono accolte, il comitato formulerà parere favorevole. Se, invece, sono rifiutate, il curatore non potrà presentare il programma all'approvazione del Giudice Delegato e ciò in quanto – come si legge nella relazione accompagnatoria – il predetto parere sfavorevole interrompe l'iter del programma ed impedisce al Giudice Delegato di esaminarne il contenuto e di pronunciarsi sullo stesso. E poiché nella legge fallimentare non vi sono strumenti per costringere il comitato dei creditori ad esprimere parere favorevole su questioni di merito, il curatore dovrà o recepire le modifiche proposte o redigere un altro programma o dimettersi.

Il comitato deve pronunciarsi entro quindici giorni dalla richiesta del parere (art. 41,3° comma L.F.) o nel termine fissato dal Giudice Delegato.

Acquisito il parere favorevole, il programma viene depositato in cancelleria e portato all'esame del Giudice Delegato per l'approvazione.

## **INDICAZIONI DELLE AZIONI DI “RECUPERO”**

Per quanto riguarda poi l'indicazione delle azioni risarcitorie (ad es. azione di responsabilità), recuperatorie o revocatorie da esercitare, può richiedere ( e normalmente richiede) il preventivo parere di legali o di consulenti tecnici che possono anche non intervenire nei sessanta giorni dalla chiusura delle operazioni di inventariazioni.

Quanto alle azioni revocatorie, il programma deve riferire dettagliatamente sugli ormai pochi atti revocabili nel dimezzato periodo “sospetto” ed la di fuori delle esenzioni esenzioni introdotte dal novellato art. 67 e, per quanto riguarda, nella fattispecie, le rimesse solutorie in conto corrente, nel limite della differenza tra il massimo scoperto ed il saldo finale del conto, fissato dal novellato art. 70. Riferirà. Inoltre, sugli atti o garanzie revocabili ex art, 64 e 2901 c.c.

Una particolare attenzione presterà il curatore nell'individuare, quasi sempre in via presuntiva, l'epoca o la data di manifestazione o di conoscenza dello stato di insolvenza da parte del contraente del fallito ricavandola, nei rapporti inter partes, da inadempimenti (specie se ripetuti), protesti, precetti, pignoramenti, contiguità territoriale, bilanci (specialmente se consegnati al creditore), circolari di sistemazioni stragiudiziali, ecc.

Il curatore dovrà infine indicare a quali avvocati o esperti egli ha affidato o intende affidare gli incarichi legali o peritali, preoccupandosi di coniugare intelligentemente e con equilibrio, professionalità, perequazione nel numero degli incarichi (tenendo presente, per quanto riguarda il



foro milanese, dei limiti di non più di 15 incarichi legali per ogni anno, di importo complessivo non superiore ad € 5.000.000,00) e costi (che negozierà in base alle vigenti disposizioni legislative).

Sull'attività del curatore vigilerà attentamente il giudice delegato anche utilizzando, se presenti, strumenti informatici.

Lo stesso dicasi per le proposte di concordato, che, per quanto riguarda il fallito, non possono intervenire prima dei sei mesi dalla chiusura della verifica dei crediti.

Ciò mi induce a ritenere che il programma di liquidazione possa essere scisso in più documenti, alcuni (ad es. la relazione sulla necessità ed opportunità che il Giudice Delegato autorizzi l'esercizio provvisorio dell'impresa, o l'affitto dell'azienda o di rami di essa) addirittura anteriori al programma (ma destinati a far parte dello stesso) ed altri successivi (relativi alla sussistenza di proposte di concordato, alle azioni risarcitorie, recuperatorie e revocatorie da esercitare con prospettive di successo, alla possibilità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco).

Da ciò consegue che il comitato dei creditori potrà autorizzare il curatore ad elaborare il programma di liquidazione in più documenti (che saranno portati al suo esame prima o anche dopo il termine di sessanta giorni) se la complessità della procedura ne imporrà la scissione e lo slittamento temporale.

### **Gli effetti dell'approvazione del piano**

L'art. 104 ter, 5° co, L.F. stabilisce che il provvedimento di approvazione del programma "tiene luogo delle singole autorizzazioni eventualmente necessarie per l'adozione di atti o per l'effettuazione di operazioni incluse nel programma".

E' questa una disposizione di grande portata perché si propone di coniugare, nell'attività di liquidazione, celerità ed efficienza.

L'autorizzazione globale e preventiva riguarda però gli atti, i giudizi e le operazioni indicati nel programma ed, a mio avviso, anche quelli non indicati, ma che si appalesino strumentali e/o funzionali al compimento dei primi.

L'autorizzazione in oggetto non vale per gli altri atti; concordo quindi con quella corrente di pensiero (Panzani e Sandulli) che nega l'effetto di autorizzazione quando il programma è carente degli elementi di dettaglio che coprano la previsione di un determinato atto.

Comunque l'autorizzazione del Giudice Delegato non assorbe la specifica dichiarazione che la legge impone al curatore per il subentro nei contratti sospesi ex lege, per effetto della dichiarazione di fallimento.

## **Il programma di liquidazione “negativo”**

Novellando l'art. 102, la riforma ha previsto la possibilità di “non farsi luogo al procedimento di accertamento del passivo relativamente ai crediti concorsuali se risulta che non può essere acquisito attivo da distribuire ai creditori che abbiano chiesto l'ammissione al passivo, salva la soddisfazione dei crediti prededucibili e delle spese della procedura”. A tal fine, il Tribunale decide con decreto motivato da adottarsi prima dell'udienza per l'esame dello stato passivo, su istanza del curatore, depositata almeno venti giorni prima dell'udienza stessa, corredata da una relazione sulle prospettive della liquidazione, e sentiti il comitato dei creditori ed il fallito.

Pertanto, se il curatore - una volta effettuate le operazioni inventariali - giunge alla conclusione che non vi sia attivo acquisibile, redige una relazione illustrando le ragioni che consigliano di chiudere la procedura fallimentare ai sensi dell'art. 118, n. 4 L.F., chiedendo contestualmente al tribunale, con istanza depositata almeno 20 giorni prima dell'udienza di verifica, di non farsi luogo all'accertamento dei crediti.

Sembra di poter affermare che la "relazione sulle prospettive della liquidazione" altro non sia che un programma di liquidazione nel quale il curatore espone agli altri organi della procedura la mancanza di beni da liquidare nonché l'impossibilità di instaurare quelle azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie che consentirebbero di realizzare l'attivo.

In tal caso, il Tribunale “dispone in conformità” e contro tale decreto i creditori che abbiano presentato domanda di ammissione al passivo tempestiva o tardiva possono presentare reclamo alla corte d'appello, che decide in camera di consiglio sentito il reclamante, il curatore, il comitato dei creditori ed il fallito.

Una ulteriore ipotesi è costituita dal fatto che l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente: in tal caso, previa autorizzazione del comitato dei creditori, il curatore può non acquisire all'attivo — o rinunciare a liquidare - uno o più beni, dandone contestuale comunicazione ai creditori, secondo quanto dispone l'at. 104 ter, ultimo comma.

### **L'esercizio provvisorio.**

Come è noto una delle prime, più urgenti delicate e complesse verifiche che il curatore deve effettuare subito dopo l'accettazione della carica, riguarda la possibilità e comunque la convenienza e l'opportunità della continuazione dell'esercizio dell'impresa.

L'urgenza si impone per l'esistenza:

- 1) rapporti di lavoro in corso, di natura subordinata e non (si pensi al caso delle collaborazioni coordinate e continuative sostituite – successivamente all'entrata in vigore del Decreto Legislativo 10 settembre 2003, n. 276 – dalle c.d. "collaborazioni a progetto"), la cui precaria condizione necessita di provvedimenti ponderati da parte della curatela;
- 2) di contratti di fornitura in corso, il cui inadempimento o non puntuale adempimento da parte del fallimento può legittimare gli ordinanti acquirenti a chiederne la risoluzione o a far operare le penali pattuite, ritardando od evitando i pagamenti dovuti, con comprensibile danno per il ceto creditorio del fallito;
- 3) di rapporti giuridici pendenti che, non sciogliendosi *ex lege* per effetto della dichiarazione di fallimento, possono comportare un rilevante onere per la massa fallimentare, dovendo essere soddisfatti in prededuzione (si pensi ai rapporti di locazione, di assicurazione o di edizione);
- 4) di prodotti semilavorati - che estrapolati da un determinato contesto produttivo ~ potrebbero non avere valore alcuno.

Per questi motivi, il curatore - anteponendo tale incombenza ad ogni altra - dovrà verificare la ricorrenza dei presupposti per la continuazione dell'esercizio dell'impresa, al fine di evitare, soprattutto alla massa creditoria del fallito, la produzione di un danno grave e non più riparabile, quale effetto della interruzione improvvisa dell'attività imprenditoriale.

Il curatore, acquisito il parere favorevole del comitato dei creditori, può proporre al giudice delegato di autorizzare la continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa.

Per porre il giudice delegato nella condizione di decidere, con cognizione di causa, sulla richiesta di esercizio provvisorio che proviene dai dipendenti, dai creditori e spesso dallo stesso fallito, il curatore deve stilare una dettagliata e documentata relazione che deve far luce, in particolare:

- a) sulla situazione patrimoniale, finanziaria e gestionale del fallito
- b) sulla prospettiva di un'utile continuazione dell'esercizio dell'impresa;
- c) su elementi prettamente tecnici, quali la disponibilità di risorse finanziarie e di personale dipendente da utilizzare;
- d) sulle condizioni operative e quindi sui cicli di lavoro, sui contratti da mantenere o disdire, sui nuovi contratti da stipulare;
- e) sui costi certi (ad esempio gli stipendi dei lavoratori) e su quelli preventivabili, nonché sui ricavi fondamentalmente sperabili e, più in generale,
- f) sull'opportunità di continuare l'attività di impresa, anche alla luce di trattative in corso per la più proficua liquidazione dei beni che la costituiscono.
- g) sulla presumibile durata dell'esercizio provvisorio.

L'urgenza di disporre la continuazione dell'esercizio dell'impresa, per preservare o non pregiudicarne il valore, nell'interesse dei creditori, porta a ritenere che l'elaborazione della suddetta complessa relazione non debba essere necessariamente contenuta nel programma di liquidazione, ma possa essere anticipata alla elaborazione dello stesso per poi confluire in esso una volta autorizzato l'esercizio provvisorio. Stesse considerazioni valgono per l'affitto a terzi dell'azienda o di rami di essa, la cui possibile anticipazione è addirittura prevista dall'art. 104 bis.

### **L'affitto d'azienda**

Come già si è visto, il programma di liquidazione può contenere anche indicazioni relative all'opportunità di autorizzare la stipulazione di un contratto di affitto dell'azienda, o di rami, a terzi secondo quanto dispone l'art. 104 *bis*.

In realtà l'affitto di azienda può essere disposto anche prima della presentazione del programma di liquidazione previo parere favorevole del comitato dei creditori e, ovviamente, autorizzazione del giudice delegato. Indipendentemente dal momento in cui il curatore ritenga opportuno procedere in tal senso, dev'essere precisato che l'affitto d'azienda o di suoi rami deve essere disposto quando «appaia utile al fine della più proficua vendita dell'azienda o di parti della stessa» (art. 104 *bis* introdotto dall'art. 91, D. Lgs. n. 5/06), risolvendosi con ciò l'antica questione se l'affitto d'azienda fosse atto ammissibile in una procedura destinata alla liquidazione dei cespiti.

La scelta dell'affittuario è rimessa al curatore per il tramite di una procedura competitiva, così come disciplinata dal successivo art. 107 in tema di modalità delle vendite.

La scelta dell'affittuario è effettuata dal curatore sulla base di una stima e tenendo conto, oltre dell'ammontare del canone offerto, anche delle garanzie prestate e dell'attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali.

Il 3° comma, relativamente alle forme che il contratto di affitto stipulato dal curatore deve rivestire, richiama espressamente quelle previste dall'art. 2556 c.c. a tale riguardo, è il caso di ricordare che l'art. 6 della L. 6 agosto 1993, n. 310 ne ha modificato la portata del secondo comma, che adesso prevede che i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o del godimento dell'azienda siano redatti in forma pubblica o per scrittura privata autenticata e debbano essere depositati nel registro delle imprese nel termine di trenta giorni a cura del notaio rogante o autenticante.

Il 3° comma dell'art. 104 *bis* dispone inoltre che il contratto di affitto «deve prevedere il diritto del curatore di procedere all'ispezione della azienda, la prestazione di idonee garanzie per tutte le

obbligazioni dell'affittuario derivanti dal contratto e dalla legge, il diritto di recesso del curatore dal contratto che può essere esercitato, sentito il comitato dei creditori, con la corresponsione all'affittuario di un giusto indennizzo da corrispondere ai sensi dell'alr. 111 n. 1».

Il contratto di affitto dell'azienda stipulato con il fallimento sarà dunque caratterizzato dalla presenza di clausole che trovano giustificazione nella particolare situazione soggettiva del concedente e riguarderanno in particolare:

- La previsione della risoluzione automatica del contratto in caso di mancato pagamento anche di una sola rata del corrispettivo, derivando la clausola risolutiva espressa formulata in termini così rigorosi dalla necessità che il contratto assolva alla funzione propria di fornire somme da distribuire ai creditori;
- La previsione di penali giornaliere in caso di inadempimento degli obblighi assunti in contratto con particolare riferimento all'obbligo di immediata riconsegna dell'azienda al momento della cessazione del contratto da qualsiasi causa tale cessazione discenda;
- La previsione di una durata particolarmente breve del contratto, al fine di evitare che la concessione in godimento a terzi dell'azienda possa ostacolare la procedura della vendita e la chiusura del fallimento;
- Il divieto di cessione del contratto così come di subaffitto: la clausola trova giustificazione nel fatto che, ai fini della scelta del contraente, il curatore ha valutato e soppesato le qualità dell'affittuario, anche in considerazione delle sue capacità patrimoniali ed imprenditoriali e che, di conseguenza, viene in rilievo l'*intuitus personae*;
- L'impegno dell'affittuario a partecipare alla procedura di vendita dell'azienda: la clausola deriva dall'interesse del curatore di trovare soggetti che partecipino all'asta per la vendita dell'azienda medesima;
- Il diritto di prelazione dell'affittuario, di cui si è già avuto modo di dire;
- L'obbligo dell'affittuario di restituire immediatamente eventuali beni rivendicati da terzi e la contestuale mancanza in capo allo stesso di qualsivoglia diritto a indennità di sorta, riduzioni e/o rimborsi: la clausola trova giustificazione nel fatto che è possibile che taluni beni facenti parte dell'azienda del fallito vengano rivendicati dal proprietario e, per far fronte a questa evenienza, appare utile prevedere pattiziamente l'obbligo dell'affittuario alla immediata restituzione al fallimento di beni legittimamente rivendicati. È noto infatti che la valida conclusione di un contratto di affitto di azienda o di ramo di azienda trova il proprio presupposto nella presenza di un complesso di beni organizzati per l'esercizio di una determinata attività, ma che non è richiesto che detti beni siano in proprietà del concedente bensì solo nella sua disponibilità;

- L'obbligo dell'affittuario di provvedere a propria cura e spese a tutte le riparazioni, agli adeguamenti di legge e alla manutenzione, ordinaria e straordinaria, con diritto del fallimento di ritenere tali opere senza indennizzo alla cessazione del contratto: la clausola assolve alla duplice funzione di evitare l'assunzione di debiti da parte del fallimento e di conservare l'efficienza dell'azienda, la funzionalità dei beni che la compongono e la sua destinazione;
- Il diritto di controllo sulla gestione dell'affittuario previsto a favore della curatela e ciò al fine di verificare l'esatto adempimento degli obblighi assunti nei confronti del fallimento;
- L'autorizzazione a favore del curatore o di suoi incaricati ad accedere ai locali per concludere operazioni di inventario ovvero ad utilizzare per limitati e predeterminati periodi di tempo i lavoratori subordinati impiegati nell'azienda affittata per assumere informazioni; il tutto al fine di consentire alla curatela lo svolgimento delle proprie incombenze.

**Durata del contratto di affitto dell'azienda e diritto di prelazione: le novità introdotte dall'art. 104 bis.**

La legge fallimentare non dettava alcuna disciplina sulla durata del contratto di affitto dell'azienda. Pertanto, in mancanza di norme specifiche, si riteneva opportuno pattuire termini di durata che, pur compatibili con la natura dell'attività aziendale, fossero piuttosto brevi e senza possibilità di rinnovi automatici. Inoltre, al fine di evitare che il vincolo di godimento limitasse eccessivamente la disponibilità dell'azienda affittata, era opinione comune che l'ufficio fallimentare prevedesse la facoltà di recesso unilaterale, sia pur con adeguato preavviso, per consentire alla procedura di potersi svincolare qualora, ad esempio, il rapporto non si svolgesse in modo soddisfacente.

Con riguardo a tale ultimo aspetto, come già detto, la riforma ha espressamente recepito tali orientamenti dal momento che ora viene previsto che il contratto di affitto stipulato nelle forme di cui all'art. 2556 c.c. contempli anche «il diritto di recesso del curatore dal contratto che può essere esercitato, sentito il comitato dei creditori, con la corresponsione all'affittuario di un giusto indennizzo da corrispondere ai sensi dell'art. 111 n. 1», relativamente alla durata il 4° comma dell'art. 104 *bis* dispone che essa «deve essere compatibile con le esigenze della liquidazione dei beni».

L'art. 104 *bis* regola anche il diritto di prelazione a favore dell'affittuario disponendo al 5° comma che questo «può essere concesso convenzionalmente, previa espressa autorizzazione del giudice delegato e previo parere favorevole del comitato dei creditori. In tal caso» - prosegue la norma «esaurito il procedimento di determinazione del prezzo di vendita dell'azienda, o del singolo ramo, il curatore, entro dieci giorni, lo comunica all'affittuario, il quale può esercitare il diritto di prelazione entro cinque giorni dal ricevimento della comunicazione».

Tale disposizione dev'essere necessariamente correlata con la previsione contenuta nell'alt. 3, 4° comma della legge n. 223 del 1991 la quale pure concede all'imprenditore che a titolo di affitto abbia assunto la gestione anche parziale di aziende appartenenti ad imprese assoggettate a procedure concorsuali il diritto di prelazione nell'acquisto delle medesime. Tuttavia, mentre la formulazione di tale ultima norma lascia supporre che il diritto di prelazione sorga *ex lege*, l'art. 104 *bis* prevede che esso non può debba essere esercitato al di fuori di una espressa pattuizione convenzionale tra le parti.

Sul punto giova, in ogni caso, segnalare che la giurisprudenza della Corte di Cassazione, nella vigenza della legge fallimentare, oscillava tra il ritenere che la prelazione spettasse all'affittuario che avesse assicurato la continuazione dell'attività lavorativa di almeno parte dei dipendenti dell'azienda fallita ed il riconoscimento all'affittuario medesimo di un autonomo diritto che gli spettasse in quanto tale, senza ulteriori condizioni (nel primo senso, Cass., 03/11/1994 n. 9052; nel secondo, Cass., 25/03/1995, n. 3579).

Adesso la riforma rende inequivocabile che tale prelazione possa essere convenzionalmente prevista all'interno del contratto, divenendo così un argomento di trattativa tra le parti. La prelazione, ovviamente, potrà essere concessa solo previa autorizzazione del giudice delegato e previo parere favorevole del comitato dei creditori.

## **Successione nei contratti pendenti: il coordinamento delle norme fallimentari con l'art. 2558 c.c.**

L'art. 2558 c.c. dispone al 1° comma che, salva diversa pattuizione, «l'acquirente subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale». La successione nei contratti presenta dei problemi di coordinamento con le disposizioni volte a regolamentare i contratti pendenti (art. 72 e ss. L.F.).

Si può fare una triplice distinzione tra:

- 1) contratti che si sciolgono per effetto del fallimento (contratti di borsa, di conto corrente, mandato, commissione);
- 2) contratti che sopravvivono al fallimento (locazione d'immobili, contratto d'assicurazione);
- 3) contratti «sospesi» in attesa di una decisione degli organi fallimentari (vendita non ancora eseguita e, dopo la riforma, qualunque contratto a prestazioni corrispettive, a rate, contratto di somministrazione).

Quanto ai primi, se ne esclude sempre la successione all'affittuario. I secondi, invece, proseguono, fatta salva la possibilità di recesso per giusta causa. Infine, per i contratti in fase di sospensione, il subentro dell'affittuario varrà per quelli che sono essenziali all'organizzazione dell'azienda affittata, mentre gli altri rimarranno in attesa delle scelte degli organi fallimentari. Ci si domanda, inoltre, quale destino sia riservato ai contratti pendenti al termine dell'affitto. Nel caso di cessazione dell'affitto prima della chiusura della procedura, per i contratti nei quali era subentrato l'affittuario si verificherà una «successione del fallimento assistita dal regime dei debiti di massa» (RIVOLTA).

In presenza di cessione d'azienda prima della scadenza del contratto, al termine dell'affitto si verificherà il subingresso nei contratti da parte dell'acquirente; infine, se il contratto di affitto permane dopo la chiusura del fallimento, non essendosi resa necessaria la vendita dell'azienda per il soddisfacimento delle ragioni dei creditori, sarà il fallito stesso, tornato *in bonis*, a succedere nei contratti.



### **Crediti e debiti relativi all'azienda affittata: art. 2559 e 2560 c.c.**

Per quanto riguarda il passaggio dei crediti e dei debiti relativi all'azienda data in affitto, mentre per i crediti è possibile pattuirne il trasferimento, per ciò che concerne i debiti, il loro accollo confligge con il principio della *par condicio* e quindi non può essere effettuato.

Si ritiene comunque che i «debiti aziendali di massa cioè i debiti scaturiti dall'esercizio provvisorio dell'impresa, ovvero da atti attinenti all'organizzazione aziendale, posti in essere dall'ufficio fallimentare al di fuori di tale esercizio» possano essere accollati all'affittuario dell'azienda (RIVOLTA).

### **La retrocessione dell'azienda al fallimento nell'art. 104 bis: la sorte dei contratti e dei rapporti di lavoro pendenti e la deroga alle disposizioni degli artt. 2112 e 2560 c.c.**

L'art. 104 *bis* ultimo comma dispone che «la retrocessione al fallimento di aziende, o rami di aziende, non comporta la responsabilità della procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione, in deroga a quanto previsto dagli articoli 2112 e 2560 del codice civile. Esso stabilisce inoltre che «ai rapporti pendenti al momento della retrocessione si applicano le disposizioni di cui alla Sezione IV del Capo III del Titolo II».

La retrocessione dell'azienda comporta a tutti gli effetti il ritrasferimento dall'affittuario al locatore del complesso di beni mobili ed immobili che fanno parte dell'azienda medesima e può avvenire nei seguenti casi:

- per scadenza del termine pattuito nel contratto di affitto, qualora non sia stato previsto il rinnovo automatico, ovvero una delle parti non abbia inteso rinnovare il contratto;
- per recesso a qualsiasi titolo dal contratto di affitto di uno dei contraenti;
- per recesso conseguente all'intervenuto fallimento del locatore ovvero dell'affittuario, qualora - secondo la disciplina dell'art. 80 *bis* - una delle parti non voglia proseguire il rapporto contrattuale.

## LA PRIMA RELAZIONE EX ART. 33 L.F.

L'art. 33 della L.F. prevede che il curatore, entro *sessanta giorni* dalla sentenza di fallimento, deve presentare una relazione informativa al Giudice Delegato. Il termine non è perentorio ma ordinario. Pertanto, il curatore, qualora ritenesse insufficiente le informazioni a disposizione per redigere la relazione, può chiedere una proroga al Giudice Delegato. In seguito, il curatore può sempre presentare successive relazioni integrative, qualora dovesse venire a conoscenza di fatti di rilievo che avrebbero formato oggetto della relazione.

Il curatore deve esporre il contenuto previsto nell'art. 33, in forma schematica, possibilmente suddivisa in appositi paragrafi titolati, onde consentire al giudice delegato una facile lettura ed una evidenziazione dei fatti di rilievo.

La relazione si articolerà nei punti che seguono:

1. L'impresa fallita		
a) dati dell'impresa fallita	pag.	2
b) cronistoria	"	
c) tabella delle cariche sociali	"	
2. Circostanze del fallimento	"	
3. Esame della documentazione contabile	"	
a) scritture ricevute	"	
b) tenuta delle scritture dell'impresa	"	
c) esame dei bilanci	"	
4. Cause del dissesto	"	
5. Responsabilità degli amministratori e degli incaricati del controllo legale		
a) elenco e generalità degli amministratori e degli incaricati del controllo legale	"	
b) diligenza nell'esercizio dell'impresa del fallito/degli amministratori	"	
c) fatti accertati e informazioni raccolte sulla responsabilità civile degli amministratori	"	

d) fatti accertati e informazioni raccolte sulla responsabilità penale degli amministratori	pag	
e) fatti accertati e informazioni raccolte sulla responsabilità degli incaricati del controllo legale	"	
f) fatti accertati e informazioni raccolte sulla responsabilità di terzi	"	
6. Situazione dell'attivo e del passivo fallimentare	"	
7. Indicazione degli atti della società fallita - già impugnati dai creditori o che possono essere impugnati.	"	
8. Conclusioni.	"	

## **PROCEDIMENTO LOGICO – GIURIDICO DI ACCERTAMENTO DELLA RESPONSABILITA’ CIVILE E PENALE DI AMMINISTRATORI, SINDACI E TERZI**

### **RESPONSABILITÀ CIVILE**

#### **Profili generali della responsabilità civile degli amministratori, dei sindaci e dei terzi**

Quando sorge la responsabilità civile ? Come va accertata ?

La risposta sembra agevole alla luce di quanto dispongono, per gli amministratori, gli artt. 2392, 2394 e 2395 c.c. e, per i sindaci, gli artt. 2403 e 2407 c.c.

Dalle citate disposizioni si ricavano i seguenti principi:

- a) v'è responsabilità civile degli amministratori quando la società, i creditori sociali o singoli soci o terzi hanno subito un danno quale conseguenza diretta ed immediata della inosservanza di doveri stabiliti dalla legge e/o dall'atto costitutivo;

b) v'è responsabilità civile dei sindaci, concorrente con quella degli amministratori, quando la società, i creditori sociali o singoli soci o terzi hanno subito un danno quale conseguenza immediata e diretta dell'omesso o inadeguato controllo dei sindaci sull'attività degli amministratori, nel senso che se tale controllo (richiesto dalla legge) vi fosse stato, il predetto danno non si sarebbe verificato, in tutto od in parte.

La responsabilità civile degli amministratori e sindaci è dunque responsabilità da inadempimento di obbligazioni poste a loro carico dalla legge e/o dall'atto costitutivo, dal quale inadempimento è derivato un danno:

- o alla società;
- o ai creditori sociali;
- o ai singoli soci o terzi.

Poiché gli amministratori e sindaci sono legati alla società da un rapporto diretto di natura contrattuale, ma di contenuto legale, della stessa natura (*contrattuale*) è la loro responsabilità civile nei confronti della società.

Ma essi non sono legati da alcun rapporto contrattuale con i creditori sociali, i singoli soci o i terzi in genere; ne consegue che la responsabilità civile degli amministratori e sindaci nei confronti di questi soggetti non potrà che essere di natura *extra contrattuale* ed essere quindi l'effetto dell'operatività del principio del *neminem laedere*.

La differenza fra le due specie di responsabilità, sul piano pratico, comporta che, mentre quella *contrattuale* si presume, salvo che il debitore inadempiente dimostri che l'inadempimento sia dipeso da fatti a lui non imputabili (art. 1218 c.c.), quella *extracontrattuale* deve essere provata dal danneggiato, il quale deve dimostrare l'inadempimento e la sua imputabilità al debitore. La predetta differenza comporta inoltre che, mentre la responsabilità *contrattuale* impone al debitore di rispondere delle conseguenze prevedibili dell'inadempimento al tempo in cui l'obbligazione venne assunta, salvo che essa dipenda da dolo, quella *extra contrattuale* impone di rispondere anche dei danni imprevedibili (cfr. artt. 1218, 1223, 1225, 2043, 2056 c.c.).

## **LA RESPONSABILITA' CIVILE DEGLI AMMINISTRATORI NEI CONFORNTI DELLA SOCIETA': PROFILI GENERALI.**

La responsabilità civile degli amministratori di società di capitali trova la sua regolamentazione generale nell'art. 2392, comma 1, c.c. per il quale gli amministratore devono adempiere “con

diligenza qualificata” agli obblighi stabiliti dalla legge (non solo civile, ma anche penale, tributaria, amministrativa e così via) o dell’atto costitutivo; e gli obblighi comprendono tanto i doveri quanto i divieti: gli amministratori devono quindi osservare doveri e divieti specifici posti a loro carico dalla legge o dal contratto sociale.

La considerazione di questi e di tutti gli altri doveri e degli specifici divieti fissati dalla legge e dal contratto sociale a carico degli amministratori, consente di ritenere che lo “scopo-fine” (di lucro o mutualistico), voluto da soci con la stipulazione del contratto di società deve essere perseguito dagli amministratori soltanto a mezzo di una *gestione trasparente informata diligente, regolare, corretta e disinteressata*.

L’interesse sociale è dunque soltanto quello realizzato a mezzo della gestione come sopra qualificata.

Ma la realizzazione dell’interesse sociale (cioè del massimo utile con il minimo di spesa) è lo scopo-fine, cioè l’obiettivo *sperato* che gli amministratori debbono perseguire, ma che, ovviamente, non possono garantire, stante l’imprevedibilità degli eventi interni ed esterni della società che possono condizionare l’attività sociale.

*Ciò che, invece, gli amministratori debbono garantire è la gestione diligente, regolare, corretta e disinteressata della società.*

*Le obbligazioni degli amministratori non sono dunque “di risultato” ma di “comportamento”, anzi, si ribadisce, di quel particolare e peculiare comportamento, consistente nella gestione diligente, corretta, regolare e disinteressata dell’impresa e del patrimonio sociale.*

## **IL GRADO DI DILIGENZA**

Il novellato art. 2392, 1° comma dispone che gli amministratore debbano adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo Stato con la diligenza richiesta dalla natura dell’incarico e dalle loro specifiche competenze”.

Rilevante portata innovativa ha il riferimento alle *specifiche competenze* dell’amministratore considerato. La norma impone di tener conto, nella valutazione della diligenza impiegata dall’amministratore, delle sue proprie competenze, acquisite tramite formazione o esperienze professionali. Ne discende, quindi, a titolo di esempio, che un amministratore specializzato in finanza aziendale, che abbia compiuto approfonditi studi in materia presso le più prestigiose istituzioni e svolto parte della propria carriera nel settore finanziario, nominato nel consiglio di amministrazione di una società che svolge attività industriale, sarà verosimilmente tenuto ad una

maggior diligenza in merito ad operazioni di copertura o speculative su strumenti derivati, rispetto a colleghi che non dispongano di analoghe competenze.

## **PERIZIA**

Secondo l'opinione prevalente e preferibile, la predetta diligenza qualificata, che grava sugli amministratori, non si spinge fino a ritenere necessaria la "perizia" cioè il possesso delle cognizioni tecniche nel campo o nei campi in cui l'amministratore è chiamato ad operare.

## **LA VALUTAZIONE GIUDIZIALE DELL'OPERATO DEGLI AMMINISTRATORI: PROFILI GENERALI E LIMITI.**

Dottrina e giurisprudenza si sono consolidate sui seguenti principi:

*a) il giudice deve accertare e valutare il comportamento degli amministratori in base ai principi generali che regolano gli inadempimenti contrattuali, verificando se e quali inadempienze siano imputabili agli amministratori in relazione ai doveri a essi imposti dalla legge o dall'atto costitutivo;*

*b) conseguentemente, egli non può sindacare il merito degli atti e dei fatti compiuti dagli amministratori o, meglio, giudicare tali atti sulla base di criteri discrezionali di opportunità o di convenienza, perché, se così facesse, sostituirebbe ex post il suo apprezzamento soggettivo a quello espresso o attuato dall'organo all'uopo legittimato alla gestione della società (nello stesso senso App. Genova 05/07/1986, in Giur. Comm., 1988, II, 73 ss).*

*Il giudice deve indagare sulle circostanze di fatto e sulla situazione concreta nella quale è maturata la decisione amministrativa o la valutazione estimativa e sulle ragioni contingenti che l'hanno suggerita.*

“Si tratta di un'indagine di fatto strumentale a un giudizio di legittimità; la valutazione della diligenza non può, infatti, essere effettuata in astratto, ma deve essere in certo senso storicizzata e misurata sulle circostanze che hanno accompagnato la scelta amministrativa, le informazioni e gli strumenti di valutazione disponibili da parte degli amministratori” (così CALANDRA e BONAURA).

Ma qual è il limite oltre il quale il comportamento dell'amministratore è da qualificare come “non diligente”?

Si concorda con BORGIOI nell'individuare tale limite nella "ragionevolezza" per cui ai fini della responsabilità dell'amministratore, verranno ad avere rilievo, come privi di diligenza, quei comportamenti assolutamente irragionevoli e, quindi, non giustificabili: ogni qual volta si ha a che fare con un comportamento discrezionale (ed è discrezionale tutta la sfera di azione che corrisponde al rischio imprenditoriale).

*Il metro per giudicare se si eccede o no dai limiti del discrezionale è appunto quello del difetto di ragionevolezza della soluzione adottata.*

Dell'insindacabilità del merito degli atti compiuti dagli amministratori non deriva tuttavia l'irrelevanza dei loro errori di gestione.

Il principio deve essere infatti inteso nel senso che l'errore di gestione è fonte di responsabilità dell'amministratore solo quando è stato cagionato da un inadempimento alle obbligazioni che gravano su di lui.

Secondo questo orientamento, l'irragionevolezza o la palese erroneità della scelta gestionale vengono considerate dalla giurisprudenza come elementi presuntivi dell'inadempimento dell'amministratore.

## **LA RESPONSABILITA' DEGLI AMMINISTRATORI NELLE SRL**

Gli amministratori delle società a responsabilità limitata devono adempiere gli obblighi ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo e sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri.

La società a responsabilità limitata può dunque agire nei confronti degli amministratori per ottenere una sentenza di condanna al risarcimento dei danni che abbia subito a seguito dell'inadempimento di uno dei numerosi obblighi a contenuto specifico previsti dalla legge o dall'atto costitutivo ovvero del generale dovere di curare con diligenza la gestione della società. Pur in assenza di un'espressa previsione normativa, esigenze di coerenza sistematica inducono a ritenere che anche gli amministratori della società a responsabilità limitata sia richiesta una diligenza di carattere professionale, determinata in funzione della natura dell'incarico e delle loro specifiche competenze (così, per le s.p.a., l'art. 2392).

Le responsabilità degli amministratori verso la società si configura, come nelle s.p.a., quale responsabilità risarcitoria, di natura *contrattuale*, che grava *in solido* su tutti gli amministratori. Peraltro si tratta pur sempre di una responsabilità per fatto personale: la legge precisa infatti che essa non si estende agli amministratori che dimostrino di essere esenti da colpa e, essendo a

conoscenza che l'atto si stava per compiere, abbiano fatto constare il proprio dissenso (art. 2476, comma 1).

In presenza di deleghe sembra inoltre destinato a trovare applicazione il più pregnante criterio dettato in tema di società per azioni dall'art. 2392: qualora l'inadempimento degli obblighi gestori rientri nell'ambito di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori (o proprie del comitato esecutivo), i consiglieri non investiti di funzioni esecutive non possono pertanto considerarsi esenti da colpa ove, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non abbiano fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attuarne le conseguenze pregiudizievoli.

Se i presupposti della responsabilità verso la società sono in gran parte coincidenti con quelli previsti per la s.p.a., un più netto scostamento rispetto alla corrispondente disciplina dettata per la società per azioni è dato registrare con riferimento alla legittimazione dell'esercizio dell'azione. Il legislatore infatti, in considerazione della struttura contrattuale che caratterizza la società a responsabilità limitata, riconosce la legittimazione a promuovere l'azione sociale di responsabilità ad ogni socio: ciascun socio, indipendentemente dal valore della quota di capitale posseduta, può agire in giudizio per ottenere la condanna degli amministratori a risarcire alla società il danno da essa subito in conseguenza della loro mala gestio (art. 2476, comma 3).

## **LA RESPONSABILITA' DEI SINDACI**

Va opportunamente premesso

- a) che, come per gli amministratori, l'illecito fonte di responsabilità per i sindaci è l'inadempimento della legge e del contratto sociale cioè la violazione, per dolo o colpa, dei doveri posti a loro carico dalla legge e dall'atto costitutivo della società;
- b) che la responsabilità dei sindaci si fonda sull'inadempimento ad un'obbligazione di attività e non di risultato; essi infatti non sono chiamati a rispondere dell'insuccesso del loro controllo, cioè di quello che essi non hanno potuto accettare malgrado il controllo accurato, ma del fatto di averlo eseguito senza la diligenza dovuta;
- c) che i sindaci devono adempiere i loro doveri con la diligenza che, ai sensi e per gli effetti del comma 2, dell'art. 1176, cc., si può e si deve pretendere dall'organo preposto dalla legge ad eseguire un avveduto e penetrante controllo sulla gestione di un patrimonio altrui (quello sociale) sulla cui integrità fanno affidamento i soci, i creditori sociali e la stessa società;
- d) che la responsabilità dei sindaci è normalmente solidale tanto nel rapporto cosiddetto interno (cioè tra i componenti del collegio sindacale), quanto nel rapporto con gli 'amministratori



della società; salvo che si provi la responsabilità esclusiva di questi o la mancanza di responsabilità del singolo sindaco, se ricorrono le condizioni previste dal comma 2, dell'art. 2392, cc. (applicato analogicamente);

- e) che legittimari passivi delle azioni di responsabilità sono individualmente i singoli sindaci e non il collegio sindacale (Cass., 4 aprile 1977, n. 1281) essendo questo solo « uno strumento per l'imputazione formale alla società delle fattispecie da esso realizzate e non un autonomo centro di riferimento dell'obbligazione risarcitoria derivante dalla violazione dei doveri ad esso imposti dalla legge.

La responsabilità civile dei sindaci si riconduce essenzialmente a tre categorie di obbligazioni:

a) quella esclusiva delle attestazioni dovute all'esito di ispezioni compiute d'ufficio, anche individualmente (cft l'art. 2403, comma 2, 3 e 4) o su impulso dei soci (art. 2408 cc.). L'infedeltà delle attestazioni può essere fonte di danno verso la società, i soci e i creditori, e può comportare la revoca dei sindaci per giusta causa ex art. 2409 cc.;

b) quella esclusiva di conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui i sindaci hanno avuto conoscenza per ragione del loro ufficio (art. 2407, comma I, cc.), Anche la violazione di questo obbligo può essere fonte di responsabilità verso la (sola) società, oltre che giusta causa di revoca o da parte dell'assemblea o del Tribunale nel corso di un procedimento radicato ex art 2409;

c) quella concorrente delineata dall'art. 2403, comma 1, c.c. (nuovo testo) per il quale il collegio sindacale deve:

- controllare l'amministrazione della società;
- vigilare sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo;
- accertare la regolare tenuta della contabilità sociale, la corrispondenza del bilancio alle risultanze dei libri e delle scritture contabili e l'osservanza delle norme stabilite dall'art. 2426 per la valutazione del patrimonio sociale.

Mentre, con riguardo agli obblighi indicati alle lettere a) e b) i sindaci rispondono a prescindere da ogni inadempimento da parte degli amministratori, per quelli indicato alla lett. c) in tanto rispondono, in quanto sussista contestualmente la responsabilità degli amministratori.

## **LA RESPONSABILITA' CIVILE (CONCORRENTE) DEGLI AMMINISTRATORI E DEI SINDACI.**

Il comma 2, Dell'art. 2407 c.c. dispone che i sindaci sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica .

I presupposti della responsabilità dei sindaci sono dunque:

- 1) l'atto di mala gestio (cioè il fatto o l'omissione, dolorosa o colposa);
- 2) derivazione da tale atto di un danno (primo nesso di causalità);
- 3) la mancata vigilanza dei sindaci;
- 4) la produzione di un danno quale conseguenza della omessa o inadeguata (colposa o dolosa) vigilanza sull'operato degli amministratori (secondo nesso di causalità).

Si ritiene che la responsabilità dei sindaci sussista qualora questi non abbiano esercitato con diligenza professionale tutti i doveri di controllo ad essi incombenti.

### **LA MANCATA VIGILANZA**

Dando per verificati l'atto di mala gestio degli amministratori e la produzione di un danno al patrimonio sociale quale effetto di tale atto, passiamo a verificare il terzo presupposto della responsabilità civile dei sindaci e cioè la mancata o l'inadeguata vigilanza sull'attività gestoria degli amministratori.

Si è detto che la responsabilità del collegio sindacale è sempre e comunque responsabilità diretta per fatto proprio. Quindi, elemento essenziale è l'inadempimento da parte dei sindaci dei propri obblighi di vigilanza e di controllo; cioè che i sindaci non hanno effettuato il controllo, o che lo hanno esercitato senza quel grado di diligenza che ci si poteva e doveva attendere da essi.

Esiste, quindi un primario dovere in capo ai collegio sindacale di controllare l'operato degli amministratori e, per quanto possibile, impedire che questi ultimi commettano atti illeciti che possano comportare danni alla società.

Se sussiste la prova che i sindaci non hanno diligentemente compiuto il loro dovere (e sussistono tutti gli altri requisiti), allora i sindaci possono essere ritenuti responsabili per i danni direttamente derivati dall'operato degli amministratori che i sindaci non hanno impedito. Il non aver fatto nulla (o l'aver fatto troppo poco) per impedire il verificarsi di un danno vale averlo

cagionato. Quindi l'omissione dei sindaci si pone come elemento causale autonomo che ha concorso al verificarsi del danno.

### **L'ONERE DELLA PROVA DEL NESSO DI CAUSALITÀ.**

Secondo una diffusa opinione, spetta a chi agisce in responsabilità contro i sindaci provare:

- 1) l'atto di mala gestione degli amministratori;
- 2) che da tale atto è derivato un danno al patrimonio sociale;
- 3) che il danno è conseguenza diretta ed immediata del comportamento illegittimo degli amministratori;
- 4) che i sindaci non hanno vigilato in conformità degli obblighi della loro carica;
- 5) che, se essi avessero vigilato, il danno avrebbe potuto essere evitato (cosiddetta prova positiva della evitabilità del danno).

A mio avviso, una volta provato che dall'atto di mala gestione degli amministratori è derivato un danno e che a loro volta, i sindaci non hanno vigilato in conformità agli obblighi della loro carica, l'attore ha esaurito il suo onere probatorio, spettando invece ai sindaci convenuti dimostrare l'inevitabilità del danno, cioè che questo si sarebbe ugualmente prodotto se essi avessero vigilato con la diligenza loro imposta dalla legge (App. Torino 9 luglio 1973). Nel caso dell'art. 2407, 2° comma, cc., pertanto, chi agisce in responsabilità deve dimostrare non solo l'illecito degli amministratori e l'inadempimento dei sindaci agli obblighi di controllo, ma anche il danno ed il nesso di causalità, mentre spetta ai convenuti la prova liberatoria di non avere potuto sventare il verificarsi del fatto pregiudizievole per causa ad essi non imputabile.

In altre parole, non spetta all'attore provare l'evitabilità del danno, ma al convenuto dimostrare l'inevitabilità, attraverso la prova di elementi positivi e cioè dimostrando:

- 1) o che il danno è derivato da azioni od omissioni degli amministratori non conosciute o non conoscibili con la diligenza propria di un avveduto controllore;
- 2) o di non aver avuto il potere di impedire l'operato dannoso degli amministratori o di ridurne le conseguenze (nello stesso senso Trib. Milano 1° luglio 1986, in Giur. comm. 1977, II, per il quale « accertata l'esistenza di un danno per la società dipendente da un gesto di mala gestione degli amministratori i sindaci che vogliono sottrarsi alla loro responsabilità devono fornire la prova dell'impossibilità materiale e contingente di evitare, con richiesta diligenza, il verificarsi del pregiudizio al patrimonio sociale »).

## **CRITERI DI DETERMINAZIONE DEL DANNO CAGIONATO DALLA OMESSA VIGILANZA**

Bisogna distinguere le seguenti ipotesi:

- 1) che il danno cagionato dagli amministratori sia totalmente imputabile anche ai sindaci essendosi prodotto durante la contemporanea carica di detti soggetti;
- 2) che il danno cagionato dagli amministratori, sia la risultante dei singoli eventi dannosi imputabili a ciascun sindaco succeduto ad un altro nella carica;
- 3) che il danno prodotto sia da frazionare e da attribuire pro parte a singoli (o gruppi) di amministratori succedutisi nel tempo, con un collegio sindacale unico per l'intera durata di produzione del danno;
- 4) che il danno sia da frazionare sia tra amministratori che tra sindaci in funzione dei singoli periodi di coincidenza o di diversità di carica.

Nell'ipotesi sub 1 la latitudine della responsabilità degli amministratori e sindaci coinciderà..

Nell'ipotesi sub 2 ciascun sindaco risponderà per i danni cagionati dall'omessa vigilanza durante il rispettivo periodo di carica dei sindaci.

Nell'ipotesi sub 3 i sindaci risponderanno per tutto il danno in solido con ciascun amministratore per la parte di danno a questo imputabile.

Nell'ipotesi sub 4 la responsabilità tra amministratori e sindaci sarà solidale per i periodi di coincidenza di cariche; sarà, invece pro parte per quelli di non coincidenza.

### **LA RESPONSABILITA' SOLIDALE**

Il legislatore non ha voluto che ciascuna categoria di soggetti risponda del fatto proprio (per gli atti di mala gestio, gli amministratori; per l'omessa vigilanza, i sindaci), ma ne ha sancito la responsabilità solidale con ciò quasi a ribadire "l'equivalenza delle rispettive condotte rispetto all'evento, quasi sulla falsariga del precetto penale di cui all'art. 40, comma 2, c.p. » (così esattamente CAVALLI).

Va opportunamente rilevato che la dottrina ritiene *solidale* la responsabilità derivante dal concorso di più distinti inadempimenti, sempre che tutti questi abbiano concorso a produrre *l'unico evento dannoso*. La solidarietà opera tanto nel rapporto esterno (con gli amministratori) quanto nel rapporto interno (tra i singoli componenti de) collegio sindacale).

Trattandosi di responsabilità solidale, si verifica la costituzione non già di un rapporto obbligatorio unico ed inscindibile tra la società o i creditori sodali, da una parte, ed *i* sindaci dall'altra, ma di tanti rapporti obbligatori quanti sono i sindaci responsabili ciascuno dei quali — dato il vincolo della solidarietà che lo lega agli altri — è tenuto ad adempiere l'intera prestazione risarcitoria, con effetto — tipico anch'esso della solidarietà — che, una volta che la detta prestazione sia stata adempiuta da uno dei condebitori, tutti gli altri risultino liberati dalle rispettive obbligazioni; salvo restando il regolamento dei rapporti interni.

Non essendo configurabile, in tema di obbligazioni solidali, un'ipotesi di litisconsorzio necessario, l'azione di responsabilità contro i sindaci non deve essere proposta nei confronti di tutti i componenti del collegio sindacale, ma può essere proposta nei riguardi anche di uno solo di essi, senza che occorra disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri.

Quindi, una volta formatosi il giudicato nei confronti di uno dei sindaci per mancata impugnazione da parte sua della sentenza di primo grado, le future vicende del processo, proseguito su appello degli altri convenuti, restano prive di qualsiasi effetto nei suoi confronti di lui.

### **AZIONE DI RESPONSABILITA' NELLE PROCEDURE CONCORSUALI (ART 2394 BIS C.C.)**

La disposizione di cui all'art. 2394 bis cod. civ. generalizza il principio secondo cui nell'ambito delle procedure concorsuali l'esercizio delle azioni di responsabilità contro gli amministratori di cui nell'ambito delle procedure concorsuali l'esercizio delle azioni di responsabilità contro gli amministratori di cui agli artt. 2393, 2393 bis e 2394 cod. civ. spetta in via esclusiva agli organi della procedura.

Le azioni spettanti alle società ed ai creditori, per quanto esperibili cumulativamente dagli organi della procura concorsuale, rimangono distinte e non confluiscono in un'azione unica e nuova. Infatti, ove si ritenesse che il curatore, esercitando cumulativamente le due azioni, possa combinare i presupposti e gli scopi dell'una e dell'altra, scegliendo in altri termini, il regime sostanziale e processuale più vantaggioso per la procedura, si darebbe corpo ad un'azione autonoma non prevista dalla legge e che farebbe godere al curatore una ingiustificata posizione di privilegio.

In realtà, il fatto che il curatore sia legittimato a promuovere unitariamente ed inscindibilmente le azioni ex art. 2393 e art. 2394 non significa che nel processo non debbano essere esaminati i diversi profili di responsabilità, sicchè la procedura concorsuale potrà avvalersi, a seconda delle

circostanze, dei presupposti dell'una o dell'altra, ma una volta fatta la scelta, sarà soggetta anche ai profili sfavorevoli.

Si discute quale sia il dies a quo per l'azione di responsabilità intentata nell'ambito della procedura fallimentare.

Un primo orientamento ritiene che il comma 4 dell'art. 2393 cod. civ. non dovrebbe trovare applicazione nell'ambito dell'art. 2394 bis e dell'art. 146 L.F. che consente al curatore fallimentare di promuovere l'azione ex art. 2394 cod. civ. in via cumulativa con l'azione dei creditori sociali ex art. 2394.

In tal caso essendo l'azione diretta alla reintegrazione del patrimonio della società fallita, visto unitariamente come garanzia e dei soci e dei creditori stessi, deve ritenersi applicabile, in quanto più favorevole per il curatore fallimentare, il 2° comma dell'art. 2394 cod.civ. che consente l'esercizio dell'azione nel termine prescrizione quinquennale decorrente da quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei creditori.

Altra opinione evidenzia invece che le due azione ex art. 2393 e 2394, pur se esercitate cumulativamente dal curatore ex art. 2394 bis (quale successore ope legis nei diritti appartenuti rispettivamente ai soci ed ai creditori), mantengono la loro distinzioni e quindi i diversi regimi di decorrenza della prescrizione loro propri.

## **RISARCIBILITÀ DEL DANNO E CRITERI DI QUANTIFICAZIONE**

L'individuazione dell'area del danno risarcibile nelle azioni di responsabilità, promosse ai sensi degli artt. 2393, 2394, 2394 bis e 146L.F., nonché degli artt. 2485-2486, costituisce un nodo interpretativo molto dibattuto in dottrina e giurisprudenza, in quanto manca di una propria disciplina di riferimento.

Occorre dunque prendere le mosse dal principio generale di cui all'art. 1223 c.c. sicchè all'amministratore responsabile di condotte illecite non potrà essere imputato ogni effetto patrimoniale dannoso (danno emergente e lucro cessante) che la società sostenga di aver subito, ma solo quello che si ponga come *conseguenza immediata e diretta* della violazione degli obblighi incombenti sull'amministratore in ragione del suo ufficio.

Il danno risarcibile e comunque rappresentato dal deterioramento delle condizioni della società amministrata e dalla dispersione della capienza patrimoniale che essa, dedotte le passività, avrebbe dovuto conservare ed aumentare, tenuto conto dell'obbligo primario degli amministratori di conservazione del patrimonio sociale e di perseguimento del lucro, che costituisce lo scopo naturale della società.

La questione dell'esatta delimitazione del danno risarcibile si presenta, in via di principio, di semplice soluzione in ipotesi in cui l'azione di responsabilità sia stata proposta con riferimento a singole operazioni negligenti e ad addebiti specifici quali, ad es., distrazioni o dispersioni di beni sociali, prelievi indebiti, violazioni tributarie o previdenziali, atti posti in essere in conflitto di interessi: in questi casi, l'individuazione del danno procede in stretta e diretta correlazione causale tra la specifica violazione e il pregiudizio patrimoniale che da essa sia derivato.

Diversamente a dirsi, quando agli amministratori venga contestata una complessiva "mala gestio" della società protratta nel tempo, ovvero l'indebita prosecuzione dell'attività dopo la perdita del capitale sociale che costituisce l'ipotesi di responsabilità più frequentemente dedotta, prima della riforma del diritto societario, nell'ambito di azioni promosse da procedure concorsuali ex. artt. 2394 bis e 146 L.F.

In questi casi, nel passato, la giurisprudenza ha fatto ricorso con una certa frequenza, ad un criterio presuntivo, c.d. del "deficit fallimentare" consistente nel quantificare il danno in misura pari alla differenza tra l'attivo acquisito e il passivo accertato nel corso della procedura concorsuale.

Questo orientamento, è stato sottoposto a critica e rifiutato dalla giurisprudenza di legittimità e di merito che ne hanno fatto applicazione solo in casi eccezionali ad esempio in presenza di una contabilità tenuta in modo irregolare e tale da impedire la ricostruzione delle vicende societarie, oppure qualora il dissesto sia frutto dell'intera gamma di atti posti in essere dagli organi sociali.

In particolare, si è argomentato a sostegno della eccezionale applicabilità del criterio in parola che l'identificazione automatica del danno imputabile all'illegittima condotta di amministratori e sindaci con la differenza tra attività e passività accertate in sede concorsuale è concettualmente insostenibile.

Lo sbilancio patrimoniale di una società insolvente, infatti, può avere (e per lo più ha) cause molteplici, non necessariamente tutte riconducibili al comportamento illegittimo dei gestori e dei controllori della società.

I principi da cui è retto il risarcimento del danno civili impongono, del resto, l'individuazione di un preciso nesso di causalità tra il comportamento illegittimo di cui taluno è chiamato a rispondere e le conseguenze che ne siano derivate nell'altrui sfera giuridica, e richiedono che di tale nesso sia fornita la prova da parte di chi il risarcimento invoca.

L'automatismo insito nel criterio del deficit fallimentare, quindi, non solo conduce a risultati che empiricamente paiono per lo più poco rispondenti all'effettiva realtà dei fatti, ma soprattutto si pone in insanabile contraddizione con i principi poc'anzi richiamati.

Parte della giurisprudenza, ritiene che il problema della quantificazione del danno vada peraltro risolto tramite il ricorso, in funzione integrativa, a criteri equitativi.

Un altro orientamento giurisprudenziale, elaborato con riferimento al caso di nuove operazioni compiute dopo la perdita del capitale sociale, determina il danno in base a criteri fondati su differenze di valori patrimoniali, con diverse applicazioni che definiscono il danno risarcibile ora come aggravamento del passivo (dato dalla differenza tra quello esistente al momento della verifica della causa di scioglimento e quello maggiore esistente alla data di fallimento), ovvero come differenza tra passività derivanti da nuove operazioni e attività derivanti dalle medesime; o ancora, come differenza tra i patrimoni netti della società fallita individuati nel momento in cui si è verificata la causa di scioglimento e nel momento della dichiarazione di fallimento.

Quest'ultimo criterio noto anche come criterio del "differenziale dei netti patrimoniali", ha ricevuto numerosi consensi.

Va opportunamente rimarcato che la modifica degli effetti dello scioglimento del contratto sociale, disposta dal nuovo articolo 2484 c.c., non consente più di addebitare agli amministratori, a titolo di danno, tutte nuove operazioni dannose compiute dopo la verificata perdita del capitale sociale.

Oggi, a causa del nuovo art. 2484 c.c. gli effetti dello scioglimento del contratto sociale si producono dalla data dell'iscrizione nel registro delle imprese della dichiarazione con cui gli amministratori ne accertano la causa. Dunque gli effetti a carico degli amministratori, in ordine di

Va opportunamente rimarcato che la modifica degli effetti dello scioglimento del contratto sociale, disposta dal nuovo articolo 2484 cc., non consente più di addebitare agli amministratori, a titolo di danno, tutte nuove operazioni dannose compiute dopo la verificata perdita del capitale sociale.

Oggi gli effetti dello scioglimento del contratto sociale si producono dalla data dell'iscrizione nel registro delle imprese della dichiarazione con cui gli amministratori ne accertano la causa.

Dunque gli effetti a carico degli amministratori, in ordine di limiti al loro potere gestorio, scattano solo da tale momento.

Quindi, ai fini della responsabilità civile, non basterà più dimostrare che si è verificata la perdita del capitale sociale, ma si dovrà provare che il comportamento degli amministratori non è stato diligente nell'accertamento di tale perdita (e nella mancata o tardiva attivazione per impedirne l'aggravamento) ed il danno risarcibile si misurerà in relazione all'effetto dannoso che tale ritardo nell'accertamento ha provocato alla società.

Va poi opportunamente rilevato che a mente del nuovo art. 2486 cc., gli amministratori, in presenza di una causa di scioglimento del contratto sociale e fino al passaggio delle consegne ai liquidatori possono compiere atti di gestione al fine di conservare l'integrità ed il valore del patrimonio sociale. Dalla nuova normativa si delinea uno scenario profondamente diverso rispetto alla più classica delle motivazioni dell'azione di responsabilità; di qui la conseguenza che, in caso di perdita del capitale sociale, il curatore non potrà più chiedere, come danno, ogni perdita derivante dalle successive



nuove operazioni; ma, al contrario, potrà porre a base della responsabilità solo gli atti gestori che contraddicano alla finalità di conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale.

Una trattazione specifica riserverà poi il curatore alla responsabilità che, per la srl, l'art. 2476, 7° co. cc. prevede a carico dei soci che abbiano intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società. La natura della responsabilità solidale con gli amministratori, appare legata al consapevole ed attivo ruolo « gestorio » assunto dal socio ed alla violazione, in tale ruolo, dei doveri fiduciari assimilabili a quelli degli amministratori.

## **NOTAZIONI PARTICOLARI SULLA RESPONSABILITÀ PENALE DEGLI ORGANI DI AMMINISTRAZIONE E CONTROLLO**

Come è noto i reati concorsuali imputabili al fallito (e per effetto dell'art. 223 L.F., agli amministratori della società fallita) sono quelli di:

- 1) banca rotta fraudolenta patrimoniale, documentale e preferenziale(art. 216 L.F.);
- 2) banca rotta fraudolenta c.d. “impropria” (artt. 216 e 223, 2° co L.F.);
- 3) bancarotta semplice: a) patrimoniale; b) documentale (art. 217 L.F.);
- 4) bancarotta semplice c.d. “impropria”: a) patrimoniale; b) documentale (art. 217 e 224 L.F.);

Passo ad effettuare brevissime e schematiche puntualizzazioni giuridiche.

### BANCA ROTTA FRAUDOLENTA (art. 216 L.F.)

Risponde di tale reato *l'imprenditore fallito* che abbia:

- a) prima o durante il fallimento: distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato, in tutto o in parte, i suoi beni (detenuti anche a titolo di possesso come nel leasing), ovvero, al fine di arrecare danno ai creditori, abbia esposto o riconosciuto passività inesistenti (**bancarotta fraudolenta in senso stretto, mediante diminuzione effettiva o fittizia del patrimonio**);
- b) prima del fallimento: sottratto, distrutto o falsificato, in tutto o in parte, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o al fine di procurare danno ai creditori, i libri e le altre scritture contabili o li abbia tenuti in modo tale da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari (c.d. **bancarotta fraudolenta documentale**);
- c) durante il fallimento: distrutto, sottratto o falsificato i libri e le scritture contabili:

d) prima o durante il fallimento: eseguito pagamenti o simulato titoli di prelazione, al fine di favorire alcuni creditori a danno degli altri (c.d. **bancarotta preferenziale**).

La pena, per le prime tre ipotesi, è la reclusione da tre a dieci anni; per la quarta, da uno a cinque anni. Pena accessoria è l'inabilitazione, per dieci anni, all'esercizio di un'impresa commerciale e l'incapacità, per la stessa durata, ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa.

### BANCAROTTA FRAUDOLENTA C.D. «IMPROPRIA»

Le pene stabilite nell'art. 216 L.F. si applicano anche agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci ed ai liquidatori di società dichiarate fallite, i quali:

- abbiano commesso alcuno dei fatti preveduti nello stesso art. 216 (art. 223, 1° comma, L. F.);
- abbiano cagionato o concorso a cagionare il dissesto della società, mediante la commissione di fatti integranti ipotesi di reati societari previsti dagli artt. 2621, 2622, 2626, 2627, 2628, 2629, 2632, 2633, 2634 c.c. (false comunicazioni sociali, indebita restituzione dei conferimenti, illegale ripartizione di utili o riserve, operazioni in pregiudizio ai creditori, infedeltà patrimoniale etc.) (art. 223 cpv., n. 1, L.F, come modificato dall'art. 4, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61).

Quindi non è più sufficiente la commissione di un falso in bilancio in connessione temporale con una sentenza di fallimento, ma il reato societario viene assunto come condotta volta a provocare il dissesto della società;

- ovvero abbiano cagionato — con dolo o per effetto di operazioni dolose — il fallimento della società (art. 223 cpv., n. 2, L.R) anche se abbiano semplicemente aggravato una situazione di dissesto già esistente (Cass., 29 aprile 2003, n.19806).

Tali previsioni devono intendersi estese anche a coloro che — sebbene non formalmente investiti delle qualifiche suddette — *esercitino di fatto* le funzioni inerenti alle stesse, con la connivenza degli organi societari. Resta ferma la responsabilità dell'amministratore della società ancorché sia un mero prestanome di altri soggetti, quanto meno a titolo di omissione poiché la semplice accettazione della carica attribuisce dei doveri di vigilanza e di controllo la cui violazione comporta responsabilità.

La sola consapevolezza che dalla condotta emissiva possano scaturire gli eventi tipici del reato, ovvero l'accettazione del rischio che questi si verifichino, sono infatti sufficienti per l'affermazione di responsabilità (Cass., 12 maggio 2000, n. 5619).

### CENNI SULLA BANCAROTTA FRAUDOLENTA SOCIETARIA

1) Salvo quanto previsto dall'articolo 2622, gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori, i quali, con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, esponGono fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni ovvero omettono informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale, o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, sono puniti con l'arresto fino ad un anno e sei mesi.

2) La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti od amministrati dalla società per conto di terzi.

3) La punibilità è esclusa se le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene. La punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5% o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento.

4) In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta.

Iniziamo dalle cause di esclusione delle punibilità previste dai commi 3 e 4 (il cui esame tenuto da M. Vitello, il falso in Bilancio. In Il nuovo Diritto Societario, Torino, 2005, Vol II, p- 469 e segg.)

La causa di esclusione della punibilità prevista dal 3° comma è quella della “non rilevanza” della falsità e dell’omissione. “Ma v'e di più. Anche in presenza di un falso rilevante, la punibilità è comunque esclusa se non sia ravvisabile il superamento delle soglie previste dai commi 4° e 5° dell'art. 262 1 c.c..

*Il comma 4° prevede infatti che: «la punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio al lordo delle imposte, non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento.»*

Il comma 5° aggiunge che «In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta», con ciò introducendo un'apposita soglia idonea a escludere la rilevanza del falso qualora la condotta cada sulle voci congetturate.

Si tratta di soglie che di fatto escludono la possibilità di configurare il reato. Tirando le fila del discorso, infatti, perchè sia configurabile il reato di cui all'art. 2621c.c. sono necessari svariati elementi, e segnatamente:

- 1) la condotta, cioè “l'esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, o l'omissione di informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene;
- 2) l'insidiosità della condotta, che deve essere tale da “indurre in errore i destinatari della falsa comunicazione;
- 3) la volontarietà della condotta;
- 4) l'esistenza dell'intenzione di per se o per altri un profitto ingiusto; l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico;
- 5) la rilevanza della falsa comunicazione; infine, anche in presenza di un falso rilevante;
- 6) il superamento delle soglie di punibilità previste dal quarto e dal quinto comma dell'art. 2621 c.c. “ (così M. VITIELLO, *op. cit.*, p. 476)

#### IL NUOVO REATO PREVISTO DALL'ART. 2622 C.C.

L'art. 2622 c.c. prevede un delitto punito con pena più alta, rispetto a quella comminata per la contravvenzione di cui all'art. 2621 c.c., pena che va da sei mesi a tre anni di reclusione (da uno a quattro anni per le società quotate in Borsa), il che determina un più ampio termine prescrizione, che è di cinque anni, o di sette anni e mezzo per il caso di interruzione. Il legislatore ha così introdotto un reato di evento, che si realizza cioè, oltre che in presenza di tutti gli elementi previsti dall'art. 2621 c.c. (soglie di punibilità comprese), qualora la condotta abbia cagionato *un danno patrimoniale ai soci e ai creditori*. La conseguenza è che il delitto necessita di un dolo di danno, per cui nel fuoco della volontà devono rientrare la condotta e l'evento, quale conseguenza della condotta stessa. Il delitto, inoltre, perde la natura di reato plurioffensivo connaturata, tradizionalmente, al falso in bilancio, per acquistare quella di figura criminosa a tutela di un bene giuridico particolare, cioè l'interesse patrimoniale del socio o del creditore. Tale caratteristica di monoffensività è

accentuata con la novità più rilevante, e discutibile, del delitto, per il quale viene prevista la procedibilità a querela della persona offesa.

Il delitto di false comunicazioni sociali in danno dei soci e creditori resta procedibile d'ufficio, e quindi mantiene il passato carattere di reato plurioffensivo, solo se commesso da organi di società quotate in Borsa. (*così ancora M. VITIELLO, op. cit.*)

#### IL REATO DI CUI ALL'ART. 223, 2° co L.F.

La riforma introduce la necessità che la condotta di falsa comunicazione sia causa, o concausa, dello stato di dissesto della società, che viene assunto come evento, e quindi elemento costitutivo del reato.

La novità è sicuramente idonea ad eliminare ciò che prima costituiva una sicura anomalia del sistema: la sentenza di fallimento faceva scattare il reato di bancarotta, ed il relativo più severo regime sanzionatorio, anche se interveniva a rilevante distanza temporale dalla consumazione della falsificazione, senza alcun nesso eziologico con il falso, e senza che fosse necessario che l'agente avesse coscienza e volontà dello stato di dissesto.

V'era, effettivamente, il rischio che, in alcune ipotesi, l'imputato per il delitto di bancarotta previsto dall'art. 223, comma 2°, n. 1, fosse condannato per una forma di responsabilità oggettiva.

Non può non essere evidenziato, peraltro, che provare che la falsa comunicazione sociale abbia concorso determinare il dissesto societario sia arduo, dal momento che la falsa comunicazione non di rado ha la precipua funzione non già di determinare lo stato di dissesto, bensì, al contrario, di occultare uno stato di insolvenza già in essere.

Tornando al dato normativo, va evidenziato che per tale figura crimi-nosa è rimasta la procedibilità d'ufficio ed il termine prescrizionale è ancorato alle più elevate pene previste per l'ipotesi di bancarotta fraudolenta.

Anche con riguardo alla riformulazione dell'art. 223, comma 2°, n. 1, della legge fallimentare si è infine posto il problema della continuità con la figura di reato precedentemente in vigore.

Secondo la prima pronuncia del giudice di legittimità sul punto (Sez. V, 8 maggio 2002, Kunz), l'introduzione del nesso eziologico tra la condotta prevista dagli artt. 2621 e 2622 c.c. ed il dissesto della società costituisce un elemento di radicale diversità rispetto alla vecchia ipotesi di bancarotta da falso in bilancio.

Tale sentenza, pur non prendendo una definitiva posizione sul problema della continuità, ha spianato la strada ad una successiva pronuncia della Corte di Cassazione (Sez. V, 8 ottobre 2002, Tosetti), nella quale si sostiene che il peso dell'elemento aggiuntivo specializzante, cioè il nesso di causa tra falso e dissesto, è «tale da ascrivere alla nuova fattispecie un significato lesivo del tutto

diverso da quello della fattispecie abrogata», il che determina una discontinuità tra la nuova norma e quella precedente.

Anche con riguardo all'ipotesi della bancarotta da falso in bilancio è successivamente intervenuta la sentenza chiarificatrice, nel senso della continuità, della Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione 26 marzo-16 giugno 2003, n. 25887, Iadecola. Secondo le Sezioni Unite, la continuità normativa ravvisabile in materia di false comunicazioni sociali non può che riflettersi sull'ipotesi di bancarotta da reato societario, dal momento che la nuova formulazione dell'art. 223, comma 2°, n. 1, richiama, come la precedente, la condotta di falsificazione prevista dagli articoli del codice civile, prevede la sentenza di fallimento quale elemento costitutivo del reato e che il nuovo elemento, la determinazione del dissesto, si pone come semplice dato specializzante di una stessa fattispecie.”  
(così ancora M. VITIELLO).

#### BANCAROTTA SEMPLICE (ART. 217 L.F.)

Risponde di tale reato l'imprenditore fallito che abbia:

- a) *tatto spese personali* o per la propria famiglia *eccessive e sproporzionate* rispetto alla sua condizione economica;
- b) consumato notevole parte del patrimonio in *operazioni puramente aleatorie o manifestamente imprudenti*;
- c) *compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento*;
- d) *aggravato il proprio dissesto*, astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento o con altra colpa grave;
- e) *non soddisfatto le obbligazioni* assunte in un precedente *concordato* preventivo o fallimentare;
- f) *non tenuto, negli ultimi tre anni, le scritture contabili*, o abbia tenuto queste in modo *irregolare o incompleto*.

La pena è la reclusione da sei mesi a due anni. Pena accessoria è la inabilitazione all'esercizio dell'impresa e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi fino ad un massimo di due anni.

#### **a) La bancarotta semplice patrimoniale**

La giurisprudenza ha avuto occasione di precisare il contenuto delle varie condotte integranti la bancarotta semplice patrimoniale.

Sono *spese eccessive* le spese personali e per la famiglia che, pur essendo razionali e più o meno connesse alla vita dell'azienda, risultano sproporzionate rispetto alla capacità economica dell'imprenditore, mentre sono *spese non necessario* quelle fatte dall'imprenditore a scopo

voluttuario, ovvero per soddisfare le esigenze di una vita viziosa o la propria vanità. *Operazioni ai manifesta imprudenza* sono ritenute, ai fini che qui interessano, solo quelle inerenti ad attività commerciali; rientrando le altre nella nozione di *operazioni di pura sorte*. In particolare, operazioni di manifesta imprudenza sono considerate quelle il cui successo dipende, in tutto o in parte, dall'alea, oppure quelle intraprese in modo avventato e tale da rendere palese a prima vista che il rischio affrontato non era proporzionato alla possibilità di successo.

Quanto all'ipotesi di bancarotta consistente nel compimento di operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento, è stato ritenuto che la fattispecie criminosa si realizzi nell'ipotesi del *ricorso a prestiti usurari*.

### **b) La bancarotta semplice documentale**

Nella ricostruzione della fattispecie penalmente rilevante la Corte di Cassazione è costante nell'affermare che si è in presenza di un *reato di pericolo presunto* (Cass., 17 aprile 2000, n. 4727), che si realizza per la mera possibilità che l'omissione, l'incompletezza o l'irregolarità della tenuta dei libri e delle altre scritture contabili pregiudichi l'interesse dei creditori ad una pronta ed esatta ricostruzione del patrimonio del fallito, a nulla rilevando che, in concreto, non vi sia stato, a causa della mancanza o della insufficienza della prova documentale, pericolo di sottrazione dell'attivo. Dalla natura di reato di pericolo presunto della bancarotta semplice documentale è stata tratta la conseguenza che *il reato in esame sussiste anche se, in assenza di libri e scritture contabili regolarmente tenute, sia stato egualmente possibile ricostruire la consistenza patrimoniale e il movimento degli affari dell'impresa*.

Perciò si è ritenuto del tutto irrilevante, ai fini dell'esistenza del reato, la circostanza che il fallito abbia tenuto una documentazione contabile diversa da quella prescritta dalla legge, anche se idonea alla ricostruzione della sua situazione debitoria (Cass., 20 febbraio 2001, n. 6901).

Sempre la Cassazione ha affermato che il delitto di bancarotta semplice non è escluso nel caso in cui il fallito abbia tenuto, in luogo delle scritture e dei libri contabili obbligatori, altre scritture, pur se idonee a consentire la ricostruzione del patrimonio o della situazione debitoria (Cass., 27 aprile 2001, n. 17049).

Se infine la contabilità è stata tenuta in via informatica ed il computer che la contiene è stato venduto in sede esecutiva per soddisfare i creditori, gli amministratori hanno l'obbligo di modificarne le modalità di conservazione, trasferendo i dati su carta o su altro computer; l'omissione di tale adempimento integra il reato di bancarotta semplice documentale (Cass., 12 maggio 2003, n. 20729).

### **c) La bancarotta semplice c.d. «impropria»**

Le pene stabilite nell'art. 217 L.F. si applicano anche agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci ed ai liquidatori di società dichiarate fallite, i quali abbiano commesso alcuno dei fatti anzidetti, ovvero abbiano concorso a cagionare ed aggravare il dissesto della società con inosservanza degli obblighi ad essi imposti dalla legge (art. 224 L.F.).

### **La costituzione di parte civile dei singoli creditori**

A norma dell'art. 240 L.F., la *costituzione di parte civile dei singoli creditori* è consentita soltanto se non si sia costituito il curatore (nel fallimento), il commissario giudiziale (nel concordato preventivo e nell'amministrazione controllata) o il commissario liquidatore (nella liquidazione coatta amministrativa).

Tale limitazione, però, si riferisce esclusivamente al reato di bancarotta fraudolenta commesso dall'imprenditore commerciale dichiarato fallito o sottoposto alle altre procedure concorsuali e non trova applicazione, quindi, qualora si proceda per alcuno dei reati fallimentari commessi da persona diversa dal fallito.

## **SCHEMA DI RELAZIONI PER LA BANCA DATI DELLA CRISI D'IMPRESA**

La Sezione Fallimentare del Tribunale di Milano, in collaborazione con l'Osservatorio Crisi e Risanamento delle Imprese, la Camera di Commercio di Milano ed altre Istituzioni (tra cui la Banca d'Italia sede di Milano), ha promosso un progetto di ricerca interuniversitario volto a raccogliere dati utili per elaborare, in futuro, una "Storia della crisi d'impresa lombarda".

E' stato così costituito un gruppo di lavoro che ha elaborato apposite schede di rilevazione di dati delle procedure concorsuali, onde costituire una prima "banca dati" alla quale potranno accedere studiosi ed operatori.



## **La scheda di rilevazione proposta**

### *La tempistica di rilevazione*

Si propone di seguito una bozza di scheda formulata nella direzione da un lato di agevolare la raccolta dei dati e, dall'altro, di giovare delle possibilità offerte dal progetto di informatizzazione della Sezione e conseguentemente dalla disponibilità del mezzo elettronico.

L'idea è di proporre una duplice rilevazione di dati attraverso la sistematica cooperazione del curatore al momento della presentazione della relazione **ex art. 33**, co. 1 e alla presentazione dell'istanza di chiusura del fallimento, affiancando ovvero sostituendo la scheda notizie speciali per la statistica.

Da un punto di vista logico concettuale tale duplice rilevazione dovrebbe rivelarsi fruttuosa poiché al momento di presentazione della relazione **ex art. 33** il curatore esplicita le sue conoscenze sul debitore e sulle vicende che lo hanno condotto al dissesto. Al momento della chiusura della procedura sono invece noti i risultati della procedura stessa in termini di ricavi, tempi e costi. La suddivisione permette così di coprire entrambi i filoni di indagine: quello sulla natura e cause delle crisi e quello sull'efficienza delle procedure.

### *Scheda sulle cause del fallimento*

La scheda sulle cause del fallimento può riprendere e sintetizzare i dati della relazione **ex art. 33** che, come è noto deve indicare le cause e circostanze del fallimento, la diligenza spiegata nell'esercizio dell'impresa, gli atti impugnati e impugnabili, nonché le responsabilità di amministratori sindaci e terzi.

Posto che i dati del fallimento saranno oggetto di rilevazione nella scheda da presentare al termine della procedura, la scheda sulla fallita e sulle cause del fallimento è stata elaborata con particolare riguardo ai seguenti elementi:

1. dati dell'impresa fallita;
2. documentazione contabile e bilanci;
3. circostanze del fallimento e cause del dissesto;
4. responsabilità dell'organo amministrativo.

L'idea che ha ispirato la scheda sulle cause del fallimento è quella di proporre una ampia griglia di dati la cui raccolta fosse agevole da parte della curatela e la cui gestione potesse avvenire tramite il mezzo elettronico in funzione delle finalità delle singole ricerche. Nella scelta dei dati il desiderio era, inoltre, quello di mantenere una certa asetticità, riducendo il più possibile le valutazioni soggettive del curatore e fornendo agli studiosi gli elementi per le loro ricerche, cercando di evitare la proposizione di schemi predefiniti.

Così, ad esempio, la scheda non propone la formulazione di indicatori di bilancio ma richiede i dati utili per calcolare tutti i più comuni indicatori. Così, pur aderendo chi scrive alla visione oggettiva della crisi e alla sua suddivisione in un processo a stadi, si è cercato nell'analisi delle cause di richiedere elementi utili a formulare una visione più articolata del fenomeno, in ossequio ad altre tradizioni dottrinali. Ciò posto gli elementi che sono stati inseriti nella scheda sono i seguenti:

#### Scheda rilevazione dati ante fallimento

		alla data del fallimento	alla chiusura dell'esercizio precedente	alla chiusura del secondo eserc. precedente	alla chiusura del terzo eserc. precedente
<b>Identificativi del fallito</b>	Denominazione	Bar dello Sport	Bar dello Sport	Bar dello Sport	Bar dello Sport
	Data del fallimento	15/04/2005			
	Codice attività iva	51.42.1	51.42.1	51.42.1	51.42.1
	Data di inizio attività				
	Comune dove ha sede la società				
	Provinciadove ha sede la società				
	Oggetto sociale	Vendita dettaglio abbigliamento-accessori	Vendita dettaglio abbigliamento-accessori	Vendita dettaglio abbigliamento-accessori	Vendita dettaglio abbigliamento-accessori
	Attività di fatto esercitata (cod. iva)	51.42.1	51.42.1	51.42.1	51.42.1
	Eventuali altre attività	51.42.2	51.42.2	51.42.2	51.42.2
	conversione da altra procedura	altra procedura	data dichiarazione		
	Eventuale messa in liquidazione (data)	Concordato Preventivo	09/12/2004		
	data istanza di fallimento presentata da		10/01/2005		
		1	Creditore		
<i>Tipologia di creditore</i>				(Dipendente/Banca/Fornitore/Finanziatori/altri)	
<b>Corporate governance</b>	Forma d'impresa	SRL	SRL	SRL	SRL
	Eventuale borsa di quotazione e data				
	Appartenenza a un gruppo (2359 c.c.)	No	No	No	No
	N° soci (persone fisiche/ giuridiche)	2	2	2	2
	Esistenza di un <i>dominus</i> (imprenditore-proprietario) o controllo esterno di terzi	Sì	Sì	Sì	Sì

Amministrazione (A.U./cda) n. membri	1	1	1	1
Modello di amministrazione (tradizionale/monistico/duale)	Monistico	Monistico	Monistico	Monistico
Eventuali amministratori indipendenti (n.)	0	0	0	0
Presenza del collegio sindacale (si/no)	No	No	No	No
Presenza di revisori esterni (si/no)	No	No	No	No
Presenza di un comitato di controllo interno (si/no)	No	No	No	No

<b>Forza lavoro (numero)</b>	Dirigenti	0	0	0	0
	Quadri	0	0	0	0
	Impiegati	2	3	3	3
	Operai	0	0	0	0
	Collab. coord. Continuativi /lav. a contratto	4	4	4	4
	Lavoratori interinali	0	0	0	0
	Associati in partecipazione	0	0	0	0
	Lavoratori in nero	0	0	0	0
	Età media del personale	45	45	45	45
	Anzianità media del personale	15	15	15	15
<b>Ammortizzatori sociali</b>	Cassa Integrazione Ordinaria	0	0	0	0
	Cassa Integrazione Straordinaria	0	0	0	0
	Contratti di solidarietà	0	0	0	0
	Procedure di mobilità	0	0	0	0
<b>Dati sull'attività</b>		<b>nazionale</b>	<b>comunitario</b>	<b>extra</b>	
	Mercati di riferimento (% fatturato)	100,00	-	-	
	Livello di diversificazione del prodotto-servizio	Medio			
	Numero clienti	0			
	Numero fornitori	4000			
	Canale distributivo (clienti diretti/ grossisti/ GDO/ dettaglio/posta e internet)	Clienti diretti			
		<b>obsoleta</b>	<b>aggiornata</b>	<b>all'avanguardia</b>	
	Stato della tecnologia impiegata	X			
	Livello di informatizzazione dell'azienda	0 - Nessuna informatizzazione Utilizzo di PC nell'attività amministrativa Utilizzo di reti di PC nell'attività amministrativa Utilizzo di sistemi gestionali Utilizzo di sistemi gestionali e amministrativi integrati (SAP, GD Edwards, ecc)			1 - 2 - 3 - 4 -
	<b>rilevante</b>	<b>scarsamente rilevante</b>	<b>non rilevante</b>		
<b>Cause del dissesto Cause soggettive</b>	Errori Manageriali				
	Insufficienti competenze manageriali				
	Vicende coinvolgenti il gruppo di appartenenza				
	Comportamenti fraudolenti di terzi				
	Passaggio generazionale				
	Altre (precisare)	Mancata conoscenza del deposito dell'istanza di fallimento			

<b>Cause oggettive Errori nelle impostazioni delle scelte strategiche</b>	Errori di crescita (mancata verifica della sostenibilità della crescita esterna, espansione fatturato)	X			
	Assunzione di rischi eccessivi, gestione speculativa				
	Incoerenza del business (diversificazione non equilibrata dell'attività)				
	Rigidità strutturale				
	Carenza di pianificazione, programmazione e controllo	X			
	Carenza di innovazione				
	Altre (precisare)	Gestione caotica degli aspetti amministrativi			
<b>Inefficienze interne</b>	<b>Gestione industriale</b>	-			
	Decadimento dei prodotti				
	Mancato controllo di redditività dei prodotti				
	Inefficienza organizzativa e/o informativa	X			
	<b>Mancato controllo dei costi:</b>	-			
	Produttivi: variabili - fissi				
	Commerciali		X		
	Amministrativi e generali	X			
	Finanziari				
	<b>Gestione finanziaria:</b>	-			
	Eccesso d'indebitamento		X		
	Squilibri tra struttura degli investimenti e durata dei finanziamenti				
	Squilibri patrimoniali (inadeguatezza dei mezzi propri, scarso autofinanziamento)				
	Squilibri nelle gestioni accessorie				
Altre inefficienze interne (precisare)					
<b>Cause esterne:</b>	Crisi di mercato e di settore		X		
	Instabilità dei cambi valutari e del costo del denaro				
	Variabilità del costo dei fattori produttivi				
	Concorrenza sleale subita				
	Inadempimenti di terzi				
	Fattori politici ed altre circostanze esterne (calamità naturali)				
	Altre (precisare)				
<b>Sintomi della crisi:</b>	numero protesti e data primo	0			
	data 1° decreto ingiuntivo	04/12/2005			
	data 1° pignoramento				
	eventuale revoca dei fidi (data)				
<b>Eventuali rapporti con le banche</b>	Esposizione complessiva				
	Numero di banche creditrici				
	Esposizione v/o banca principale				

I dati di bilancio sono invece rilevati da un'altra apposita tabella che richiede l'inserimento dei valori alla data del fallimento e dei tre esercizi precedenti. Il sistema riclassifica poi tali dati per fornire una sintetica rendicontazione finanziaria e i principali indici.

*Scheda sulla gestione del fallimento*

Più semplice è, forse, la scheda sulla gestione del fallimento da presentare in via informatica contestualmente alla presentazione della istanza di chiusura.

**scheda rilevazione dati procedura**

dati della procedura	Denominazione						
	Tipologia impresa	(tipologia e forma societaria)					
	N. fallimento						
	Data sentenza						
	Giudice Delegato					età	qualifica
	Curatore						
	Data deposito stato passivo						
	Data d'inventario						
	Data deposito relazione art. 33 l.f.						
Gest. Proc.		data iniziale	data finale	costi	ricavi		
	Eventuale esercizio provvisorio						
	Eventuale affitto d'azienda						
Attivo		valore stimato	Incasso realizzato (imponibile)	di cui da revocatorie	di cui da transazioni	di cui da azioni legali	di cui da espropriazioni
	attivo realizzato						
	immobilizzazioni immateriali						
	immobilizzazioni finanziarie (esclusi crediti)						
	immobili						
	altre immobilizzazioni materiali						
	magazzino						
	liquidità						
				di cui crediti tributari	di cui da transazioni	di cui da azioni legali	
	crediti						
	iva incassata						
	affitti						
	interessi						
azione responsabilità							
altro							
	totale						

<b>Spese di massa</b>	curatore (compenso e spese forfetarie)		costi al netto dell'iva					
	Legali del fallimento							
	Periti							
	altri professionisti del fallimento							
	Pubblicità, custodia, conservazione beni							
	Affitti passivi							
	Spese bancarie							
	Altro							
	Iva versata							
<b>Stato passivo</b>		insinuato n. e valori	ammesso tempestivamente	ammesso tardivamente	soddisfatto	in % sul totale ammesso	passivo socio ill. resp.	
	Prededuzione							
	Privilegio							
	di cui priv. Speciale							
	di cui dipendenti							
	di cui crediti tributari							
	di cui altri privilegi							
	Chirografo							
	di cui istituti di credito							
di cui fornitori								
Riparti eseguiti (n. e data)								
<b>Esito della proced.</b>	Motivazione e data della chiusura							
	Eventuale proposizione di un concordato fallimentare			tipo	percentuale offerta	data proposta		
<b>Giudizi</b>		numero	valore	data iniziale	data finale	esito		
	Opposizioni al fallimento							
	Opposizioni allo stato passivo							
	contenzioso tributario							
	revocatorie							
	azioni responsabilità amministrative							
	recupero crediti							
	altre cause attive							
	cause passive							
		tipo illeciti	data denuncia	esito	costituz. di parte civile	esito		
processo penale								

L'elencazione proposta appare sufficientemente esaustiva e presenta il pregio di non richiedere particolari informazioni rispetto alle relazioni periodiche ex art. 33 u.c. L.F., che vengono presentate in via informatica. I dati in più richiesti riguardano prevalentemente la gestione e l'esito della procedura e i tempi (data iniziale e data finale) dei giudizi per verificare la ragionevole convinzione che buona parte delle procedure presentino tempi molto lunghi non già per la specificità del processo fallimentare, ma per i tempi generali della Giustizia.

Figura 2: Scheda notizie speciali per la statistica:

<b>TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI MILANO</b>		
<b>Sezione Fallimenti</b>		
<b><u>NOTIZIE SPECIALI PER LA STATISTICA</u></b>		
Fallimento _____ <small>(Denominazione)</small>	N. _____	R.G. _____
dichiarato con sentenza in data _____ ; Curatore _____		
<b>Notizie relative all'impresa:</b>		
Reg. Imprese: _____	P.IVA.: _____	
Sede _____ <small>(Comune) (Provincia)</small>	Anno d'inizio delle attività: _____	
Attività economica prevalentemente esercitata: _____		
Cause del fallimento: _____		
<b>Notizie relative alla procedura</b>		
Data decreto passaggio al rito sommario: (1) _____		
Richiesta di fallimento proposta da: (2) _____		
<b>Notizie relative all'esaurimento della procedura:</b>		
Ammontare <i>definitivo</i> de:		
Attivo: _____	Passivo chirografario:	_____
	privilegiato:	_____
Creditori ammessi N. _____	Totale passivo	<b>€ 0,00</b>
<b>Liquidazione dell'attivo (3)</b>		
Somma pagata ai creditori privilegiati _____		
Somma pagata ai creditori chirografari _____		
Dividendo fissato sull'ammontare dei crediti chirografari _____		
<b>Concordato: (4)</b>		
Percentuale accettata sull'ammontare dei crediti chirografari: _____		
Somma pagata ai creditori chirografari _____		
Spese di procedura (liquidate al curatore, al perito, al legale, al campione per prenotazione a debito)		
Onorari liquidi al Curatore _____		
Totali:	Entrate _____	Uscite <b>€ 0,00</b>
Milano, li _____	<b>IL CURATORE</b>	

(1) In caso di passaggio al rito sommario.  
 (2) indicare se proposta dal debitore, da uno o più creditori o d'ufficio.  
 (3) In caso di chiusura per riparto dell'attivo.  
 (4) In caso di chiusura per concordato.



## **I RESOCONTI PERIODICI (SEMESTRALI)**

Lo schema è in fase di elaborazione con la collaborazione degli Ordini Professionali di Milano. Per intanto riportiamo lo schema attualmente utilizzato per i fallimenti “ante riforma”.

Figura 1: Scheda per la relazione ex art. 33, u.c. L.F.:

TRIBUNALE DI MILANO - SEZIONE III <sup>a</sup> CIVILE - FALLIMENTARE RELAZIONE PERIODICA DEL CURATORE EX ART. 33 u.c. L.F.					
FALLIMENTO: periodo della relazione:			N. FALLITO: data relazione		
<i>Parte prima: dati informativi e tempistica della procedura</i>					
SENTENZA (dep.): Giudice Delegato/dott./dott.ssa Curatore/savv./dott./rag/		Giornale del fallimento: Relazione ex art. 33 L.F.:			
Data accettazione incarico:		Data esposta in procura:			
Data primo accesso:					
Data inventario dei beni:					
COMITATO DEI CREDITORI: 1 (Presidente) 2 (membro) 3 (membro)		Nomina partite beni mobili: Deposito partite mobili: Istanza Vendita mobili: Nomina partite beni immobili: Deposito Partita Immobili: Istanza vendita immobili:		C.F. partite mobili Prossima eta C.F. partite imm.ne N. Lotti	
Riferimenti del curatore: Telefono Fax e-mail		Relazione su azione di resp. Relazione su revocatorie		di cui venduti prossima eta	
Epoca pres. perdita capitale	Data 1 <sup>a</sup> prestate	Epoca pres. cess. impresa	Data 1 <sup>a</sup> pignor.to	Data trascr. RRII	
Banca della procedura		Agenzia/Filiale	coordinate bancarie	e-mail	fax
<i>Parte seconda: rendiconto di gestione</i>					
***** ATTIVO *****					
CATEGORIA	IN CONTABILITA'	INVENTARIATI (stima)	REALIZZATI	INCASSO	
BENI MOBILI BENI MOBILI CREDITI VS. TERZI CREDITI VS. ERARIO ALTRE VOCI - VARIE					
	REVOCATORIE INTERESSI ATTIVI				
	TOTALE ATTIVO				
***** PASSIVO *****					
PASSIVO AMMESSO	IMPORTI	PASSIVO IN ACCERTAMENTO	privilegio	chirografo	TOTALE
PRIVILEGIATI		OPPOSIZIONE PROPOSTE			
PRIVILEG. TARD/OPOSIZ.		TARDIVE PRESENTATE			
TOTALE PRIVILEGIO		TOTALE PASSIVO IN CORSO			
CHIROGRAFARI		RIPARTI AI CREDITORI	privilegio	chirografo	TOTALE
CHIROG. TARD/OPOSIZ.					
TOTALE CHIROGRAFO		Data ultimo riporto		n° creditori	
TOTALE PASSIVO					
USCITE DELLA PROCEDURA		IMPORTI	DETTAGLIO COMPENSI PROFESSIONISTI		
SPESE DI GIUSTIZIA E PRED.			codice fiscale	importo leg.	qualifica
SPESE DI AMMINISTRAZIONE					
COMP. A PROFESSIONISTI		0,00			
COMP. AL CURATORE		0,00			
IVA SU FATTURE PASSIVE					
RIT. SU INT. ATTIVI BANCA					
VARIE					
TOTALE USCITE PROCEDURA					
RIPARTI AI CREDITORI					
TOTALE USCITE					
DISPONIBILITA' LIQUIDE		0,00	PROSSIMI INCOMBENTI		
SALDO DA LIBRO GIORNALE			prossimo riporto	rendiconto	chiusura
CAMPO DI CONTROLLO		0,00			
<i>Parte terza</i>					
INFORMAZIONI SULLE TARDIVE/OPPOSIZIONI IN CORSO					
RG	CREDITORE/OPPONENTE	COSTITUZIONE	ESTREMI AUT.	VALORE	NOTE / ALTRO
INFORMAZIONI SUI CONTENZIOSI TRIBUTARI					
RG	IMPOSTA/UFFICIO	DIREZIONE	ESTREMI AUT.	VALORE	NOTE / ALTRO
INFORMATIVA SUGLI ALTRI GIUDIZI IN CUI E' PARTE LA PROCEDURA					
TPO	EGALE NOMINATO	CONVENUTO	ESTREMI AUT.	VALORE	NOTE / ALTRO
INFORMATIVA SUI CREDITI TRIBUTARI					
IMPOSTA	ANNO	IMPORTO	NOTE		
INFORMATIVA SU PROCEDIMENTI PENALI PENDENTI A CARICO DEL FALLITO					
Data esposta in procura:		Avv. (cod. risc.)			
Revo contestati dal PM	Valore	Udenza	Fase - Esito	Incasso	Nota / Altro
216 n.2-2) (Proc.mob.)					
216 n.1 B. (Distraz.)					
216 c.3 Lf. (Preferenz.)					
213 c.2 n.1 e altri					
NOTE DEL CURATORE					

## LA VERIFICA DEI CREDITI

Il Curatore redige il progetto di stato passivo rassegnando per ciascuna domanda le sue motivate conclusioni. In ordine all'ammissione o all'esclusione totale o parziale del credito o delle cause di prelazione indicanti nella domanda stessa. Ed in funzione di tale conclusioni, egli può eccepire i fatti estimativi, modificativi o impeditivi del diritto fatto valere, nonché l'inefficacia del titolo in cui sono fondati il credito o la pubblicazione, anche se è prescritta la relativa azione (art. 95, 1°co, L.F.)

Proprio perché il Curatore (e non più il GD) ha tale amplissimo potere di eccezione, l'opinione assolutamente prevalente e preferibile ritiene che il Curatore, nel nuovo provvedimento di verifica, oltre ad assumere la veste di parte processuale, conserva ancora quella di "parte sostanziale" e, quindi, quella di "terzo" rispetto a negozi che costruiscono la "radice causale" del credito e della prelazione indicati nella domanda di ammissione (salvo in caso in cui egli sia subentrato nel rapporto ancora pendente).

Il Curatore deve verificare in via gradata se il credito esaminato deriva da:

- a. un negozio invalido;
- b. un negozio inefficace ex art. 64 – 67 L.F.;
- c. un negozio annullabile;
- d. un negozio posto in essere prima o dopo il fallimento e, nel primo caso, se sono state compiute le formalità previste dalla legge per la sua opponibilità alla massa dei creditori (art 45 L.F.); con la conseguenza che egli può eccepire: a) l'inopponibilità della scrittura privata se prova di data certa anteriore al fallimento; b) la preclusione per il credito di avvalersi delle agevolazioni probatorie di cui agli artt. 2709 – 2710 c.c.; c) l'inefficacia probatoria delle fatture (se non supportate dal contratto che le ha originate e dalle bolle di consegna), delle semplici ricevute bancarie, del saldoconto, della liquidazione del credito insinuato da parte degli Ordini Professionali etc, etc.

Nel merito egli ha il potere-dovere di eccepire la verifica di fatti impeditivi o estintivi dell'obbligazione fatta valere dal creditore e quindi eccepire:

- l'intervenuto adempimento (anche parziale);
- la cessione del credito;
- i vizi della cosa comprata;
- la prescrizione del diritto di credito;
- la decadenza (tutti quelle omissioni che per contratto o per legge comportano decadenza);
- la compensazione ai sensi dell'art. 1242 c.c.;

- la simulazione del contratto;
- l'eccesso della penale (ad es: nei contratti d'appalto), con la conseguente richiesta di riduzione, ai sensi dell'art. 1384 c.c.;
- l'inefficacia del titolo sul quale si fonda il credito o la prelazione, anche se - si badi - è prescritta la relativa azione (es.: la c.d. *revocabilità breve* dell'atto).
- la risoluzione consensuale del contratto;
- l'inefficacia della clausola vessatoria non specificamente approvata per iscritto;
- la nullità del contratto;
- tutte le questioni che costituiscono il presupposto logico giuridico necessario della pronuncia sulla domanda (es: i presupposti di legge per riconoscere il privilegio di artigiano).
- il pagamento dell'obbligazione, laddove risulti chiaramente dagli atti (Cáss. n° 1523/1979).

E' opportuno che il Curatore predisponga, per ciascuna domanda, un fascicolo contenente copia dei documenti da lui utilizzati per opporsi o non opporsi all'ammissione del credito o della prelazione. Ricordo, inoltre, che la contabilità del fallito, se regolarmente tenuta, non costituisce di per sé sola, ma può costituire prova del credito insinuato, se ivi registrato e, quindi, elemento per non opporsi all'ammissione.

Ricordo, infine, che il novellato art. 95, 5° co. prevede l'ammissione con riserva:

- 1) per i crediti condizionali;
- 2) quando alla domanda non sono allegati documenti, sempre che l'omissione sia imputabile al creditore;
- 3) quando il credito sia stato accertato da sentenza pronunciata prima del fallimento e non ancora passata in giudicato.

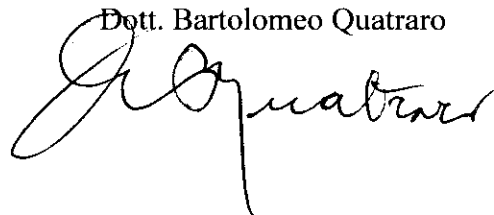
Il novellato art. 113 bis dispone che "quando si verifica l'evento che ha determinato l'accoglimento della domanda con riserva, su istanza del Curatore o della parte interessata, il Giudice Delegato modifica lo stato passivo, con decreto, disponendo che la domani deve intendersi accolta definitivamente".

## **ASPETTI SOSTANZIALI DELLA VERIFICA DEI CREDITI**

Gli aspetti sostanziali della verifica dei crediti saranno trattati in un successivo documento.

Il Presidente della Sezione Fallimentare  
Del Tribunale di Milano

Dott. Bartolomeo Quatraro



# ALLEGATI

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO  
Sezione II – Fallimentare

ACCETTAZIONE DELL'INCARICO DI CURATORE  
(Art. 29 Legge Fallimentare)

N. ....  
Registro dei Fallimenti

GIUDICE DELEGATO

Dott. ....

Ill.mo Signor Giudice Delegato al fallimento di .....

.....

Il sottoscritto Curatore .....

Codice Fiscale ..... con studio in .....

Via o piazza .....

Telefono..... Fax..... E-mail .....

nominato Curatore del Fallimento .....

.....

dichiarato con sentenza n° ..... in data .....

G.D. Dott. ....

COMUNICA

di accettare l'incarico.

Visto l'art. 28 L.F.,

DICHIARA

- di non essere coniuge, parente o affine entro il quarto grado del fallito/a;
- di non essere creditore del fallito/a;
- di non trovarsi in conflitto d'interessi, anche potenziale, col fallimento e, a tal fine, dichiara di non avere prestato opera professionale a favore dell'impresa

fallita, di non essersi ingerito nella sua attività e, a maggior ragione, di non averne causato il dissesto negli ultimi due anni.

#### ASSUME L'IMPEGNO

- ad un'immediata ricognizione informale dei beni esistenti nei locali di pertinenza del fallito, anche senza la presenza del cancelliere e dello stimatore e con le modalità ritenute più opportune (fotografie, filmati, etc...) e, successivamente, ad iniziare, con sollecitudine, il procedimento di inventariazione di detti beni, con l'apposizione dei sigilli (se ritenuta necessaria, od anche solo opportuna, in considerazione dell'ubicazione, della natura e dell'entità dei beni da inventariare, e sempre che la medesima non sia d'ostacolo al regolare svolgimento dell'attività d'impresa) e ponendo in essere, in via provvisoria e di urgenza, le più opportune misure cautelari e conservative (guardiania, polizze assicurative, etc...), riferendone sollecitamente al G.D. per gli eventuali provvedimenti di sua competenza;
- a depositare in cancelleria, con sollecitudine, il verbale di ricognizione informale e poi quello di inventariazione (in originale e copia).

Si impegna altresì a comunicare, in via riservata, al Presidente della Sezione e/o al G.D., eventuali azioni di responsabilità o procedimenti penali o disciplinari pendenti o che fossero instaurati a suo carico nel corso della procedura.

Milano, .....

Il Curatore

.....



**TRIBUNALE DI MILANO  
SEZIONE FALLIMENTARE**

Il Presidente della Sezione II<sup>^</sup> Civile dr. Bartolomeo Quatraro,

premessso

- che gli istituti di credito depositari di fondi delle procedure concorsuali del Tribunale di Milano sono attualmente in numero di 38 e sono assegnati in n. di quattro per ciascuno dei nove giudici delegati;
- che pressanti esigenze di funzionalità, efficienza e controllo, rendono opportuno ridurre da 4 a 2 il numero degli istituti assegnati a ciascun giudice delegato;
- che, a causa delle numerose operazioni di fusione, acquisizione ecc. intervenute negli ultimi anni, alcuni istituti non sono più esistenti ed altri hanno dato vita a “gruppi creditizi”;
- che appare opportuno che l’assegnazione dei due istituti a ciascun giudice delegato avvenga:
  - 1) in base ai “gruppi creditizi” che, ad oggi, hanno più “sportelli” in Milano;
  - 2) tenendo altresì conto di altri istituti (non facenti parte di “gruppi creditizi”) di rilevanza locale, ma sempre in base al numero di sportelli che essi hanno sulla piazza di Milano;
- che alla luce di questi criteri sono stati individuati i “gruppi creditizi” e gli istituti di rilevanza locale di seguito indicati destinatari, in futuro, dei depositi concorsuali;
- che il plenum dei giudici della sezione, nella riunione del giorno 26/11/2003, ha effettuato gli “abbinamenti” come dall’elenco che segue;
- che le osservazioni formulate dalla dott.ssa C.Macchi meritano parziale accoglimento (nei limiti di seguito specificati);



tanto premesso

*dispone*

- 1) a partire dall'1/2/2004, il numero dei "gruppi" e degli "istituti di credito di rilevanza locale", depositari dei fondi delle procedure concorsuali, è ridotto a 17.
- 2) il loro abbinamento ai giudici delegati è il seguente:

Dott. Bartolomeo Quatraro	Unicredit
Dott.ssa Adalgisa Fraccon	Banca Popolare di Milano
	Banca Nazionale del Lavoro
Dott.ssa Maria Rosaria Grossi	Banco di Brescia S. Paolo
	San Paolo IMI
Dott. Giuseppe Blumetti	Banca Intesa
	Credito Artigiano
Dott. Mauro Vitiello	BPU
	Banca Popolare di Sondrio
Dott.ssa Marianna Galioto	Capitalia
	Monte dei Paschi di Siena
Dott.ssa Caterina Macchi	Banca Popolare di Lodi
	Banca Popolare di Verona e Novara
Dott.ssa Carmen Gallina	Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza
	Deutsche Bank spa
Dott. Pierluigi Perrotti	Credito Emiliano
	Banca Antoniana Popolare Veneta

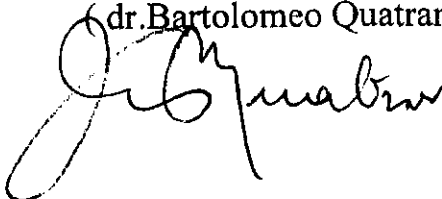
- 3) gli altri istituti di credito conservano il deposito dei fondi fino alla chiusura delle rispettive procedure;
- 4) i suindicati "gruppi" ed istituti designeranno rispettivamente una sola banca ed un solo "sportello" (sede, filiale, agenzia) in Milano quale depositaria/o dei fondi delle procedure lo assegnate. Ma se l'organizzazione di detti

gruppi ed istituti attualmente lo consente o lo consentirà in futuro, i curatori potranno effettuare, presso qualsiasi "sportello", di essi, in Milano o in provincia, tutte le operazioni di movimentazione delle somme giacenti sui conti correnti delle rispettive procedure, alle condizioni di cui alla "convenzione" con la Sezione Fallimentare;

- 5) i suddetti gruppi ed istituti comunicheranno al "proprio" giudice delegato ed al Presidente della Sezione Fallimentare le generalità, il numero di telefono e di fax e l'e-mail del "dirigente" della banca e dello "sportello" depositaria/o dei fondi delle procedure concorsuali loro assegnate;
- 6) la collaborazione con la Sezione Fallimentare del Tribunale di Milano è subordinata all'accettazione delle seguenti condizioni:
  - a) i fondi concorsuali sono considerati come depositati su un "conto unico" e, quindi, meritevoli di ottenere le condizioni praticate ai "migliori clienti":
  - b) queste condizioni saranno suscettibili di revisione negoziale alla fine di ciascun anno solare, con un preavviso di mesi tre:
  - c) la banca depositaria dei fondi invierà ogni sei mesi al "proprio" giudice delegato ed al Presidente della Sezione II<sup>^</sup> Civile il "tabulato" delle giacenze delle procedure ad essa assegnate:
  - d) i suddetti gruppi ed istituti designeranno un loro "referente" per i rapporti con la Sezione Fallimentare ed, in particolare, per la "rinegoziazione" delle condizioni di tenuta del conto unico.

Milano, 8/1/2004

Il Presidente della Sezione Fallimentare

( dr. Bartolomeo Quatraro )  


Il presidente della Sezione II Civile dr. Bartolomeo Quatraro,

ALLEGATO 1 b)

Richiamato

il provvedimento emanato in data 8/1/2004 con il quale è stato determinato in 17 il numero degli Istituti di Credito futuri destinatari dei fondi delle procedure concorsuali, con il seguente abbinamento con i Giudici Delegati della Sezione:

Dott. BARTOLOMEO QUATRARO	UNICREDIT
Dott.ssa ADALGISA FRACCON	BANCA POPOLARE DI MILANO
	BANCA NAZIONALE DEL LAVORO
Dott.ssa MARIA ROSARIA GROSSI	BANCO DI BRESCIA SAN PAOLO
	SANPAOLO IMI SPA
Dott. GIUSEPPE BLUMETTI	BANCA INTESA
	CREDITO ARTIGIANO
Dott. Mauro VITIELLO	BANCHE POPOLARE UNITE
	BANCA POPOLARE DI SONDRIO
Dott.ssa MARIANNA GALIOTO	CAPITALIA
	MONTE PASCHI SIENA
Dott.ssa CATERINA MACCHI	BANCA POPOLARE DI LODI
	BANCA POPOLARE DI VERONA E NOVARA
Dott.ssa CARMEN GALLINA	CASSA DI RISPARMIO DI PARMA E PIACENZA
	DEUTSCHE BANK SPA
Dott. PIERLUIGI PERROTTI	CREDITO EMILIANO
	BANCA ANTONIANA POPOLARE VENETA

Premesso

- 1) che questi Istituti di credito hanno dichiarato di accettare le condizioni più innanzi indicate, considerando quale "cliente primario" tutti i rapporti aperti per i conti delle procedure concorsuali;
- 2) che l'applicazione di tali identiche condizioni sarà richiesta anche agli altri Istituti di credito (diversi da quelli sopra indicati) e che conserveranno in tal caso il deposito dei fondi fino alla chiusura dei conti correnti relativi alla procedure loro assegnate. All'uopo i curatori/liquidatori ne richiederanno conferma scritta ai singoli Istituti e, qualora questi non dovessero accettare espressamente le

condizioni sopra riportate, i curatori/liquidatori ne informeranno il giudice delegato; la mancata accettazione potrà comportare la chiusura del conto corrente;

- 3) che l'accettazione di queste condizioni ha consentito di "ridefinire" le condizioni di tenuta dei conti correnti delle procedure concorsuali;
- 4) che dopo una lunga trattativa i predetti Istituti di Credito hanno accettato le condizioni che di seguito si riportano

Sentiti

i giudici della Sezione

Dispone

ad integrazione dei provvedimenti già emanati, che a partire dal 1 luglio 2004 le condizioni riservate alle procedure concorsuali saranno le seguenti:

- a) **Tasso creditore:** Euribor a 1 mese (media mese precedente)  
base 360 meno 0,50, come da rilevazione Sole 24 Ore.
- b) **Tasso debitore:** limitatamente ad un importo massimo di € 10.000,00 e previa autorizzazione del G.D., con riferimento all'Euribor a 1 mese (media mese precedente) base 360, più uno spread da concordare di volta in volta, secondo l'andamento del mercato dei mutui immobiliari.
- c) **Valuta versamento:** data del versamento per assegni circolari e contanti unificata in due giorni lavorativi in tutti gli altri casi.
- d) **Bonifici:**
  - valuta: data dell'ordine di esecuzione, salvo diverso specifico provvedimento del G.D.
  - spese: euro 1,25 a bonifico
- e) **Spese tenuta conto:** Euro 12,50 a trimestre  
Limitatamente ai conti correnti relativi a procedure di:
  - Amministrazione Controllata
  - Esercizio provvisorio
  - Società operante in concordato per garanzia,sono dovute anche le spese di tenuta conto in ragione di 1 euro a rigo di registrazione eccedente le prime 75 registrazioni a trimestre (300 annue);

nonché:

- f) **Apertura conto procedure:** solo con versamento di almeno Euro 1.000,00 presso la sede di Milano

del singolo Istituto e con operatività presso l'agenzia che verrà scelta dal curatore/liquidatore

- g) Deposito da parte di ciascun Istituto di Credito con periodicità mensile presso la Cancelleria, analiticamente per ciascuna procedura che lo riguarda, della movimentazione - e relativa documentazione - del mese con relativo estratto conto e saldo finale, ovvero spedizione per raccomandata della medesima documentazione con addebito in conto del puro costo postale della raccomandata.

Comunica

che i predetti Istituti di credito hanno confermato che i curatori/liquidatori, dopo l'apertura del conto presso la sede di Milano dell'Istituto, possono indicare con comunicazione scritta l'agenzia o filiale del medesimo Istituto con il quale intendono operare, per ragioni di opportunità o convenienza;

Si riserva

la modifica del presente provvedimento sulla base sia delle risultanze operative che dello sviluppo conseguente gli ulteriori accordi che dovranno intervenire con gli Istituti sopra indicati in tema di collegamenti diretti, anche informatici, tra procedure concorsuali e Banche destinatarie dei fondi delle procedure, atteso che è ritenuto necessario addivenire ad un sistema di gestione dei pagamenti e delle liquidità che ottimizzi i controlli sull'operatività delle procedure e ne migliori il risultato economico e finanziario;

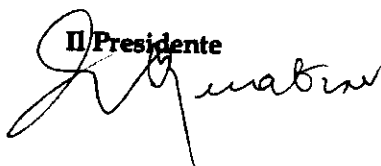
Richiamato

il provvedimento emanato in data 13 ottobre 2003,

Dispone

che copia del presente provvedimento sia inviato al Presidente della Corte d'Appello di Milano, al Presidente del Tribunale, agli Istituti di Credito sopra indicati e ai Presidenti degli Ordini Professionali con preghiera di adeguata pubblicità, sia inviato per e-mail (a mezzo Planet Comm.) a tutti i curatori e sia affisso nelle bacheche della Sezione.

Milano, li ..... 30/6/04 .....

Il Presidente  


AUGATO 1 c)



**TRIBUNALE DI MILANO**  
**Sezione II Civile Fallimentare**

Milano 17 maggio 2006

Il Presidente della Sezione fallimentare del Tribunale di Milano

- vista la Convenzione corrente con gli Istituti di Credito depositari dei fondi concorsuali;
- considerando che nella voce "spese tenuta conto: Euro 12,50 a trimestre" si può ragionevolmente comprendere anche la spesa dei "bolli" per emissione ed invio degli estratti conto;

**dispone**

a chiarimento ed integrazione della predetta Convenzione, che a decorrere dal 30/06/2006, nella voce "spese tenuta conto: Euro 12,50 a trimestre", sia compresa anche la spesa dei "bolli" per emissione ed invio degli estratti conto.

Si comunichi agli Istituti di Credito depositari dei fondi concorsuali, ai Giudici Delegati ed ai Curatori (a mezzo Planet Com) e si affigga in bacheca.

Il Presidente della Sezione Fallimentare

Dott. Bartolomeo Quatraro