



UNIVERSITA' DI PISA

FACOLTA' DI ECONOMIA

Dipartimento di Economia Aziendale "E. Giannessi"

Corso di Laurea Specialistica

CONSULENZA PROFESSIONALE ALLE AZIENDE

TESI DI LAUREA

LA CRISI DI IMPRESA: il ruolo del curatore nella procedura fallimentare

Relatore:

Chiar.mo Prof. Francesco Poddighe

(matr. 2377)

Candidato:

Dott.ssa Francesca Chericoni

(matr. 439832)

ANNO ACCADEMICO 2013/2014

INDICE

CAPITOLO 1: LA CRISI DI IMPRESA	5
1.1 Crisi d’impresa: profili generali	6
1.2 Le varie fasi della vita aziendale-	8
1.3 Il concetto di crisi nella letteratura.....	9
1.4 Il lato “positivo” della crisi.....	16
1.5 Gli strumenti manageriali per la gestione quotidiana della crisi	20
1.6 La Crisi come opportunità	24
1.7 Alcuni profili giuridici della crisi d’impresa	25
CAPITOLO 2: LE VARIE FASI DELLA PROCEDURA FALLIMENTARE ..	30
2.1 Requisiti soggettivi e oggettivi di fallibilità e casi di esclusione	30
2.2 L’accertamento dello stato di insolvenza	31
2.3 Apertura della procedura e dichiarazione di fallimento	33
2.4 La sede principale dell’impresa	34
2.5 Iniziativa della dichiarazione di fallimento	36
2.6 L’istruttoria prefallimentare.....	38
2.7 Il reclamo contro il decreto di rigetto dell’istanza di fallimento	41
2.8 La sentenza dichiarativa di fallimento	43
2.9 Gli effetti processuali	45
2.10 Il reclamo contro la sentenza dichiarativa di fallimento	48
2.11 La revoca del fallimento.....	51
2.12 La chiusura della procedura.....	52
2.13 La riapertura del fallimento	55
2.14 La esdebitazione.....	56
CAPITOLO 3: IL RUOLO DEL CURATORE FALLIMENTARE: adempimenti e responsabilità.....	58
3.1 IL CURATORE: QUALIFICAZIONE GIURIDICA.....	58
3.1.1 Premessa.....	58
3.1.2 Soggetti che possono rivestire la carica di curatore	59
3.1.3 Responsabilità civili e penali del Curatore	61
3.1.4 Rapporti tra Curatore e Comitato dei creditori	63

3.1.5	Deleghe	64
3.1.6	Il nuovo ruolo del Curatore nella Governance della procedura	65
3.1.7	I Compiti del curatore fallimentare	65
3.2	GLI ADEMPIMENTI INIZIALI	68
3.2.1	La convocazione del fallito	68
3.2.2	Lettera del Curatore ai creditori	69
3.2.3	Il giornale del fallimento	70
3.2.4	Consultazione del fascicolo fallimentare	70
3.2.5	Compiti a carattere burocratico/amministrativo	71
3.2.6	La relazione ex art. 33 l.f.	72
3.3	ACCERTAMENTO, CONSERVAZIONE, AMMINISTRAZIONE DEL PATRIMONIO DEL FALLITO	74
3.3.1	La redazione dell'inventario	74
3.3.2	L'apposizione dei sigilli	75
3.3.3	La conservazione del patrimonio del fallito	76
3.3.4	L'affitto dell'azienda	78
3.3.5	L'esercizio provvisorio	79
3.3.6	La Revocatoria fallimentare	80
3.3.7	Rapporti giuridici preesistenti	82
3.4	LA FORMAZIONE DELLO STATO PASSIVO	86
3.4.1	Il ruolo del curatore nell'accertamento del passivo	86
3.4.2	L'accertamento del passivo	87
3.4.3	Opposizione allo stato passivo	89
3.4.4	Presentazione di domande tardive	90
3.5	LA LIQUIDAZIONE DELL'ATTIVO E LA CHIUSURA DEL FALLIMENTO	91
3.5.1	La liquidazione dell'attivo	91
3.5.2	Il programma di liquidazione	93
3.5.3	Il rendiconto della gestione del Curatore	95
3.5.4	L'istanza di chiusura	96
3.5.5	Distribuzione delle somme ricavate	98
3.5.6	Il compenso al Curatore	100

CAPITOLO 4: IL RUOLO DEL CURATORE: adempimenti fiscali	101
4.1 Le imposte dirette nel fallimento: premessa.....	101
4.2 La dichiarazione iniziale.....	102
4.3 Determinazione del reddito prefallimentare	104
4.4 Debito d'imposta prefallimentare	105
4.5 Correzione del saldo finale e la questione delle passività rimaste estranee al concorso	106
4.6 Il maxi periodo fallimentare	114
4.7 Il curatore e gli obblighi del sostituto d'imposta	117
4.8 IRAP	119
4.9 Periodo prefallimentare	120
4.10 IRAP nel periodo concorsuale	120
4.11 L'imposta municipale unica: premessa	122
4.11.1 L'IMU nel fallimento.....	123
4.12 Responsabilità fiscali del curatore	125
4.13 Dichiarazioni omesse, infedeli o incomplete	127
4.14 Responsabilità penale.....	131
4.15 La sanzione a carico dei soggetti abilitati alla trasmissione telematica	132
4.16 Il principio di legalità e de favor rei.....	133
CONCLUSIONI.....	134
BIBLIOGRAFIA.....	135
RINGRAZIAMENTI	137

INTRODUZIONE

Con la riforma della legge fallimentare, i poteri tra i vari organi fallimentari sono stati ridistribuiti attribuendo al Curatore il ruolo di *maggior responsabilità e rilievo*. Il Curatore è l'organo motore dell'intera procedura ed il gestore diretto del patrimonio del fallito, seppur sotto il controllo e la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori. L'elaborato ha lo scopo di descrivere l'attività del curatore fallimentare con particolare riferimento agli adempimenti di carattere contabile, amministrativo e fiscale.

Al fine di poter descrivere al meglio il ruolo del professionista incaricato in questa particolare fase della vita aziendale è senz'altro necessario soffermarsi sulle caratteristiche e le implicazioni proprie della fase terminale e delle cause che possono portare il complesso aziendale ad un'uscita "patologica" dal mercato.

Il concetto di crisi di impresa ha subito notevoli cambiamenti con il passare del tempo pertanto l'elaborato dedicherà ampio spazio all'analisi dei contributi dottrinali in materia facendo dei raffronti tra l'impostazione italiana e quella statunitense. Dopo aver sinteticamente descritto i tratti peculiari della procedura fallimentare descrivendo le varie fasi che contraddistinguono la procedura a partire dai requisiti di fallibilità, alla fase di apertura della procedura, per giungere fino agli effetti della chiusura, si giunge al focus della tesi ossia all'esame dei compiti e delle responsabilità che competono al curatore durante le varie fasi della procedura fallimentare allo scopo di poter procedere all'amministrazione e alla liquidazione dell'attivo fallimentare, soddisfacendo al meglio i vari creditori del fallito nel rispetto del principio della *par conditio creditorum*.

CAPITOLO 1: LA CRISI DI IMPRESA

1.1 Crisi d'impresa: profili generali

I recenti contributi sull'argomento hanno chiaramente lasciato intendere come la "crisi" d'impresa non sia un fatto occasionale da ricondurre ad una particolare congiuntura, ma anzi, è un fenomeno da vedere come una possibile fase della vita aziendale. Individuare le regole per affrontare un evento comunque incerto e patologico come la crisi d'impresa è importante per un duplice motivo: perché esse influiscono sul livello e sulla distribuzione dei cosiddetti costi irrecuperabili e perché condizionano con certezza lo svolgimento quotidiano e fisiologico della vita aziendale.¹ La morte economica infatti, genera costi irrecuperabili, che possono toccare diritti e interessi di tutti coloro che a vario titolo e con varia intensità, sono a contatto con l'impresa stessa: azionisti, manager, banche, fornitori, lavoratori ecc.(stakeholders). Quando un'impresa muore, vi sono diritti che non potranno più essere esercitati, interessi che necessariamente confliggono e responsabilità che vanno attribuite. Dai primi anni Novanta in Italia è emerso con forza il fenomeno delle crisi d'impresa, che si è riflesso in maniera preoccupante sui bilanci aziendali e bancari. Quello che identifica la crisi d'impresa dalle fisiologiche fasi aziendali si può chiarire anche prendendo spunto da un saggio di Giancarlo Forestieri che ci offre un inquadramento sistematico del fenomeno, partendo dai fattori che determinano le crisi e passando a esaminare le diverse opzioni disponibili in termini di gestione delle stesse. Le cause possono risiedere nel fatto che l'azienda non sia riuscita a far fronte ai mutamenti interni ed esterni alla stessa. Lo stato di crisi rappresenta una situazione di emergenza, nella quale è avvertita più che mai l'esigenza di razionalità e consapevolezza nell'assumere decisioni appropriate, ancorché tempestive. Innanzi tutto, quando un'impresa si trova in stato di crisi, è verosimile ricondurre l'origine a molteplici cause, congiuntamente operanti che

¹Terranova G., Insolvenza stato di crisi sovraindebitamento, Milano, Giappichelli Editore, 2013

possono essere: la perdita di coerenza della formula imprenditoriale su cui è stato fondato in passato il successo dell'impresa, come conseguenza della mancanza di innovazioni e di adeguamenti rispondenti alle mutate circostanze ambientali, come già detto; incongruenze nella combinazione clienti/funzioni/business/tecnologie; inefficienze delle aree funzionali; sviluppo dimensionale non adeguatamente controllato; indebolimento della struttura patrimoniale-finanziaria e tensione nella liquidità aziendale e non di meno carenze nel controllo di gestione. Secondo il testo "crisi d'impresa e risanamento" a cura di D. Masciandaro e F. Riolo, il declino è un momento della vita dell'impresa che ha come elemento distintivo la distruzione del capitale economico, si qualifica quindi per la sostanziale incapacità di realizzare i flussi di reddito attesi, per l'aggravamento del livello di rischio delle strategie aziendali, per la natura non occasionale degli squilibri e, quindi, per la necessità di interventi di ristrutturazione allo scopo di eliminarne le cause. La crisi in senso stretto rappresenta un'ulteriore degenerazione rispetto alle condizioni del declino. Tecnicamente, è uno stato di grave instabilità originato da rilevanti perdite economiche (e di valore del capitale), da conseguenti forti squilibri nei flussi finanziari, dalla caduta della capacità di fundling esterno per perdita di fiducia, dall'insolvenza finanziaria e, quindi, dal dissesto, cioè dal definitivo squilibrio patrimoniale. E' dunque la continuazione di una traiettoria negativa delle vicende dell'impresa in cui l'aggravamento degli squilibri economici e finanziari è pienamente percepito all'esterno: il deficit finanziario della gestione viene aggravato dalla perdita di fiducia da parte del mercato, la situazione di insolvenza non può essere rimediata senza interventi di risanamento della parte industriale e senza ristrutturazione della finanza. La distinzione tra declino e crisi è importante per spiegare come, in generale, il declino può rappresentare un passaggio del tutto normale della vita di un'impresa; questa può essere vista come una continua dialettica tra momenti di declino e fasi di ristrutturazione volontaria per ricostruire pienamente i vantaggi competitivi. Nello stesso tempo, però, il confine tra declino e crisi è molto sottile: ritardi di azione, interventi parziali, crescenti

pressioni esterne possono facilmente vanificare i tentativi di turnaround e precludere, quindi, a squilibri irreversibili.

1.2 Le varie fasi della vita aziendale-

A conclusione di questa prima analisi della Crisi d'impresa ritengo ci siano da analizzare brevemente le fasi aziendali proposte dal Prof. Giannessi². Infatti l'azienda, secondo la Sua visione, ha una vita che è scomposta in quattro fasi: la fase pre-aziendale; la fase istituzionale; la fase funzionale o dinamico – probabilistica e la fase terminale. La fase pre-aziendale è la fase dove l'imprenditore decide come impiegare i mezzi a sua disposizione ed è la fase dove lo studio d'azienda si concentra sul “se” e sul “come” attuare l'azienda stessa e qui subentra il concetto di rischio imprenditoriale. Se vi è una buona propensione al rischio si potranno aprire diverse opportunità come: l'autonomia; buoni margini di guadagno e realizzazione del personale. La fase istituzionale³ invece è una fase operativa, perché si concretizzano le decisioni che si sono prese nella fase pre-aziendale, dando così vita vera e propria all'azienda ed è ovvio, che più le basi gettate in questo momento sono solide e valide, e meno problemi avrà l'azienda in futuro. Nella fase successiva invece, quella funzionale, la vita dell'azienda comincia a fare il suo corso, infatti questa è la fase della “gestione” aziendale, ovvero di quella attività attraverso la quale si mettono in moto e si utilizzano tutti gli strumenti presenti all'interno dell'azienda, combinandoli tra loro in modo sistematico, raggiungendo così massimi livelli di economicità. Lo scopo di questa fase e dell'azienda in sé, è quello di riuscire ad assegnare un elevato livello di remunerazione ai fattori produttivi ed al soggetto per conto del quale l'attività viene svolta, proporzionalmente ai risultati raggiunti. La fase funzionale tra l'altro, si suddivide in altre quattro sottofasi: quella del finanziamento. L'azienda si approvvigiona dei capitali di cui ha bisogno per

² Giannessi E., I precursori in economia aziendale, Milano, Giuffrè Editore, 1980

³ Poddighe F., L'azienda nella fase istituzionale, Pisa, Plus - Università di Pisa, 2001

portare avanti la propria attività, che siano capitali di rischio o capitali di credito (fase esterna); quella dell'investimento. Riguarda quelle operazioni con cui l'azienda utilizza i capitali derivanti dal finanziamento per acquisire i fattori specifici di cui necessita per svolgere la propria attività, attraverso gli investimenti infatti, vengono acquisiti i fattori pluriennali e quelli d'esercizio (fase esterna); quella della produzione. L'impresa produce i beni e i servizi da immettere nel mercato (che si svolge internamente) e quella del disinvestimento. E' la fase di vendita dei beni e servizi prodotti dall'azienda (fase esterna come le prime due). Infine abbiamo la fase terminale, quella che per noi è oggetto di interesse, la fase ovvero che determina la fine della vita dell'azienda, la sua morte. Per Giannessi la concretizzazione della fase terminale si può svolgere con due modalità: la cessione (la vendita dell'azienda) oppure la liquidazione che può essere a sua volta volontaria o coatta, nel primo caso si ha una dismissione e liquidazione di tutti i componenti aziendali riprendendone i ricavi, nel secondo caso, invece, siamo di fronte ad una azienda in stato di insolvenza e/o fallimento e quindi l'azienda viene liquidata per pagare la massa di debiti accumulata dall'azienda in crisi. Di questa particolare modalità di fase terminale liquidatoria in forma coatta parleremo più avanti nel capitolo dedicato alla procedura del fallimento.

1.3 Il concetto di crisi nella letteratura

Nella letteratura le cause di crisi vengono ricondotte alla distinzione tra fattori esterni (ambiente e mercato) e interni, a loro volta riconducibili o al profilo organizzativo o a quello manageriale dell'impresa, fattori da cui dipende, nell'insieme, l'efficacia delle decisioni e dunque la predisposizione al declino e alla crisi. Lo stesso Guatri fornisce una classificazione più analitica dei fattori interni, classificazione incentrata sulla distinzione tra un approccio soggettivo e uno oggettivo. Nel primo caso, si parte dall'assunto che l'instabilità delle imprese sia una condizione originata essenzialmente dalla qualità degli uomini: del

management in primis, ma più in generale, di tutti gli stakeholders. L'origine e la gestione della crisi sarebbe quindi legata al fattore umano e questa appare una interpretazione molto semplice di un fenomeno complesso. In realtà, il richiamarsi ai soggetti coinvolti nel senso più ampio (amministratori, management, lavoratori, finanziatori, fornitori, clienti) sottintende il riferimento ai processi organizzativi in cui essi, con diversi ruoli e responsabilità, sono inseriti: da quelli di indirizzo e di controllo a quelli direzionali, a quelli operativi. E' dunque il funzionamento della macchina aziendale nel suo complesso a essere sotto osservazione e l'approccio non è allora così semplificato come appare, con in più il rischio di trascurare i fattori che sono fuori dal controllo degli uomini. Il secondo approccio, di tipo oggettivo, ricerca le cause dell'instabilità facendo riferimento a macrosegnali che esprimono le performance e il posizionamento delle imprese : il livello di efficienza di funzioni/ aree aziendali; la sovraccapacità produttiva e la rigidità dei costi; l'indebolimento del portafoglio prodotti; l'incapacità di programmare e fare strategia e ovviamente lo squilibrio finanziario. Naturalmente si tratta di una classificazione di comodo; nella realtà diversi segnali si presentano sovrapposti e, in qualche misura, sono legati da relazioni di causa-effetto di cui non sono sempre definibili il segno e l'intensità. In più c'è da tener presente che gli aspetti oggettivi non giustificano l'esclusione di ogni riferimento al fattore umano. Il fenomeno delle crisi d'impresa, che, come è noto, si accentua nelle fasi di rallentamento del ciclo economico, produce anche, un impatto negativo per così dire sistemico sulle banche italiane a causa della posizione dominante che esse occupano nel finanziamento delle imprese; su di esse, e quindi direttamente sui loro azionisti e indirettamente sui loro clienti depositanti e affidati, ricadono in gran parte gli oneri delle crisi nella misura in cui il recupero di tali oneri concorre ad ampliare il divario tra tassi attivi e passivi. Alle banche si riconosce una corresponsabilità nella degenerazione della situazione finanziaria di talune imprese e, soprattutto, hanno un ruolo rilevante nelle diverse fasi della crisi. Sembra che i momenti cruciali in cui la posizione della banca assume rilevanza in ordine alla crisi d'impresa siano quattro: il momento dell'erogazione del credito e dell'evidenziazione dello stato di crisi; il

momento della ricerca di una soluzione alla crisi; la gestione della crisi; il momento successivo al risanamento dell'impresa, che peraltro può non verificarsi qualora lo stato di crisi sia tale da condurre forzatamente alla dissoluzione dell'impresa stessa. Nel libro "crisi d'impresa tra sistema e management" di Tedeschi-Toschi si analizza come, sempre nella letteratura economica, la crisi aziendale si sostanzia in diverse discipline teoriche che spaziano dagli studi economici, all'economia aziendale agli studi di strategia. In linea generale si osserva come la letteratura economica che ha avuto origine nel diciannovesimo secolo abbia destinato uno spazio assai molto modesto allo studio delle specificità delle crisi d'impresa. A partire dal secondo dopoguerra hanno avuto invece origine due filoni di letteratura economica nei quali il problema della crisi d'impresa trova uno spazio decisamente maggiore. Si tratta della letteratura della crisi dei sistemi produttivi e di quella sulle crisi settoriali. Questi filoni di studio, pur prendendo ancora a riferimento non un'impresa, ma ancora un sistema, si riferiscono infatti esclusivamente a sistemi produttivi, siano essi geograficamente o settorialmente definiti, ma pur sempre costituiti da un insieme di imprese. Si è inoltre assistito alla formazione ed al consolidamento di un filone di studi specifico sulla crisi d'impresa, che si incentra sul punto di vista manageriale, ossia sull'ottica di chi deve prevederla, diagnosticarla e gestirla. Nello studio dell'evoluzione del sistema economico si è soliti distinguere cinque fasi e secondo una nota accezione di Lewis e Stanworth esse sono: il periodo preindustriale; l'epoca del primo capitalismo; l'epoca del capitalismo burocratico; il periodo del capitalismo maturo e l'epoca post-industriale. La distinzione menzionata corrisponde a sostanziali differenze nel significato attribuito alla crisi d'impresa, che si può sinteticamente attribuire anche ai sistemi di valori morali e di conoscenze economiche caratteristici di ciascuna fase. In particolare, nella società pre-industriale con il termine "crisi d'impresa" si faceva riferimento alla scomparsa di un'attività mercantile. Questo termine era quindi usato come sinonimo di fallimento ed indicava un fenomeno estremamente negativo e moralmente condannabile, esso era infatti prova di disonestà, in altre parole la crisi era vista come un furto nei confronti dei

creditori, i quali in base al diritto comune potevano rivalersi sui beni e sul corpo del fallito. Nella società del diciannovesimo secolo, caratterizzata dalla nascita e lo sviluppo del sistema capitalistico, la crisi aziendale era invece identificata nella mancanza di profitto e nella conseguente scomparsa dell'impresa dal mercato. Questo evento, seppur condannato dal punto di vista morale, aveva tuttavia una connotazione per qualche verso positiva: il fallimento e la conseguente scomparsa delle imprese non efficienti erano infatti considerati eventi naturali necessari per garantire la migliore allocazione delle risorse e la crescita del sistema economico. Questa concezione risente ovviamente delle teorie economiche classiche e neoclassiche che, come è noto, sostenevano che l'espulsione dal mercato delle imprese non competitive fosse un mezzo per migliorare l'efficienza del sistema economico. Alla fine del secolo scorso nella società che Lewis e Stanworth definiscono del "capitalismo burocratico", (essendo caratterizzata dall'introduzione di strumenti contabili e di leggi finalizzate alla regolamentazione dell'industria e del commercio) il termine crisi d'impresa indicava un fenomeno ancora diverso e cioè lo squilibrio tra le attività e le passività aziendali. La crisi era in tal senso identificata nella mancanza di liquidità e nella conseguente incapacità dell'impresa di far fronte alle proprie obbligazioni. Questo significato non si discosta molto da quello che il termine di crisi assume nella società del ventesimo secolo (capitalismo maturo), nella quale tuttavia questo fenomeno riduce notevolmente la sua valenza di evento moralmente condannabile, derivante cioè da comportamenti consapevoli ed irresponsabili dell'imprenditore. Questa nuova concezione per gli autori citati deriverebbe dal riconoscimento dei cicli economici, ossia di eventi incontrollabili in grado di causare il declino delle imprese. In questo periodo, il fenomeno della crisi aziendale ha inoltre preso la valenza di fenomeno irreparabile della crisi aziendale che provoca necessariamente la scomparsa dell'impresa(si inizia quindi, anche se implicitamente, a distinguere la crisi dal fallimento): in altri termini viene riconosciuta la possibilità di "correggere gli errori" e di risanare l'impresa. Il risanamento delle imprese in crisi è anzi visto come una funzione di notevole importanza che deve essere svolta non solo dal management

dell'impresa che ne è colpita, ma dall'intera comunità. Nell'epoca post-industriale, si è sviluppato poi un altro concetto di crisi d'impresa. La consapevolezza del progressivo esaurimento delle risorse naturali e dei crescenti rischi ecologici ha indotto ad includere nel bilancio delle imprese anche i costi umani e sociali derivanti dalla loro attività. In tale ottica la crisi ed il fallimento assumono un significato nuovo: esprimono cioè la produzione da parte delle imprese di elevati costi umani e sociali che dovrebbero portare alla loro scomparsa anche se, dal punto di vista reddituale, fossero imprese di successo. Questo significato è stato anche ripreso dalla letteratura nord americana sulle crisi aziendali causate da eventi ambientali traumatici ed improvvisi. Nella letteratura si fa riferimento alla scomparsa dal mercato delle imprese non competitive e anche al filone interpretativo che si riferisce al trasferimento da parte delle imprese di diseconomie sull'ambiente esterno. Le crisi dunque interessano varie e vaste parti del sistema economico. Infatti, la finalità è quella di studiare il funzionamento dell'intero sistema economico o di vaste parti di esso. In questi studi il fenomeno della crisi d'impresa è affrontato in modo indiretto, nell'ambito dello studio più in generale delle relazioni di equilibrio tra le diverse componenti del sistema economico. In definitiva, il contributo che la letteratura economica offre all'analisi della crisi aziendale consiste nell'individuazione di più ampi contenuti dei fattori di crisi aziendale provenienti dal macro ambiente economico e sociale, nonché nella definizione del loro grado di diffusione sul sistema e delle loro categorie tipiche di manifestazione. La crisi d'impresa nella letteratura aziendale e quindi di singola impresa ha conosciuto un certo sviluppo dalla depressione degli anni trenta in poi. In generale si osserva come questi studi siano riconducibili a due grandi filoni di analisi che si sono sviluppati in modo indipendente e con scarsi punti di contatto. Il primo filone ha affrontato la problematica della previsione delle insolvenze aziendali, cercando di individuare degli strumenti di difesa alla crisi. Il secondo filone di analisi, sviluppatosi negli anni settanta, è rappresentato dagli studi che hanno affrontato le problematiche della crisi aziendale in termini manageriali, ossia in termini di gestione della crisi dall'interno dell'impresa, affrontando le specificità aziendali

tenendo conto delle evidenze empiriche della crisi e delle modalità di risanamento. Da qui si distinguono poi altri differenti approcci ed in particolare due: uno degli studi nord americani, inglesi e francesi e uno dello studio italiano. Nel primo approccio la ricerca è stata finalizzata allo sviluppo del marketing, della finanza, della produzione e quindi una ricerca per un sempre più corretto svolgimento delle diverse funzioni d'impresa. Questo approccio si è esteso anche alla gestione delle imprese in crisi. Nel secondo approccio, quello italiano, gli studi di economia aziendale si sono invece distinti per la visione unitaria dei fenomeni aziendali e per il forte interesse per l'amministrazione economica. Il primo aspetto distintivo ha indotto a considerare con molta prudenza le analisi che per loro natura scompongono il sistema aziendale in comparti specializzati (come è noto, nell'opinione di Zappa l'economia aziendale non deve proporre norme di comportamento, bensì teorie che aiutino a comprendere la natura dell'impresa e della sua amministrazione). Gli studi di tipo funzionale si sono perciò sviluppati nel nostro paese solo dopo che si sono consolidate le conoscenze generali sull'azienda. Da qui i caratteri particolari degli studi sulla crisi che si distinguono da quelli anglosassoni e francesi non solo per il loro limitato valore normativo (essi si limitano a considerare i criteri generali che dovrebbero informare la gestione di un'impresa in crisi), ma anche per la maggior completezza con cui affrontano le diverse problematiche. Oltre alla diversa cultura in campo aziendale, la notevole articolazione del filone italiano è dovuta anche alle divergenze interpretative sorte sul concetto stesso di crisi e di conseguenza sulle sue evidenze empiriche, sulle sue cause e sugli interventi per farvi fronte. Il termine "crisi viene utilizzato per indicare fenomeni di diversa gravità ed ampiezza (difficoltà temporanee, fallimento, insolvenza, ecc.). A seconda della impostazione adottata cambiano i fenomeni indicati come evidenze (diminuzione dei profitti, tensione finanziaria, perdite, ecc.) e quelli ritenuti responsabili della crisi (fenomeni controllabili dall'impresa o eventi al di fuori del suo controllo) e di conseguenza gli interventi i di risanamento suggeriti (alcuni finalizzati a modificare profondamente la struttura e l'organizzazione aziendale, altri meno). Il concetto di crisi inoltre tiene conto dei risultati aziendali

come profitti e perdite, dei risultati delle altre imprese del settore e dell'inefficiente gestione delle risorse aziendali. Si tratta quindi di un concetto di crisi più ampio, in base al quale si allargano notevolmente i confini dell'analisi delle cause e quelli della definizione degli interventi di risanamento. Questa evoluzione si può tuttavia leggere solo se oltre alla letteratura specializzata sulla crisi si considera anche la letteratura sul funzionamento e la gestione delle imprese in generale. Nella letteratura sulla crisi d'impresa con approccio italiano, gli aspetti causali delle crisi sono stati affrontati soprattutto con riferimento alla problematica della gestione delle risorse affidate all'impresa e dell'aria di competenza manageriale. Per lungo tempo infatti, (fino alla fine degli anni settanta) le crisi d'impresa sono state attribuite alla cattiva gestione, agli errori strategici, all'incapacità e all'incompetenza del management. Si è anche parlato di eccessive distribuzioni dei dividendi, di avversione al rischio e, più in generale, di disaffezione imprenditoriale, che avrebbe spinto numerosi imprenditori a rinunciare a qualsiasi tentativo di riorganizzare le attività aziendali per evitare la crisi (Vivarelli 1974). In questa accezione alcuni studiosi hanno messo in luce gli errori manageriali tipici delle singole funzioni aziendali, nonché le modalità di crisi che essi inducono. In Particolare Canziani distingue tre tipologie di errori strategici, generatori di crisi: gli errori strategici puri come quelli di scegliere di competere in aree d'affari nelle quali non si hanno competenze distintive e di offrire un prodotto con domanda decrescente; gli errori della formulazione delle strategie competitive come quelli di preservare le stesse strategie pur mutando il contesto ambientale competitivo; e gli errori che comprendono discrasie tra impresa e ambiente denotando un mancato adattamento dell'impresa al mutamento socio economico. Col tempo quindi l'articolazione dei fattori di crisi si è fatta più ampia, cosicché la responsabilità dei manager nel determinare la crisi aziendale è stata in parte ridimensionata. E' il caso ad esempio dello studio di Coda (1983), che pone in luce la necessità di valutare l'azione del manager in relazione alla complessità dei problemi che ha dovuto affrontare e gestire. Quest'ultima tuttavia secondo l'autore sarebbe solo in parte dovuta a forze ambientali, essendo anche frutto di azioni passate dello

stesso management. Ultimamente è stato maggiormente affrontato il problema ambientale come causa di crisi aziendale, infatti le crisi sono spesso il risultato di un intreccio di forze interne ed esterne, tali da rendere ogni caso un esempio a sé stante. Ciononostante alcuni studiosi hanno individuato dei modelli generali di crisi, in funzione delle cause principali che ne sono alla base, ovvero i famosi fattori soggettivi ed oggettivi. Nella letteratura specializzata sulla crisi d'impresa, il concetto di crisi è variamente definito. Alcuni autori usano tale termine come sinonimo di insolvenza, considerando una impresa in crisi quando essa non è in grado di far fronte alle proprie obbligazioni (Beaver, 1966); altri parlano di crisi come momento puntuale e conclusivo di un ciclo gestionale negativo, identificandola nella mancanza di profitti, o nella perdita di capitale (Deaking, 1972); altri ancora con orientamento giuridico, considerano una impresa in crisi quando essa giunge al fallimento o approda ad un'altra procedura concorsuale (Altman, 1968). In ogni caso, quale che sia la definizione di crisi adottata, ciò che appare rilevante è il fatto che quest'ultima è generalmente considerata un fenomeno patologico, che si manifesta comunque con pesanti squilibri di natura economica, patrimoniale e finanziaria. In tale ottica la crisi è pertanto vista come un fatto eccezionale, un momento estremo della vita aziendale, da affrontare con strumenti di analisi di tipo diagnostico, che consentano l'individuazione a posteriori dei fattori causali di crisi, sia con interventi terapeutici con lo stesso carattere di eccezionalità, progettati in modo specifico per risolvere una situazione già deteriorata. In questo tipo di letteratura si fa riferimento a quelle crisi derivanti da eventi improvvisi che sfuggono al controllo delle imprese, in questi studi, infatti, una impresa è in crisi anche se in equilibrio dal punto di vista economico, finanziario e patrimoniale, qualora sia la causa di elevati costi sociali. In tal senso la crisi è vista come un fenomeno che non riguarda solo la sfera economica dell'impresa, ma è ancora considerata un evento patologico e non sempre prevedibile il cui fronteggiamento richiede interventi straordinari.

1.4 Il lato “positivo” della crisi

Il concetto di crisi come “problema quotidiano” non assume una valenza di evento eccezionale e negativo, ma anzi dal quale si possono prevedere degli sviluppi positivi. Secondo questa impostazione un’impresa è in crisi non solo quando è in perdita, ma anche quando la redditività del capitale investito è nettamente inferiore a quella ottenibile da investimenti alternativi (Berryman, 1982). In tal senso la crisi appare da un lato un evento ricorrente e non patologico della vita aziendale, che può essere affrontato con strumenti normalmente utilizzati per la gestione dell’impresa; dall’altro un fenomeno che sollecita l’impresa a migliorare l’efficienza nell’uso delle proprie risorse. Una medesima idea di crisi come fatto normale per l’impresa è insita negli studi strategico-manageriali e in particolare in quel filone di studi di origine nord americana che ha focalizzato la propria attenzione sullo issue management (approccio di fine anni settanta, in cui assume particolare rilievo la ricerca e il monitoraggio continuo dei fenomeni ambientali). In questi studi tale termine è infatti utilizzato per indicare l’inadeguatezza della struttura e dell’organizzazione delle risorse aziendali di fronte alla continua evoluzione aziendale. Così definita la crisi appare un evento che quotidianamente sollecita l’impresa a cercare nuove modalità gestionali e competitive. In tale ottica, gli interventi di risanamento si configurano come ordinari.⁴ Da queste considerazioni emerge come in sostanza a seconda del concetto di crisi cui si fa riferimento cambi anche il modo di concepire il limite tra la condizione di gestione corrente dell’impresa e quella di gestione straordinaria (o come tradizionalmente definita crisi) e come di conseguenza cambi anche l’approccio allo studio della crisi stessa. In particolare, considerando la crisi come evento puntuale e conclusivo di un ciclo gestionale negativo ha grande rilevanza lo studio dei fattori causali di crisi, nonché quello della loro articolazione in relazione alla loro gravità e gestibilità da parte dell’impresa. Considerando invece la crisi come un evento normale della vita

⁴ Bastia P., Crisi e risanamento d’impresa, Milano, Clueb Editore, 1987.

aziendale, derivante dalla eccessiva rigidità dell'impresa nei confronti dell'evoluzione ambientale, risulta assai più importante l'analisi sistematica delle caratteristiche oggettive del cambiamento del contesto ambientale e la valutazione della capacità di risposta soggettiva dell'impresa al cambiamento stesso. Alla luce di queste riflessioni, il concetto di crisi d'impresa che fa riferimento all'inefficiente utilizzo delle risorse aziendali dovuto all'inadeguato posizionamento dell'impresa nei riguardi dell'ambiente è senza dubbio il più completo e il più aderente agli attuali orientamenti in tema di gestione aziendale. Il più completo perché non solo tiene conto dei risultati aziendali, ma anche delle risorse investite, del rischio sopportato e dei risultati delle altre imprese e tiene anche conto dell'esigenza costante di cambiamento nei processi gestionali. Va quindi sottolineato che l'abbandono (anche se solo parziale) della concezione della crisi come fatto eccezionale e negativo a favore del concetto di crisi quale evento quotidiano dell'impresa non comporta necessariamente la rinuncia ad utilizzare gli strumenti analitici e di intervento elaborati dalla letteratura specializzata sulla crisi aziendale, ma richiede piuttosto la loro integrazione per tener conto dell'ampliamento degli orizzonti analitici e di intervento che esso comporta.

L'approccio interpretativo tipico di molta parte della letteratura specializzata sulla crisi d'impresa si basa, sulla distinzione dei fattori di rischio di natura ambientale, settoriale e aziendale. I fattori di natura ambientale si riferiscono al sistema sociale ed economico circostante l'azienda e sono i fattori meno gestibili e controllabili dalle imprese. Siamo di fronte a fattori improvvisi e rilevanti. I fattori di crisi settoriale invece possono essere a loro volta distinti in fattori di natura strutturale e congiunturale, a seconda che si tratti di aspetti destinati ad incidere sulle performance delle imprese nel breve o nel lungo periodo. Nel primo caso si tratta, il più delle volte, di fattori connessi con l'evoluzione a lungo termine tipica dei settori come ad esempio la progressiva riduzione della domanda e l'intensificarsi della concorrenza; ma in molti casi si tratta anche di aperture impreviste del settore verso una nuova concorrenza, di salti improvvisi della tecnologia, di indigenza del sistema pubblico o politico. Il terzo livello di

fattori causali di crisi concerne quelli di origine propriamente aziendale, ossia quelli relativi ai problemi di struttura e di organizzazione delle risorse interne come ad esempio il posizionamento dell'impresa sul mercato, il livello di tecnologia adottato, la qualità del management, la struttura finanziaria del capitale e così via. Dal punto di vista del collegamento tra livello di causalità dei fattori di crisi e la loro gestibilità ci si rende comunque conto che sono pur sempre le scelte operate a livello aziendale quelle che stabiliscono le condizioni di vulnerabilità dell'impresa nei confronti dei fattori di crisi che siano di origine ambientale, settoriale o aziendale. Un interessante spunto che contribuisce a far luce sull'argomento, ci viene da Canziani (1986) che afferma che l'articolazione dei fattori causali di crisi viene condotta a due essenziali concetti di rischio. Si tratta in primo luogo dell'eccessivo livello di rischio a cui l'impresa si sottopone in relazione al fatto di operare in un sistema economico soggetto a cambiamenti non sempre prevedibili (rischi necessari); in secondo luogo dell'eccessivo livello di rischio a cui l'azienda si sottopone per scelta consapevole (rischi volontari). Di tale studio è particolarmente degno di nota il tentativo di spiegare, con riferimento alla realtà italiana, il diverso impatto che i cambiamenti ambientali degli ultimi vent'anni hanno avuto sulle singole imprese. Questa concezione, tuttavia, propone indirettamente una condizione tutta soggettiva di esposizione al rischio da parte dell'impresa e ciò si evince dalla descrizione dei rischi volontari quali la scelta da parte dell'impresa di operare con particolare concentrazione del proprio business su un dato settore o segmento di interesse. E' chiaro comunque che da quanto si è fin ora detto il problema dei rischi oggettivi e soggettivi è riconducibile solo ad una distinzione tra media dell'aggregato delle imprese considerate (dello stesso settore, della stessa dimensione, dello stesso sistema industriale, ecc.) e scelte della singola impresa. Ed è conseguentemente evidente che i rischi oggettivi non sono definibili a priori e che comunque valgono per un ambito ed un momento determinati, poiché dipendono dalle scelte di un dato insieme di imprese, scelte che variano da momento a momento. La crisi è dunque un fatto con cui l'impresa deve costantemente confrontarsi ed ecco che i fattori di crisi assumono una valenza di

cambiamento, cambiamento delle condizioni, dei vincoli di operatività, a cui l'azienda deve adeguarsi, se vuole sopravvivere, con altrettanto cambiamento nella organizzazione delle proprie risorse. La tempestiva individuazione della condizione di crisi rappresenta un altro aspetto cruciale della problematica, visto che da ciò dipende il buon risultato del risanamento. I risultati economici e finanziari sono il parametro chiave per riconoscere una situazione di crisi: in tale ottica una impresa è considerata in crisi quando ottiene risultati negativi, analogamente la sua situazione è considerata risolvibile, ovvero senza ritorno, in relazione all'intensità ed alla persistenza delle perdite e/o squilibri finanziari. Tale soluzione però è parzialmente significativa qualora non si faccia più riferimento a livelli estremi di crisi (fallimento, insolvenza) bensì alla crisi come incoerenza dei modelli gestionali (strategici, organizzativi). Volendo oggettivare il problema, non resta che ricorrere al parametro dell'efficienza, individuandone un livello che sia indicativo di eventuali distonie tra impresa e ambiente. Tale livello non è però definibile in modo assoluto, ma deve essere determinato di volta in volta in relazione ai risultati ottenuti dai concorrenti dell'impresa. In altri termini si può affermare che una impresa è in crisi, non solo quando non produce profitti, ma anche quando per un certo periodo di tempo essa ottiene rendimenti (del capitale netto, delle attività investite, delle vendite, degli investimenti pubblicitari, ecc) inferiori a quelli mediamente ottenuti dai concorrenti.

1.5 Gli strumenti manageriali per la gestione quotidiana della crisi

Alcuni dei passi fondamentali per la gestione della crisi d'impresa sono: l'apprezzamento del profilo di rischio del settore di attività aziendale, ossia della sua vulnerabilità nei confronti sia di una congiuntura negativa (rischio congiunturale), sia dei fattori di cambiamento in grado di modificarne permanentemente le caratteristiche strutturali e competitive (rischio di discontinuità); la determinazione della flessibilità aziendale, ossia della capacità dell'impresa di fronteggiare i mutamenti del contesto operativo mantenendo accettabili livelli di performance (rispetto alle risorse investite e ai rendimenti

medi di settore); la valutazione del profilo di rischio globale dell'impresa, derivante dal confronto tra il rischio settoriale e la flessibilità dell'impresa; la definizione delle misure concrete per fronteggiare il cambiamento e/o per migliorare la flessibilità aziendale.⁵ La fase di determinazione del rischio settoriale richiede innanzitutto l'individuazione dei fenomeni che potrebbero cambiare in modo permanente le caratteristiche strutturali e competitive del settore di attività aziendale (fenomeni di discontinuità). I principali aspetti che a tal fine occorre considerare sono: le tendenze macroambientali (tendenze economiche e demografiche, prospettive tecnologiche, minacce e problemi ecologici, provvedimenti amministrativi e orientamenti politici, ecc.) e i mutamenti legati ai cambiamenti nella domanda e nell'offerta del settore stesso. Una volta individuati tali fenomeni occorre valutare il possibile impatto sul settore, che ovviamente dipende dalle caratteristiche strutturali dello stesso (barriere all'entrata, intensità di capitale, dimensione delle imprese, struttura finanziaria e rapporto di indebitamento, ecc.). Così ad esempio un settore caratterizzato da un'elevata intensità di capitale sarà più vulnerabile ai mutamenti nella dimensione della domanda di un settore che si caratterizza per un modesto fabbisogno di capitale, analogamente un settore frammentato e con basse barriere all'entrata sarà più esposto al rischio di entrata di nuovi concorrenti di un settore concentrato e protetto. La seconda fase del processo, ovvero quella che riguarda la definizione della flessibilità aziendale, richiede l'analisi della capacità di relazione dell'impresa ai fenomeni di cambiamento, da cui deriva l'impatto differenziale sulla stessa dei possibili cambiamenti ambientali e settoriali rispetto alla media delle imprese del settore. A tal fine si deve analizzare le caratteristiche della struttura e dell'organizzazione dell'impresa che possono influire sulla capacità di adattamento della stessa a nuove condizioni operative. In questa direzione risulta di particolare interesse l'analisi della struttura finanziaria e di quella dei costi, delle caratteristiche della organizzazione aziendale e del sistema informativo. In generale una struttura finanziaria inadeguata è spesso

⁵Tedeschi Toschi A., Crisi d'impresa tra sistema e management, Milano, Egea Editore, 1993

responsabile dell'incapacità di un'impresa di affrontare le necessarie azioni di ristrutturazione per affrontare i cambiamenti e pertanto pone un vincolo di per se sufficiente ad ostacolare il superamento della crisi. La flessibilità aziendale è rappresentata dal grado di leva aziendale, ovvero, dalla relazione che esiste tra l'aumento dell'indebitamento e la qualità degli utili, ossia il loro ambito di variabilità in relazione all'evoluzione del risultato operativo. Possiamo affermare, infatti, che un elevato livello di leva finanziaria concorre a ridurre la capacità dell'impresa di fronteggiare i cambiamenti, in quanto consistenti oneri finanziari riducono i flussi generati da una gestione che può essere già compromessa. Tra le altre caratteristiche della struttura finanziaria che concorrono a definire il grado di rischio aziendale vanno ricordate la capacità dell'impresa di ottenere in breve tempo nuovi mezzi finanziari e quella di modificare la struttura (composizione e scadenza) delle passività. La prima consente di effettuare gli investimenti necessari per affrontare il cambiamento; la seconda di ottimizzare la raccolta finanziaria al variare delle condizioni di mercato. Quanto alla struttura dei costi aziendali, particolare interesse riveste l'analisi del loro legame con l'andamento dei volumi di vendita (ossia la loro distribuzione tra fissi e variabili) e la conseguente relazione tra quest'ultimo ed il reddito operativo. Queste relazioni come è noto sono espresse dal grado di leva operativa, che in definitiva esprime il rischio di variazioni negative di reddito conseguenti a fenomeni di cambiamento. Passando all'esame delle caratteristiche dell'organizzazione aziendale, si individuano soprattutto due aspetti che rendono meno complessa la gestione del cambiamento, e cioè la coesione della struttura organizzativa e la capacità di coinvolgimento nel problema generato dal cambiamento: dalla prima dipende la possibilità di diffondere rapidamente le misure da intraprendere in risposta al cambiamento; dalla seconda quella di individuare azioni di risposta ampiamente condivise. Dal sistema informativo dipende largamente la flessibilità aziendale: da quest'ultimo infatti dipende la corretta individuazione dei fenomeni di cambiamento e la tempestiva diffusione delle informazioni all'interno dell'organizzazione e quindi, in ultima analisi, il tempo a disposizione dell'azienda per valutare e intraprendere le possibili azioni

di risposta alla crisi. Si deve quindi tenere conto della capacità di raccolta di informazioni (di origine interna ed esterna) e delle modalità e la tempestività della diffusione delle informazioni sia all'interno che all'esterno dell'organizzazione aziendale. La terza fase si occupa invece della valutazione del profilo di rischio aziendale, definito come il confronto tra il profilo di rischio settoriale e la capacità dell'impresa di reagire ai cambiamenti. La situazione più critica è quella caratterizzata da una elevata intensità di rischio settoriale cui corrisponde una limitata capacità di trasformazione economica dell'impresa: è da questo differenziale infatti che, come si è già detto, muovono le crisi aziendali. Una volta definito il livello di rischio aziendale si definisce anche la condotta più idonea da attuare. Le osservazioni compiute mettono in luce la complessità del processo di gestione delle crisi aziendali, dal momento che esso richiede non solo una profonda conoscenza del contesto aziendale e del quadro esterno, ma anche la combinazione di creatività e di realismo nel configurare le varie ipotesi di evoluzione di quest'ultimo e del suo impatto sull'impresa, al fine di individuare le modalità di fronteggiamento del cambiamento. Abbiamo anche un contributo dalla letteratura finanziaria, che ci ricorda i diversi metodi per la determinazione di indici sintetici di rischiosità: alcuni consentono di valutare la sensibilità congiunturale; altri di definire il rischio di discontinuità. Tra i primi, va ricordato in particolare il modello che si basa sulle logiche derivate dal modello denominato del Capital Asset Pricing (CAPM). Come è noto tale modello giunge, attraverso l'analisi statistica delle quotazioni di borsa, a determinare il cosiddetto coefficiente beta, che misura la correlazione del rendimento delle imprese del settore rispetto a quello dell'intero mercato. La misurazione dei beta, richiede la disponibilità di un'ampia e completa serie di informazioni desumibili dal mercato finanziario. Le difficoltà insite nel reperimento dei dati richiesti, sia per la limitata trasparenza del nostro mercato finanziario, sia per l'assenza di un campione significativo di imprese quotate, hanno indotto alcuni studiosi italiani a misurare i così detti beta contabili, ovvero i beta calcolati rispetto al margine operativo lordo; altri ad utilizzare modalità soggettive di valutazione, ovvero a tradurre in parametri quantitativi le valutazioni qualitative degli elementi di

rischio di un settore. Nella prassi è maggiormente utilizzata la metodologia per la determinazione soggettiva dei beta, che consiste sostanzialmente nella individuazione dei fenomeni dai quali il rischio settoriale può considerarsi definito. Tra questi, quelli comunemente individuati sono: la variabilità dei risultati economici. I settori redditualmente più stabili (assicurativo, bancario) sono ritenuti meno rischiosi di quelli che evidenziano andamenti discontinui in tal senso (grandi scommesse, settori soggetti alla moda); la variabilità della domanda. I settori in cui la domanda aggregata mostra ricorrenti variazioni (beni strumentali, edilizia) sono ritenuti più rischiosi di quelli in cui essa presenta andamenti più regolari (alimentari, telecomunicazioni); la variabilità dei costi di acquisto. Alcuni settori (alluminio, produzione leghe speciali) presentano una accentuata dinamica dei costi di acquisto, non sempre trasferibile sui prezzi di vendita; il grado di leva operativa. I settori che presentano una struttura dei costi caratterizzata da una elevata presenza di costi fissi (chimico, siderurgico) sono più vulnerabili alle improvvise contrazioni di attività rispetto ad altri settori (tipicamente le attività commerciali); la mortalità delle imprese. I settori che manifestano un elevato tasso di mortalità delle imprese (tessile, cuoio, lavorazione metalli) sono ritenuti più rischiosi di quelli con tassi di mortalità più modesti (assicurativo, farmaceutico). Tra gli altri sintomi di elevata sensibilità congiunturale del settore generalmente considerati per esprimere un giudizio globale di natura soggettiva ricordiamo: la durata economica degli investimenti, l'impatto prodotto da innovazioni tecnologiche o commerciali, i riflessi indotti da mutamenti nelle politiche monetarie e fiscali.

1.6 La Crisi come opportunità

La letteratura specializzata sui processi di sviluppo aziendale è generalmente concorde sul fatto che i momenti di tensione e di difficoltà costituiscano per le imprese importanti occasioni di apprendimento e di incentivo al cambiamento. In quest'ottica, secondo un noto autore nord americano (Meyers, 1986) anche le

crisi rappresenterebbero importanti momenti di apprendimento per l'impresa che le deve affrontare e gestire. L'idea di fondo è, in questo caso, quella che le crisi, rimettendo in discussione la validità della struttura e dell'organizzazione aziendale, stimolino la ricerca di nuove modalità gestionali e attraverso la sequenza prova-errore-prova consentano all'impresa di ottimizzare le proprie scelte. In tale direzione per Meyers le crisi d'impresa sarebbero addirittura auspicabili. Ci sono però alcuni aspetti da chiarire: il primo è quello relativo alla tipologia della crisi cui si fa riferimento, infatti, le crisi che si manifestano con perdite rilevanti e che si traducono nel fallimento sostanziale dell'impresa ben difficilmente stimolano l'apprendimento, se si prescinde da quello che possono indurre nelle imprese concorrenti. In tal senso possiamo ritenere che, seppur implicitamente, Meyers attribuisca alla crisi una valenza positiva, ossia quella di momento di svolta, dettato dalla necessità di migliorare l'adattamento dell'impresa all'ambiente al fine di riallineare i rendimenti aziendali a quelli dei concorrenti. Un importante contributo allo sviluppo dell'apprendimento ci deriva dalle crisi che hanno colpito le altre imprese, individuando, analizzando e interpretando i fattori che con maggior frequenza determinano le crisi aziendali, si possono individuare i più comuni errori gestionali che conducono le imprese alla crisi, che sono poi quei fattori di cui abbiamo già largamente parlato. In conclusione, nasce l'esigenza di considerare in una nuova luce anche il problema delle crisi d'impresa: riconoscendo la necessità di un costante cambiamento nei processi di management, considerando la crisi come un evento normale della vita aziendale e in tale direzione va anche modificata la natura degli interventi di risanamento. Va però detto, dopo aver fatto una analisi della nozione di crisi in senso ampio, che purtroppo esistono, soprattutto in questo periodo storico, le crisi che portano al termine la vita delle imprese e quindi della loro scomparsa dal mercato, ed è da qui che si muove la mia tesi, sul fallimento, le fasi della procedura fallimentare, e soprattutto sul ruolo del curatore fallimentare.

1.7 Alcuni profili giuridici della crisi d'impresa

La crisi d'impresa ha, ovviamente, anche dei risvolti sul piano giuridico, che hanno come presupposto il mancato adempimento alle obbligazioni cui l'impresa non può far fronte per mancanza di fondi e liquidità. Ed è proprio grazie alla correlazione tra inadempimento e responsabilità patrimoniale che nasce un diritto dell'impresa in crisi, che tuteli il portafoglio di creditori di ciascuna impresa che versa, appunto, in stato di crisi.⁶ Nel diritto antico il debitore rispondeva delle proprie obbligazioni con la propria persona, e non solo con il proprio patrimonio, adesso invece, il diritto moderno respinge l'idea che si possa rispondere con la propria persona per rapporti di carattere economico. Nel nostro ordinamento l'art. 1218 c.c. prevede la responsabilità del debitore inadempiente e la sanziona con il risarcimento del danno. In questo senso si parla di responsabilità personale. L'art. 2740 c.c., co. 1 e 2, prevede che "il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri" e "le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge". Malgrado la più recente legislazione abbia introdotto una cospicua serie di ipotesi di separazione patrimoniale, si ritiene che il principio sancito dall'art. 2740, pur avendo perso nell'ordinamento vigente, se non di centralità, almeno di assolutezza, sia ancora attuale, nel senso di considerare comunque ancora eccezionali ed insuscettibili di applicazione le norme che vi derogano.⁷ Dal punto di vista del diritto fallimentare conseguenza di tali principi è la ricomprensione nella procedura concorsuale dei beni sopravvenuti, non prevista in altri ordinamenti concorsuali. La responsabilità patrimoniale non è esclusa dalla circostanza che della stessa obbligazione rispondano anche altri soggetti (es. fideiussore, garante, coobbligato in solido, ma anche eredi e soci illimitatamente responsabili). Per il profilo che interessa dal punto di vista concorsuale, la responsabilità è pur sempre circoscritta alla persona, e deve ritenersi eccezionale la possibile estensione a terzi, che non è mai automatica, ma

⁶ Sanghelli L., *La crisi di impresa tra diritto ed economia*, Bologna, Il Mulino Editore, 2007

⁷ Giorgi V., *Introduzione al diritto della crisi d'impresa*, Milano, Piccin Editore, 2001

conseguenza di un fatto volontario (es. l'accettazione dell'eredità, il rapporto sociale che comporti responsabilità illimitata). In realtà in ordinamenti ove ciò non avviene, laddove si consente l'automatica traslazione della responsabilità verso altri soggetti, spesso non vi è nemmeno lo spazio per una disciplina del concorso dei creditori e del fallimento: si pensi, all'influenza sul diritto cinese della dottrina di Confucio, per i quali i figli erano sempre obbligati a pagare i debiti dei padri, che ha impedito la stessa elaborazione di una disciplina fallimentare fino agli inizi del 1900, o al caso, in un certo senso opposto, della responsabilità dello Stato per i debiti delle imprese dallo stesso gestite, come è avvenuto nella Repubblica Popolare cinese rendendo politicamente, concettualmente ed ideologicamente impossibile la stessa idea del fallimento fino alla fine degli anni 70. Nel libro VI del codice civile il capo V del Titolo III (art. 2900 ss.) disciplina i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale. L'azione surrogatoria, la revocatoria e il sequestro conservativo tutelano il creditore, talvolta in via preventiva a far fronte all'inerzia del debitore nella tutela dei propri diritti o della possibilità che lo stesso si renda in condizioni di non adempiere alle proprie obbligazioni per il tempo necessario all'accertamento delle ragioni del creditore (surrogatoria e sequestro), talvolta successiva verso atti di disposizioni del patrimonio da parte del debitore (revocatoria). Il dato comune a questi strumenti è dato dal precedere il processo esecutivo, o consentendo il rientro del bene nel patrimonio del debitore per attuare l'esecuzione, o evitando che l'inerzia o la disposizione del proprio patrimonio da parte di quest'ultimo per la durata del processo pregiudichino la garanzia del credito. La tutela del credito nel diritto processuale può essere fatta valere anche grazie all'esecuzione individuale: il creditore deve innanzitutto munirsi di un titolo esecutivo, che per l'art. 474, co. 2 c.p.c. è costituito da una sentenza o da un altro provvedimento giudiziario, cambiali e altri titoli di credito cui la legge espressamente attribuisca efficacia esecutiva, ed atti ricevuti da notaio o altro pubblico ufficiale autorizzato a riceverli. La procedura esecutiva deve essere preceduta dalla notifica del titolo esecutivo al debitore di persona, poi, la procedura esecutiva inizia con l'atto di pignoramento che consiste,

nell'espropriazione presso il debitore e in una serie di azioni poste in essere da un ufficiale giudiziario, volte ad apprendere i beni del debitore. Il processo esecutivo, a differenza di quello concorsuale si svolge essenzialmente su impulso di parte, senza entrare troppo specificatamente nella procedura, di cui parlerò ampiamente nei capitoli successivi, posso dire che esiste anche una tutela del credito fatta valere mediante accesso concorsuale ai beni del debitore da parte dell'elenco dei creditori, questa modalità inibisce le azioni esecutive individuali di ciascun singolo creditore che dovrà invece insinuarsi all'attivo. Uno dei dati più sconcertanti che emergono da una recente indagine sulla prassi e sui dati statistici dei tribunali e che oltre nell'82% dei casi la dichiarazione di fallimento interviene quando l'attività dell'impresa è ormai cessata. Ciò significa, anche dopo la riforma, che nel nostro ordinamento manca una adeguata disciplina sulla prevenzione dell'insolvenza. La mancanza di qualsiasi obbligo da parte del debitore di richiedere il proprio fallimento in caso di insolvenza si pone in singolare contrasto con la legge sulla tutela del risparmio (art. 165-ter d.lgs. 58/98 come introdotto dalla l. 28 dicembre 2005, n 262) che nel prevedere obblighi per le società quotate che hanno rapporti con società estere aventi sede legale in stati che non garantiscono la trasparenza societaria, prevede tra i vari indici per valutare l'affidabilità del sistema in cui la società opera quello relativo alla "mancata previsione di una adeguata disciplina che impedisca la continuazione dell'attività sociale dopo l'insolvenza, senza ricapitalizzazione o prospettive di risanamento". Un tentativo di colmare questa lacuna è dovuto al d.d.l. di riforma predisposto dalla commissione istituita con d.m. 27 febbraio 2004 (c.d. "Trevisanato"), che agli artt. 8 ss. Contemplava alcuni istituti di "allerta e prevenzione", ispirati alle procedure preventive e di allerta del diritto francese. Tale progetto indicava una serie di soggetti, esterni (pubblici ufficiali abilitati alla levata dei protesti, pubbliche amministrazioni, artt. 8-9) obbligati a comunicare alla locale Camera di Commercio una serie di adempimenti rilevanti, ed interni e di revisione (sindaci ed organi di controllo, revisori, art. 10), tenuti a segnalare all'organo amministrativo i fatti idonei a pregiudicare la continuità dell'impresa, dei quali fossero venuti a conoscenza nell'esercizio delle proprie

funzioni. Si prevedeva, ancora, l'istituzione di un pubblico registro di tali comunicazioni presso le Camere di Commercio (art. 11), e la creazione di organismi di analisi e supporto per la soluzione della crisi di impresa, anche attraverso lo svolgimento di servizi di assistenza, consulenza e promozione di soluzioni concordate tra debitore e creditori, ed abilitate a stipulare convenzioni con società private ai fini dello svolgimento di tali servizi (art.12). La Relazione insisteva particolarmente sull'importanza di tali istituti, considerando che: “ l'esigenza di far emergere tempestivamente la crisi dell'impresa è quindi un obiettivo primario di una riforma delle procedure concorsuali che non voglia limitarsi ad assumere il ruolo di strumento di regolazione dei conflitti e di insieme di disposizioni procedurali”; “ questi istituti sono destinati a rappresentare un filo conduttore nel contesto delle disposizioni sulla crisi d'impresa posto che sono immediatamente visibili le ricadute pratiche dell'attivazione di questi meccanismi” . Sempre il citato d.d.l. prevedeva una ulteriore procedura di composizione concordata della crisi, dichiaratamente ispirata al modello statunitense del Chapter 11, applicabile all'imprenditore in crisi o insolvente, anche assoggettabile all'amministrazione straordinaria comune o speciale (art. 13 e s.), procedura incentrata su un piano (art. 16), che poteva contenere, tra l'altro, la divisione dei creditori in classi o gruppi, e doveva precisare il trattamento dei creditori, le garanzie offerte e le attività volte alla realizzazione dello stesso. La procedura, di natura giudiziale (v. art.18 ss.), prevedeva che il debitore conservasse, salvo diverso provvedimento del tribunale, la gestione dell'impresa (art.20), la tendenziale continuazione dei rapporti pendenti (art.22), ed il divieto di azioni esecutive e cautelari (art.21). Il piano doveva essere approvato dai creditori ed omologato dal tribunale(artt.25 e ss.). Procedure preventive erano ipotizzate pure nella Proposta di legge d'iniziativa dei deputati Fassino ed altri. Delega al Governo per la riforma delle procedure della crisi d'impresa (art.5, ove le procedure di allerta si basano sulla segnalazione degli organi di controllo e revisione, e 6 sulla procedura di ristrutturazione delle passività), e la disciplina delle procedure preventive e della composizione concordata della crisi si ritrova, con diverse modifiche, anche nello

Schema di disegno di legge recante “delega al governo per la riforma organica dell’insolvenza” approvato dalla maggioranza della commissione ministeriale, e nel testo alternativo approvato dalla minoranza della commissione. I piani attestati e gli accordi di ristrutturazione del debito sono dunque quello che resta di una riforma mancata.

CAPITOLO 2: LE VARIE FASI DELLA PROCEDURA FALLIMENTARE

2.1 Requisiti soggettivi e oggettivi di fallibilità e casi di esclusione

Non tutti gli imprenditori possono essere sottoposti a fallimento. La legge fallimentare⁸ stabilisce determinati **requisiti di natura soggettiva e oggettiva** in presenza dei quali un'impresa potrà essere assoggettata a fallimento. Sotto il profilo soggettivo, sono fallibili solamente le imprese private che esercitano un'attività commerciale sia in forma individuale che in forma societaria. Per individuare la nozione di impresa commerciale, dovrà farsi riferimento all'articolo 2195 codice civile, ove sono elencate le attività che qualificano un'impresa come tale:

- produzione di beni o servizi;
- intermediazione nella circolazione dei beni;
- trasporto per terra, acqua, aria;
- banche e assicurazioni;
- attività ausiliarie delle precedenti.

Sono pertanto escluse dalla disciplina del fallimento:

- le imprese pubbliche;

⁸ Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267

- le imprese non commerciali, quali le imprese agricole.

Sono esclusi dalla fallibilità anche i piccoli imprenditori, secondo la definizione che ne dà l'articolo 2083 codice civile: i coltivatori diretti, gli artigiani e tutti coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio o dei componenti della famiglia. La legge fallimentare, inoltre, stabilisce le seguenti soglie dimensionali la cui presenza congiunta consente ad un imprenditore di essere sottratto alla disciplina del fallimento, anche qualora eserciti un'attività commerciale:

- l'impresa ha avuto, nei tre esercizi precedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento (o dall'inizio dell'attività se inferiore), un attivo patrimoniale complessivo annuo non superiore a euro 300.000;
- l'impresa ha realizzato, nei tre esercizi precedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento (o dall'inizio dell'attività se inferiore), ricavi lordi complessivi annui non superiori a euro 200.000;
- l'impresa ha un ammontare di debiti, anche non scaduti, non superiore a euro 500.000.

Va tenuto ben presente che solo la presenza congiunta di tutti e tre i requisiti dimensionali appena elencati consente all'impresa di non essere assoggettabile a fallimento. Ne consegue che se, ad esempio, un'impresa, pur avendo avuto negli ultimi tre esercizi un attivo patrimoniale complessivo pari a euro 200.000 e ricavi lordi complessivi pari a euro 150.000, qualora dalle scritture contabili risultino debiti anche non scaduti superiori a euro 500.000, potrà essere – in astratto – dichiarata insolvente e sottoposta al fallimento. Sotto il profilo oggettivo, un'impresa che presenta i requisiti soggettivi per essere potenzialmente dichiarata fallita, affinché venga aperta nei suoi confronti la procedura concorsuale di fallimento deve trovarsi in uno stato di insolvenza. Lo stato di insolvenza, secondo la definizione che si ricava dall'articolo 5 della legge fallimentare, è quella situazione in cui l'imprenditore non è più in grado di

soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni nei confronti dei creditori e che si manifesta con inadempimenti o con altri fatti esteriori.

2.2 L'accertamento dello stato di insolvenza

L'accertamento della sussistenza dei requisiti di natura soggettiva per l'assoggettabilità a fallimento di un'impresa è un'operazione piuttosto agevole, se si escludono alcune figure che hanno dato luogo a dubbi o contrasti interpretativi (ad esempio consorzi, associazioni non riconosciute, fondazioni, agenti di commercio e mediatori). Per quanto riguarda l'accertamento delle soglie dimensionali al di sotto delle quali è esclusa la fallibilità, l'articolo 1 della legge fallimentare stabilisce che incombe sull'imprenditore investito da un'istanza di fallimento dimostrare la sussistenza di tutti i tre requisiti (ammontare dell'attivo, dei ricavi lordi e dei debiti) che consentono di evitare di essere sottoposto a procedura concorsuale. Ciò comporta che l'imprenditore che non riesca a dimostrare la sussistenza di tali requisiti dimensionali sarà comunque sottoposto a fallimento, qualora si tratti di un imprenditore commerciale. Più problematico può, invece, presentarsi l'accertamento della sussistenza dello stato di insolvenza che secondo il disposto dell'art. 5 L.F. emerge con inadempimenti o altri fatti esteriori che dimostrano che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.

Se i criteri tipicamente sintomatici dello stato di insolvenza generalmente sono ravvisati nel sistematico inadempimento del debitore ai propri obblighi di pagamento, è necessario sottolineare come anche altri fattori possono assumere rilevanza a tal fine, quali per esempio una significativa sproporzione tra attivo e passivo patrimoniale a vantaggio di quest'ultimo, la chiusura di rami d'azienda con conseguenti licenziamenti collettivi, atti evidentemente preordinati a sottrarsi al pagamento dei debiti quali lo spostamento sistematico della sede dell'impresa. In alcuni casi anche un solo inadempimento, se importante e qualificato, può rivelarsi indice di uno stato di insolvenza. Viceversa può ritenersi che, pur in presenza di un cospicuo indebitamento, un'impresa non si trovi in stato di insolvenza qualora i creditori non abbiano compiuto alcuna azione volta ad

assicurare il pagamento dei propri crediti. Va infine ricordato che non può essere dichiarato il fallimento dell'imprenditore che, pur in presenza di tutti i requisiti soggettivi ed oggettivi, abbia debiti scaduti e non pagati complessivamente inferiori a euro 30.000,00.

L'accertamento della sussistenza dei requisiti oggettivi e soggettivi per l'assoggettabilità a fallimento di un imprenditore è compito spettante al Tribunale Fallimentare al quale viene sottoposta un'istanza di fallimento da parte di uno dei soggetti a ciò abilitati ossia dallo stesso debitore, da uno o più creditori o dal pubblico ministero⁹ (art. 6 L.F.).

2.3 Apertura della procedura e dichiarazione di fallimento

La procedura di Fallimento si apre a seguito della sentenza pronunciata dal Tribunale del luogo in cui è situata la sede principale dell'impresa. La sentenza dichiarativa di fallimento assume due significati: quello *sostanziale* di accertamento dell'esistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi e quello *processuale* di vera e propria apertura della procedura. Come più volte affermato in precedenza l'accertamento dello stato di insolvenza è riservato all'autorità giurisdizionale, e cioè al Tribunale, che vi provvede con sentenza. Ciò vale anche per le imprese che non possono essere immediatamente dichiarate fallite in quanto superano i requisiti dimensionali di cui all'art 2 d.lgs. 270/1999 e che sono quindi assoggettate alla liquidazione coatta amministrativa. In caso di *liquidazione coatta amministrativa* la conversione della amministrazione straordinaria in fallimento avviene con decreto perché non implica l'accertamento dello stato di insolvenza.

⁹ Ai sensi dell'art. 7 L.F. il pubblico ministero presenta istanza di fallimento: 1) quando l'insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale, ovvero dalla fuga, dalla irreperibilità o dalla latitanza dell'imprenditore, dalla chiusura dei locali dell'impresa, dal trafugamento, dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore; 2) quando l'insolvenza risulta dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile.

Sempre con sentenza viene, invece, dichiarato il fallimento in estensione del socio illimitatamente responsabile della società già dichiarata fallita, o di quella che risulti comunque riferibile l'impresa svolta dal soggetto dichiarato fallito. L'apertura della procedura fallimentare si può avere sia in via *autonoma*, a seguito della conversione della procedura di amministrazione straordinaria, oppure in *consecuzione* alla procedura di concordato preventivo.

In particolare, l'amministrazione straordinaria si converte in fallimento: o nel corso della procedura, o quando risulti che la stessa non possa più essere utilmente proseguita nella prospettiva del recupero dell'equilibrio economico dell'impresa; o al termine della stessa, quando sia trascorso il termine massimo previsto per il programma di ristrutturazione senza che l'imprenditore abbia recuperato la capacità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, ovvero quando sia trascorso il termine massimo per il programma di cessione senza che i complessi aziendali siano stati ceduti, in tutto o in parte, a terzi.

Al concordato preventivo può conseguire il fallimento quando la proposta è stata dichiarata inammissibile; quando non si raggiungono le maggioranze richieste per la sua approvazione; qualora il commissario giudiziale accerti che il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, ha dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso altri fatti di frode; nell'ipotesi in cui il debitore, nel corso della procedura, compia atti di straordinaria amministrazione non autorizzati o comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori; in caso di mancato deposito da parte del debitore delle somme che si presumono necessarie per l'intera procedura; all'esito della risoluzione o dell'annullamento del concordato. In questi casi la dichiarazione di fallimento presuppone l'accertamento dello stato di insolvenza dell'imprenditore, per questa ragione la dichiarazione di fallimento avviene con *sentenza*.

2.4 La sede principale dell'impresa

Ai sensi dell'art. 9 L.F. competente a dichiarare il fallimento è, come detto, il tribunale del luogo ove è situata la sede principale dell'impresa, il tribunale non si limita a dichiarare il fallimento ma risulta "investito dell'intera procedura fallimentare" (art. 24 comma 1), assumendo il ruolo di *organo* della procedura, col fine di soddisfare i creditori e di gestire l'impresa.

La sede dell'impresa organizzata in forma societaria coincide con quella della società,

mentre per quanto riguarda l'impresa individuale, o comunque qualsiasi impresa non esercitata in forma societaria, risulta dal registro delle imprese. Talvolta sede legale ed effettiva non coincidano, e per noi è rilevante la sede effettiva, quella dove cioè si svolge effettivamente l'attività di impresa, l'effettivo centro dell'organizzazione. Nel caso di pluralità di sedi, la legge impone di prendere in considerazione la sede *principale* : se essa è ubicata all'estero, e nel territorio nazionale è situata soltanto una sede secondaria, dovrà aversi riguardo soltanto a quest'ultima: la legge consente, infatti, espressamente il fallimento in Italia dell'impresa con sede principale all'estero, anche nel caso in cui sia già stata dichiarata fallita all'estero, ma siffatta possibilità può essere presa in considerazione solo se in Italia è presente una sede secondaria ossia un autonomo centro organizzativo (rappresentanza stabile art. 2197 c.c.), risulta invece sottratto dalla giurisdizione italiana il fallimento dell'impresa che non abbia nel territorio nazionale nemmeno una sede secondaria.

In caso di trasferimento della sede dell'impresa la legge detta una specifica disciplina, disciplina che si differenzia a seconda che il trasferimento sia stato fatto entro i confini nazionali o oltre tali confini. Nel primo caso, per evitare trasferimenti "strumentali al fallimento" ossia attuati dall'imprenditore all'unico scopo di scegliere un foro convenzionale diverso da quello che sarebbe stato competente se non vi fosse incorso il trasferimento, si prevede espressamente la *irrilevanza*, ai fini della individuazione del tribunale competente, del trasferimento della sede avvenuto nell'anno anteriore all'esercizio della iniziativa

per la dichiarazione di fallimento. Nel secondo caso, invece, il trasferimento all'estero della sede dell'impresa, avvenuto prima della presentazione di tale istanza, vale comunque a escludere la giurisdizione italiana e con essa, la possibilità per il giudice nazionale di dichiarare il fallimento, al contrario, la giurisdizione italiana continua ad essere competente ove il trasferimento sia avvenuto dopo che è stata chiesta la dichiarazione di fallimento.

Da quanto appena affermato emerge un sistema nel quale, ai fini della competenza, si dovrà avere riguardo al luogo in cui è ubicata la sede dell'impresa un anno prima della presentazione dell'istanza di fallimento, dal momento che il relativo tribunale sarà l'unico competente a dichiararlo; ai fini della giurisdizione, invece, essa potrà essere affermata se l'impresa ha una sede (almeno secondaria) nel territorio dello Stato italiano al momento della presentazione dell'istanza di fallimento¹⁰.

2.5 Iniziativa della dichiarazione di fallimento

Il tribunale, almeno in via di principio, può dichiarare il fallimento solo su istanza di parte, e segnatamente a seguito del ricorso del debitore o di uno o più creditori, ovvero su richiesta del pubblico ministero, non anche d'ufficio. L'ipotesi più usuale è rappresentata dal ricorso dei creditori per ottenere il fallimento dell'imprenditore loro debitore. L'istanza di fallimento appare volta unicamente ad ottenere l'apertura della relativa procedura, non anche la soddisfazione del credito: per partecipare al concorso che si apre a seguito del fallimento, si richiede a tutti i creditori, anche a quello che abbia presentato il ricorso per il fallimento, di presentare la domanda di ammissione allo stato passivo. La procedura è atta oltre che a garantire il patrimonio anche a conservarlo, si riconosce il diritto di richiedere il fallimento anche a coloro che valutano un credito nei confronti del debitore, sprovvisto di titolo esecutivo, illiquido o non esigibile, o ancora oggetto di accertamento giudiziario non

¹⁰ Novità Editoriale, "Fallimento e altre procedure concorsuali", Ipsoa Editore, 2013

definitivo. Poiché la dichiarazione di fallimento non può avvenire d'ufficio, l'accertamento del credito può essere richiesto anche in presenza di un conclamato stato di insolvenza. L'iniziativa di chiedere il fallimento può essere avanzata anche dal debitore, anzi, in realtà l'imprenditore insolvente, prima ancora che essere legittimato a chiedere il proprio fallimento, è obbligato a farlo, quanto meno nel caso in cui la mancata richiesta di fallimento aggravi la propria posizione patrimoniale a causa della prosecuzione dell'attività d'impresa, siffatta omissione risulta, infatti, sanzionata penalmente, integrando gli estremi del reato di bancarotta semplice. Per l'imprenditore persona fisica, l'ordinamento ha inteso incentivare un comportamento collaborativo mediante una disciplina premiante che gli consenta di ottenere il beneficio

dell'esdebitazione, mediante il quale il fallito viene liberato da tutti i suoi debiti non soddisfatti dalla procedura concorsuale tutto ciò allo scopo di rendere possibile per lo stesso la ripresa di un'attività economica.

Per quanto riguarda le società di capitali il fallimento viene richiesto dagli amministratori che risponderebbero, infatti, penalmente per avere aggravato il dissesto dell'impresa sociale. Per quanto riguarda le società di persone sorge il dubbio che la legittimazione oltre a spettare agli amministratori competa ai soci non amministratori, o almeno a quelli illimitatamente responsabili, infatti, da un lato, la competenza in ordine all'approvazione della proposta di concordato preventivo (e fallimentare) è riconosciuta alla maggioranza dei soci, e dall'altro nel caso di fallimento di tali società la responsabilità si estende appunto ai soci illimitatamente responsabili. Chi presenta al tribunale il ricorso per dichiarare il proprio fallimento o quello della società di cui risulta amministratore è tenuto a depositare: *le scritture contabili obbligatorie* (comprese quelle richieste dalla normativa fiscale per i tre esercizi precedenti ovvero dall'inizio dell'impresa se questa ha avuto minor durata), *uno stato particolareggiato ed estimativo delle sue attività* (elencazione di beni e relativo valore), *l'elenco nominativo sia dei creditori con indicazione dei relativi crediti*(sia di coloro che vantano diritti reali e personali su cose in suo possesso, con indicazione delle cose stesse e del titolo su cui si fonda il diritto), *l'indicazione dei ricavi lordi per ciascuno dei tre*

esercizi. Va detto che il tribunale non è obbligato a dichiarare il fallimento dell'imprenditore che si dichiara fallito se non ne rileva i presupposti soggettivi e oggettivi, il ricorso presentato dal debitore, infatti, non ha valore confessorio. Ulteriore soggetto legittimato a chiedere il fallimento è il pubblico ministero, ma la sua legittimazione risulta tuttavia circoscritta ad alcune ipotesi quali: l'insolvenza conclamata, in quanto manifestata da specifici fatti oggettivi come la fuga, la latitanza dell'imprenditore, la chiusura dei locali dell'impresa, il trafugamento, la sostituzione; come pure la diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore emersa nel corso di un procedimento penale o civile su segnalazione del relativo giudice. Il pubblico ministero chiede il fallimento di chi già è stato dichiarato insolvente e non può quindi riconoscersi a P.M. alcun generale potere sostitutivo della inerzia delle parti. L'iniziativa del P.M. è essenzialmente diretta al perseguimento dei reati fallimentari previsti dagli articoli 216 e ss. (bancarotta semplice e fraudolenta), per i quali l'azione penale può essere esercitata, in via di principio, solo dopo la dichiarazione di fallimento, anzi dopo la comunicazione della relativa sentenza. Il p.m. può anche richiedere il fallimento su impulso della segnalazione del giudice, nell'ipotesi in cui l'insolvenza sia emersa nel corso di un procedimento, questo soprattutto perché il tribunale non può dichiarare d'ufficio il fallimento a meno che non si tratti dell'ipotesi di riapertura del fallimento in caso di risoluzione o di annullamento del concordato fallimentare, in questi casi il tribunale può, d'ufficio, dichiarare fallimento, va comunque ribadito che lo stato di insolvenza deve sempre e comunque essere accertato e non va confuso con lo stato di crisi che è invece il presupposto oggettivo del concordato preventivo.

In caso di estensione del fallimento ai soci illimitatamente responsabili, la legge si distingue a seconda che la loro esistenza risulti fin dal momento del fallimento della società, o sia emersa successivamente: nel primo caso, il fallimento dei soci, rappresentando una conseguenza automatica di quello della società, non richiede alcuna iniziativa in tal senso; nel secondo caso, invece, l'estensione del fallimento della società rappresenta l'effetto di un autonomo provvedimento, che il tribunale non può pronunciare d'ufficio, ma solo su istanza di parte: la relativa

legittimazione è in particolare riconosciuta, oltre che ai creditori, anche al *curatore* del fallimento e agli altri soci già dichiarati falliti.

2.6 L'istruttoria prefallimentare

Successivamente alla presentazione del ricorso, segue la fase di istruttoria, effettuata dal tribunale e diretta a verificare, oltre alla sussistenza della giurisdizione italiana e la legittimazione del creditore istante, essenzialmente la competenza del tribunale stesso, i presupposti 'sostanziali' per la dichiarazione di fallimento, il mancato decorso dell'anno della cancellazione dal registro delle imprese se l'insolvenza si è manifestata prima della cancellazione o entro l'anno successivo, la ricorrenza di una ulteriore condizione, di carattere essenzialmente probatorio, e comunque verificabile solo all'esito dell'istruttoria, consistente nella circostanza che dai relativi atti risultino debiti scaduti e non pagati per un importo complessivo pari almeno a trentamila euro.

All'istruttoria fallimentare, che si svolge di fronte al tribunale in composizione collegiale, secondo le forme del rito camerale, partecipano da un lato il debitore e, dall'altro, il creditore che ne abbia chiesto il fallimento: costoro devono per tanto essere convocati, con decreto apposto in calce al ricordo, da notificarsi a cura di parte, ad apposita udienza, che si tiene non prima di quindici giorni liberi dalla data della notificazione e alla quale interviene il p.m. che abbia fatto richiesta di fallimento.

Il decreto contiene l'indicazione che il procedimento è volto all'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento, dispone che l'imprenditore depositi i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, nonché una situazione patrimoniale economica e finanziaria aggiornata e indica un termine, non inferiore a sette giorni prima dell'udienza, entro cui possono essere presentate memorie difensive, documento e relazioni tecniche. Per particolari ragioni d'urgenza, i termini di comparizione e deposito dei documenti possono essere abbreviati dal presidente del tribunale, che vi provvede con decreto motivato. In

tali casi il presidente del tribunale può disporre che il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza siano portati a conoscenza delle parti con ogni mezzo idoneo, omessa ogni formalità non indispensabile alla conoscibilità degli stessi. La notifica deve arrivare anche a tutti i soci di cui è richiesto il fallimento nel rispetto del contraddittorio. Come detto, la fase istruttoria è volta ad accertare i presupposti per la dichiarazione di fallimento, il tribunale però non deve limitarsi a giudicare solo sulla base delle prove esposte dalle parti, e nemmeno sulla base dei fatti dedotti da chi propone il ricorso o l'istanza di fallimento, ma ha anche il potere di disporre d'ufficio e dunque autonomamente, l'assunzione di mezzi istruttori (principio inquisitorio), il debitore ha dunque l'onere di dimostrare i requisiti di non fallibilità, il tribunale può anche rigettare il ricorso. La legge prevede espressamente la possibilità dell'esperimento di una consulenza tecnica di parte: una circostanza questa, che induce ad affermare, l'assenza di limitazioni ai mezzi istruttori (con l'esito che tale consulenza può essere disposta anche d'ufficio), a conferma del carattere pieno, e non sommario della cognizione del giudice, ferme comunque restando le esigenze di celerità del procedimento di cui il tribunale non potrà non tenere conto nell'adottare provvedimenti di carattere istruttorio. In caso di debiti scaduti pari ad almeno trentamila euro, il giudice non ne può richiedere d'ufficio la verifica, questi debiti devono essere desumibili per legge dagli atti, ma non possono essere oggetto di accertamento, se dagli atti non risultano debiti scaduti di importo superiore a trentamila euro, il tribunale dovrà senz'altro rigettare il ricorso o la richiesta di fallimento, pur in presenza di una conclamata insolvenza, mentre, là dove tale limite sia superato, dovrà procedere ad accertare i presupposti soggettivi ed oggettivi di fallibilità. Per evitare tuttavia che i tempi dell'istruttoria prefallimentare possano pregiudicare, irreparabilmente, il patrimonio e più in generale la stessa organizzazione dell'impresa oggetto del procedimento, il tribunale, su istanza di parte, può emettere *provvedimenti cautelari o conservativi* (es. sequestro). L'efficacia di tali provvedimenti è espressamente limitata alla durata del procedimento: essi sono pertanto destinati a essere revocati nel caso di rigetto dell'istanza di fallimento, mentre nel caso di suo accoglimento, possono anche essere confermati nella

sentenza dichiarativa di fallimento. Una volta terminata l'istruttoria, il tribunale provvederà, ove riscontri l'esistenza di tutti i presupposti a tal fine richiesti, a dichiarare il fallimento, con *sentenza*: in caso contrario emetterà provvedimenti diversi, a seconda del presupposto del quale si sia in concreto accertata la mancanza. Ove si ritenga incompetente, il Tribunale provvede a trasmettere gli atti al Tribunale ritenuto tale, il quale accertata la propria competenza, dispone, entro venti giorni dal loro ricevimento, la prosecuzione della procedura, provvedendo alla nomina del giudice delegato e del *curatore*: in tal caso restano salvi gli effetti degli atti compiuti

precedentemente, e cioè nel corso della istruttoria fallimentare svolta di fronte al tribunale originariamente adito. Invece, nel caso in cui si ritenga a sua volta incompetente (conflitto *negativo* di competenza), il tribunale dichiarato competente potrà richiedere d'ufficio un regolamento di competenza.

Nel caso di conflitto *positivo* di competenza, che ricorre qualora due tribunali si ritengano competenti a pronunciarsi nel merito e abbiano provveduto entrambi a dichiarare il fallimento, il procedimento prosegue di fronte al tribunale che si è pronunciato per primo, secondo il criterio di prevenzione e il tribunale che si è pronunciato successivamente, se non intende richiedere d'ufficio il regolamento di competenza, dispone la trasmissione degli atti al primo tribunale, con l'esito che anche in tal caso restano salvi gli effetti degli atti precedentemente compiuti. Nel caso in cui il tribunale, ritenutosi competente, abbia accertato oltre all'insolvenza, anche il superamento delle soglie dimensionali di cui all'art. 2 d.lgs. 270/1999 in materia di amministrazione straordinaria, dovrà provvedere d'ufficio a dichiarare, sempre con sentenza, non il fallimento, ma solo lo stato di insolvenza. In tutti gli altri casi, a fronte del mancato accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento, il tribunale si limiterà a respingere la relativa istanza con decreto motivato, provvedendo contestualmente a revocare gli eventuali provvedimenti cautelari e conservativi eventualmente adottati. Il decreto è comunicato dal cancelliere alle parti, e cioè da un lato al debitore (o al socio illimitatamente responsabile) del quale era stato chiesto il

fallimento e dall'altro a colui che aveva assunto la relativa iniziativa: vale a dire a seconda dei casi, il creditore ricorrente o il pubblico ministero richiedente.

2.7 Il reclamo contro il decreto di rigetto dell'istanza di fallimento

Il creditore istante o il Pubblico Ministero sono gli unici due soggetti che entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione possono presentare alla corte d'appello, reclamo contro il decreto di rigetto, il debitore non può mai presentare reclamo, nemmeno nel caso in cui sia stato lui stesso a chiedere il proprio fallimento: dal momento, però, che quest'ultimo non può domandare in separato giudizio la condanna del creditore richiedente la refusione delle spese e per la responsabilità aggravata, appare coerente riconoscergli la legittimazione a proporre reclamo limitatamente a tale profilo.

Si ammette però la legittimazione del socio illimitatamente responsabile, dichiarato fallito, a proporre reclamo contro il rigetto dell'istanza per la dichiarazione di fallimento di altro socio illimitatamente responsabile della stesa (corte Costituzionale sentenza 127/1975). Il procedimento davanti alla corte d'appello, è finalizzato ad accertare la sussistenza dei presupposti per la dichiarazione di fallimento, così come avviene per la fase di istruttoria prefallimentare, pertanto vige l'assoggettamento alla stessa disciplina: anche in tal caso la trattazione si svolge in camera di consiglio, nel rispetto del contraddittorio tra le parti, che devono essere sentite, come pure in tal caso deve riconoscersi al giudice il potere di disporre d'ufficio l'assunzione dei mezzi istruttori. Al termine del procedimento la Corte d'Appello, con decreto, provvede a respingere il reclamo, ove accerti (autonomamente o su segnalazione di parte) che i presupposti del fallimento non sussistevano: in tal caso, il ricorrente potrà pur sempre presentare una nuova istanza di fallimento, eventualmente (ma non necessariamente) corredata di nuovi elementi. Ove invece si accerti l'attuale sussistenza dei presupposti per il fallimento, la corte, in accoglimento del reclamo, non dichiara fallimento, ma si limita a rimettere gli atti al tribunale competente (anche se diverso da quello davanti al quale era stata svolta

l'istruttoria), il quale provvederà a dichiarare il fallimento, sempre che i presupposti non siano nel frattempo venuti meno: fa eccezione, al riguardo, la decorrenza del termine annuale che si computa a partire dal decreto della Corte d'Appello e non dalla sentenza del tribunale (che potrà allora dichiarare il fallimento anche ove tale termine risulti, attualmente, già scaduto, purché non lo fosse al momento della emanazione del decreto da parte della corte d'appello).

2.8 La sentenza dichiarativa di fallimento

Se dall'esito della procedura d istruttoria prefallimentare, risulti accertata (oltre alla competenza) la sussistenza dei presupposti, soggettivi ed oggettivi, del fallimento, nonché il requisito di cui all'art. 15, comma 9, relativo all'emersione di debiti scaduti e non pagati di ammontare non inferiore a trentamila euro, e sempre che non risultino superate le soglie dimensionali di cui all'art. 2 d.lgs. 270/1999 , il tribunale, in camera di consiglio, dichiara con *sentenza il fallimento del debitore*. La sentenza dichiarativa di fallimento è il provvedimento che apre la procedura di fallimento, in tale sentenza il tribunale provvede a: *nominare i principali organi della procedura* (vale a dire il giudice delegato e il *curatore*); nel caso in cui sia dichiarato fallimento, oltre che della società, anche dei singoli soci illimitatamente responsabili, le procedure sono tenute distinte, ma la sentenza provvede alla nomina di un unico giudice delegato e di un unico *curatore* con evidente finalità di coordinamento; *alla fissazione del luogo, del giorno e dell'ora dell'adunanza dei creditori* da tenersi entro il termine perentorio di centoventi giorni dal deposito della sentenza (ovvero di centottanta giorni in caso di particolare complessità della procedura), in cui si procederà all'esame dello stato passivo; *all'assegnazione del termine perentorio di trenta giorni prima della adunanza per la presentazione in cancelleria delle domande di ammissione al passivo da parte dei creditori e di rivendicazione e di separazione di cose in possesso del fallito da parte di terzi che vantino sulle stesse diritti reali o personali*. Ove non vi abbia già provveduto il debitore che abbia richiesto il proprio fallimento, in ottemperanza di quanto richiesto dall'art.

14, il Tribunale, con la medesima sentenza, ordina al fallito il deposito (da estinguersi entro tre giorni, decorrenti dalla notifica della sentenza, a pena di sanzioni penali) del bilancio e delle scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché dell'elenco dei creditori; sempre con la sentenza dichiarativa di fallimento il tribunale può poi disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, se dalla sua interruzione può derivare un danno grave, purché la sua continuazione non arrechi pregiudizio ai creditori. La sentenza dichiarativa di fallimento deve innanzitutto essere *pubblicata* mediante deposito in cancelleria: entro il giorno successivo, essa deve poi essere *notificata* al fallito, *comunicata* per estratto al curatore, al pubblico ministero e a chi (creditore ricorrente) abbia assunto l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento, *iscritta* nel registro delle imprese nel luogo della sede effettiva dell'impresa, come pure, se da esso diverso, in quello della sede legale, nonché ove il fallito possieda beni immobili o comunque soggetti a registrazione, trascritta nei pubblici registri. La sentenza dichiarativa di fallimento è immediatamente esecutiva: la pluralità di effetti della sentenza decorrono, in particolare, dalla pubblicazione in cancelleria, a eccezione di quelli nei confronti di terzi, che invece si producono solo a partire dall'iscrizione nel registro delle imprese. L'efficacia della sentenza dichiarativa di fallimento non viene del resto sospesa nemmeno nell'eventualità in cui essa sia impugnata: anche durante il giudizio di reclamo, essa, dunque, continua a dispiegarsi, e la relativa procedura non si arresta, con l'esito che, quand'anche, in accoglimento del reclamo e il fallimento dovesse essere revocato, potrebbero essersi prodotte sul patrimonio del soggetto dichiarato fallito conseguenze ormai irreversibili, e che, peraltro, se compiute da organi della procedura, sono destinate a sopravvivere alla stessa revoca del fallimento.

Per scongiurare un rischio di tal misura, la legge consente di sospendere una specifica fase della procedura, vale a dire la *liquidazione dell'attivo*: e cioè quella che, più di altre, appare in grado di condurre a esiti definitivi, non solo, si noti, sul piano fattuale (si pensi alla disgregazione d'azienda), ma anche su quello giuridico (e si pensi alla vendita dei singoli beni o della stessa azienda). Una volta proposto il reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, le parti e

il *curatore* possono infatti, con ricorso, presentare alla corte d'appello istanza di sospensione della liquidazione dell'attivo: il presidente con decreto in calce al ricorso, fissa l'udienza di comparizione delle parti dinnanzi alla corte in camera di consiglio (copia del ricorso e del decreto sono notificate alle altre parti e al *curatore*), all'esito della quale, ove ricorrano gravi motivi, la corte d'appello può disporre che la liquidazione venga sospesa, in tutto o in parte, definitivamente o solo temporaneamente. La sentenza dichiarativa di fallimento, oltre ad accertare la sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge, comporta l'apertura della relativa procedura, ed è appunto relativamente ad essa che, in via di principio, si producono quelli che la legge indica come '*effetti*' del fallimento', disciplinabili poi separatamente a seconda che si tratti di effetti per il fallito, per i creditori, sugli atti pregiudizievoli ai creditori, ovvero sui rapporti giuridici preesistenti: ma in realtà tali effetti rappresentano i diversi profili di quell'unico effetto della sentenza dichiarativa costituito appunto dalla *apertura della procedura di fallimento*. Si deve, infine, ricordare che l'apertura della procedura concorsuale rappresenta il presupposto oggettivo di punibilità di determinati comportamenti posti in essere non solo nel corso della procedura, ma anche e soprattutto prima della stessa. In alcuni casi, poi, la dichiarazione di fallimento è elemento che incide sul trattamento sanzionatorio di ulteriori fatti penalmente rilevanti, come nel caso di reati societari, i quali, se commessi da organi di una società fallita che hanno cagionato o concorso a cagionare il suo dissesto, sono puniti a titolo di bancarotta fraudolenta, con rilevante aumento della pena¹¹.

2.9 Gli effetti processuali

Relativamente agli effetti sui giudizi che pendono alla data della dichiarazione di fallimento, la legge dispone, in via generale, che l'apertura del fallimento determina *l'interruzione del processo*, il quale potrà essere riassunto su iniziativa

¹¹Abriani, Calvosa, Ferri jr, Giannelli, "Diritto fallimentare, manuale breve", Giuffrè Editore, 2008 cap.6

del *curatore* o della controparte: l'interruzione avviene automaticamente senza che l'evento interruttivo debba essere dichiarato in udienza dal difensore del fallito. Non possono, inoltre, proseguire le azioni esecutive o cautelari sui beni compresi nel fallimento, ancorché per crediti maturati nel corso dello stesso, che risultino già promosse al momento della sua dichiarazione, fatte salve le ipotesi espressamente stabilite dalla legge, come ad esempio, quella prevista dall'art. 41 del T.U.B.

Tuttavia, se sono presenti procedure esecutive individuali, salvo deroghe previste dall'art. 51, il *curatore* può subentrare al creditore che le ha promosse nel rispetto delle regole dettate dal codice di procedura civile; in alternativa, il *curatore* può decidere che la vendita coattiva avvenga in sede fallimentare ed allora l'esecuzione individuale sarà dichiarata improcedibile su istanza del *curatore*. Se l'improcedibilità delle azioni esecutive si comprende alla luce della neutralizzazione delle prerogative dei rimedi creditor, l'effetto processuale della interruzione dei giudizi in corso si ricollega piuttosto alla circostanza che il fallito perde la capacità processuale e sarà sostituito dal *curatore* in tutti i giudizi attivi e passivi, da promuovere o già iniziati, relativi a rapporti di diritto patrimoniale compresi nel fallimento; ciò che è conseguenza dello *spossessamento*. Va in ogni modo precisato che anche nei giudizi aventi carattere patrimoniale il fallito può conservare un interesse alla difesa se dalla questione possa dipendere una sua responsabilità penale per fatti di bancarotta. In questo caso, la legge individua un punto di equilibrio, riconoscendo al *curatore* la legittimazione di stare in giudizio e consentendo però al fallito, a tutela del suo diritto alla difesa, di intervenire nel giudizio, ma non di coltivarlo o gestirlo in proprio. Quanto invece ai procedimenti arbitrali, la legge ne permette la prosecuzione solo qualora la clausola compromissoria in forza della quale sono stati promossi sia contenuta in un contratto che continua nonostante l'avvenuta dichiarazione di fallimento di una delle parti, nel qual caso il *curatore* subentrerà al fallito nel giudizio previa autorizzazione del giudice delegato, non può invece essere proseguito il procedimento arbitrale promosso sulla base di una clausola di un contratto sciolto per effetto del fallimento. Le ragioni di tale

differenziazione sono di carattere sostanziale e non processuale, e discendono dalla considerazione che la clausola arbitrale segue le sorti dell'intero regolamento negoziale: il che allora permette di estendere tale soluzione anche ai giudizi arbitrali ancora da promuovere, riconoscendo al *curatore*, debitamente autorizzato dal giudice delegato, la legittimazione ad attivarli, avvalendosi della clausola compromissoria, solo qualora essa sia contenuta in un contratto destinato a continuare anche dopo la dichiarazione di fallimento. Tali conclusioni devono riferirsi, oltre che all'arbitrato rituale, anche ed a maggior ragione all'arbitrato irrituale: la natura negoziale di quest'ultimo induce soltanto a precisare che il *curatore* dovrà essere autorizzato ad avvalersene non già dal giudice delegato, ma dal comitato dei creditori ai sensi dell'art. 35.

La sentenza dichiarativa, poi, incide sensibilmente sui giudizi promossi al fine di far valere *azioni derivanti dal fallimento* e che cioè si pongono, per così dire, all'esterno della procedura fallimentare: essi infatti rientrano, a prescindere dal loro valore, nella competenza del tribunale che ha dichiarato il fallimento, e dall'altro si svolgono secondo le regole di cognizione ordinaria e non secondo il procedimento camerale disciplinato dall'art. 26. Questa disciplina riguarda i giudizi relativi alle azioni che derivano dal fallimento, o meglio fondate su di un titolo previsto da norme che operano solo a seguito della apertura della relativa procedura (es. azioni revocatorie fallimentari) o, ancora, le azioni nelle quali la disciplina del rapporto sostanziale, in conseguenza del fallimento, subisce una deviazione dallo schema tipico e che vanno decise in base a norme o principi del concorso (es. le controversie sul diritto del curatore di provare lo scioglimento di un contratto pendente), e che proprio per ciò non possono essere proseguite dopo la chiusura del fallimento e sempre che si tratti di azioni promosse dagli organi del fallimento nei confronti di terzi, e non viceversa: i terzi infatti, non possono far valere le proprie pretese (personali o reali, su beni mobili o immobili) nei confronti del fallimento instaurando autonomi giudizi estranei alla procedura, del tipo di quelli in esame, ma solo nell'ambito di uno specifico procedimento, quello regolato dagli art. 92 e ss, che si svolge all'interno della stessa procedura. *E' chiaro dunque che i giudizi pendenti al momento della dichiarazione di*

fallimento non possono dirsi da questo derivanti e quindi non sono attratti alla competenza del tribunale fallimentare e continuano con la sostituzione processuale del curatore. Ugualmente non possono ritenersi derivanti dal fallimento le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori e sindaci delle società fallite, la cui disciplina non è modificata dall'apertura del concorso (fatta salva la legittimazione esclusiva del *curatore*) rispetto a quella applicabile alle società in *bonis*. Le regole sopra descritte si applicano anche ai giudizi di lavoro con la conseguenza che: nell'accertamento dei crediti di lavoro nei confronti dell'imprenditore fallito è assoggettato alla disciplina dell'accertamento di crediti ai fini del concorso; le controversie nelle quali si discute sull'effetto del fallimento sul rapporto di lavoro sono attratte nella competenza del tribunale fallimentare; così anche le controversie promosse dai lavoratori a seguito dell'esercizio provvisorio dell'impresa; tutte le altre controversie continuano a rimanere di competenza del giudice del lavoro. Quanto alla competenza, appare sufficiente osservare che si tratta di una competenza funzionale, e perciò inderogabile, il cui difetto risulta rilevabile d'ufficio: essa del resto riguarda il tribunale complessivamente considerato e, non anche la singola sezione che ha dichiarato il fallimento¹².

2.10 Il reclamo contro la sentenza dichiarativa di fallimento

Avverso la sentenza dichiarativa di fallimento può essere proposto reclamo da parte di chi intenda contestare la sussistenza, al momento in cui è dichiarato il fallimento, dei presupposti soggettivi e oggettivi richiesti dalla legge: la circostanza che tali presupposti, originariamente sussistenti, siano in seguito venuti meno, non legittima l'accoglimento del reclamo (a differenza di quanto avviene nel reclamo proposto verso il decreto di rigetto dell'istanza di fallimento), e non comporta la revoca del fallimento, ma semmai la sua chiusura.

¹²Abriani, Calvosa, Ferri jr, Giannelli, "Diritto fallimentare, manuale breve", Giuffrè Editore, 2008 cap.6

Con lo stesso reclamo si impugna il decreto del tribunale che ha respinto il concordato preventivo.

Il giudizio di reclamo si introduce con il ricorso da depositarsi presso la corte d'appello, da parte del debitore, del socio dichiarato fallito o di ogni altro interessato, nel termine di trenta giorni, decorrenti per i primi dalla notificazione della sentenza, per i secondi dalla data della iscrizione nel registro delle imprese, e comunque, ove non siano stati attuati tali adempimenti pubblicitari, entro un anno dalla pubblicazione. Il ricorso deve contenere: l'indicazione della corte d'appello competente; le generalità dell'impugnante e l'elezione del domicilio nel comune in cui ha sede la corte d'appello; l'esposizione dei fatti degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione, con relative conclusioni; l'indicazione dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti. La pendenza del reclamo non sospende gli effetti della sentenza impugnata, salva la possibilità di chiedere la sospensione della liquidazione. Nei cinque giorni successivi al deposito del ricorso, il presidente della corte d'appello designa il relatore e fissa con decreto la data dell'udienza di comparizione da tenersi entro sessanta giorni dal medesimo deposito: il reclamante, entro dieci giorni dalla comunicazione del decreto, dovrà notificarlo unitamente al reclamo, al *curatore* e alle parti resistenti; tra la data della notifica e quella dell'udienza deve intercorrere un termine non inferiore a trenta giorni; le parti resistenti a loro volta potranno costituirsi e depositare memorie con l'esposizione delle difese in fatto e in diritto e l'indicazione dei mezzi di prova e dei documenti nel termine non inferiore a dieci giorni prima dell'udienza. Entro lo stesso termine eventuali altri interessati possono intervenire nel giudizio di reclamo. Il procedimento dovrebbe esaurirsi in una sola udienza, nella quale la corte, sentite le parti presenti in contraddittorio e assunti, pure d'ufficio, i mezzi di prova necessari ai fini della decisione, eventualmente delegando un componente del collegio, provvede, in ogni caso con sentenza. Nel caso in cui, all'esito del giudizio di reclamo, risulti che il fallimento è stato dichiarato in presenza dei presupposti previsti dalla legge, la corte si limiterà a rigettare l'appello, con sentenza da notificarsi al reclamante, il quale potrà nei successivi trenta giorni proporre ricorso in

cassazione. Ove invece si accerti il difetto dell'uno o dell'altro di tali presupposti, la corte, in accoglimento dell'appello, assumerà, a seconda dei casi, provvedimenti tra loro diversi, per certi versi analoghi a quelli che, in presenza delle medesime situazioni sono adottati dal tribunale al termine della istruttoria prefellimentare. Il provvedimento che dichiara l'incompetenza del tribunale che ha dichiarato il fallimento è trasmesso in copia a quest'ultimo, che dispone l'immediata trasmissione degli atti a quello dichiarato competente; entro venti giorni dal ricevimento degli atti, il tribunale dichiarato competente dispone la prosecuzione della procedura, sempre che si ritenga competente: mentre in caso contrario, richiede d'ufficio regolamento di competenza. La disciplina (che nonostante il silenzio della legge deve ritenersi applicabile anche nel caso in cui l'incompetenza sia rilevata nel corso del giudizio di cassazione), prevede dunque che la procedura, ancorché aperta da un tribunale dichiarato incompetente, prosegua: e anzi dispone che anche in tal caso (come nell'ipotesi in cui l'incompetenza sia stata dichiarata dal tribunale all'esito di istruttoria prefallimentare: ma, deve aggiungersi, in termini operativamente molto più significativi) restano salvi gli effetti degli atti compiuti nel corso della stessa. Sarà allora alla sentenza dichiarativa di fallimento, ancorché pronunciata da un tribunale incompetente, e ad essa soltanto, che dovrà continuarsi a fare riferimento al fine della decorrenza, sia del termine annuale di cui agli art. 10, 11 E 147 sia del periodo sospetto per l'esercizio delle azioni revocatorie; d'altro canto, la perdurante efficacia degli atti posti in essere nell'ambito di tale procedura (sia quelli di gestione del patrimonio e dell'azienda del fallito, sia quelli compiuti nell'esercizio di prerogative degli organi della procedura, quale ad es. lo scioglimento dai contratti pendenti, sia infine le acquisizioni probatorie e documentali raccolte davanti al giudice incompetente) esclude l'esigenza di provvedere a un difficile , e talora impossibile, ripristino della situazione. Sul piano strettamente processuale, poi, la medesima esigenza di assicurare la salvezza della attività già svolta si coglie, sebbene in termini attenuati, anche in ordine ai procedimenti instaurati sulla base della relativa sentenza che risultino ancora pendenti, i quali, pur non potendo essere proseguiti avanti al medesimo

giudice, possono tuttavia essere riassunti, su istanza di parte, davanti a quello competente: ciò è a dirsi dello stesso giudizio di reclamo che, per le questioni diverse dalla competenza, deve essere riassunto dinanzi alla corte d'appello competente, su istanza di parte, come pure dei giudizi relativi ad azioni che, derivando dal fallimento, rientrano nella competenza del tribunale fallimentare: la dichiarazione di incompetenza di quest'ultimo a dichiarare il fallimento non impedisce la prosecuzione di tali giudizi, sempre che le parti abbiano assunto l'iniziativa di riassumerli. Nel caso in cui, invece, all'esito del giudizio di appello, risulti accertato che l'impresa, ancorché insolvente, è in possesso dei requisiti di cui all'art 2 D.lgs. 270/1999, la corte, al momento del passaggio in giudicato della sentenza, e sempre che non sia esaurita la liquidazione dell'attivo, invita con decreto il *curatore* a depositare in cancelleria e a trasmettere al Ministro delle attività produttive, entro trenta giorni, una relazione motivata circa l'esistenza dei presupposti dell'ammissione dell'impresa alla procedura di amministrazione straordinaria.

2.11 La revoca del fallimento

Al di là di tali ipotesi, in ogni altro caso in cui si accerti l'insussistenza, al momento della pronuncia della relativa sentenza, dei presupposti della dichiarazione di fallimento, la corte, in accoglimento del reclamo, dispone con sentenza la revoca del fallimento. La sentenza di revoca del fallimento deve essere notificata al *curatore*, al creditore che abbia richiesto il fallimento, nonché al debitore (sempre che non sia stato lui stesso a proporre il reclamo), ed è soggetta ai medesimi adempimenti pubblicitari (pubblicazione, comunicazione e iscrizione) previsti per la sentenza dichiarativa di fallimento. La sentenza che revoca il fallimento, a differenza di quella che lo dichiara, non è immediatamente esecutiva: essa produce effetti solo all'atto del passaggio in giudicato. A partire da tale momento, la procedura di fallimento si arresta e decadono i relativi organi: spetta in particolare al tribunale di provvedere con decreto non soggetto a reclamo, a liquidare le spese della prima ed il compenso del *curatore*, su

relazione del giudice delegato, e più in generale, a impartire le disposizioni esecutive volte ad ottemperare alla decisione. Vengono inoltre retroattivamente meno tutti gli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento: ad eccezione di quelli degli atti legalmente compiuti dagli organi della procedura (posti in essere cioè nel rispetto dei presupposti richiesti dalla legge), che sono espressamente fatti salvi dalla legge, alla luce allora della medesima istanza di salvaguardia della attività svolta che ispira la disciplina dettata per l'ipotesi di fallimento dichiarato dal tribunale incompetente.

La salvezza, dunque, riguarda, tra gli altri, gli effetti degli atti legalmente compiuti in sede di liquidazione dell'attivo: ed è proprio per questo motivo che, come si diceva si prevede la possibilità di ottenere, nelle more del giudizio di appello, che la relativa fase venga sospesa; si discute invece, in ordine all'impatto della revoca del fallimento in ordine ai contratti che siano stati sciolti ex lege, se cioè la salvezza prevista dalla legge coinvolga anche lo scioglimento automatico dei contratti pendenti, ancorché esso costituisca un effetto non già di un organo della procedura, quanto piuttosto della sentenza, se non della stessa legge. La salvezza degli effetti degli atti compiuti legalmente in sede di liquidazione dell'attivo attenua in maniera sensibile le differenze tra la revoca del fallimento e la chiusura del medesimo, come è poi ovvio, dal momento che anche nel primo caso si assiste alla cessazione della gestione sostitutiva di un patrimonio di impresa, il che allora richiede la salvaguardia degli effetti dell'attività che si sono prodotti per i terzi, così come previsto anche nella disciplina della nullità delle società di capitali.

2.12 La chiusura della procedura

A differenza della revoca, che si verifica nel caso in cui si accerti che il fallimento è stato dichiarato in assenza dei presupposti richiesti dalla legge, la chiusura del fallimento si ricollega alla circostanza che non vi è più ragione per tenere aperta una procedura che abbia già integralmente svolto la sua funzione o non risulti più in grado di farlo. Non costituisce quindi ipotesi di chiusura la

morte del fallito, perché in questo caso la funzione del fallimento non si è esaurita, sussistendo pur sempre un patrimonio da liquidare per soddisfare i creditori, infatti la procedura è destinata a proseguire nei confronti degli eredi o del *curatore* dell'eredità giacente. La individuazione di un rappresentante degli eredi è essenziale per la prosecuzione della procedura, infatti, se questi non è nominato entro quindici giorni dalla morte del fallito vi provvede il giudice delegato. Tuttavia, la morte del fallito non comporta la confusione dei patrimoni e l'attrazione del patrimonio degli eredi nell'ambito della procedura, stante la già avvenuta separazione del patrimonio fallimentare. Il fallimento si chiude, da un lato, nel caso in cui il passivo risulti completamente soddisfatto all'esito, a seconda dei casi, della ristrutturazione dei debiti conseguente l'omologazione del concordato fallimentare; del pagamento integrale o comunque della estinzione dei crediti, tanto concorsuali quanto prededucibili, nonché delle spese, avvenuta prima della ripartizione finale, e dunque in sede di ripartizioni parziali ovvero attraverso altri mezzi (pagamenti di terzi, rinunce). Dall'altro lato, il fallimento si chiude quando tale soddisfazione risulti impossibile, come avviene nelle ipotesi di: mancata presentazione di domande tempestive di ammissione al passivo, sempre che non vi siano creditori da soddisfare in prededuzione; ripartizione finale dell'attivo tra i creditori, e ciò quando anche taluni degli accantonamenti in precedenza eseguiti non possano ancora essere distribuiti; insufficienza dell'attivo a soddisfare, anche solo parzialmente, i creditori prededucibili e concorsuali e a pagare le spese. Peraltro, nel caso in cui l'attivo, pur potendo soddisfare i titolari di crediti prededucibili e le spese di procedura, non consenta presumibilmente di soddisfare nemmeno in parte i creditori concorsuali che hanno chiesto l'ammissione al passivo, il fallimento non si chiude ma il tribunale su istanza del *curatore*, acquisito il parere del comitato dei creditori, sentito il fallito, potrà disporre il non luogo a procedere di accertamento dei crediti concorsuali. La chiusura del fallimento è pronunciata dal tribunale con decreto motivato, su istanza del *curatore* o del fallito ma anche d'ufficio, a differenza della dichiarazione di fallimento, nei casi previsti dalla legge: nel caso in cui l'attivo sia risultato insufficiente prima ancora della approvazione del programma

di liquidazione, il tribunale può provvedere solo dopo aver sentito il comitato dei creditori e il fallito.

Il decreto di chiusura del fallimento deve contenere le disposizioni esecutive volte ad attuare gli effetti della decisione, analogamente a quanto accade a proposito della revoca del fallimento. La previsione ha un contenuto indeterminato e demanda al tribunale la definizione degli aspetti conclusivi dell'attività di gestione del patrimonio del fallito: modalità di restituzione di eventuali beni residui al fallito (mobili e denaro); il pagamento dei crediti prededucibili; ecc. Il decreto deve inoltre essere pubblicato con le medesime forme previste per la sentenza dichiarativa di fallimento. Nei confronti del decreto di chiusura del fallimento, può essere opposto reclamo alla corte d'appello, che provvede in camera di consiglio, ai sensi dell'art.26. Contro il decreto della corte d'appello che decide sul reclamo può essere proposto ricorso in cassazione nel termine perentorio di trenta giorni decorrenti dalla notificazione o dalla comunicazione del provvedimento per il *curatore*, il fallito, il comitato dei creditori, per chi abbia proposto il reclamo o sia intervenuto nel procedimento; dalla pubblicazione del provvedimento per tutti gli altri interessati.

Il decreto di chiusura acquista efficacia solo quando è decorso il termine per il reclamo o questo è stato definitivamente rigettato. La chiusura della procedura comporta la cessazione degli effetti sul patrimonio del fallito e delle conseguenti incapacità personali, nonché la decadenza degli organi preposti al fallimento; i creditori riacquistano il libero esercizio delle azioni verso il debitore per la parte non soddisfatta dei loro crediti per il capital e interessi, salva l'ammissione del fallito al beneficio della esdebitazione e , le azioni derivanti dal fallimento, non possono essere proseguite.

Una specifica disciplina è prevista dall'art 118, comma 2, per la ipotesi di chiusura del fallimento di società. La legge prescrive al *curatore* di chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese nelle ipotesi in cui la chiusura sia stata determinata dalla ripartizione finale dell'attivo o dalla sua insufficienza a pagare, almeno, in parte, i creditori e le spese: una regola questa,

che si applica a tutte le società, sebbene solo quelle di persone commerciali il fallimento costituisca una causa autonoma di scioglimento. In secondo luogo deve ricordarsi come la chiusura della procedura nei confronti della società nei casi previsti dall'art 118, comma 1 (cioè nei casi di mancata tempestiva domanda di ammissione al passivo o di integrale soddisfacimento dei creditori) determina, con un meccanismo automatico analogo a quello che si ha in sede di apertura, quella delle procedure relative ai suoi soci illimitatamente responsabili, a meno che nei confronti del socio non sia stata aperta una procedura in qualità di imprenditore individuale.

2.13 La riapertura del fallimento

La specificità delle ipotesi di chiusura del fallimento per ripartizione finale e per insufficienza dell'attivo, si coglie anche sotto un altro profilo: solo in tali eventualità infatti, oltre che in quelle di risoluzione e di annullamento del concordato fallimentare, la legge prevede la possibilità di una riapertura del fallimento. La riapertura è disposta dal tribunale con sentenza, pronunciata in camera di consiglio, su istanza del debitore o di qualunque creditore, entro cinque anni dal decreto di chiusura, qualora risulti che nel patrimonio del fallito esistano attività in misura tale da rendere utile il provvedimento, ovvero il fallito offra garanzia di pagare almeno il dieci per cento ai creditori vecchi e nuovi. Deve, invece, ritenersi che il tribunale provveda d'ufficio, in seguito alla risoluzione o all'annullamento del concordato fallimentare. Anche la sentenza di riapertura è soggetta alla medesima pubblicità prevista per la sentenza dichiarativa di fallimento e, come quest'ultima, può essere reclamata. Con la sentenza che riapre il fallimento, il tribunale: richiama in ufficio gli organi a suo tempo nominati con la sentenza che lo aveva dichiarato, val a dire il *curatore* e il giudice delegato (il quale a sua volta provvederà alla nomina del comitato dei creditori tenendo conto nella scelta anche di quelli nuovi), o ne nomina di nuovi; stabilisce nuovi termini per l'esame dello stato passivo e la presentazione in cancelleria delle domande di ammissione allo stesso. Si consideri, peraltro, che i

creditori ammessi al passivo nel fallimento chiuso possono limitarsi a chiedere al giudice delegato la conferma del provvedimento di ammissione, a meno che non intendano insinuare al passivo ulteriori interessi, nel qual caso risulta invece necessaria la proposizione di una nuova domanda di ammissione; resta fermo che, in sede di ripartizione, dovrà essere dedotto quanto percepito nell'ambito del fallimento chiuso.

Più in generale, i provvedimenti relativi all'accertamento dei crediti e dei diritti reali, che erano stati adottati in occasione del fallimento chiuso, mantengono la propria efficacia anche in quello riaperto, mentre le altre operazioni dovranno essere rinnovate secondo le normali regole: in particolare, i termini per l'esercizio delle azioni tendenti alla ricostruzione dell'attivo, ai sensi degli artt. 65, 67 e 67-bis, decorrono, a ritroso, a partire dalla sentenza di riapertura, mentre sono inefficaci ex lege nei confronti dei creditori gli atti a titolo gratuito e quelli tra coniugi, di cui agli artt. 64 e 69, posti in essere tra la chiusura e la riapertura del fallimento.

2.14 La esdebitazione

Alla chiusura del fallimento può ricollegarsi per la persona fisica fallita, e quindi tanto per l'imprenditore individuale quanto per il socio illimitatamente responsabile, una particolare conseguenza, quella cioè della liberazione dai debiti rimasti insoddisfatti anche nell'ambito della procedura.

Tale beneficio, che va sotto il nome di esdebitazione (art. 142 ss.), si sostanzia nella inesigibilità nei confronti del fallito: dei crediti concorsuali non integralmente soddisfatti all'esito della procedura, dei crediti sorti prima della apertura del fallimento per i quali non sia stata presentata domanda di ammissione al passivo e nei limiti della parte eccedente alla percentuale attribuita nel concorso dei creditori di pari grado. 'Inesigibilità' non significa che si tratta di debiti che seppure non estinti non possono essere soddisfatti coattivamente, tuttavia se il debitore li paga spontaneamente le somme sono ripetibili (art. 2034 c.c.) Sono, tuttavia, escluse dalla esdebitazione le obbligazioni di risarcimento di

danni extracontrattuali, quelle derivanti da sanzioni penali o amministrative (che non siano accessorie a debiti estinti). Nonché quelle discendenti da obblighi di mantenimento o alimentari o comunque da rapporti estranei all'esercizio dell'impresa (art.142, comma 3). La esdebitazione, ovviamente, non tocca i diritti che i creditori eventualmente vantino nei confronti di coobbligati, obbligati al regresso e i fideiussori del fallito: si tratta in questo caso di pretese che si indirizzano verso patrimoni di altri soggetti a favore dei quali non vi sarebbe ragione di fare operare un meccanismo liberatorio, il quale, d'altra parte, sarebbe iniquo che frustrasse l'affidamento dei creditori che confidavano per il loro soddisfacimento anche su di un patrimonio diverso da quello dell'imprenditore (poi fallito). Il beneficio della esdebitazione è disposto dal tribunale con il medesimo decreto che dichiara la chiusura del fallimento o con decreto emanato su ricorso del debitore proposto entro l'anno successivo alla chiusura del fallimento, sentiti il *curatore* e il comitato dei creditori (art.143, comma1 L.F.). Contro il decreto del tribunale ogni interessato può proporre reclamo ai sensi dell'art.26 (art.143, comma 2). L'ammissione al beneficio dell'esdebitazione è subordinata al soddisfacimento parziale dei creditori concorsuali ed è decisa tenuto conto dei comportamenti collaborativi del fallito. In particolare è necessario che costui possieda alcuni requisiti di meritevolezza e cioè che: abbia collaborato con gli organi della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utile per l'accertamento del passivo; non abbia distratto l'attivo; non abbia esposto passività inesistenti; non abbia cagionato o aggravato il dissesto, rendendo difficoltosa la ricostruzione dei patrimoni o del movimento degli affari; non abbia fatto ricorso abusivo al credito; non abbia in alcun modo contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura; abbia consegnato al curatore tutta la corrispondenza relativa ai rapporti compresi nel fallimento,; non sia stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica; infine, non abbia beneficiato di altra esdebitazione nei dieci anni precedenti alla richiesta (at. 142 comma 1). Evidente è la finalità dell'istituto della esdebitazione, che mira a rimuovere al remora per il fallito allo svolgimento di ogni attività economica produttiva di

nuova ricchezza. Infatti, senza tale beneficio, dopo la chiusura del fallimento, il debitore rimarrebbe soggetto a tutte le azioni giudiziarie dei suoi creditori ancora non completamente soddisfatti. Inoltre, l'opportunità della liberazione dai debiti pregressi può costituire un incentivo a chiedere la dichiarazione del proprio fallimento e, quindi, la più tempestiva eliminazione dal mercato delle imprese insolventi. Pure è chiara la ragione per la quale la esdebitazione sia riservata alle sole persone fisiche: solo per esse si pone infatti un problema di incentivarne il ritorno a una attività produttiva. D'altra parte, superata una concezione punitiva del fallimento, non sarebbe stato giusto non prevedere questa forma di beneficio per gli imprenditori individuali in un sistema che ormai consente l'esercizio individuale di attività di impresa in forma di società uni personali, mantenendo in capo all'unico socio il beneficio della responsabilità limitata¹³.

CAPITOLO 3: IL RUOLO DEL CURATORE FALLIMENTARE: adempimenti e responsabilità

3.1 IL CURATORE: QUALIFICAZIONE GIURIDICA

3.1.1 Premessa

L'amministrazione e la gestione della procedura fallimentare è affidata ad un professionista aventi particolari qualifiche il quale viene nominato dal giudice che emette la sentenza di fallimento¹⁴: il Curatore fallimentare. Alla figura del Curatore è affidato il compito di provvedere alla "liquidazione" dell'impresa fallita, al fine di poter procedere, nei limiti di quanto sia possibile, alla soddisfazione delle ragioni e degli interessi dei creditori e degli *stakeholders*

¹³Abriani, Calvosa, Ferri jr, Giannelli, "Diritto fallimentare, manuale breve", Milano, Giuffrè Editore, 2008

¹⁴ Presso ogni Tribunale esiste un elenco di coloro che avendo particolari qualifiche (Dottori Commercialisti, Avvocati, Ragionieri Commercialisti, ecc.) si dichiarano disponibili ad assumere la carica di curatori fallimentari.

aziendali in generale. Al Curatore fallimentare è associato un duplice ruolo: quello di pubblico ufficiale e di collaboratore di giustizia.

Il Curatore deve adempiere con diligenza del buon padre di famiglia ai doveri del proprio ufficio; tant'è che l'eventuale autorizzazione del Giudice Delegato o del Tribunale non è sufficiente ad escludere la colpa del Curatore nel caso in cui ponga in essere degli atti illegittimi. Il Curatore non fa parte dell'ordine giudiziario, ma è un libero professionista, incaricato di volta in volta con riferimento ad un dato fallimento: egli rientra pertanto nella categoria degli ausiliari giudiziari ed in relazione alla sua partecipazione all'amministrazione della giustizia è pubblico ufficiale.

Considerata la funzione di pubblico ufficiale del Curatore, allo stesso spettano tutti i poteri e i doveri che spettano a tutti i pubblici ufficiali, anche agli effetti della legge penale, tant'è, per esempio, che dove accerti ipotesi di bancarotta semplice o fraudolenta, ovvero un qualsiasi reato commesso dal fallito, dovrà segnalarlo nella relazione ex art. 33 o in atti successivi, con l'indicazione dei motivi riscontrati e delle prove assunte, a tal fine copia della relazione, nel suo testo integrale, è trasmessa alla Procura della Repubblica territorialmente competente. Il Curatore non è però un ufficiale di polizia giudiziaria, tant'è vero che ove occorra, dovrà farsi assistere dalle forze di Polizia o dai Carabinieri.

3.1.2 Soggetti che possono rivestire la carica di curatore

Ai sensi dell'art. 27 l.f. possono essere ammessi a rivestire la carica di Curatore fallimentare un'ampia gamma di soggetti aventi particolari qualifiche o esperienze in capo giuridico, economico e finanziario come: avvocati; dottori commercialisti; ragionieri commercialisti; coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società per azioni dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e purché non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di fallimento; studi professionali associati o società tra professionisti a condizione che i soci di queste abbiano i requisiti professionali

indicati dalla norma; in questo ultimo caso, al momento dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica che sarà responsabile della procedura. Stante la funzione pubblica svolta dal Curatore allo scopo primario di tutelare gli interessi della massa dei creditori, la nomina del Curatore da parte degli organi preposti avviene, normalmente, a rotazione una volta scongiurata l'incompatibilità dello stesso con la carica, per esempio, in virtù dei pregressi rapporti con il fallito. Nell'ultimo comma dell'articolo 28 l.f., il legislatore elenca precise cause di incompatibilità con l'accettazione dell'incarico di curatore fallimentare: è disposto, infatti, che non possono essere nominati curatori il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado del fallito, i creditori di questo e chi ha concorso al dissesto dell'impresa durante i due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, nonché chiunque si trovi in conflitto di interessi con il fallimento¹⁵. I casi di incompatibilità richiamati dalla Legge sono tassativi ed inderogabili proprio nell'interesse precipuo della massa dei creditori e stante la funzione pubblica esplicata dal curatore.

La revoca del Curatore può essere avanzata dal Giudice Delegato oppure dal comitato dei creditori mediante richiesta motivata. Il fallito e ogni altro interessato possono proporre reclamo al Giudice Delegato contro gli atti posti in essere dal Curatore, i dinieghi del Comitato dei creditori e le autorizzazioni. Nella nomina del Curatore, il comitato dei creditori non ha alcun ruolo. Nel caso in cui il Comitato dei creditori richieda la revoca del Curatore può indicare al Tribunale il nominativo del nuovo soggetto da nominare.

Il Curatore, generalmente, riceve la comunicazione della nomina dal cancelliere della sezione fallimentare a mezzo posta prima di ricevere la notifica dell'estratto della sentenza che apre la procedura. La comunicazione della nomina contiene gli elementi essenziali della procedura, ossia:

- 1) i dati identificativi del soggetto fallito;
- 2) il numero della procedura;

¹⁵ Nel silenzio della Legge si deve ritenere che anche gli interdetti, ex art. 414 c.c., gli inabilitati, ex art. 415 c.c. e coloro che sono stati interdetti dai pubblici uffici, non possano rivestire la carica di curatore fallimentare, infatti, il curatore, per quanto attiene allo svolgimento delle sue funzioni, è un pubblico ufficiale.

- 3) il giudice delegato al quale è stata assegnata la procedura;
- 4) la data della verifica dello stato passivo.

Nella comunicazione d'ordine del giudice delegato, vi è anche l'invito ad attivarsi prima della formale comunicazione ai sensi dell'art. 136 c.p.c. dell'estratto della sentenza dichiarativa di fallimento prevista dall'art. 14 l.f. Il Curatore, entro i due giorni successivi alla comunicazione della nomina, qualora non vi siano motivi di incompatibilità, deve far pervenire al giudice delegato l'accettazione mediante nota scritta da depositare nella cancelleria fallimentare. L'accettazione pervenuta oltre il termine di due giorni dalla comunicazione di nomina, rimane valida ed efficace purché il Tribunale non abbia provveduto ad altra nomina. Chiaramente il Curatore deve depositare l'accettazione della carica in tempi congrui pena la decadenza. L'accettazione, inoltre, può anche avvenire in maniera tacita attraverso il compimento di atti o funzioni tipiche che la legge riserva al Curatore. Nel caso in cui il Curatore si trovi impossibilitato a svolgere l'incarico, in genere, fornisce una comunicazione al Giudice Delegato delle circostanze impeditive e a quel punto, il Tribunale adotterà i necessari provvedimenti. Nel caso in cui il Curatore nominato non provveda ad accettare la carica, oppure, non assuma l'incarico per motivi personali o cause di incompatibilità/ineleggibilità, il Tribunale, in camera di consiglio, provvede con urgenza alla nomina di un altro Curatore. In questo caso, la data di nomina del Curatore e la data di apertura della procedura non coincidono e ciò può avere riflessi di notevole rilevanza sul piano applicativo¹⁶.

3.1.3 Responsabilità civili e penali del Curatore

La responsabilità del Curatore è un tema molto dibattuto in dottrina e in giurisprudenza. La prima propende per escludere una responsabilità autonoma

¹⁶Ad esempio, le dichiarazioni fiscali in capo al Curatore e che decorrono quindi dal momento della sua nomina, subiranno, nel loro adempimento, uno slittamento dei termini (es: entro l'ultimo giorno del 10° mese successivo alla nomina, presentare la dichiarazione dei redditi, (in base ad apposito bilancio compilato dal curatore) per il periodo 1/1 - data del fallimento (art. 183 D.P.R. 917/86 ed art. 5, quarto comma, D.P.R. 322/98).

del Curatore, considerato che lo stesso è un mero organo esecutivo dei provvedimenti del Giudice Delegato; la seconda sostiene invece che il Curatore risponda in proprio dei danni causati dalla sua gestione anche quando sia intervenuta l'autorizzazione del Giudice Delegato.

Senza ombra di dubbio, però, il curatore come ogni persona dotata di capacità giuridica, può commettere nella violazione della legge commettendo reati sia di natura civile che penale.

Essendo un pubblico ufficiale il curatore risponde penalmente nei casi in cui compia atti dirette a soddisfare un suo interesse personale e privato in qualsiasi attività espletata a favore della procedura fallimentare, così facendo il curatore si "approfitterebbe" della fiducia accordatagli dal Tribunale allorché lo ha nominato collaboratore della giustizia.

Il curatore risponde inoltre del reato di peculato qualora ometta di denunciare reati commessi dall'amministratore dell'azienda fallita allorché era *in bonis*.

Secondo quanto previsto dall'art. 38 della L.F., durante il fallimento, l'azione di responsabilità contro il Curatore revocato, può essere proposta esclusivamente dal nuovo Curatore, previa autorizzazione del Giudice Delegato. Né il fallito, né i creditori hanno legittimazione al riguardo. Tale norma, è dettata da due principi:

- il primo riguarda la natura dell'azione, destinata ad avere riflessi sul patrimonio fallimentare, il cui interesse viene appunto rappresentato in giudizio dal nuovo Curatore;
- il secondo, dall'esigenza di tutelare il Curatore in carica da ogni eventualità di "ricatto" da parte del fallito o dai creditori.

Concluso il processo di fallimento, chiunque ritenga di aver subito un danno dalla condotta del Curatore, può promuovere l'azione di responsabilità secondo le regole comuni ed entro i termini di prescrizione. Il problema della responsabilità resta dunque quello relativo all'individuazione delle attività per le quali il Curatore può subire un'azione per danni provocati nell'assolvimento dei suoi compiti. L'art. 38 sopra richiamato della L.F. stabilisce che il Curatore deve adempiere con diligenza ai doveri del proprio ufficio e, per definire la diligenza

che egli deve usare nell'espletamento del proprio incarico, ci si riferisce tradizionalmente al buon padre di famiglia. Alla luce di quanto detto, si può quindi affermare che il Curatore è responsabile espressamente in relazione a quella importante attività di raccordo del processo con la realtà esterna:

- in primo luogo, l'attività di indagine, valutazione, relazione, proposta, assistenza, sorveglianza;
- successivamente, esecuzione delle direttive del Giudice delegato e del Tribunale.

La condotta colposa o dolosa del Curatore, che precede la decisione del Giudice Delegato rispetto ad un atto da compiersi nell'interesse del fallimento, può sicuramente provocare un danno valutabile, così come un comportamento omissivo quale, ad esempio, la mancata proposta di esercizio di diritti ed azioni (recuperi crediti, azioni revocatorie fallimentari ed ordinarie, simulazioni, azioni di responsabilità contro amministratori e sindaci di società fallite, richiesta di estensione del fallimento ai soci illimitatamente responsabili, mancata proposta al Giudice Delegato di riassunzione di giudizi pendenti che avrebbero potuto portare benefici al fallimento). Il Curatore è sicuramente responsabile quando fornisce una falsa rappresentazione al Giudice Delegato, mentre non lo si può ritenere responsabile per un atto e in generale per una iniziativa esattamente eseguita e autorizzata dal Giudice Delegato. Il Curatore è invece sempre responsabile per l'operato dei suoi collaboratori. Un altro problema si pone in relazione alla natura della responsabilità del Curatore: se contrattuale o extra-contrattuale, considerato che da ciò dipendono l'onere della prova ed il termine di prescrizione dell'azione. All'attività del Curatore si riconosce prevalentemente una responsabilità di tipo contrattuale derivante dalla violazione di un dovere di diligenza nella realizzazione dell'interesse del fallimento, mentre si configura una responsabilità sicuramente extra-contrattuale, quando vengono violati obblighi propri di qualsiasi soggetto di diritto.

3.1.4 Rapporti tra Curatore e Comitato dei creditori

Il comitato dei creditori, essendo un organo attivo della procedura fallimentare, risponde ai sensi dell'art. 2047, comma primo e terzo del c.c. come espressamente sancito dall'art. 41 della l.f. Nei confronti dei componenti del comitato dei creditori, infatti, per espressa previsione dell'art. 41 l.f., l'unico soggetto legittimato ad esperire l'azione di responsabilità è il Curatore. L'azione di responsabilità può essere giustificata solo nel caso in cui l'amministrazione della procedura abbia subito un danno. In conclusione, l'azione può essere esercitata quando alternativamente: l'azione o l'omissione causativa del danno, riconducibile ad uno o più componenti del comitato dei creditori, abbia cagionato un danno diretto e immediato nella sfera patrimoniale della procedura; l'azione o l'omissione causativa del danno in via immediata nei confronti di un soggetto terzo, estraneo alla procedura, abbia comunque determinato una ripercussione nei confronti del patrimonio fallimentare, per avere il terzo richiesto a quest'ultimo un risarcimento per un danno patito.

3.1.5 Deleghe

Le funzioni del Curatore devono essere esercitate personalmente: pertanto l'eventuale delega ad altri di alcune specifiche operazioni deve essere preventivamente autorizzata dal comitato dei creditori. Il Curatore quale ausiliario del Giudice Delegato, opera nell'interesse pubblico della procedura fallimentare e, conseguentemente, le sue funzioni non possono essere delegate a terzi, salvo casi specifici appositamente autorizzati dal comitato dei creditori¹⁷.

Il Curatore non può mai delegare le seguenti attività:

- la predisposizione dell'elenco dei creditori con rispettivi crediti e diritti di prelazione;

¹⁷Dal 1 Gennaio 2008

- l'elenco di coloro che vantano diritti reali personali, mobiliari e immobiliari su cose in possesso e nella disponibilità del fallito;
- la redazione del bilancio dell'ultimo esercizio se non già redatto;
- l'avviso ai creditori;
- la comunicazione dell'esito della verifica del passivo;
- la redazione del programma di liquidazione.

3.1.6 Il nuovo ruolo del Curatore nella Governance della procedura

La riforma della Legge Fallimentare oltre ad introdurre altri soggetti tra quelli che possono assumere la carica di Curatore, ha modificato in maniera sostanziale anche le funzioni del Curatore stesso. Il Curatore non è più un mero amministratore del patrimonio fallimentare sotto la direzione del Giudice Delegato, ma ad oggi è considerato l'amministratore del patrimonio del soggetto fallito e compie tutto sotto la vigilanza del Giudice Delegato e del comitato dei creditori. Quanto appena affermato, mette in luce il fatto che la gestione della procedura non è più esclusivo compito del Giudice Delegato, al quale rimangono le funzioni di controllo e vigilanza sull'operato del Curatore. Il Curatore inoltre, per poter compiere alcuni atti, deve aver ottenuto l'integrazione dei suoi poteri così come sancito dall'art.35 l.f., alla voce “ *Integrazione dei poteri del curatore*”. E' inoltre necessario precisare che il Curatore, secondo l'art. 25, comma 1, n.6, l.f. deve munirsi dell'autorizzazione scritta per stare in giudizio come attore e come convenuto e la suddetta autorizzazione deve essere sempre data per atti determinati e rilasciata per ogni grado del giudizio. La mancanza di autorizzazione e quindi della legittimazione non comporta, però, la nullità della procedura, la sua efficacia infatti resterebbe subordinata al rilascio successivo dell'autorizzazione, determinando quindi una sanatoria con effetti ex nunc.

3.1.7 I Compiti del curatore fallimentare

I compiti principali del Curatore consistono nell'amministrare il patrimonio fallimentare, nel compiere i vari atti della procedura, nel cooperare col Giudice Delegato sotto varie forme che si estrinsecano da un lato, in un'attività preparatoria, informativa e consultiva e dall'altro nell'eseguire i provvedimenti emessi dallo stesso Giudice Delegato.

Il Curatore è un organo "unipersonale" perché deve essere costituito da un solo soggetto, essendo esclusa nel nostro ordinamento la possibilità di nominare più curatori, è un organo esterno, perché destinato ad entrare per lo svolgimento delle sue mansioni in rapporto con i terzi ed è considerato come un vero e proprio ausiliare della giustizia. Il Curatore, quindi, esercita una funzione pubblica nell'ambito dell'amministrazione della giustizia, finalizzata al soddisfacimento dei creditori del fallito. In considerazione di tale funzione, la nomina e la revoca del curatore è di competenza esclusiva del Tribunale che, fra l'altro, esercita il controllo sull'attività posta in essere dallo stesso. Il Curatore, su autorizzazione del Giudice Delegato, può esercitare tutti i diritti ritenuti utili per soddisfare i creditori del fallito: conseguentemente, sia il debitore che i creditori sono tenuti a rispettare il giudicato formatosi nelle cause di cui è stato parte il Curatore, il quale non rappresenta o sostituisce né il fallito né i creditori, ma opera nell'interesse della giustizia, come incaricato giudiziario con posizione autonoma ponendosi a fianco del Giudice.

Il compito principale della curatela si concretizza nell'amministrazione del patrimonio fallimentare. L'amministrazione del patrimonio del fallito si estrinseca in tre diverse categorie di attività:

- acquisire all'attivo fallimentare ogni bene mobile o immobile, materiale o immateriale (marchi, brevetti, ecc. ossia entità immateriali suscettibili di un'autonoma cessione) del fallito nonché i crediti risultanti alla data del fallimento o emersi successivamente;
- provvedere alla liquidazione degli elementi dell'attivo acquisiti dopo aver provveduto a farli valutare da un perito all'uopo nominato;

- ripartire l'attivo realizzato tra i creditori in relazione ai loro gradi di privilegio così come evidenziati nello stato passivo nel rispetto della *par-conditio credito rum*.

L'attività del Curatore risulta essere particolarmente delicata e complessa in quanto la procedura fallimentare investe tutto il patrimonio del fallito utilizzabile ai fini del soddisfacimento dei creditori e quindi non soltanto i crediti, beni mobili o immobili, corporali o incorporali, ma altresì tutti gli altri diritti, come azioni di nullità, di annullamento, di rescissione, di risoluzione, diritti di riscatto, diritti di prelazione, possibilità di acquisto di beni, contratti pendenti (quei rapporti che al di fuori del fallimento possono essere fatti valere dai creditori in via surrogatoria, quale attività preparatoria dell'esecuzione che potrà investire i beni una volta che siano recuperati ed entrati nel patrimonio del debitore), oltre alle azioni dirette al recupero dei beni usciti dal patrimonio del debitore in base ad atti inopponibili ai creditori stessi per inosservanza delle formalità prescritte o in base ad atti inefficaci perché pregiudizievoli ai loro diritti.

Oltre all'amministrazione del patrimonio fallimentare, al Curatore spettano ulteriori mansioni: opera come organo inquirente sulle ragioni che hanno determinato il dissesto e sul compimento di atti perseguibili in via penale e coadiuva il Giudice delegato nello svolgimento delle sue mansioni eseguendone i provvedimenti e sollecitandone talvolta l'attività oppure affiancandolo come semplice consulente.

Considerato che il compito precipuo del Curatore è quello di amministrare il patrimonio fallimentare, il legislatore lascia alla sua iniziativa l'individuazione delle operazioni da compiere e delle relative modalità, anche se in casi tassativamente previsti dalla legge deve essere autorizzato.

Per quanto attiene alla vera e propria liquidazione dell'attivo fallimentare, ossia la vendita dei beni, il Curatore ha il compito di creare la massima soddisfazione per i creditori. Il Curatore, avvalendosi di soggetti specializzati, procede alle vendite con le modalità e nei tempi previsti nel programma di liquidazione, quindi in un'ampia libertà di scelta delle procedure, purché siano celeri e

rispondano all'esigenze della trasparenza e della competitività, ricorrendo a forme di pubblicità adeguate¹⁸.

Secondo la legge Pinto¹⁹, il Curatore deve adempiere ai propri compiti con sollecitudine in modo da non prolungare la procedura oltre i tempi, infatti, il procrastinarsi della procedura per un tempo che travalichi quello ragionevole può comportare il diritto del fallito ad un risarcimento del danno patito a carico dello Stato²⁰. Quindi, si considera rispettato il termine ragionevole se il processo non eccede la durata di tre anni in primo grado, di due anni in secondo grado e di un anno nel giudizio di legittimità (Cassazione). Il termine si considera altresì ragionevole se il procedimento di esecuzione forzata si conclude o se la procedura concorsuale si chiude in sei anni. Con la legge Pinto la richiesta di risarcimento si avanza di fronte alla Corte d'Appello e non più a quella di Strasburgo.

¹⁸ Per ulteriori dettagli sulla liquidazione dell'attivo, riferirsi al Paragr. La liquidazione dell'attivo.

¹⁹ Legge n. 89 del 24 Marzo 2001 in modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile.

²⁰ L'art. 2 della l. 24 Marzo 2001, n. 89 (conosciuta come legge Pinto appunto) stabilisce, infatti, che "chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale per effetto della violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'art. 6 della Convenzione, ha diritto ad un'equa riparazione". La durata ragionevole del procedimento è stabilita in via normativa dall'art. 55 del d.l. 22 Giugno 2012, n 83, convertito con modificazioni dalla legge 7 Agosto 2012, n. 134, che, all'art. 2 della legge 89/2001, ha introdotto il comma 2 bis.

3.2 GLI ADEMPIMENTI INIZIALI

3.2.1 La convocazione del fallito

La nuova formulazione dell'art. 49 l.f. pone a carico del fallito e degli amministratori (per le società) l'obbligo di comunicare al Curatore ogni cambiamento di residenza o di domicilio, senza però, un termine specifico e senza una prescritta sanzione in caso di mancata notificazione di tale cambiamento. Permane comunque, l'obbligo di presentarsi personalmente, ove convocato, al Curatore, al Giudice Delegato e al comitato dei creditori. Il Curatore, al fine di assumere tutte le notizie che ritiene opportuno, deve convocare il fallito (o gli amministratori), presso il proprio studio, specificando il giorno e l'ora. La convocazione può essere fatta anche verbalmente, ma nella prassi viene utilizzata la raccomandata AR, essa, generalmente reca anche l'invito a consegnare le scritture contabili qualora non siano già state messe a disposizione. Il Curatore redigerà un verbale dell'interrogatorio, riassumendo le domande poste e le risposte ricevute, e ne consegnerà copia all'interessato. Il Curatore, essendo pubblico ufficiale, potrà utilizzare le notizie ed informazioni assunte, anche qualora il fallito si rifiuti di sottoscrivere il verbale. Nell'ipotesi in cui il soggetto da interrogare è sottoposto a misure restrittive, il Curatore dovrà richiedere apposita autorizzazione al sostituto procuratore della Repubblica. Tale autorizzazione può essere concessa in via permanente, per un determinato periodo o solo per una volta.

3.2.2 Lettera del Curatore ai creditori

Il Curatore deve inviare la comunicazione di cui all'art 92 l.f. Per prassi, il Curatore invia la comunicazione anche agli istituti previdenziali, all'INAIL, al Comune, all'Agenzia delle Entrate, al Concessionario della riscossione, alla Telecom/Infostrada e all'ENEL, in quanto è presumibile l'esistenza di qualche

debito nei confronti dei predetti soggetti. Il Curatore invia la comunicazione all'indirizzo (sede o residenza) del creditore e/o dei titolari di diritti reali o personali su beni in possesso del fallito a mezzo posta (con raccomandata) o tramite telefax e posta elettronica. Nel caso in cui la comunicazione risulti particolarmente difficile (per il gran numero di soggetti interessati), il Curatore può essere autorizzato dal Tribunale, sentito il p.m. e il comitato dei creditori, ad effettuare l'adempimento mediante avviso nella gazzetta ufficiale, ed eventualmente, in altri giornali. La norma non indica un termine preciso entro il quale il Curatore deve inviare la comunicazione, dispone solo che sia effettuata "senza indugio". É comunque da ritenere che il Curatore debba effettuare la comunicazione prima della scadenza prevista per il deposito della domanda e in tempo utile da consentire al creditore di provvedere all'insinuazione al passivo. La comunicazione che il Curatore deve notificare ad ogni creditore, deve contenere dei dati obbligatori:

- il tribunale che ha emesso la sentenza;
- il nome del giudice delegato;
- il luogo, la data e l'ora nella quale sarà tenuta l'udienza per la verifica del passivo;
- la data entro la quale devono essere presentate le domande;
- i documenti che dovranno accompagnare la domanda;
- gli elementi che la domanda deve contenere a pena di inammissibilità.

3.2.3 Il giornale del fallimento

Il Curatore deve inoltre, ai sensi dell' art-38 l.f., tenere un registro sul quale annotare cronologicamente le operazioni relative alla gestione. Il giornale del fallimento, prima di essere messo in uso, deve essere sottoposto alla vidimazione per mano di uno dei componenti del comitato dei creditori. Nel libro giornale il Curatore dovrà registrare le entrate e le uscite relative alla cassa e alla banca con

le relative classificazioni. Il Curatore, subito dopo la nomina del presidente del comitato dei creditori, deve inviare al medesimo il giornale.

3.2.4 Consultazione del fascicolo fallimentare

Nello svolgimento della sua attività, il Curatore può consultare il fascicolo fallimentare predisposto dal cancelliere, nel quale sono raccolti gli atti, i provvedimenti e le istanze relative alla procedura in modo cronologico. Dal fascicolo si desumono notizie come: l'oggetto dell'attività del fallito; l'esistenza di eventuali unità locali; se il fallimento riguarda un soggetto in normale attività e se il fallimento è stato dichiarato a carico di un soggetto cessato o deceduto. La consultazione delle istanze di fallimento e i verbali di audizione del fallendo sono importanti per avere una prima visione delle dimensioni della procedura. Nel caso in cui il fallimento sia stato dichiarato su istanza del debitore medesimo, tale esame consente di conoscere, anche se presumibilmente soggetta a rettifiche successive, l'entità dell'attivo e l'ammontare del passivo della procedura. Qualora il ricorso per la dichiarazione di fallimento sia stato depositato dal debitore, il medesimo deve essere correlato di alcuni documenti aggiuntivi:

- scritture contabili e fiscali;
- bilancio relativo ai tre esercizi precedenti (ovvero dall'inizio dell'attività se inferiore);
- prospetto particolareggiato ed estimativo delle attività;
- elenco nominativo dei creditori con relativi importi;
- elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali mobiliari su cose in suo possesso.

Dopo la consultazione del fascicolo fallimentare, il Curatore provvederà al ritiro delle scritture contabili, se allegate alla richiesta di fallimento o depositate in

ossequio all'ordine contenuto nella sentenza di fallimento. Il ritiro delle scritture è documentato da apposito verbale redatto dal cancelliere.

3.2.5 Compiti a carattere burocratico/amministrativo

L'art. 29, comma 6, del D.L. 31-5-2010, n.78 convertito in legge il 30-7-2010 ha introdotto a carico del Curatore un ulteriore adempimento, infatti, entro quindici giorni dall'accettazione dell'incarico, deve comunicare al registro delle imprese i dati del fallimento necessari per consentire la presentazione tempestiva della domanda di ammissione al passivo. La predetta comunicazione deve essere effettuata esclusivamente in via telematica attraverso software COMUNICA utilizzando il modello S2, indicando nel campo NOTE tutti i dati identificativi della procedura e la data di accettazione della carica. In caso di mancato adempimento, sono previste le sanzioni amministrative pecuniarie previste dall'art. 11 del d.lgs. 18 Dicembre 1997, n. 471 raddoppiate a carico del Curatore. Successivamente il Curatore provvederà ad aprire il c/c presso il quale versare le somme riscosse a qualsiasi titolo nel termine di dieci giorni, e dovrà comunicare al Giudice Delegato la banca presso cui ha aperto il c/c. Queste somme vengono riscosse dopo un accertamento, da parte del Curatore, delle posizioni creditorie del fallito inerenti crediti commerciali, fiscali, risarcimenti di danni e altre ipotesi.

3.2.6 La relazione ex art. 33 l.f.

L'esame delle scritture contabili e della documentazione di pertinenza dell'azienda fallita spesso è molto problematico poiché la contabilità manca completamente o non è stata dal fallito regolarmente aggiornata. Nell'ipotesi in cui le scritture non siano state stampate su carta e siano ancora in formato elettronico, è necessario provvedervi con la massima sollecitudine.

Estremamente importanti poi, sono le schede contabili che agevolano il sistema di controllo. In primo luogo è opportuno accertare l'esistenza dei libri previsti dal c.c. e dalle diverse norme tributarie, successivamente, procedere all'esame delle scritture contabili e della documentazione più prossima alla dichiarazione di fallimento. Una stampa della situazione contabile aggiornata (se esiste) è molto utile. L'esame delle scritture contabili e della documentazione è funzionale per: l'individuazione dei creditori; l'individuazione dei debitori e la stesura della relazione prevista dall'art. 33 l.f.

Il Curatore, entro sessanta giorni dalla dichiarazione di fallimento, deve presentare al Giudice Delegato una relazione particolareggiata (art. 33 l.f.) per quanto riguarda le cause del fallimento, la diligenza spiegata dal fallito nell'esercizio dell'impresa, la responsabilità del fallito o di altri (nel caso di fallimento di società la relazione deve contenere le informazioni raccolte sulla responsabilità degli amministratori, degli organi di controllo e dei soci eventualmente estranei alla società), e poi informazioni su quanto altro possa interessare ai fini delle indagini preliminari in sede penale. Il Curatore deve, inoltre, indicare gli atti del fallito già impugnati dai creditori, nonché quelli che intende impugnare. Il Giudice Delegato può chiedere al Curatore una relazione sommaria anche prima che scada il termine suddetto. La relazione è un atto fondamentale del Curatore, perché assolve contemporaneamente la funzione informativa e programmatica per gli sviluppi della procedura. Il Curatore analizza in maniera critica le vicende del fallimento informando il Giudice Delegato sulla situazione attuale dell'impresa e indica le linee di azione che si propone di seguire per realizzare lo scopo principale della procedura, consistente nel recupero del patrimonio del fallito e nel soddisfacimento dei creditori nella misura massima possibile, nel rispetto della par condicio creditorum. Dopo la riforma, nella relazione non è più richiesto di riferire sul tenore di vita del fallito, mentre è previsto che il giudice sottoponga a segretezza le parti della relazione che riguardano la responsabilità penale del fallito e di terzi, e la parte sulle azioni che il Curatore intende proporre qualora sia in grado di comportare effetti cautelativi sui beni. Nella prassi di alcuni tribunali, il Curatore redige due

relazioni, una integrale, che viene segretata, e una nella quale sono oscurate le parti da segretare. Il Curatore dovrà, inoltre, depositare la relazione integrale (ed eventualmente un originale con lo stralcio delle parti sensibili) presso la cancelleria fallimentare e un altro originale della versione integrale direttamente presso la procura della Repubblica. All'atto del deposito, è opportuno che la cancelleria apponga sulla copia il timbro del deposito. L'apposizione del timbro sulla copia è l'unico mezzo per provare il deposito e il rispetto del termine assegnato per tale adempimento rendendola opponibile ai terzi. Il termine di sessanta giorni assegnato al Curatore per il deposito della relazione decorre dalla data del fallimento e non da quella successiva della comunicazione o dell'accettazione; pertanto, di fatto, il tempo a disposizione per ottemperare all'importante adempimento è ridotto rispetto a quello nominale. Il tempo assegnato, anche se maggiore rispetto a quello previsto dal legislatore del 1942 di trenta giorni, può non essere comunque congruo nelle procedure di dimensioni medio grandi che presentano aspetti sempre più complessi e che richiedono uno studio ed un approfondimento particolare con l'impossibilità di rispettare il termine di legge. La difficoltà può dipendere anche dalla mancanza delle scritture e della documentazione contabile o dall'acquisizione della medesima con notevole ritardo. Nella prassi, il problema viene risolto seguendo due diverse strade: chiedere al giudice delegato un rinvio prima della scadenza del termine oppure presentare una breve relazione illustrando le difficoltà e riservandosi di procedere all'integrazione successivamente. Il mancato rispetto del termine per il deposito della relazione, pur non essendo perentorio, può costituire un comportamento negligente del Curatore tale da ledere il rapporto fiduciario tra gli organi della procedura, risolvendosi in un'omissione della dovuta attività informativa portando alla revoca del Curatore (art. 37 l.f.). Nella relazione, il Curatore deve esporre i dati, i fatti e le circostanze rilevati ed accertati documentalmente ed in maniera incontrovertibile senza esprimere pareri e critiche. Il contenuto della relazione può avere conseguenze anche per il Curatore essendo stato ritenuto motivo valido per la revoca dell'incarico.

3.3 ACCERTAMENTO, CONSERVAZIONE, AMMINISTRAZIONE DEL PATRIMONIO DEL FALLITO

3.3.1 La redazione dell'inventario

L'avviso dell'inizio delle operazioni di inventario, deve essere comunicato al fallito e al comitato dei creditori e ciò fa sorgere una responsabilità in capo al Curatore che può essere fatta valere da qualunque interessato fino a quando non sia stato approvato il conto della gestione. Con l'inventario si individuano fisicamente, si elencano, si descrivono e si valutano nella loro esatta e precisa consistenza, i beni compresi nel fallimento. Tramite l'inventario, il Curatore prende in consegna i beni man mano che vengono inventariati e assume la responsabilità in relazione alla loro custodia. Sono oggetto di inventario anche i beni sottoposti a sequestro giudiziario eseguito a carico del fallito prima dell'apertura della procedura, poiché il vincolo cautelare non determina lo spossessamento del debitore. Nella prassi, nell'inventario si includono anche i beni mobili registrati per i quali si prevede il ritiro dei documenti e delle chiavi al fine di evitarne la circolazione. Per i beni concessi in locazione dal fallito, invece, l'inventario ha una funzione ricognitiva non essendo la sentenza di fallimento sufficiente a sciogliere il contratto di locazione; pertanto i beni rimangono in custodia del terzo conduttore. Prima della chiusura dell'inventario il Curatore invita il fallito a dichiarare se esistono ulteriori attività da inventariare. L'inventario redatto in doppio originale, viene sottoscritto da tutti gli intervenuti. Il rifiuto da parte del fallito di apporre la propria firma dovrà risultare dal verbale redatto dal Curatore. Una copia dell'inventario viene depositata in cancelleria e l'altra rimane al Curatore. Dall'inventario possono essere però esclusi beni mobili sui quali terzi vantano diritti reali o personali chiaramente e immediatamente riconoscibili.

3.3.2 L'apposizione dei sigilli

Il Curatore secondo l'art.84 l.f., deve procedere all'apposizione dei sigilli sui beni che si trovano nella sede principale dell'impresa e sugli altri beni del fallito, secondo le norme stabilite dal c.p.c. L'apposizione di tali sigilli è di natura cautelare. Il Curatore deve attivarsi autonomamente dopo la dichiarazione di fallimento facendo ricorso, quando necessario, all'intervento della forza pubblica. Dell'apposizione dei sigilli, il Curatore, nella sua qualità di pubblico ufficiale, redige processo verbale, che deposita direttamente nella cancelleria fallimentare. Nel caso in cui, sia necessario procedere all'apposizione dei sigilli in più luoghi e per il Curatore non sia agevole nell'immediato, è possibile chiedere al giudice delegato di delegare tale funzione a uno o più coadiutori. Una visione esterna e sommaria può fornire indicazioni per stabilire:

- se l'attività è ancora in corso;
- se la sede si trova in stato di abbandono;
- l'eventuale sequestro del locale;
- altre indicazioni utili.

Dopo l'apposizione dei sigilli, è opportuno che il Curatore effettui dei controlli periodici per verificarne l'integrità, nonché sporgere denuncia alle autorità competenti in caso di eventuali manomissioni. Può capitare, infatti, che il Curatore al momento di apporre i sigilli, rilevi che la sede dell'attività è stata sottoposta a sequestro (per esempio su richiesta del Pubblico Ministero). In tal caso i beni sono già sottoposti a misura cautelare, per cui i sigilli non possono essere apposti e il Curatore dovrà attivarsi per quanto necessario. È opportuno rilevare che il penultimo comma del nuovo art. 15 l.f. prevede che il tribunale, su istanza del soggetto che ha presentato domanda di fallimento, può emettere provvedimenti cautelari e conservativi a tutela del patrimonio oggetto del procedimento concorsuale, per evitarne la dispersione. Il provvedimento cautelare ha efficacia soltanto per la durata dell'istruttoria fallimentare, quindi con il decreto che rigetta la richiesta di fallimento è revocato. I sigilli, inoltre,

possono essere rimossi da Curatore stesso senza la preventiva autorizzazione del Giudice Delegato per procedere alla redazione dell'inventario nel più breve tempo possibile seguendo le norme del c.p.c. dopo aver avvisato il fallito e il comitato dei creditori.

3.3.3 La conservazione del patrimonio del fallito

L'attività del Curatore deve essere rivolta in primis alla conservazione dei beni e dei diritti facenti parte del complesso patrimoniale, sia in termini di conservazione materiale che di conservazione giuridica (al fine di evitare decadenze o prescrizioni). L'attività del Curatore è diretta anche al recupero dei beni usciti dal patrimonio del fallito, ma riassumibili dallo stesso in forza di diritti pertinenti al patrimonio fallimentare. A titolo di esempio, si evidenziano le attività dirette all'esazione dei crediti, al recupero di cose in possesso di terzi, all'esercizio di azioni di impugnativa, di annullamento, di rescissione, di risoluzione dei contratti, ecc. e infine all'esercizio dell'azione revocatoria, sia secondo lo schema generale disciplinato dal codice civile, sia secondo quello esplicitato dalla Legge Fallimentare. Altro delicato compito del Curatore consiste nella definizione dei rapporti giuridici pendenti, come i contratti a prestazioni corrispettive non ancora eseguiti o parzialmente eseguiti da ambo le parti, ad eccezione di quelli che si risolvono a causa del fallimento o che persistono per legge a carico del patrimonio fallimentare²¹. Il Curatore deve, infine, cercare di difendere, l'integrità del patrimonio fallimentare nelle cause intentate da terzi.

Il Curatore, iniziata la procedura inventariale, deve individuare le misure urgenti da adottare a tutela del patrimonio fallimentare. A tale scopo il Curatore deve svolgere le seguenti attività:

²¹ Ai fini della conservazione dei beni esistenti in attesa della loro conversione coatta in denaro o del recupero degli stessi in base alle possibilità giuridiche esistenti per renderne poi possibile la conversione in denaro, preparando così l'esecuzione vera e propria, che si realizza con la vendita.

- accertare e valutare l'esistenza di beni deperibili;
- accertare l'esistenza di scorte vive;
- assicurarsi se è ancora in atto la funzione di fornitura di energia elettrica per il corretto funzionamento dei sistemi di allarme;
- controllare e disporre la collocazione dei beni al fine di scongiurare il rischio furti.

Successivamente, è opportuno che il Curatore, mediante una apposita relazione, informi il Giudice Delegato delle particolari misure che intende adottare, onde consentire a quest'ultimo di esercitare la generica funzione di vigilanza e controllo prevista dall'art. 25 l.f. In seguito, il Curatore autorizzerà i compensi e disporrà l'eventuale revoca dell'incarico conferito alle persone la cui opera è stata richiesta da lui medesimo nell'interesse del fallimento, prelevando la somma dal conto della procedura. Alcune delle misure da adottare possono essere individuate nella stipula del contratto di fornitura dell'energia elettrica per consentire l'utilizzazione di un sistema di allarme/conservazione merci; stipula di polizze assicurative relative alla copertura del rischio incendio, furto o responsabilità civile; stipula di contratti di vigilanza; sostituzione delle chiavi di accesso ai locali e acquisto di alimenti per le scorte vive. Nei casi di estrema urgenza comunque, il Curatore può ottenere l'autorizzazione verbale che poi dovrà essere ratificata dalla forma scritta.

3.3.4 L'affitto dell'azienda

L'iniziativa per procedere all'affitto dell'azienda spetta al Curatore che, con parere favorevole del comitato dei creditori e ottenuta l'autorizzazione del giudice delegato, può concedere in affitto l'azienda o un ramo/i di essa, quando ciò appaia utile al fine della più proficua vendita. Il Curatore deve individuare il contraente dopo aver attivato procedure competitive, assicurando la massima

informazione con adeguate forme di pubblicità, come ad esempio le inserzioni su uno o più quotidiani. La scelta dell'affittuario, oltre al canone offerto, deve tenere conto: delle garanzie prestate; dell'attendibilità del piano di prosecuzione dell'attività d'impresa e della conservazione dei livelli occupazionali. Il contratto d'affitto, di durata compatibile con le esigenze di liquidazione, è stipulato secondo le forme previste dall'art. 2556 c.c. e deve contenere: il diritto del Curatore di visionare/ispezionare l'azienda; la presentazione di idonee garanzie per il regolare adempimento di tutte le obbligazioni derivanti dal contratto e dalla legge e il diritto di recesso da parte del Curatore (previo consenso del comitato dei creditori e previo il riconoscimento di un giusto indennizzo da corrispondere in prededuzione ai sensi dell'art. 111, comma 1, n.1, l.f.).

3.3.5 L'esercizio provvisorio

L'art. 104 L.F. dispone che *Con la sentenza dichiarativa del fallimento, il tribunale può disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, se dalla interruzione può derivare un danno grave, purché non arrechi pregiudizio ai creditori.* Successivamente, su proposta del Curatore, il Giudice Delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori, autorizza, con decreto motivato, la continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, fissandone la durata. Durante il periodo di esercizio provvisorio, il comitato dei creditori è convocato dal Curatore, almeno ogni tre mesi, per essere informato sull'andamento della gestione e per pronunciarsi sull'opportunità di continuare l'esercizio. Se il comitato dei creditori non ravvisa l'opportunità di continuare l'esercizio provvisorio, il Giudice Delegato ne ordina la cessazione. Ogni semestre, o comunque alla conclusione del periodo di esercizio provvisorio, il Curatore deve presentare un rendiconto dell'attività mediante deposito in cancelleria. In ogni caso il Curatore informa senza indugio il Giudice Delegato e

il comitato dei creditori di circostanze sopravvenute che possono influire sulla prosecuzione dell'esercizio provvisorio. Il tribunale può ordinare la cessazione dell'esercizio provvisorio in qualsiasi momento laddove ne ravvisi l'opportunità, con decreto in camera di consiglio non soggetto a reclamo sentiti il Curatore ed il comitato dei creditori. Durante l'esercizio provvisorio i contratti pendenti proseguono, salvo che il Curatore non intenda sospenderne l'esecuzione o scioglierli. I crediti sorti nel corso dell'esercizio provvisorio sono soddisfatti in prededuzione.

3.3.6 La Revocatoria fallimentare

Gli articoli 64 e s.s. l.f. si occupano "*degli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*" al fine di garantire il principio della *par conditio creditorum* ed evitare, quindi, che qualche creditore, consapevole dello stato di insolvenza della società poi fallita, abbia ottenuto in qualsiasi forma un pagamento a soddisfazione del proprio credito in un tempo anteriore alla dichiarazione di fallimento sottraendo quindi risorse all'attivo fallimentare. In altre parole si enunciano i casi in cui gli atti compiuti dal fallito prima della dichiarazione di fallimento possono essere revocati dal Curatore o essere ex lege inefficaci nei confronti dei creditori. L'effetto della revocatoria fallimentare consiste nell'inopponibilità degli atti compiuti dal debitore ai creditori del fallimento; in altre parole gli atti compiuti dal debitore in stato d'insolvenza sono inefficaci nei riguardi dei creditori, ma validi.

Il regime della revocatoria fallimentare varia secondo il tipo di atto compiuto dal debitore, ma se il Curatore non può agire con la revocatoria fallimentare, non è escluso che possa agire con la revocatoria ordinaria (art. 2901 c.c.), fermo restando che la domanda è posta innanzi al tribunale fallimentare. L'art. 69 bis, originariamente dedicato ai termini generali di decadenza dalla azione revocatoria, è stato modificato dal d.l. 83\2012 convertito con l. 134\2012 che ha aggiunto un altro comma, questa volta dedicato al computo dei termini per

esercitare l'azione revocatoria; stabilendo, infatti, che in caso in cui alla domanda di concordato preventivo segua poi la dichiarazione di fallimento :" *i termini di cui agli articoli 64, 65, 67, primo e secondo comma, e 69 decorrono dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese*". Gli atti automaticamente inefficaci nei confronti dei creditori, senza che sia necessaria la dichiarazione dell'autorità giudiziaria, sono: quelli compiuti nei due anni precedenti alla dichiarazione di fallimento (art. 64 l.f.); gli atti a titolo gratuito (esclusi i regali d'uso e gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità, in quanto la liberalità sia proporzionata al patrimonio del donante); gli atti compiuti nei due anni precedenti alla dichiarazione di fallimento (art. 65 l.f.) e i pagamenti anticipati di crediti che scadono nel giorno della dichiarazione di fallimento o posteriormente. In quest'ultimo caso, se il credito avesse una scadenza anteriore alla sentenza di fallimento, il Curatore potrebbe ottenere la revoca di tale pagamento solo alle condizioni previste dall'art. 67 l.f. Questi atti sono inefficaci ope legis, di conseguenza il Curatore potrà apprendere i beni che sono oggetto del patrimonio del fallito. Questi atti sono tecnicamente al di fuori dell'azione revocatoria, perché nessuna azione dovrà essere esercitata dal Curatore per farli dichiarare inefficaci. Di conseguenza, poiché l'inefficacia opera automaticamente, non sarà necessario accertare lo stato d'insolvenza dell'imprenditore per la revoca e nemmeno che siano stati da lui compiuti atti per danneggiare le ragioni dei creditori. Le vere e proprie ipotesi di revocatoria, quelle disciplinate dall'art. 67 l.f., dove il Curatore dovrà agire in giudizio per ottenere la revoca di determinati atti sono: gli atti compiuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento; gli atti a titolo oneroso, gli atti in cui le prestazioni eseguite o le obbligazioni assunte dal fallito sorpassano di oltre un quarto ciò che a lui è stato dato o promesso; gli atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con danaro o con altri mezzi normali di pagamento; i pegni; le ipoteche volontarie per debiti preesistenti non scaduti; gli atti compiuti nei sei mesi precedenti alla dichiarazione di fallimento e le ipoteche giudiziali o volontarie costituite entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento per debiti scaduti. In questi

casi, il Curatore non dovrà provare l'esistenza dello stato di insolvenza, ma solo il compimento di quegli atti compiuti nell'anno o nei 6 mesi decorrenti dalla dichiarazione di fallimento. In questi casi, infatti, il compimento dell'atto fa presumere lo stato d'insolvenza. È però possibile che il terzo eviti la revoca se riesce a provare che non conosceva lo stato d'insolvenza dell'imprenditore. Gli atti che possono essere revocati dal Curatore, provando che il terzo era a conoscenza dello stato d'insolvenza, sono quelli compiuti nei sei mesi antecedenti la dichiarazione di fallimento, i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, gli atti costitutivi di un diritto di prelazione e altri atti a titolo oneroso. Il Curatore, quindi, non dovrà limitarsi a provare la semplice esistenza delle condizioni previste dalla legge, ma dovrà riuscire a provare la conoscenza dello stato di insolvenza da parte del terzo se vuole che il tribunale pronunci la sentenza di revoca. La prova che dovrà fornire il Curatore, in questo caso, difficilmente potrà essere quella diretta, come una prova documentale o costituenda, ma più probabilmente sarà una prova indiretta, quella cioè che si ottiene in seguito a una presunzione ex art. 2729 c.c. In ogni caso questo maggior rigore si spiega col fatto che questi atti sono considerati normali nell'esercizio dell'attività commerciale e, quindi, non necessariamente compiuti in stato d'insolvenza. Si ritengono poi (dalla giurisprudenza) revocati anche i pagamenti effettuati da un terzo per il fallito (ad es. perché da lui delegato, fideiussore o coobbligato), a meno che il terzo con il pagamento non abbia anche estinto un debito proprio, come solitamente avviene nel caso del coobbligato solidale che ha pagato.

3.3.7 Rapporti giuridici preesistenti

Con la dichiarazione di fallimento, l'adempimento dei contratti stipulati tra il fallito e i terzi, non ancora eseguiti in tutto o in parte, rimane sospesa sino a che il Curatore, a tutela degli interessi della massa creditizia, dichiara se proseguire il rapporto portandolo a compimento con le conseguenze che da esso ne derivano in relazione alle singole fattispecie contrattuali, ovvero sciogliersi dal medesimo.

Il fallimento è dichiarato, di regola, nei confronti di un imprenditore che svolge la sua attività. Inevitabilmente, vi saranno dei rapporti con altri soggetti (ad es. fornitori) ancora in corso al momento della dichiarazione di fallimento. Se i rapporti fossero stati completamente eseguiti, il Curatore potrebbe pretendere il pagamento per una prestazione già effettuata dal fallito. Se invece è la parte "in bonis" ad aver eseguito la prestazione, quest'ultima dovrà insinuarsi nel fallimento presentando domanda di ammissione al passivo. Salve le eccezioni relative ai vari contratti, l'esecuzione di questi ultimi rimane sospesa fino a quando il Curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, oppure decide, sempre nelle stesse forme, di sciogliersi dal medesimo. Può accadere, però, che il trasferimento del diritto sia già avvenuto (contratti consensuali) dovendo eseguirsi solo la prestazione; in tal caso, il contratto conserva la sua efficacia e la prestazione dovrà essere eseguita.

Con la dichiarazione di fallimento, si producono quindi effetti anche per gli stakeholders che hanno rapporti con il soggetto fallito non ancora definiti, ma già in corso all'apertura della procedura. La legge fallimentare tratta questi effetti nel Titolo II, Capo III, Sezione IV “ *Gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*”. La dichiarazione di fallimento può produrre diversi effetti: determinare lo scioglimento automatico del contratto di una delle parti e attribuire al Curatore la facoltà di scelta tra il subentro o lo scioglimento mediante una manifestazione esplicita della volontà. Il Curatore deve, inoltre, individuare i rapporti pendenti per verificare il diverso impatto che la dichiarazione di fallimento produce sui medesimi, non sottovalutando che per il subentro di tali rapporti, come affermato dalla Cassazione, è sufficiente una qualunque manifestazione volitiva e quindi si realizzano anche per mezzo di un comportamento concludente. Il Curatore, nel valutare il subentro nel contratto, deve tener conto degli oneri che ciò comporta. Lo scioglimento o il subentro nei contratti pendenti è una scelta del Curatore, che, dopo il decreto correttivo del 2007, non è più legittimato a proporre il concordato. Il fallito o il terzo proponente, possono includere nelle loro proposte indicazioni circa i contratti

ancora pendenti, ma è sempre il Curatore che deve valutare la convenienza per il fallimento e decidere di conseguenza, previa autorizzazione del comitato dei creditori. Se sono stati stipulati più contratti preliminari, ognuno di essi può seguire una sorte autonoma, salvo poi che il Curatore giustifichi la ragione di diverse soluzioni per situazioni eventualmente simili. I contratti preliminari sono contratti vincolanti con effetti obbligatori, per cui la modifica degli stessi può essere attuata soltanto con il consenso dei contraenti, salvo l'applicazione della normativa fallimentare sui contratti pendenti. Di seguito, alcuni tra i contratti più importanti:

Contratti di compravendita di beni mobili e immobili

Se un contratto di vendita è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando il compratore è dichiarato fallito, il venditore ha diritto a compiere la sua prestazione, facendo valere nel passivo del fallimento il suo credito per il prezzo. Se egli non intende valersi di tale diritto, l'esecuzione del contratto rimane sospesa fino a quando il curatore, con la autorizzazione del giudice delegato, dichiara di subentrare in luogo del fallito nel contratto assumendone tutti gli obblighi relativi, ovvero di sciogliersi dal medesimo. Il venditore può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore ad otto giorni, decorso il quale il contratto s'intende sciolto. In caso di fallimento del venditore, se la cosa venduta è già passata in proprietà del compratore, il contratto non si scioglie. Se la cosa venduta non è passata in proprietà del compratore, il curatore ha la scelta fra l'esecuzione e lo scioglimento del contratto. In caso di scioglimento del contratto il compratore ha diritto di far valere il proprio credito nel passivo senza che gli sia dovuto risarcimento del danno.

Contratti di Conto Corrente

Con il fallimento del correntista, tutte le operazioni svolte il giorno della dichiarazione di fallimento sono nulle e il rapporto si estingue automaticamente, infatti, L'art. 78 del Regio Decreto 16 marzo 1942 n. 267 (c.d. Legge

Fallimentare) stabilisce che a seguito dell'avvenuta dichiarazione di fallimento di una delle parti, i contratti di conto corrente, di mandato e di commissione si sciolgono. In particolare si rileva che la ratio di tale disposizione debba essere ravvisata nella natura di tali contratti, tutti caratterizzati da un profondo rapporto di fiducia che lega i contraenti, dal c.d. *intuitus personae*, che pertanto viene a mancare nell'ipotesi in cui una delle parti venga dichiarata fallita.

Contratto di locazione

L'Art. 80 l.f. disciplina le conseguenze del fallimento sul contratto di locazione di immobili e viene detto che "*Il fallimento del locatore non scioglie il contratto di locazione di immobili e il Curatore subentra nel contratto*". Quindi, il fallimento del locatore, non scioglie il contratto di *locazione di immobili*, con il conseguente subentro automatico del Curatore. La norma, dettata a tutela del conduttore, è però applicabile solo qualora quest'ultimo disponga di un contratto opponibile alla curatela, quindi trascritto se di durata ultranovennale, o comunque dotato di data certa se di durata inferiore. Ciò costituisce un limite rilevante alla realizzabilità del bene in sede fallimentare, perché l'acquirente, come avviene anche in sede di vendite forzate, sarà tenuto a rispettare anch'egli il contratto. Proprio per tale motivo il legislatore ha previsto, in sede di riforma, la possibilità per il curatore di recedere dal contratto corrispondendo un indennizzo al conduttore (in prededuzione), ma solo con effetto decorsi quattro anni dalla dichiarazione di fallimento (art. 80, co. 2, 1. fall.). Nel caso invece di fallimento del conduttore il curatore può recedere in qualsiasi momento, corrispondendo un equo indennizzo, da pagarsi in prededuzione (art. 80, co. 3, 1. fall.). Tale regola ha lo scopo di favorire la curatela fallimentare, consentendole di trattenere i locali dell'impresa sino a quando le sarà necessario, al fine delle vendite fallimentari o dell'esercizio provvisorio dell'impresa. I canoni vanno in tal caso pagati in prededuzione, ma non quelli anteriori al fallimento, che vanno insinuati al passivo, pur se con il privilegio di cui all'art. 2764 c.c.

Contratti di lavoro subordinato

Alla dichiarazione di fallimento non fa necessariamente seguito la cessazione automatica del rapporto di lavoro. Sarà il Curatore, tenuto conto delle esigenze della procedura, a decidere se continuare o meno il rapporto. Qualora egli ritenga che non sia possibile, nemmeno in parte, la continuazione dell'attività dell'impresa, i lavoratori potranno essere licenziati per giustificato motivo nonostante l'art. 2119 c.c.. Pertanto il rapporto di lavoro in corso al momento dell'apertura della procedura è da considerarsi come contratto pendente regolato dall'art. 72 l.fall. che prevede la sospensione del rapporto *“Fino a quando il Curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo...”*. Il rapporto di lavoro pendente prosegue, pertanto, con il Curatore e verrà a cessare allorché il Curatore stesso avrà manifestato la sua volontà di recedere, non esistendo prospettive per una cessione in blocco dell'azienda, o di parte di essa, per l'esplicazione dell'esercizio provvisorio o per concedere in affitto l'azienda stessa. E' da ritenere che, che ove il Curatore intenda risolvere il contratto, egli è tenuto a osservare l'obbligo di preavviso sancito dall'art. 2118 c.c. o, in mancanza, a corrispondere l'indennità sostitutiva, che andrà ammessa in privilegio e non in prededuzione, rappresentando la stessa un onere del fallito e non della massa.

3.4 LA FORMAZIONE DELLO STATO PASSIVO

3.4.1 Il ruolo del curatore nell'accertamento del passivo

Il Curatore ha una posizione rilevante nel giudizio di accertamento del credito poiché è parte del giudizio (a cognizione piena) che si conclude con il provvedimento del Giudice Delegato. Nel processo di accertamento del passivo, il Curatore esamina le domande e, per ciascuna, rassegna le sue motivate

conclusioni, eccettuando i fatti estintivi, modificativi e impeditivi del diritto richiesto e l'inefficacia del titolo su cui si fonda il credito o la prelazione, anche se è prescritta la relativa azione. Spetta esclusivamente al Curatore, in quanto parte del processo di accertamento, sollevare le eccezioni in senso stretto (che hanno carattere eccezionale) mentre il giudice può sollevare le eccezioni rilevabili d'ufficio. A titolo esemplificativo, sono eccezioni in senso stretto, e come tali rilevabili soltanto dal Curatore: la prescrizione; la compensazione ex art. 1242 c.c.; l'annullabilità del titolo ex art. 1441 c.c.; l'annullamento ex art. 1442 c.c.; la risoluzione del contratto ex art. 1543 c.c.; la rescissione del contratto ex art. 1447 c.c.; la rescissione ex art. 1449 c.c.; la compensazione volontaria ex art. 1422 c.c.; l'inadempimento ex art. 1460 c.c.; la difformità ed i vizi dell'opera in caso di appalto e la decadenza ex art. 2969 c.c. Tra le eccezioni in senso lato invece sono ricomprese quelle dell'interruzione della prescrizione, della nullità del contratto, del pagamento dell'obbligazione pecuniaria il cui adempimento costituisce oggetto della domanda, la rinuncia al diritto e la risoluzione consensuale del contratto. Il Curatore, dopo che il Giudice Delegato ha dichiarato l'esecutività dello stato passivo, deve comunicare, tramite raccomandata A/R, l'avvenuto deposito in cancelleria e il provvedimento adottato sulla singola richiesta. La comunicazione deve contenere anche l'avvertimento sulla possibilità di opporsi verso il decreto che rende esecutivo lo stato passivo, ex art. 98 l.f.

3.4.2 L'accertamento del passivo

Con la formazione dello stato passivo, i creditori propongono una domanda di insinuazione al passivo mediante ricorso. Il ricorso, deve contenere la oltre il volume di crediti, anche la descrizione del bene di cui si chiede la restituzione o la rivendicazione che si trovi in possesso del fallito. Al ricorso devono essere allegati i documenti dimostrativi del diritto del creditore ovvero del diritto del terzo che chiede la restituzione o rivendica il bene. Il Curatore una volta

esaminate tutte le scritture del fallito procede alla comunicazione ai creditori invitandoli a partecipare alla procedura, depositando nella cancelleria del tribunale competente la domanda di ammissione almeno trenta giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo. Per quanto riguarda la disciplina sulla comunicazione l'art. 97 della legge fallimentare dispone che la comunicazione è data a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento, ovvero tramite telefax o posta elettronica quando il creditore abbia indicato tale modalità di comunicazione. La domanda di ammissione può essere presentata anche personalmente dal creditore, il quale dovrà indicare, a pena di inammissibilità, oltre alle ragioni di fatto e di diritto su cui la domanda si fonda, anche la procedura a cui intende insinuarsi e la somma per cui chiede l'ammissione. Il legislatore considera, ai fini del concorso, tutti i crediti scaduti alla data di dichiarazione di fallimento, rendendo così immediatamente omogenea la ripartizione delle somme liquidate dall'attivo. Per i crediti concorsuali la forma tipica di partecipazione è quella pecuniaria (credito certo, scaduto e determinato). Unica eccezione è prevista per coloro che hanno diritto alla consegna di beni determinati che possono essere soddisfatti in forma specifica. Altra categoria sono i crediti condizionati, cioè i crediti a cui sia apposta una condizione sospensiva. Detti crediti sono ammessi al passivo con riserva, con la conseguenza che i relativi creditori non potranno partecipare ad eventuali riparti parziali dell'attivo, ma si vedano accantonate le somme a loro spettanti. Nel caso in cui il creditore sia anche debitore del fallito, può avere applicazione la compensazione: i crediti omogenei, liquidi ed esigibili si estinguano. L'ordine di soddisfazione dei crediti segue una gerarchia ordinata, in ragione della differenza dei titoli di partecipazione. La regola secondo cui i creditori privilegiati si soddisfano con priorità rispetto agli altri creditori è imposta dal fatto che detti creditori sono muniti di un titolo rafforzativo del proprio credito (pegno, ipoteca, privilegio speciale o generale immobiliare o mobiliare) ciò ovviamente a conclusione che l'atto da cui risulti il privilegio sia opponibile al fallimento.

Per quanto riguarda i crediti chirografari, essi saranno soddisfatti in sede di distribuzione dell'attivo, solo dopo il soddisfacimento dei creditori privilegiati.

Essi sono ammessi al passivo per la parte di capitale e per gli interessi maturati alla data di dichiarazione di fallimento.

Esistono infine i creditori postergati ossia dei creditori che, in ragione del titolo da cui derivano i loro crediti, possono essere soddisfatti solo dopo l'integrale soddisfacimento degli altri creditori. I crediti di massa, in quanto derivanti dall'attività del curatore nel corso del fallimento (compensi, onorari derivanti da crediti di contratti pendenti o dall'esercizio), proprio in ragione della loro finalizzazione all'interesse della procedura e di tutti i creditori, sono necessariamente soddisfatti prima di ogni altro credito. Il Curatore scaduti i termini provvede a redigere un progetto di stato passivo nel quale deve, rispetto a ciascuna domanda, formulare le proprie conclusioni, motivandole ed eccependo gli eventuali fatti impeditivi, estintivi e modificativi delle pretese fatte valere da ciascun creditore. Il Curatore, in via di eccezione, potrà far valere anche vizi genetici e funzionali del titolo su cui si fonda la domanda del creditore compresi anche i vizi che comportino l'annullamento, risoluzione o rescissione del titolo.

Il progetto di stato passivo dovrà essere depositato in cancelleria dal curatore 15 giorni prima dell'udienza. Tutti i creditori possono prendere visione. È facoltà dei creditori presentare osservazioni scritte, documenti integrativi fino al giorno dell'udienza stessa.

All'udienza per la verifica dello stato passivo, il giudice provvede con decreto succintamente motivato su ciascuna domanda. Con riferimento a ciascuna domanda il giudice potrà disporre l'accoglimento, con la conseguente ammissione al passivo (con eventuale riserva) o il rigetto che dovrà essere motivato, con una motivazione che può comprendere anche per pregiudizialità del giudizio penale rispetto al presente rapporto.

Il giudice delegato, dopo aver completato l'esame di tutte le domande con decreto dichiara esecutivo lo stato passivo; tale provvedimento chiude la fase di accertamento che si svolge davanti al giudice delegato.

Il Curatore provvede in seguito con la comunicazione a ciascun creditore dell'esito della domanda e per quanto concerne la eventuali questioni pregiudiziali, invia un rapporto alla Procura della Repubblica. Dal ricevimento di

detta comunicazione decorrono i termini per la proposizione delle impugnazioni avverso lo stato passivo.

3.4.3 Opposizione allo stato passivo

Con l'opposizione il creditore o il titolare di diritti su beni mobili o immobili contestano che la propria domanda sia stata accolta in parte o sia stata respinta; l'opposizione è proposta nei confronti del curatore.

Con l'impugnazione il Curatore, il creditore o il titolare di diritti su beni mobili o immobili contestano che la domanda di un creditore o di altro concorrente sia stata accolta; l'impugnazione è rivolta nei confronti del creditore concorrente, la cui domanda è stata accolta. Al procedimento partecipa anche il Curatore.

Con la revocazione il Curatore, il creditore o il titolare di diritti su beni mobili o immobili, decorsi i termini per la proposizione della opposizione o della impugnazione, possono chiedere che il provvedimento di accoglimento o di rigetto vengano revocati se si scopre che essi sono stati determinati da falsità, dolo, errore essenziale di fatto o dalla mancata conoscenza di documenti decisivi che non sono stati prodotti tempestivamente per causa non imputabile. La revocazione è proposta nei confronti del creditore concorrente, la cui domanda è stata accolta, ovvero nei confronti del Curatore quando la domanda è stata respinta. Nel primo caso, al procedimento partecipa il Curatore.

Gli errori materiali contenuti nello stato passivo sono corretti con decreto del giudice delegato su istanza del creditore o del Curatore, sentito il curatore o la parte interessata.

3.4.4 Presentazione di domande tardive

Le domande di ammissione al passivo di un credito, di restituzione o rivendicazione di beni mobili e immobili, depositate in cancelleria oltre il termine di trenta giorni prima dell'udienza fissata per la verifica del passivo e non oltre quello di dodici mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo sono considerate tardive; in caso di particolare complessità della procedura, il tribunale, con la sentenza che dichiara il fallimento, può prorogare quest'ultimo termine fino a diciotto mesi.

Il procedimento di accertamento delle domande tardive si svolge nelle stesse forme della domanda di insinuazione allo stato passivo presentate entro i termini. Il Curatore dà avviso a coloro che hanno presentato la domanda, della data dell'udienza. Si applicano le disposizioni di cui agli articoli da 93 a 99 l.f.

Il creditore ha diritto di concorrere sulle somme già distribuite nei limiti di quanto stabilito nell'articolo 112 l.f. Il titolare di diritti su beni mobili o immobili, se prova che il ritardo è dipeso da causa non imputabile, può chiedere che siano sospese le attività di liquidazione del bene sino all'accertamento del diritto.

Decorso il termine di cui al primo comma, e comunque fino a quando non siano esaurite tutte le ripartizioni dell'attivo fallimentare, le domande tardive sono ammissibili se l'istante prova che il ritardo è dipeso da causa a lui non imputabile.

3.5 LA LIQUIDAZIONE DELL'ATTIVO E LA CHIUSURA DEL FALLIMENTO

3.5.1 La liquidazione dell'attivo

La liquidazione dell'attivo fallimentare è un momento cruciale della procedura, poiché si cerca di creare la massima soddisfazione per i creditori. Questa attività che trasforma in denaro il patrimonio acquisito dalla procedura, necessita di una idonea programmazione. Il Curatore, anche avvalendosi di soggetti specializzati, procede alle vendite con le modalità e nei tempi previsti nel programma di liquidazione, quindi in un'ampia libertà di scelta delle procedure, purché siano celeri e rispondano all'esigenze della trasparenza e della competitività, ricorrendo a forme di pubblicità adeguate (inserzione sui quotidiani, siti internet specializzati ecc.). La centralità del Curatore nelle procedure di vendita, ove non demandate al Giudice Delegato nel programma di liquidazione, si rileva anche dalla facoltà attribuita al medesimo di sospendere la vendita quando riceva un'offerta irrevocabile superiore almeno del 10% del prezzo offerto. L'offerta deve, comunque, pervenire prima che la vendita si sia perfezionata, prima cioè, che sia stato stipulato il contratto e pagato il prezzo di aggiudicazione. In tal caso, il Curatore dovrà indire una nuova gara, cui hanno diritto a partecipare il nuovo offerente, il precedente aggiudicatario e gli altri precedenti concorrenti. La vendita non si perfeziona con l'aggiudicazione e il pagamento del saldo del prezzo: quindi, il Curatore può sospendere la stessa quando riceve un'offerta migliorativa irrevocabile nella misura prevista dall'art. 107, comma 4, l.f. La facoltà attribuita al Curatore di sospendere la vendita al ricevimento dell'offerta migliorativa sopra soglia consente di ottenere il massimo risultato. Il Curatore potrebbe comunque non sospendere la vendita nell'ottica di una rapida conclusione della stessa ove sia ritenuta prioritaria. Il punto di riferimento del prezzo di vendita è comunque sempre quello che scaturisce dalle stime effettuate in precedenza. La procedura di vendita può pertanto essere sintetizzata in tre fasi:

1. stima dei beni;

2. adozione delle procedure competitive;
3. utilizzazione di forme di pubblicità adeguate.

Nel caso di beni immobili e mobili registrati, il Curatore, prima di completare le azioni di vendita, deve dare comunicazione ai creditori ipotecari o muniti di titolo di privilegio. Considerato che la norma non precisa il termine entro cui il Curatore deve procedere alla predetta notifica, questa dovrà avvenire in tempo utile per consentire agli stessi di prendere le opportune decisioni. Il Curatore dovrà redigere un verbale dell'esito della gara in cui dovrà specificare che la vendita non è ancora eseguita e che l'aggiudicatario provvisorio è solo il soggetto che, a seguito della gara, è risultato essere il migliore offerente. Il Curatore dovrà, inoltre, comunicare al giudice delegato e al comitato dei creditori l'esito della gara relativa alla vendita, depositando in cancelleria la relativa documentazione (stima dei beni posti in vendita, pubblicità eseguita, offerte ricevute, cauzioni depositate, verbale della gara, ecc.). La norma non prevede il termine entro il quale il Curatore deve effettuare la comunicazione. In mancanza di una specifica indicazione e nella considerazione che uno dei principi ispiratori della riforma è quello della riduzione del tempo del procedimento è da ritenere che il Curatore vi provveda senza indugio alcuno. L'atto traslativo col quale il Curatore manifesta la sua volontà e perfeziona la vendita deve essere stipulato nel rispetto delle regole civilistiche vigenti in relazione al bene ceduto. Ne consegue, ad esempio, che per gli immobili non sarà il Giudice Delegato a emettere il decreto di trasferimento come avveniva in passato, quando alla vendita dei predetti beni si applicava il rito della espropriazione forzata, con le conseguenze che ne derivano. Si ricorda che la vendita di un bene affetto da vizi è causa di risoluzione del contratto e di risarcimento del danno. Tali azioni sono esperibili contro il fallimento, citando in giudizio il Curatore. L'eventuale risarcimento, se riconosciuto, deve essere soddisfatto ai sensi dell'art. 111, comma 1, l.f.

3.5.2 Il programma di liquidazione

Con la novazione della legge fallimentare, la logica della procedura è la liquidazione dell'azienda nel suo complesso e assume quindi fondamentale importanza la conservazione del complesso aziendale, con la possibilità di valorizzare nel miglior modo possibile tutti i beni che lo compongono, compresi quelli immateriali che con la disintegrazione spesso vanno perduti perché non realizzabili separatamente. L'art. 104 ter l.f. pone espressamente a carico del Curatore l'obbligo di redigere il programma di liquidazione entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario (il termine decorre dalla chiusura della predetta operazione). Il programma di liquidazione è il progetto che il Curatore redige e al quale deve attenersi per quanto riguarda la liquidazione dell'attivo in termini di modalità e tempi. Con il programma, il Curatore indica analiticamente le modalità attraverso le quali intende trasformare il patrimonio in denaro. La programmazione viene portata a conoscenza esterna e quindi, all'approvazione di terzi qualificati che hanno un ruolo rilevante nell'ambito della procedura e deve conseguentemente attenersi a quanto programmato in relazione alle modalità e ai tempi. In sostanza, detto programma, che è il manifesto dell'attività futura, deve contenere, in maniera analitica, l'indicazione e i presupposti della azioni da intraprendere affinché l'autorizzazione del Giudice Delegato a compiere gli atti ad esso conformi sia considerata valida. Nelle procedure più complesse il tempo concesso al Curatore per la stesura del programma spesso non è sufficiente, quindi lo stesso Curatore provvede nel corso del tempo a integrare suddetto programma. Il programma di liquidazione , come previsto dal primo comma dell'art. 104 ter, deve essere sottoposto all'approvazione del comitato dei creditori e deve essere approvato integralmente. Il programma approvato poi, viene trasmesso dal Curatore al Giudice Delegato, che esercita un controllo di legalità e provvede ad autorizzare gli atti in esso previsti per il compimento dei quali il Curatore non deve chiedere specifica autorizzazione. Il programma di liquidazione è il perno attorno al quale ruota la fase di liquidazione, consentendo al Curatore di procedere nella sua attività più speditamente anche senza attendere

la chiusura dello stato passivo. Il programma viene redatto in forma libera, non avendo il legislatore previsto uno schema standardizzato, si parla però di contenuto minimo, nel senso che si dovrà specificare:

- l'opportunità di disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa o dei singoli rami aziendali;
- procedure d'affitto;
- la sussistenza di proposte di concordato e il loro contenuto;
- le azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie e il loro possibile esito;
- la possibilità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni, di rapporti giuridici individuali in blocco e le condizioni della vendita dei singoli cespiti.

Il comitato dei creditori non può in nessun caso modificare il programma di liquidazione che è e rimane un atto del Curatore, cui spetta la gestione del patrimonio fallimentare, il comitato può però proporre delle modifiche al programma presentato. Nel caso in cui, dopo la predisposizione del programma si manifestino elementi nuovi e rilevanti oppure sopravvengano delle nuove esigenze, il Curatore, può presentare un supplemento del programma di liquidazione da sottoporre all'approvazione del Giudice Delegato.

Contro il decreto che rende esecutivo lo stato passivo può essere proposta opposizione, impugnazione dei crediti ammessi o revocazione.

3.5.3 Il rendiconto della gestione del Curatore

Il Curatore, terminata la liquidazione dell'attivo, deve presentare il proprio conto della gestione al Giudice Delegato. Il rendiconto finale, che è strumentale alla ripartizione delle somme disponibili ai creditori, non è soltanto una dimostrazione delle entrate e delle uscite ma deve anche riguardare la gestione, attraverso una analitica esplicitazione delle operazioni contabili e dell'attività svolta, in modo da dimostrare che la stessa è stata effettuata con criteri giuridicamente legittimi ed economicamente convenienti. Il rendiconto, pertanto, costituisce un momento di controllo sull'operato del Curatore. Il Giudice Delegato ordina il deposito in cancelleria e fissa la data dell'udienza (non prima di quindici giorni dal deposito) fino alla quale ogni interessato può presentare le proprie osservazioni e contestazioni. Il Curatore poi deve dare immediata comunicazione di ciò ai creditori ammessi al passivo, a quelli che hanno proposto opposizione, ai creditori in prededuzione non soddisfatti e al fallito mediante raccomandata. Nell'eventualità in cui le osservazioni avanzate non siano appianate, si concretizzano i presupposti per l'apertura della fase contenziosa. Chi contesta il rendiconto della gestione presentato dal Curatore deve provare che l'operato del medesimo sia stato produttivo di un danno, almeno potenziale, al patrimonio del fallito o agli interessi dei creditori. L'azione di responsabilità nei confronti del Curatore è ipotizzabile anche nel giudizio instaurato a seguito delle osservazioni e contestazioni non composte all'udienza fissata per l'approvazione, non essendo un giudizio ritenuto di mero accertamento. Il giudizio di approvazione del rendiconto può avere ad oggetto: gli errori materiali, le omissioni e i criteri di conteggio, il controllo della gestione, il danno arrecato alla massa e ai diritti dei singoli creditori. Il giudizio di approvazione del rendiconto e quello dell'azione di responsabilità, che sono comunque distinti, ancorché collegati, possono essere radicati separatamente. Risulta poco chiaro se l'approvazione del rendiconto comporti l'automatica liberazione della responsabilità per il Curatore. Sul punto si ritiene possibile esperire l'azione di responsabilità, nei casi in cui la pretesa risarcitoria non si basi su fatti che sono

stati già oggetto di valutazione (disattesa) nel giudizio di approvazione del rendiconto.

3.5.4 L'istanza di chiusura

La chiusura della procedura necessita di un apposito decreto del tribunale; il Curatore, pertanto, dopo aver provveduto all'invio delle somme spettanti in base al piano di riparto finale, deve presentare l'istanza di chiusura della procedura. In caso di sua inerzia, la richiesta può essere avanzata dal fallito o, in ultima ipotesi, la chiusura può essere proposta d'ufficio. Il ricorso deve essere corredato delle quietanze di pagamento. Nella prassi, al Curatore viene consegnato il mandato per il prelievo del proprio compenso unitamente all'ordine di chiusura del conto corrente nel momento del deposito dell'istanza di chiusura. Sull'istanza di chiusura avanzata dal Curatore il tribunale provvede con decreto motivato, previa audizione del fallito e del comitato dei creditori. Con il decreto, il tribunale impartisce al Curatore le disposizioni esecutive volte ad attuare gli effetti della chiusura, legittimandolo a compiere certi atti anche dopo la chiusura del fallimento, con una sorta di eccezionale sopravvivenza degli organi della procedura. Il decreto di chiusura è pubblicato ai sensi dell'art. 17 l.f. ed è reclamabile, ai sensi dell'art. 26 l.f. Diventa definitivo quando nel termine perentorio per il reclamo questo non è stato proposto o quando il reclamo è definitivamente rigettato. Con la chiusura della procedura, concretizzatasi con l'acquisizione dell'efficacia del decreto di chiusura, inoltre, gli organi decadono e cessano gli effetti sul patrimonio del fallito, salvo l'eccezionale sopravvivenza per l'esecuzione di quanto prescritto nel decreto medesimo. Il Curatore, quindi, deve restituire al soggetto tornato in bonis quanto in suo possesso. L'art. 118 l.f. poi, dispone che il Curatore, dopo la chiusura del fallimento di una società, a seguito del riparto finale o quando nel corso della procedura si è accertato che il proseguimento non consentirebbe di soddisfare neppure parte dei creditori

concorsuali né i crediti prededucibili, deve procedere alla cancellazione della società dal registro delle imprese. La norma non pone, invece, a carico del Curatore la cancellazione dal registro delle imprese della società negli altri casi di chiusura né quando il fallimento è a carico dell'imprenditore persona fisica. In questi ultimi casi, infatti, la società tornata in bonis rimane iscritta fin quando a ciò non provvedesse l'organo amministrativo o la persona fisica in caso di fallimento di imprenditore individuale. Il Curatore comunque, prima di attivare la fase di chiusura della procedura, deve valutare la situazione relativa ai crediti fiscali che emergeranno al termine della procedura stessa. In particolare questi possono riguardare: il credito IVA e il credito IRES da ritenute subite. Il credito IVA emergerà dall'apposita dichiarazione per l'anno di chiusura del fallimento, il credito IRES, invece, dalla dichiarazione relativa al maxi periodo fallimentare, adempimenti cui il Curatore è tenuto ad adempiere dopo la chiusura della procedura. Ne consegue che i predetti crediti, che verranno ad esistenza soltanto in un momento successivo della chiusura, ai fini della procedura sono crediti futuri. La cessione di tali crediti non è possibile quando il loro ammontare non è tale da essere ritenuto appetibile dalle società finanziarie che acquistano gli stessi. In questo caso, è opportuno che il Curatore chieda l'autorizzazione ad abbandonare il credito. Il Curatore, dopo che il progetto di riparto finale è stato reso esecutivo, deve ritirare l'autorizzazione del Giudice Delegato per prelevare le somme come previsto dal riparto. Successivamente provvederà all'invio degli assegni circolari non trasferibili ai vari creditori al domicilio eletto e, nel caso di irreperibilità, procederà al versamento delle dette somme presso la banca ove la procedura ha intrattenuto il rapporto. È opportuno che il Curatore comunichi al Giudice Delegato i nominativi dei soggetti irreperibili con le somme assegnate e depositi in cancelleria la prova documentale dell'avvenuto versamento, ai sensi dell'art. 117 l.f. Trascorsi 5 anni dal versamento, le somme e i relativi interessi, se non riscosse dagli aventi titolo e se non richieste dai creditori rimasti insoddisfatti, sono versate a cura del depositario in entrata del bilancio dello Stato.

3.5.5 Distribuzione delle somme ricavate

Per quanto riguarda la distribuzione del residuo attivo, la legge fallimentare²² all'art.111 dispone che le somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo sono erogate nel seguente ordine:

1. per il pagamento dei crediti prededucibili;²³
2. per il pagamento dei crediti ammessi con prelazione sulle cose vendute secondo l'ordine assegnato dalla legge;²⁴
3. per il pagamento dei creditori chirografari, in proporzione dell'ammontare del credito per cui ciascuno di essi fu ammesso, compresi i creditori indicati al n. 2, qualora non sia stata ancora realizzata la garanzia, ovvero per la parte per cui rimasero non soddisfatti da questa.

Sono considerati debiti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge; tali debiti sono soddisfatti con preferenza ai sensi del primo comma n. 1. Le modifiche apportate dal D. Lgs. 12 settembre 2007, n. 169 non portano sostanziali novità tranne una puntuale definizione dei crediti prededucibili, che vanno soddisfatti con preferenza rispetto a tutti gli altri. Rientrano tra i crediti prededucibili quelli così definiti da specifiche disposizioni di legge (es. art. 79- 2° comma, 80- 2° comma, 80 bis, 104-9° comma), i debiti sorti dopo il fallimento per atti degli organi del fallimento (spese di procedura, debiti contratti per l'amministrazione del fallimento e per l'eventuale continuazione dell'esercizio dell'impresa) e i debiti sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla legge fallimentare (solo concordato preventivo, non essendo classificabile come procedura concorsuale l'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182 bis). Quanto ai crediti dei

²² D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5

²³ n. 1 modificato dall'art. 99 del D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, pubb. in Gazz. Uff. n. 91 del 16 gennaio 2006.

²⁴ comma sostituito dall'art. 99 del D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, pubb. in Gazz. Uff. n. 91 del 16 gennaio 2006.

professionisti relativi all'I.V.A. sulle fatture dagli stessi emesse, gli stessi verranno riconosciuti in via chirografaria, come per il passato, attesa la giurisprudenza della Corte Suprema che ne ha ribadito detta natura, sia si tratti di fattura emessa ante fallimento o post dichiarazione di fallimento. Il decreto correttivo si limita a modificare, per precisione lessicale, in 'crediti', anziché 'debiti', il termine di cui al II° comma. Fra i crediti prededucibili vanno annoverati i crediti dei professionisti che hanno assistito il debitore per la presentazione del ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo (compreso il professionista che ha redatto la relazione di cui all'art. 161 comma 3), ma solo in caso di ammissione alla procedura e nei limiti di quanto indicato nella proposta di concordato.

3.5.6 Il compenso al Curatore

Il Curatore ha diritto ad un compenso per la propria attività anche se la procedura si chiude con una proposta di concordato. Il compenso è liquidato con decreto del tribunale su relazione del Giudice Delegato, facendo riferimento al d.m. 25 Gennaio 2012, n. 30, su richiesta del Curatore presentata dopo l'approvazione del rendiconto. Il tribunale, a mente dell'art. 1 del predetto decreto, liquida il compenso tenendo conto dell'opera prestata, dei risultati ottenuti, dell'importanza del fallimento nonché della sollecitudine con cui sono state condotte le relative operazioni, tramite una percentuale a scaglioni, tra un minimo ed un massimo, sull'attivo realizzato oltre ad un compenso supplementare sull'ammontare del passivo accertato. Per il compenso sul passivo invece si tiene conto della seguente tabella

Passivo accertato (€)	Scaglioni (€)	Compenso minimo	Compenso massimo
< 81131,38	8131,38	0,19%	0.94%
> 81131,38		0.06%	0.46%

Tabella 1: Tabella compenso per la prestazione del Curatore.

Un ulteriore compenso è dovuto al Curatore, nell'ipotesi di esercizio provvisorio nella misura dello 0.25% sui ricavi conseguiti e dello 0.50% sugli utili netti realizzati durante l'attività a mente dell'art. 3, d.m. 30/2012. Il compenso minimo ai sensi degli artt. 1,2 e 3 non può essere inferiore a euro 811,35. Al Curatore, come previsto dall'art. 4 del d.m. 30/2012, spetta, inoltre, a titolo di rimborso forfettario delle spese generali di studio, il 5% dell'importo del compenso liquidato. Il penultimo comma dell'art. 39 l.f., prevede che se nel corso della procedura di fallimento siano succeduti più Curatori, il compenso a ciascuno spettante viene liquidato dal tribunale, in ogni caso, al termine della procedura, secondo criteri di proporzionalità, salvi eventuali acconti. Il legislatore ha sostanzialmente accolto la posizione della corte di Cassazione quando afferma che per il compenso del Curatore non può essere ipotizzabile una liquidazione in momenti diversi, poiché determinato in relazione a parametri certi soltanto al termine della procedura. E' quindi vero che, il Curatore sostituito, subisce un danno, dovendo attendere la chiusura del fallimento per vedere remunerata l'attività svolta, che, sicuramente, è quella più impegnativa e delicata di tutta la procedura (esame dei contratti pendenti, redazione dell'inventario, esame e predisposizione del progetto di stato passivo, programma di liquidazione ,ecc.).

CAPITOLO 4: IL RUOLO DEL CURATORE: adempimenti fiscali

4.1 Le imposte dirette nel fallimento: premessa

Il fallimento determina un cambiamento radicale nella gestione delle imposte dirette; sia per quanto riguarda le modalità di quantificazione della base imponibile, sia per i periodi temporali di riferimento. La base imponibile, determinata con criteri ordinari con la contrapposizione di costi e ricavi, e a cadenza periodica costante durante la vita normale d'impresa, in sede fallimentare viene quantificata attraverso un metodo speciale, contrapponendo due entità (residuo attivo e patrimonio netto iniziale) ed il periodo d'imposta non ha più la cadenza periodica (esercizio annuale), bensì diventa un unico periodo d'imposta, un maxi periodo d'imposta che parte dalla data di fallimento a quella di chiusura della procedura.

Al fine di poter eseguire il primo adempimento in materia di imposte dirette, ossia al fine di poter redigere la dichiarazione iniziale di fallimento il Curatore, a mente dell'art. 183 del P.R. 22 Dicembre 1986, n. 917 (TUIR), deve redigere il bilancio, riferito alla data dell'apertura della procedura in base ai valori fiscalmente riconosciuti, cioè adottando le regole previste dal TUIR per la determinazione del reddito d'impresa.

Il bilancio, per quanto riguarda la contabilità ordinaria, viene redatto secondo i seguenti criteri: le poste attive sono assunte in base ai valori scaturenti dalle valutazioni di beni mobili e immobili, i crediti al valore contabile conosciuto; il passivo, invece, viene determinato sulla base delle risultanze derivanti dalla verifica del passivo; parlerò dei criteri di valutazione utilizzabili nei prossimi paragrafi. Dal bilancio alla data di fallimento, oltre al risultato del periodo prefallimentare, emerge il patrimonio netto iniziale. E' importante precisare che il Curatore redige il bilancio in base ai dati provenienti dalla contabilità del fallito, sulla bontà dei quali non potrà essere chiamato a rispondere.

4.2 La dichiarazione iniziale

Per quanto riguarda l'imposizione che pende su ogni singola impresa, di estrema rilevanza è la dichiarazione, e quindi la previa determinazione, del reddito d'impresa che si riferisce al periodo d'imposta che va dal primo gennaio dell'anno in cui si ha il fallimento alla data di apertura della procedura fallimentare. Il diritto in questo caso, disciplina la dichiarazione iniziale negli art 5, quarto comma, del d.P.R. 22 luglio 1998, n. 322, 125 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n.917 (Tuir) e 18 del d.P.R. 4 febbraio 1988, n.42. L'art. 5 afferma che il Curatore deve presentare la dichiarazione dei redditi iniziale, in via telematica, entro l'ultimo giorno del nono mese successivo a quello della nomina. L'art. 125 dei Tuir, invece, stabilisce che il reddito d'impresa relativo al periodo compreso tra l'inizio dell'esercizio e la dichiarazione di fallimento è determinato in base al bilancio redatto dal Curatore. D'altro canto invece, l'art. 18 del d.P.R. n. 42/88 cerca di accordare le due norme sopracitate, specificando che il reddito d'impresa cui fa riferimento l'art. 125 Tuir deve risultare dalla dichiarazione del Curatore. Per quanto riguarda i modelli da utilizzare nel redigere la dichiarazione iniziale, secondo l'art. 1, primo comma, d.P.R. n.322/98, ai fini delle imposte sui redditi devono utilizzarsi, a pena di nullità, i modelli conformi a quelli approvati entro il 15 febbraio di ogni anno: per le dichiarazioni dei redditi relative all'anno precedente; per le dichiarazioni relative al periodo d'imposta in corso alla data del 31 dicembre dell'anno precedente a quello di approvazione, in caso di periodo d'imposta non coincidente con l'anno solare. Il concetto di esercizio non coincidente con l'anno solare è riferibile solamente alle società. Nel caso di imprese individuali il Curatore dovrà sempre utilizzare i modelli conformi a quelli approvati per l'anno nel quale è stato dichiarato il fallimento, se disponibili, alla data di scadenza della presentazione della dichiarazione, non rilevando che il periodo d'imposta sia inferiore ai 365 giorni. In altri termini, il Curatore deve utilizzare gli ultimi modelli approvati in rapporto alla data di scadenza del termine di presentazione della dichiarazione. Nel caso di società di persone e di capitali, il verificarsi di un periodo d'imposta non coincidente con

l'anno solare comporta che il Curatore debba sempre impiegare i modelli approvati nello stesso anno in cui il fallimento è stato dichiarato, a prescindere che l'esercizio d'impresa coincida o meno con l'anno solare. Per quanto riguarda la modalità di presentazione della dichiarazione iniziale, si considera l'art. 5, quarto comma, d.P.R. n. 322/98, che prescrive per il Curatore, che anche ove si trattasse di imprese individuali, la dichiarazione deve essere presentata sempre in via telematica direttamente o tramite gli intermediari abilitati di cui all'art. 3, terzo comma, dello stesso d.P.R. n.322/98.

4.3 Determinazione del reddito prefallimentare

Partendo dal presupposto che il periodo in questione è quello che va dall'inizio del periodo d'imposta fino alla data del fallimento, il Curatore ha il compito di determinare il reddito che si forma in questo arco temporale; ciò soprattutto perché col fallimento, viene consegnata tutta la contabilità e la relativa documentazione all'ufficio fallimentare. Al riguardo, l'art. 125 Tuir, stabilisce che il reddito d'impresa del periodo che precede la dichiarazione di fallimento è determinato in base al bilancio redatto dal Curatore. Il Curatore, così come da Testo Unico, redige il bilancio attingendo, esclusivamente, dalle scritture contabili esistenti. Ne consegue che la redazione dello stato patrimoniale, oltre che del conto economico, indispensabile per la determinazione del patrimonio netto iniziale e quindi del debito d'impresa individuale, sarà effettuata in base alle scritture contabili ed ai valori fiscalmente riconosciuti. Il Curatore dovrà pertanto limitarsi alle sole correzioni e rettifiche tipiche della chiusura d'esercizio: quali ad esempio, il calcolo degli ammortamenti, l'adeguamento del fondo t.f.r. dei dipendenti e la determinazione delle rimanenze finali. Qualora il regime semplificato adottato dall'impresa fallita o le scritture contabili non siano disponibili, si dovrà redigere un inventario analitico, a valori fiscalmente rilevanti, delle attività e delle passività rinvenute dal Curatore. Se neanche tale strada è percorribile, il patrimonio netto iniziale sarà da considerarsi nullo. Si

sottolinea che il fallimento non è causa di mutamento del regime di determinazione del reddito per il segmento temporale prefallimentare, perciò, per le imposte in regime semplificato, l'utile o la perdita devono essere determinati in base all'art. 66 Tuir²⁵.

4.4 Debito d'imposta prefallimentare

Il debito d'imposta prefallimentare per quanto riguarda le società di capitali corrisponde ad un autonomo periodo d'imposta ai fini IRES. La dichiarazione del Curatore, infatti, ha valore esaustivo rispetto alla determinazione del reddito imponibile e dell'eventuale imposta dovuta. Pertanto, il debito IRES derivante dalla dichiarazione presentata dal Curatore, assume rilevanza Concorsuale, essendo interamente antecedente alla dichiarazione di fallimento il presupposto impositivo cui esso si ricollega. Ovviamente, l'insinuazione al passivo è subordinata alla presentazione di apposita domanda dal parte del concessionario della riscossione, fondata sulla precedente iscrizione a ruolo, in quanto la partecipazione al concorso impedisce di poter assolvere le imposte tramite versamento diretto. Per quanto riguarda il fallimento di imprenditori individuali e i soci illimitatamente responsabili, invece, il debito d'imposta prefallimentare confluisce, assieme ad altri redditi, nella dichiarazione che essi presentano per l'anno nel quale è intervenuto il fallimento. In questo caso, il debito d'imposta liquidato in conformità a detta dichiarazione si presenta indistintamente riferito a tale reddito complessivo ed il presupposto dell'obbligazione tributaria risulta essersi verificato, in parte, anche dopo l'apertura della procedura. Ne consegue che l'obbligo di versamento dell'imposta grava solo ed esclusivamente sul fallito (imprenditore individuale, collaboratori dell'impresa familiare e soci). Tale debito, non può essere considerato di natura concorsuale, o per lo meno non nella sua interezza. L'obbligazione tributaria sarebbe infatti unica e inscindibile e si determina con la presentazione del fallito della dichiarazione che riguarda

²⁵Imposte sui redditi ed Irap nel fallimento, G.Risaliti, F.Poddighe

l'insieme dei redditi (compreso quello d'impresa determinato da Curatore) conseguiti nell'anno del fallimento. Quindi l'eventuale debito d'imposta non può essere ammesso al passivo, trattandosi di una obbligazione sorta interamente dopo l'apertura della procedura.

Per quanto riguarda l'obbligo di presentazione della dichiarazione relativa all'anno antecedente la dichiarazione di fallimento, tale onere, secondo l'amministrazione finanziaria, grava sul Curatore; se i termini sono ancora pendenti alla data del fallimento. Ciò in quanto il fallito è privato da subito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni e il Curatore ne assume la rappresentanza ex lege. Ma questa interpretazione è censurabile, e questo perché il Curatore, sostanzialmente, assume una visione parziale dei fatti, una ricostruzione frammentata degli accadimenti aziendali, attraverso una faticosa ricostruzione postuma in rapporto all'analisi delle scritture contabili spesso incomplete. A stento quindi, il Curatore, riesce a presentare la dichiarazione relativa al periodo preconcorsuale, cui è obbligato per legge a redigere. Per cui il Curatore è il soggetto meno indicato per assolvere gli obblighi tributari per il periodo d'imposta antecedente quello del fallimento. Si ricorda inoltre che il fallito non perde lo *status* di contribuente né la sua capacità giuridica e né tantomeno quella di agire. Dunque al Curatore non possono addossarsi obblighi di dichiarazione diversi da quelli espressamente previsti, e tra questi non rientra quello di redigere la dichiarazione dei redditi per il periodo d'imposta antecedente a quello in cui è stato dichiarato il fallimento, che, quindi, ricade sul fallito.

4.5 Correzione del saldo finale e la questione delle passività rimaste estranee al concorso

Secondo l'art. 183, terzo comma, Tuir, in caso di fallimento di imprese individuali e di società di persone; la differenza tra il residuo attivo e il patrimonio netto iniziale, deve essere epurata dei corrispettivi delle cessioni dei

beni personali dell'imprenditore o dei soci; e aumentata dei debiti personali di tali soggetti pagati nell'ambito della procedura. Per beni personali si intendono quelli non strettamente attribuibili all'attività d'impresa. L'art.77, primo comma, Tuir, considera relativi alla sfera imprenditoriale non solo i beni produttivi di ricavi, i crediti acquisiti nell'esercizio dell'attività ed i beni strumentali, ma anche tutti i beni che risultano da inventario, seppur non impiegati nell'esercizio dell'attività commerciale. Sono quindi da considerarsi beni personali: i beni non strumentali e non inventariali; i crediti non derivanti dall'attività commerciale. Nei debiti personali si comprendono anche le passività, emerse nel corso della procedura, che; sebbene riferite all'attività commerciale, non erano a suo tempo transitate dalla contabilità. La rettifica in aumento va eseguita anche quando la differenza tra residuo attivo e patrimonio netto iniziale con cui si chiude la procedura, è negativa. Nel risultato fallimentare sono da includersi anche i crediti verso il soggetto fallito che non hanno preso parte al concorso perché non insinuatisi. Tale verifica consentirebbe: di rendere omogeneo il confronto tra patrimonio netto iniziale, nel quale tali passività non sono computate, e il residuo attivo finale; di calcolare correttamente l'eventuale perdita, dovendo la stessa sostenere, necessariamente, anche le passività che non hanno avuto modo di incidere sul deficit finale del fallimento.

Il confronto tra residuo attivo e patrimonio netto iniziale può dar luogo a reddito imponibile o ad una perdita, in questo secondo caso si applicano le regole dell'art.8 Tuir. Un risultato imponibile può emergere esclusivamente nel caso in cui il saldo tra residuo attivo e patrimonio netto iniziale sia positivo , da considerarsi invece pari a zero in caso di deficit all'inizio della procedura. (es: RA=50 e PNI=-100; reddito imponibile=50 e non $150=50-(-100)$). Non rileva, invece, ai fini della tassazione, in assenza di residuo attivo, la semplice diminuzione del deficit iniziale di patrimonio ottenuta con il realizzo in corso di procedura dei plusvalori aziendali. Diversamente, la perdita può emergere sia in presenza di un residuo attivo che di un deficit al termine della procedura. Ovvero, se il saldo della liquidazione fallimentare è positivo, risulterà una perdita solo nel caso in cui il patrimonio netto iniziale risulti anch'esso positivo e di importo

superiore. (RA=100 e quindi maggiore di zero, ho una perdita fiscalmente rilevante in tutti i casi in cui il $PNI > 0$ E $PNI > RA$; se $PNI = 150$ ho una perdita pari a $50 = 100 - 150$; se invece $PNI > 0$ ma $PNI < RA$ avrò un reddito imponibile di 20 es. $PNI = 80$ (RA100-PNI80). Se invece il saldo finale è negativo, si pone il problema se la perdita fiscalmente rilevante sia quella che emerge dalla differenza, ovvero soltanto quella eccedente il disavanzo patrimoniale iniziale, in quest'ultimo caso infatti, non sussiste più la ratio della disposizione, che è quella di non assumere a tassazione la parte di plusvalore che ha colmato il deficit iniziale. In verità né l'art 183 Tuir, né l'art 18 d.P.R. n.42/88, prevedono che la perdita con cui si chiude il procedimento debba essere confrontata con il deficit (eventuale) risultante dal bilancio di apertura del fallimento. Tale confronto si ritiene però necessario al fine di correggere una distorsione normativa, infatti, i costi all'origine delle perdite risultanti dallo stato patrimoniale iniziale, riconosciuti rilevanti ai fini impositivi, avrebbero già concorso alla formazione del reddito, quindi, attribuire natura di perdita deducibile al saldo finale negativo del procedimento, anche nella parte corrispondente al deficit iniziale significherebbe reiterarne la detrazione. Ovviamente per le perdite dei periodi precedenti che non abbiano già compensato altri redditi, rimane il diritto dell'eventuale riporto in avanti delle stesse. Tutte queste norme trovano precisazione nella norma 183 del Tuir, anche in caso di prosecuzione temporanea dell'attività disposta dall'art.90 l.f.; questo perché, infatti, la procedura fallimentare genera un reddito d'impresa e costituisce un maxi periodo d'imposta e quindi, l'utile o la perdita che conseguono all'esercizio provvisorio, confluiscono direttamente nell'imponibile relativo all'intero periodo concorsuale. Questa soluzione fa sì che l'imponibile sia rappresentato dall'avanzo finale, nel quale il risultato dell'esercizio provvisorio viene ad essere completamente assorbito, perdendo la caratteristica di reddito tassabile autonomamente.

Per ottemperare all'obbligo di dichiarazione, è necessario che il Curatore individui in primo luogo il periodo prefallimentare al quale si riferisce l'imposta. Per le persone fisiche e per le società di persone il periodo d'imposta inizia il 1 Gennaio, mentre per le società di capitali tale periodo decorre da tale data

soltanto se l'esercizio sociale coincide con l'anno solare. Qualora il soggetto sia stato dichiarato fallito nel medesimo periodo d'imposta nel quale abbia intrapreso l'attività commerciale, il periodo prefallimentare è quello che va dall'inizio dell'attività fino alla data di fallimento. Il Curatore è l'unico soggetto obbligato a compilare, sottoscrivere e presentare la dichiarazione dei redditi per il periodo pre-fallimentare. In base al tipo di soggetto fallito, il Curatore dovrà tenere comportamenti e adempimenti diversi, infatti, ci sono diverse tipologie di soggetti fallibili: l'imprenditore individuale, la società di persone e la società di capitali. In caso di fallimento di impresa individuale, il Curatore, ai sensi dell' art 183 TUIR, deve determinare esclusivamente il reddito d'impresa che è soltanto uno dei diversi tipi di reddito che possono far capo alla persona fisica. Ne consegue che è obbligato a presentare la dichiarazione per il periodo e per il tipo di reddito da lui determinato senza procedere alla liquidazione dell'imposta poiché spetta all'agenzia delle entrate, tenuto conto anche degli altri eventuali redditi facenti capo al fallito, determinare l'imposta dovuta in base alle aliquote progressive per scaglioni tipiche dell'imposta sulle persone fisiche. Il Curatore, quando si tratta di società di persone o di S.r.l., contemporaneamente alla presentazione della dichiarazione, deve spedirne o consegnare copia all'imprenditore (e ai soci) affinché ne tenga conto nella sua dichiarazione personale. La persona fisica dichiarata fallita, infatti, non perde la qualità di soggetto passivo nel rapporto tributario; quindi, deve provvedere lui stesso alla presentazione della dichiarazione dei redditi, anche dopo l'apertura della procedura di fallimento a suo carico, indicando, oltre al reddito d'impresa, anche altri eventuali redditi personali. Nel caso in cui l'imprenditore fallito avesse operato in regime di impresa familiare¹⁴, il Curatore deve imputare parte del fallimento al/ai collaboratori e inviare al/ai collaboratori la comunicazione della quota imputata che, ovviamente porterà in diminuzione del reddito d'impresa del fallito, affinché ottemperino direttamente, nei termini ordinari, all'obbligo di dichiarazione. L'imputazione del reddito ai collaboratori non è semplice, poiché il Curatore non conosce e non può sapere se questi ultimi hanno prestato prevalentemente e continuativamente servizio presso l'impresa. È compito

dell'imprenditore stabilire la percentuale di utili spettanti ai collaboratori e attestare l'esistenza delle condizioni di legge per l'attribuzione ai fini fiscali, quindi è opportuno che il Curatore acquisisca una dichiarazione del fallito che attesti dette condizioni. Per quanto riguarda il fallimento di una società di persone, invece, siccome tali società non scontano direttamente le imposte sul reddito, ma sono soggetti in capo ai quali si determina il reddito di impresa che viene, indipendentemente dal fatto che sia distribuito, trasferito per trasparenza ai fini della tassazione in capo ai soci; sono poi i soci, che sono obbligati a indicare tale reddito nella propria dichiarazione dei redditi, come redditi da partecipazione nella società di persone. Il Curatore, anche in questo caso, determina il reddito e presenta la dichiarazione per la società, la comunica/consegna tramite raccomandata A/R ai soci, con allegazione del prospetto di attribuzione delle quote di reddito attribuite a ciascun socio. Dal primo Gennaio 2004 poi, non è più possibile affermare che le società di capitali sono soggetti autonomi ai fini delle imposte sul reddito, in quanto anche le società a responsabilità limitata possono optare, in presenza di determinati requisiti, per il regime della trasparenza, tipico delle società di persone. Il regime della tassazione per trasparenza ¹⁵, decade con l'assoggettamento della società ad una delle procedure concorsuali previste dall'art. 101, comma 5, TUIR (fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi), con effetto: dalla data della sentenza dichiarativa di fallimento; dalla data del decreto di amministrazione della procedura di concordato preventivo; dalla data del provvedimento che ordina la liquidazione coatta e dalla data del decreto che dispone la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. Ne segue che, per il periodo prefallimentare, il Curatore, nel caso di fallimento di società di capitali che abbia esercitato l'opzione per il regime di trasparenza, dovrà comportarsi come se il soggetto fallito fosse una società di persone. Per quanto riguarda le società di capitali che non hanno agito in opzione della trasparenza, ai fini delle imposte dirette sono un autonomo soggetto passivo. Il reddito d'impresa, quindi, viene determinato e tassato nei suoi confronti. Il Curatore, pertanto, dopo aver

determinato il reddito per il periodo prefallimentare, considerato periodo autonomo, deve provvedere alla dichiarazione, determinando l'imposta in autoliquidazione, imposta che non sarà pagata ma per la quale l'Agenzia delle Entrate ha diritto ad insinuarsi al passivo in quanto l'eventuale debito scaturente dalla dichiarazione è pacificamente ritenuto di natura concorsuale. Il termine entro il quale il Curatore deve presentare le dichiarazioni ai fini delle imposte dirette è stabilito dall'art. 5 del d.P.R. del 22 luglio 1998, n. 322. Il Curatore, infatti, deve presentare, indipendentemente dal tipo di soggetto fallito, la dichiarazione riferita al periodo prefallimentare entro l'ultimo giorno del nono mese successivo a quello della nomina. Ai fini della decorrenza di detto termine, si deve fare riferimento alla data di pubblicazione della sentenza di fallimento, anche se c'è chi sostiene che il *dies a quo* decorra dalla data di accettazione della carica da parte del Curatore, riducendo il termine di decorrenza giuridicamente concesso. Stabilire la decorrenza è importante perché se la data di nomina e quella di accettazione non ricadono nello stesso mese potrebbero emergere delle problematiche in merito all'individuazione della corretta scadenza. Qualora il Curatore nominato in sentenza non accetti la carica, il predetto termine decorre dalla data del decreto con il quale il tribunale in camera di consiglio dispone la sostituzione.¹⁶ Il Curatore deve compilare il frontespizio dello specifico modello di dichiarazione, attribuito al soggetto in questione, indicando il periodo pre-fallimentare e i propri dati, e compilando tutti i quadri interessati, compreso quello della liquidazione dell'imposta, per la determinazione dell'imposta IRES. Il modello da utilizzare, per le società di capitali, è quello approvato nell'anno solare nel quale è compreso il periodo interessato (periodo 1-1-10 – 24-6-10 modello approvato nel 2010 per i redditi del 2009) mentre per le società di persone è quello approvato nell'anno successivo a quello nel quale è compreso il periodo interessato (periodo 1-1-10 – 24-6-10 modello approvato nel 2011 per i redditi del 2010). Ovviamente, nel caso in cui i modelli da utilizzare non siano disponibili (non ancora approvati) il Curatore dovrà utilizzare i modelli dell'anno precedente. Il Curatore deve procedere alla presentazione della dichiarazione iniziale di fallimento

esclusivamente per via telematica. Nella presentazione delle dichiarazioni, il Curatore, deve presentare tali dichiarazioni obbligatoriamente in via telematica, direttamente se soggetto abilitato, o avvalendosi di intermediari abilitati¹⁷. Il Curatore poi, in fase di predisposizione delle dichiarazioni ai fini delle imposte dirette, deve procedere all'autoliquidazione delle relative imposte. La regola generale vale soltanto per le società di capitali (che non abbiano optato per la trasparenza fiscale), non vale, in caso di fallimento dell'imprenditore individuale, ai fini IRPEF, poiché il reddito d'impresa (o quota nel caso di impresa familiare), concorre a formare il reddito complessivo e quindi la base imponibile unitariamente agli altri redditi. Il debito IRPEF per il periodo prefallimentare non è quantificato in maniera autonoma, ma determinato unitariamente e complessivamente in base alla dichiarazione dell'intero anno. Il debito d'imposta quindi, essendo riferito all'intero anno solare, non può essere scisso in due parti: quello relativo alla frazione primo gennaio- data del fallimento e quello relativo all'altra frazione che va dalla data di fallimento fino a fine anno. La Suprema Corte, con sentenza n 6518 del 3-7-98, ha affermato che il credito a titolo di IRPEF vantato dall'erario nei confronti delle persone fisiche sottoposte a fallimento relativo all'anno in cui è stata aperta la procedura ,non può essere ammesso al passivo e quindi non è concorsuale poiché: il reddito delle persone fisiche è dato dalla sommatoria di tutti i diversi tipi di reddito imputabili; il reddito d'impresa è soltanto una componente del reddito complessivo e non può essere oggetto di tassazione separata e poi l'imposta è unitaria e può essere determinata soltanto alla fine dell'anno essendo la dichiarazione successiva alla data del fallimento. Ne consegue che il debito d'imposta IRPEF è e resta, un debito dell'imprenditore che deve soddisfare fuori dal concorso dopo la chiusura della procedura. Se dalla liquidazione scaturisce un debito d'imposta IRES il Curatore non dovrà procedere al versamento, ma spetterà all'amministrazione finanziaria, nei termini e con le modalità della legge fallimentare, insinuarsi al passivo per ottenerne il pagamento. Esiste quindi una disparità di trattamento del debito ai fini delle imposte dirette del periodo prefallimentare secondo il soggetto fallito che sconti l'IRES o l'IRPEF: nel primo caso, è debito concorsuale da

insinuare al passivo, nel secondo caso è debito che rimane a carico del fallito. Nell'ipotesi che dalla liquidazione emerga un credito d'imposta IRES, il Curatore potrà esercitare il diritto al rimborso o portare il credito in compensazione, ed utilizzarlo successivamente in F24, per pagare somme dovute per il periodo fallimentare. Il Curatore non è tenuto a presentare la dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta precedente a quello in corso alla data di apertura della procedura di fallimento poiché nessuna norma lo prevede. Nella prassi il Curatore, con raccomandata A/R diretta al fallito (in caso di società diretta invece all'organo amministrativo), ricorda che tale obbligo non è a suo carico. L'art. 5, comma 4, del d.P.R. 332/98 esclude l'obbligo della dichiarazione ai fini delle imposte dirette per i periodi compresi nel maxiperiodo fallimentare anche nell'ipotesi di esercizio provvisorio. L'obbligo di dichiarazione personale nel periodo della procedura, rimane a carico della persona fisica fallita per i beni di cui all'art.46 l.f. e per la parte di reddito di lavoro dipendente eccedente la parte appresa dal fallimento. Il Curatore è tenuto a quantificare il reddito d'impresa, dichiarandolo o attribuendolo per trasparenza ai soci, che , in tal caso, sono obbligati a includere gli stessi nella dichiarazione personale. Precisato che il Curatore deve dichiarare solo i redditi d'impresa, ritenere che il fallito non sia tenuto a dichiarare direttamente il reddito dei fabbricati personali, anche se locati e quindi con l'introito dei relativi canoni da parte della procedura, equivarrebbe ad esonerare di fatto dalla tassazione i predetti in assenza di norme che lo consentono. Il fallito, come affermato dall'agenzia delle entrate, con la risoluzione m. 171/E del 5 giugno 2002, avrebbe dovuto dichiarare il reddito diverso scaturente dalla cessione di una partecipazione qualificata acquisita dalla procedura e dalla stessa alienata come disposto dal giudice delegato. Secondo l'agenzia delle entrate, quindi, l'unico adempimento a carico del Curatore è soltanto quello di comunicare al fallito la vendita e i dati necessari al medesimo per procedere alla dichiarazione del reddito diverso e provvedere all'autoliquidazione e pagamento dell'imposta sostitutiva. Il fallito poi, è tenuto, nel corso della procedura, ad eseguire il pagamento delle imposte scaturenti dalla dichiarazione, con mezzi propri. Per quanto riguarda il patrimonio netto iniziale,

come specifica il secondo comma dell'art 183 TUIR, è, invece, dato dalla differenza tra il valore complessivo delle attività e il valore complessivo delle passività alla data di dichiarazione del fallimento determinata in base al bilancio che il Curatore deve redigere. Detto bilancio, deve contenere sia le voci attive che passive risultanti dalle scritture contabili, nonché gli ulteriori elementi che dovessero emergere in altro modo dovendo rappresentare una situazione reale del patrimonio. Il Curatore deve quindi attenersi ai valori fiscalmente riconosciuti. Per i beni non presenti in contabilità il valore da assumere è quello normale ai sensi dell'art.9, comma 3 del TUIR. Ai fini della determinazione del valore del patrimonio netto iniziale, secondo quanto indicato dall'amministrazione finanziaria nella circolare n 26/E del 22-2-02 non si deve tener conto degli eventi successivi come la perdita, distruzione o la diminuzione di valore degli elementi considerati.

4.6 Il maxi periodo fallimentare

Per il periodo intercorrente tra la dichiarazione di fallimento e la data di chiusura della procedura, anche se c'è stato l'esercizio provvisorio, il Curatore deve presentare un'unica dichiarazione ai fini delle imposte dirette. La quantificazione del reddito d'impresa, da assoggettare all'imposta, per tale periodo, avviene con criteri completamente diversi da quelli fissati dal TUIR per la determinazione del medesimo nei periodi normali. Non vale più il criterio della competenza economica, non hanno più rilevanza né costi, né ricavi, né plusvalenze o minusvalenze, né le rimanenze iniziali e finali; ma si contrappongono masse patrimoniali: il residuo attivo alla data di chiusura della procedura e il patrimonio netto alla data di apertura del fallimento. Il Residuo attivo, è definito come "l'avanzo netto che residua dopo l'esaurimento delle procedure fallimentari"¹⁸. In sostanza, il residuo attivo, deve essere individuato in ciò che rimane al termine della procedura una volta pagate le spese (come risultano dal rendiconto della gestione), e soddisfatti i creditori (nella misura indicata nel piano di riparto

finale approvato). L'art. 183, comma 3, del d.P.R. 917/86, detta le regole per la determinazione del residuo attivo in caso di fallimento di persone fisiche e di società di persone. Oltre ai beni dell'impresa, entrano nella procedura anche i beni personali che non hanno rilevanza sulla quantificazione del risultato dell'impresa, applicando delle idonee rettifiche. A seconda della species cui appartiene la società stessa, società "di persone" ovvero società "di capitali", e del tipo specifico di società, la legge prevede diverse regole circa l'estensione del fallimento ai soci e l'esercizio di azioni di responsabilità nei confronti di uno o più organi della società medesima. La nuova formulazione dell'art. 146 l.fall., in proposito, attribuisce al Curatore, previa autorizzazione del giudice delegato e sentito il comitato dei creditori, il compito di esercitare non solo le azioni di responsabilità contro gli amministratori, i componenti degli organi di controllo, i direttori generali e i liquidatori, ma anche l'azione di responsabilità contro i soci della società a responsabilità limitata, nei casi previsti dall'articolo 2476, comma 7, del codice civile. Norma fondamentale in materia è l'art. 147 l.fall., che tratta del fallimento delle società con soci a responsabilità illimitata. Tale disposizione si applica prevalentemente alle società di persone, come si desume dal suo tenore letterale: "la sentenza che dichiara il fallimento di una società appartenente ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, produce anche il fallimento dei soci, pur se non persone fisiche, illimitatamente responsabili". La dottrina non ha mancato di sottolineare come il D.Lgs. n. 5/2006 abbia inserito l'inciso "pur se non persone fisiche", al fine di estendere il fallimento anche a società di capitali che abbiano acquistato partecipazioni in una società con soci illimitatamente responsabili, divenendone soci. La novella in questione è da ritenersi strettamente correlata al nuovo testo dell'art. 2361 del codice civile, il quale prevede che le società per azioni possano acquistare la qualità di socio di società con soci a responsabilità illimitata assumendo, quindi, siffatta posizione, pur nel rispetto di specifiche cautele, quali la deliberazione assembleare di autorizzazione agli amministratori e l'evidenza espressa della specificità di siffatta partecipazione nei bilanci. Da ciò deriva, oggi in modo indiscutibile, che la società di capitali può essere dichiarata fallita "in

estensione” ex art. 147, comma 1, l.fall. Il fallimento dei soci non può essere dichiarato decorso un anno dallo scioglimento del rapporto sociale o dalla cessazione della responsabilità illimitata anche in caso di trasformazione, fusione o scissione, se sono state osservate le formalità per rendere noti ai terzi i fatti indicati. La dichiarazione di fallimento è possibile solo se l'insolvenza della società attenga, in tutto o in parte, a debiti esistenti alla data della cessazione della responsabilità illimitata. Sotto il profilo procedurale, nei casi previsti dall'articolo 147, il tribunale nomina, sia per il fallimento della società, sia per quello dei soci, un solo giudice delegato e un solo Curatore, pur rimanendo distinte le diverse procedure. Possono essere nominati, invece, più comitati dei creditori, ferma restando la distinzione tra il patrimonio della società e quello dei singoli soci. L'art. 148 l.fall., poi, si occupa di regolare i rispettivi diritti dei creditori sociali e dei creditori particolari dei singoli soci, mentre l'art. 149 l.fall. precisa che il fallimento di uno o più soci illimitatamente responsabili non produce il fallimento della società. Per le società di capitali, invece, non è prevista alcuna rettifica della differenza tra residuo attivo e patrimonio netto all'inizio della procedura ritenendo che quanto incassato sia tutto riferito all'impresa, anche se anche in questo caso si possono rettificare e aggiungere somme estranee all'impresa, come ad esempio, quanto viene recuperato nell'eventuale azione di responsabilità intrapresa dal Curatore nei confronti di ex amministratori e sindaci. Il risultato, poi, da sottoporre a tassazione per il maxi periodo fallimentare è costituito dalla differenza tra il residuo attivo e il patrimonio netto iniziale, pertanto potranno verificarsi tre ipotesi: $RA < PNI$; $RA > PNI$; $RA = PNI$. Nella prima e terza ipotesi, il risultato della liquidazione non deve scontare alcuna imposta in quanto, non esiste alcun imponibile. Se, invece, il residuo attivo è superiore al patrimonio netto iniziale, ecco che emerge un reddito imponibile da sottoporre a tassazione. Il curatore procederà all'autoliquidazione dell'imposta se il fallito è soggetto ad IRES, mentre nell'ipotesi in cui il fallito sia soggetto a IRPEF, il Curatore deve inviare copia della dichiarazione prodotta per consentire all'interessato di inserire il risultato nella propria dichiarazione annuale. In quest'ultimo caso, la dichiarazione del

Curatore è solo funzionale alla determinazione del risultato ma non alla quantificazione dell'imposta. Ai fini della esatta individuazione della scadenza del termine per la presentazione della dichiarazione inerente il maxi-periodo fallimentare è importante stabilire quando il fallimento viene chiuso. Il Curatore, per espressa previsione dell'art.8 comma 4, del d.P.R. 322/98, deve presentare la dichiarazione finale, relativa al maxi-periodo fallimentare, entro l'ultimo giorno del nono mese successivo a quello di chiusura della procedura. La dichiarazione deve essere trasmessa utilizzando il servizio telematico ENTRATEL direttamente o tramite i soggetti abilitati. Nel caso in cui il fallimento riguardi un soggetto IRES, il Curatore presenterà la dichiarazione dalla quale emergerà tale credito o debito d'imposta in via definitiva e autonoma. Nell'ipotesi in cui la procedura riguardi un soggetto IRPEF, il Curatore presenterà la dichiarazione del maxiperiodo fallimentare prodromica al trasferimento nei confronti dei soci della quota di reddito d'impresa determinato e/o del proporzionale credito emergente dalla stessa. Il Curatore dovrà poi consegnare a tutti i soci il prospetto di imputazione del risultato affinché gli stessi ne possano tener conto nella propria dichiarazione personale. Se il fallimento riguarda un imprenditore individuale, il Curatore dovrà presentare la dichiarazione relativa al solo reddito d'impresa del periodo fallimentare e trasmetterne copia al fallito.

4.7 Il curatore e gli obblighi del sostituto d'imposta

L'art. 37, comma q, d.l. 4 luglio 2006, n.223, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248 ha introdotto tra i soggetti sostituti d'imposta¹⁹ anche il Curatore fallimentare. Dalla predetta data dunque, il Curatore e il commissario liquidatore, hanno assunto la qualifica di sostituto d'imposta per espressa previsione di legge. Il sostituto d'imposta è obbligato a versare le ritenute fiscali nel momento in cui eroga le somme che vi sono soggette(prestazioni professionali, retribuzioni, provvigioni, ecc.). Il Curatore può essere chiamato a pagare somme soggette a ritenuta per prestazioni effettuate in periodi diversi e

distinti: per il periodo della procedura e per periodi anteriori alla dichiarazione di fallimento. Non v'è dubbio che, per le somme pagate per prestazioni effettuate da terzi in favore del fallimento nel corso della procedura, il Curatore debba operare la ritenuta di legge ed adempiere ai conseguenti obblighi che ne discendono. Le prestazioni seguite a favore del soggetto successivamente sottoposto alla procedura di fallimento possono essere pagate solo in fase di riparto (parziale o finale) nel rispetto della par condicio creditorum, poiché la dichiarazione di fallimento cristallizza la posizione debitoria esistente. Poiché la ritenuta si effettua nel momento del pagamento, il Curatore è tenuto a effettuare la stessa anche se questo riguarda prestazioni effettuate prima dell'apertura della procedura, non sussistendo alcuna norma dalla quale si possa evincere tale esonero. Il sostituto, deve provvedere al versamento delle ritenute tramite F24 entro il 16 del mese successivo a quello nel quale la stessa viene effettuata. Dal 1 gennaio 2007, i soggetti titolari di partita IVA devono presentare il modello F24 esclusivamente in via telematica con addebito diretto sul c/c intestato al medesimo. L'obbligo della presentazione telematica con addebito diretto in conto, ha complicato l'adempimento da parte dei Curatori, che sono stati successivamente esonerati da tale modalità e quindi possono provvedere al pagamento presentando il modello F24 direttamente in banca o alla posta. La certificazione è un adempimento conseguente all'effettuazione della ritenuta. Il Curatore, pertanto, è tenuto a consegnare o spedire al percettore la relativa certificazione entro il termine di legge. Il Curatore, secondo la Cassazione²⁰, non è tenuto a rilasciare la certificazione delle ritenute effettuate dal fallito prima della dichiarazione di fallimento. Esiste poi una problematica da affrontare in merito alla solidarietà che nasce tra sostituto e sostituito nei confronti dell'amministrazione finanziaria prevista dall'art. 35 d.P.R. 600/73 per quanto riguarda le ritenute fiscali operate e non versate dal soggetto che le ha effettuate (sostituto). Secondo una parte della dottrina²¹, la suddetta responsabilità sussiste soltanto se la ritenuta non è stata operata, ma, se lo schema della sostituzione è stato attuato, il sostituito ha comunque diritto a portarsi in detrazione (scomputare in sede di dichiarazione) la somma della ritenuta subita, a

prescindere dal fatto che la stessa sia stata versata o dal rilascio della certificazione; mentre un'altra corrente di pensiero la ritiene operante, con la conseguenza che se il sostituto opera la ritenuta, ma non la versa, l'ufficio può disconoscere lo scomputo effettuato dal sostituto nella propria dichiarazione della ritenuta subita ma non versata dal sostituto. Il sostituto (Curatore), deve inoltre presentare la dichiarazione modello 770 nel caso in cui abbia operato ritenute al momento dell'erogazione delle somme soggette a tale regime. Il Curatore deve presentare la dichiarazione, riferita ad ogni anno solare, soltanto nel caso in cui nel medesimo periodo abbia operato direttamente delle ritenute fiscali. La dichiarazione, redatta utilizzando il modello ministeriale, deve essere presentata telematicamente, direttamente o tramite soggetto abilitato, entro il termine ordinario. La dichiarazione relativa all'anno solare in cui è stato dichiarato il fallimento, ove il Curatore sia tenuto alla presentazione per aver operato ritenute direttamente, non deve comprendere le ritenute operate dal fallito nel rateo di anno solare interessato (ovvero prima del fallimento). Nessun obbligo sussiste a carico del Curatore per quanto riguarda la dichiarazione dei sostituti d'imposta relativa all'anno solare anteriore a quello del fallimento. Secondo l'agenzia delle entrate poi, il Curatore è tenuto a presentare, nei termini ordinari, la dichiarazione dei sostituti d'imposta per l'anno solare anteriore a quello di fallimento ove tali termini non siano ancora scaduti dalla data di apertura della procedura²², interpretazione non condivisibile poiché, con la dichiarazione di fallimento, il soggetto, pur subendo lo spossessamento dei beni, non perde la capacità negoziale né la sua capacità giuridica e tantomeno lo status di contribuente.

4.8 IRAP

L'imposta regionale sulle attività produttive è stata introdotta dal d.lgs. 15 Dicembre 1997, n. 446, con effetto dal primo periodo d'imposta che ha inizio dopo il 31-12-97. Il presupposto per tale tassazione, come sancisce l'art. 2 della

predetta norma è “l’esercizio abituale di una attività diretta alla produzione o allo cambio i beni ovvero alla produzione di servizi”. Il presupposto oggettivo dell’IRAP è quindi l’esercizio di una attività economica. La giurisprudenza²⁶ sostiene che nel corso della procedura fallimentare, il predetto presupposto si verifica soltanto nel caso in cui sia autorizzato l’esercizio provvisorio ai sensi dell’art. 104 l.f. Il presupposto, dunque, non si verifica in caso in cui la procedura conceda l’affitto dell’azienda, poiché la concessione in godimento di un complesso di beni organizzati per l’attività d’impresa da parte di un soggetto fallito non costituisce un’attività abituale finalizzata alla prestazione di servizi.

4.9 Periodo prefallimentare

Ai fini IRAP, il periodo prefallimentare costituisce un periodo di imposta autonomo. Ne consegue che il Curatore è tenuto anche alla presentazione della dichiarazione IRAP per il predetto periodo ma, in tal caso, non deve provvedere al pagamento dell’eventuale imposta a debito, che dovrà invece insinuarsi al passivo della procedura, su impulso dell’agenzia delle Entrate con apposita domanda di ammissione. La dichiarazione deve essere presentata nei medesimi modi e tempi della dichiarazione ai fini delle imposte dirette.

In caso di esercizio provvisorio, il Curatore è tenuto a presentare una apposita dichiarazione, provvedendo anche al pagamento dell’eventuale debito determinato. L’amministrazione Finanziaria afferma che nella compilazione del modello IRAP, dove si legge “nei casi di fallimento e liquidazione coatta amministrativa, l’obbligo dichiarativo sussiste solo se vi è l’esercizio provvisorio: in tale ipotesi, l’imposta è determinata secondo le regole applicate in via ordinaria e il Curatore, ovvero il commissario liquidatore, è tenuto a presentare la dichiarazione IRAP in relazione ai singoli periodi d’imposta, compresi nell’ambito della procedura, autonomamente considerati”.

²⁶ Ord. Tribunale di Alba del 24-2-98

4.10 IRAP nel periodo concorsuale

In caso di esercizio provvisorio, la procedura concorsuale è in tutto e per tutto comparata alle imprese in bonis, quindi, il Curatore sarà tenuto a presentare le dichiarazioni “intermedie”, ovvero dovrà presentare non solo la dichiarazione riguardante il segmento temporale compreso tra l’inizio del periodo d’imposta e la data del fallimento, ma anche quella relativa alla residua frazione di periodo successiva all’inizio della procedura, nonché quella annuale per ogni successivo periodo d’imposta di durata dell’esercizio provvisorio. Queste ultime dichiarazioni dovranno presentarsi esclusivamente in via telematica, direttamente o tramite i soggetti incaricati, entro i termini ordinari²⁷; più esattamente entro l’ultimo giorno del decimo mese successivo alla chiusura del periodo d’imposta. Questo termine, dovrebbe valere anche per la dichiarazione Irap riguardante il periodo nel quale termina l’esercizio provvisorio. Non sembra però applicarsi in questo caso, per analogia, il diverso termine del decimo mese successivo a quello di chiusura della procedura, disposto per la presentazione della dichiarazione finale dei redditi. La cessazione dell’esercizio provvisorio è cosa diversa dalla chiusura del fallimento. Il valore della produzione netta, oggetto delle dichiarazioni presentate dal Curatore con riguardo al periodo di durata dell’esercizio provvisorio, sarà determinato secondo le regole ordinarie stabilite dal D.lgs. n. 446/97 e l’eventuale imposta dovuta rappresenta una tipica fattispecie di debito della massa da assolvere in prededuzione. C’è però un’incoerenza tra il sistema appena delineato e quello ai fini dell’Irap in caso di esercizio provvisorio perché, in base all’art. 125 Tuir, la procedura concorsuale costituisce, ai fini delle imposte sui redditi, un maxi periodo d’imposta, a prescindere dalla durata ed anche se vi è stato esercizio provvisorio. L’utile o la perdita che da questo conseguono perdono completamente la loro autonomia confluendo direttamente nel risultato dell’intero periodo concorsuale. In linea di principio, anche ai fini Irap, l’intero periodo concorsuale dovrebbe rappresentare un unico periodo d’imposta, a prescindere dalla durata e dall’eventuale

²⁷ Commi 3 e 4, art. 5 d.P.R. n. 322/98

continuazione temporanea dell'attività; ma l'obbligo di presentazione delle dichiarazioni intermedie posto a carico del Curatore in ipotesi di esercizio provvisorio impedisce, invece, ai soli fini dell'Irap, l'individuazione di un unico periodo d'imposta corrispondente alla durata della procedura. Infatti, l'intero periodo fallimentare è scomponibile in tre sottoperiodi: quello compreso tra l'apertura della procedura e l'inizio dell'esercizio provvisorio; il periodo che può durare uno o più esercizi, compreso tra l'inizio dell'esercizio provvisorio e il suo termine e il periodo compreso tra la data in cui si conclude l'esercizio provvisorio e quello di chiusura della procedura fallimentare. Di essi, l'unico che rileva ai fini della determinazione della base imponibile ai fini Irap è soltanto il secondo. La suddivisione del periodo concorsuale ha riflessi anche sugli acconti eventualmente dovuti ai fini Irap. L'art. 30, D.lgs. n. 446/97, dispone che nel periodo d'imposta per il quale la dichiarazione deve essere presentata sono dovuti acconti dell'imposta secondo le modalità ed i termini previsti per le imposte sui redditi. Si deve stabilire perciò, da quale periodo d'imposta decorre l'obbligo del versamento degli acconti. Il versamento degli acconti si intende dovuto a partire dal secondo periodo di durata dell'esercizio provvisorio rilevante ai fini Irap. Contabilmente, il libro giornale, l'inventario e le scritture ausiliarie con l'apertura del fallimento perde di significato. In effetti, ai sensi dell'art. 38, primo comma, l.f., la rilevazione giornaliera delle operazioni di liquidazione deve essere effettuata con idonee annotazioni riportate sull'apposito registro vidimato preventivamente dal giudice delegato che accoglie le operazioni finanziarie attive e passive, vale a dire le entrate e le uscite, rilevate secondo il criterio di cassa, strumentali ai fini della predisposizione del rendiconto previsto dall'art. 116 l.f. In conclusione, date le regole per la determinazione del valore della produzione netta previste dal D.Lgs. n. 446/97 per le imprese commerciali, torna applicabile nei confronti del Curatore, l'obbligo di tenuta delle scritture contabili obbligatorie ai fini delle imposte sui redditi. La semplice redazione giornaliera delle entrate e delle uscite, infatti, non consente l'individuazione delle componenti positive e negative rilevanti per il calcolo della produzione netta.

4.11 L'imposta municipale unica: premessa

L'imposta Municipale Propria, meglio conosciuta come IMU, è stata introdotta nel nostro ordinamento dall'art. 13 del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, il quale ha reso applicabile l'art. 8 del d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23 (disposizioni in materia di federalismo fiscale), con effetto dal 1 gennaio 2012. Il legislatore, nell'introdurre il nuovo tributo, non ha provveduto a regolamentarlo direttamente in modo organico richiamando invece, in molti casi, la disciplina dell'ICI. Il presupposto di tale imposta, che sostituisce per la componente immobiliare, l'imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) e le relative addizionali dovute in relazione ai redditi fondiari e ai beni non locati e l'imposta comunale sugli immobili (ICI), è *il possesso di immobili diversi dall'abitazione principale e relative pertinenze*. L'imposta è dovuta per anni solari in proporzione alla quota e ai mesi dell'anno nei quali si è protratto il possesso (considerando per mese quello nel quale il possesso si è protratto almeno quindici giorni). A mente dell'art. 9 comma 3 del D.Lgs. istitutivo, i soggetti passivi devono effettuare, previa autoliquidazione, il versamento della somma dovuta al Comune in due rate di pari importo, la prima con scadenza il 16 giugno e la seconda il 16 dicembre dell'anno di riferimento, con la facoltà di procedere al versamento dell'intera somma in una unica soluzione entro il 16 giugno, termini entro i quali ci dovrà essere il versamento della quota riservata allo Stato sempre previa autoliquidazione. L'imposta municipale unica in via sperimentale è oggetto di continui interventi modificativi che ne rendono estremamente difficoltoso l'aggiornamento che deve avvenire in tempo reale. In definitiva si ha:

- l'IMU in via sperimentale per gli anni 2012, 2013, 2014

l'IMU ordinaria dal 1 gennaio 2015.

Il versamento dell'IMU si fa tramite modello F24.

4.11.1 L'IMU nel fallimento

L'imposta IMU deve essere pagata anche per gli immobili compresi nel fallimento o in liquidazione coatta amministrativa. Il pagamento dell'IMU nell'ambito del fallimento viene disciplinato dal rimando alla superata normativa ICI. Ai sensi dell'art. 9, comma 7 del d.lgs. 23/2011 si applica il sesto comma dell'art. 10 del d.lgs. 504/1992 che impone: *"Per gli immobili compresi nel fallimento o nella liquidazione coatta amministrativa il curatore o il commissario liquidatore, entro 90 giorni dalla data della loro nomina, devono presentare al Comune di ubicazione degli immobili una dichiarazione attestante l'avvio della procedura. Detti soggetti sono altresì tenuti al versamento dell'imposta dovuta per il periodo di durata dell'intera procedura concorsuale entro il termine di tre mesi dalla data del decreto di trasferimento degli immobili"*.

Fino alla dichiarazione di fallimento il soggetto passivo dell'imposta IMU è il possessore qualificato del diritto reale sull'immobile. Con la dichiarazione di fallimento il bene immobile soggetto all'imposta passa nell'ambito della gestione del curatore. Dalla dichiarazione di fallimento il curatore diventa il nuovo soggetto passivo dell'imposta ICI e a questi spetta l'obbligo di comunicazione della procedura fallimentare agli uffici comunali e il versamento dell'imposta per l'intero periodo della procedura concorsuale.

Entro novanta giorni dalla nomina il curatore deve presentare una dichiarazione dell'avvio della procedura al comune di ubicazione dell'immobile, in quanto l'apertura della procedura fallimentare integra gli estremi di una rilevante variazione intervenuta sugli immobili che ai sensi dell'art. 13 del D.L. 201/2001 implicano l'obbligo di dichiarare i fatti modificativi, utilizzando il modello approvato con decreto di cui all'art. 9 comma 6, del d.lgs. 23/2011. La predetta norma stabilisce, inoltre, che la dichiarazione ha effetto anche per gli anni successivi sempre che non si verificano modificazioni dei dati ed elementi dichiarativi cui consegua un diverso ammontare dell'imposta dovuta. Il Curatore pertanto, dovrà presentare la dichiarazione entro il termine di novanta giorni quando mutano gli elementi per i quali il tributo dovuto varia il suo importo.

Ai fini dell'Imposta Municipale Unica è previsto un unico versamento cumulativo per tutti i periodi compresi nella procedura fallimentare²⁸, dalla sentenza dichiarativa di fallimento al decreto di trasferimento dell'immobile. Entro 3 mesi dalla data del decreto di trasferimento dell'immobile il curatore dovrà provvedere al versamento dell'imposta IMU dovuta. Ai fini IMU Il legislatore non ha previsto esenzioni o eccezioni in caso di fallimento né criteri diversi per il calcolo della base imponibile dell'imposta pertanto il calcolo dell'imposta IMU da versare sui beni immobili soggetti a fallimento segue le medesime regole di calcolo previste per tutti gli altri immobili; semplicemente come specificato sopra assisteremo al versamento dell'IMU in un'unica soluzione, dopo la vendita dell'immobile, per l'intero periodo della procedura fallimentare, nonché assisteremo al cambiamento del soggetto passivo dell'imposta e dei termini di pagamento (3 mesi dalla vendita).

4.12 Responsabilità fiscali del curatore

Il Curatore in ambito tributario, non solo non sostituisce il fallito, ma non agisce neanche in qualità di suo rappresentante: in pratica gli obblighi di dichiarazione e di versamento posti a suo carico, ferma restando la titolarità in capo al fallito dell'obbligazione tributaria, trovano spiegazione nella volontà di assicurare il puntuale soddisfacimento del credito tributario. Al Curatore è affidato l'incarico di gestire la procedura e a tal fine riceve le contabilità, provvede alla ricognizione

²⁸ Almeno per un certo numero di anni, ricorreranno frequentemente i decreti di trasferimento/vendite dei beni immobili per procedure fallimentari iniziate prima del 31 dicembre 2011, cioè quando era in vigore la disciplina ICI. In questa ipotesi "*il periodo di durata dell'intera procedura*", cui il sesto comma dell'art. 10 del d.lgs. 504/92 fa riferimento per la debenza del tributo, deve essere frazionato in due parti: dalla data del fallimento-31 dicembre 2011, 1 gennaio 2012-data di trasferimento del bene. Ne consegue che il bene per il primo periodo soggetto ad ICI, mentre per il secondo periodo sconta l'IMU. Il Curatore, quindi, entro il termine assegnato di tre mesi dal trasferimento, deve determinare l'importo dell'ICI e l'importo dell'IMU (secondo le diverse specifiche norme) e procedere al pagamento con le modalità previste.

delle esistenze iniziali, amministra il patrimonio del fallito, dando seguito alle decisioni del giudice delegato in tema di vendita dei beni acquisiti dal fallimento, e ripartisce il ricavato tra i creditori. Quindi è del tutto normale che proprio sul Curatore ricadano tutta una serie di obblighi fiscali dei quali è responsabile. Il Curatore è soggetto alla sanzione amministrativa, consistente nel pagamento di una somma di denaro a fronte di inadempimenti da parte dello stesso. Con riguardo ai presupposti per l'applicazione della sanzione, vanno evidenziati il principio dell'espressa previsione della irretroattività della norma sanzionatoria connesso a quello di legalità, il principio del favor rei, nonché i principi della imputabilità e colpevolezza²⁹. Il regime sanzionatorio ha un principio fondamentale, ovvero quello della riferibilità personale dell'illecito, in base al quale le conseguenze giuridiche determinate dalla violazione di un obbligo fiscale sono imputabili esclusivamente alla persona fisica che compie l'illecito. Nel caso in cui non ci sia coincidenza tra soggetto passivo d'imposta e colui che ha compiuto l'illecito, si ha una scissione tra la figura del contribuente e quella del trasgressore: il primo sarà tenuto al pagamento dell'imposta, il secondo sarà considerato responsabile dell'illecito e quindi assoggettabile a sanzioni. Il Curatore, in questo contesto, è il soggetto passivo delle sanzioni. Il Curatore è l'autore della violazione e nessuna norma prevede specifiche eccezioni nei suoi confronti, però non potranno essergli imputati eventuali illeciti relativi ad obblighi a lui non espressamente riferibili. Non sono inoltre sanzionabili gli illeciti meramente formali commessi dal Curatore, causa particolare di non punibilità introdotta dall'art. 7 D.Lgs. 26 gennaio 2001, n.32. In breve, ne consegue che, le violazioni potenzialmente idonee ad incidere negativamente sull'attività di controllo, quali ad esempio le irregolarità formali relative al contenuto della dichiarazione di cui all'art. 8 D.Lgs. n.471/97³⁰, potrebbero non essere sanzionate se risulta che in concreto le stesse non abbiano ostacolato l'azione dell'Ufficio dell'agenzia delle Entrate. Sono, invece, sanzionabili le irregolarità, pur sempre formali, riguardanti obblighi dichiarativi da estinguersi

²⁹ Legge n.698/81

³⁰ Dichiarazioni presentate non utilizzando modelli conformi a quelli approvati con decreto del Ministero delle Finanze.

entro ben precisi termini di legge, come nel caso di omessa presentazione della dichiarazione dei redditi in assenza di imposte dovute, nel quale rimane applicabile la sanzione prevista dall'art.1, primo comma D.Lgs., n. 471/97. Sono anche sanzionabili le infrazioni per le quali sia già iniziata l'attività di controllo, e anche quelle per l'omessa tenuta delle scritture contabili. Di norma, però, il Curatore sarà sempre e comunque ritenuto responsabile, qualora il suo comportamento sia caratterizzato da dolo o colpa (anche non grave). Si ha colpa quando l'evento non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza, imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di norme di legge. Ovviamente c'è bisogno di una presunzione relativa di colpa mossa nei confronti del Curatore, e il Curatore, per non incorrere nella sanzione tributaria dovrà dimostrare di aver tenuto un comportamento diligente. La colpa grave è limitata, invece, ai sensi dell'art. 5 D.Lgs. n.472/97, ai casi di imperizia e negligenza indiscutibili (presunzione assoluta), ai casi in cui non sia possibile dubitare ragionevolmente del significato e della portata della norma violata. La colpa grave è collegata a violazioni che devono apparire immediatamente e a doveri la cui esistenza non può non essere conosciuta, quindi la prova contraria apportata dal Curatore in merito, sarà di difficile dimostrazione. Infine il dolo, è l'ipotesi in cui il Curatore agisce con l'intento di pregiudicare la determinazione dell'imponibile o dell'imposta ovvero di ostacolare l'attività amministrativa di accertamento. Qui quindi, rileva la volontà dell'autore consapevolmente diretta all'evasione. Ovviamente, il comportamento trasgressivo posto in essere da Curatore, in quanto pubblico ufficiale, verrà giudicato più aspramente.

4.13 Dichiarazioni omesse, infedeli o incomplete

Per dichiarazione omessa da parte del Curatore, è ormai assodato che lui sia senz'altro soggetto alla sanzione amministrativa. Il Curatore che abbia agito con la diligenza dovuta non potrà considerarsi, però, responsabile. E' da citare invero, il caso in cui ci sia la mancata presentazione di una copia della dichiarazione dei

redditi, in caso di imprenditore individuale, ad altri collaboratori dell'impresa familiare ed ai soci. In questo caso, la dichiarazione è funzionale al soggetto persona fisica, per ricomprendere quel reddito d'impresa tra gli altri suoi vari ed eventuali redditi diversi, ai fini Irpef. L'omissione di tale adempimento del Curatore, non legittima comunque la mancata inclusione del reddito d'impresa da parte del contribuente fallito nella sua dichiarazione. Questi è tenuto a premunirsi di tutti gli elementi necessari per poter adempiere agli obblighi dichiarativi, non sarà colpevole solo se dimostra che il Curatore volutamente, non gli ha trasmesso la dichiarazione. La disciplina delle violazioni riguardanti le dichiarazioni ai fini delle imposte sui redditi ed ai fini Irap è contenuta rispettivamente nell'art. 1 D.Lgs. n.471/97 e nell'art. 2 D. Lgs. N.446/97. Nel caso di omessa consegna di una copia della dichiarazione dei redditi alla persona fisica fallita, si applica al Curatore la più lieve sanzione prevista per le ipotesi in cui alla dichiarazione non sia direttamente ricollegabile un debito d'imposta: l'obbligo posto a carico del Curatore è meramente strumentale, e rimane a carico del fallito presentare la dichiarazione annuale e il versamento dell'imposta che da essa ne deriva. In caso di dichiarazione infedele o incompleta presentata dal Curatore, c'è da avere maggiore attenzione soprattutto per quanto riguarda le dichiarazioni iniziali. Nel caso in cui il fallito stesso, occulti componenti positive o simulati componenti negative, impedendo al Curatore la corretta determinazione dell'imponibile da dichiarare, sia ai fini delle imposte sui redditi che ai fini Irap, fa sì che il Curatore che abbia agito con la diligenza dovuta, non potrà considerarsi responsabile: è il fallito ad aver commesso l'illecito punibile. L'infedeltà o l'incompletezza delle dichiarazioni iniziali potrebbe però derivare anche dalla difficoltà di recuperare la necessaria documentazione, a causa del rinomato disordine amministrativo nel quale si trova l'impresa che si accinge a fallire. L'art. 6 D.Lgs. n.472/97 delinea la nozione di colpa contemplando espressamente le ipotesi di esclusione della responsabilità del Curatore per mancanza o incompletezza della documentazione. Si parla in questo caso di "errore incolpevole sul fatto". In questo caso la falsa rappresentazione della realtà non dipende da imprudenza, imperizia o negligenza, avendo il Curatore osservato la normale diligenza. In

caso di fallimento di società, invece, il Curatore, come sappiamo, non diventa un organo della società fallita, ma gli obblighi di cui è gravato discendono da specifiche disposizioni di legge. La società, infatti, non può essere ritenuta responsabile per le irregolarità compiute da un soggetto che non è organo societario e che si sostituisce alla stessa legge per l'adempimento di alcuni obblighi tributari (in questo caso il Curatore). Questo concetto trova spazio nella tesi della riferibilità personale dell'illecito: il Curatore nel caso di mancato rispetto di adempimenti fiscali che la legge pone a suo carico diviene, in quanto autore della violazione, soggetto passivo delle sanzioni. Ovviamente, diversa è la storia se l'omissione o l'infedeltà deriva dalle documentazioni che a monte vengono trasmesse dalla società in capo al Curatore. In questo caso le sanzioni non si applicano, ovviamente, al Curatore. In questo caso la violazione è ascrivibile alla società e il carattere punitivo e intimidatorio delle sanzioni comporta che le stesse siano sempre irrogate nei confronti di una persona fisica. Quindi, se la violazione è riferibile alla società, occorre individuare l'organo della stessa cui deve essere attribuita la responsabilità dell'illecito. L'art. 11 D.Lgs. 472/97, individua la soluzione prescrivendo che le sanzioni si applicano in capo ai dipendenti, al rappresentante o all'amministratore, anche di fatto, i quali (oltre che possibili autori della violazione) sono obbligati solidalmente con la società al pagamento della sanzione. Sono quindi destinatari delle sanzioni: il presidente del CdA o del comitato esecutivo, o comunque l'organo cui compete la rappresentanza; l'amministratore unico o il consigliere delegato di atti aventi rilevanza fiscale o la persona che esercita di fatto l'amministrazione; i dipendenti della società (con qualifica dirigenziale) preposti al potere decisionale, al compimento di attività rilevanti ai fini della determinazione del tributo. In breve è autore della violazione colui cui compete l'organizzazione ed il controllo sullo svolgimento dei compiti inerenti alla tenuta della contabilità. Sorge però un problema, in caso di violazione da parte della società, in quanto le irregolarità contabili sono state compiute nel periodo prefallimentare è comunque il Curatore ad adempiere agli obblighi dichiarativi, risultati poi sanzionabili. In base al principio della riferibilità personale dell'illecito, sembrerebbe perciò, che l'autore

della violazione sia il Curatore, perché è lui che materialmente ha commesso la violazione presentando una dichiarazione infedele. L'art.10 D.Lgs. n.472/97 ci viene in ausilio, introducendo la figura dell'autore mediato. L'autore mediato è colui che inducendo altri in errore incolpevole provoca un comportamento illecito e ne risponde, quindi, in luogo del suo autore materiale. In questo caso al Curatore, quale organo della procedura e pubblico ufficiale, privo quindi di un interesse all'evasione, ben si adatta l'istituto dell'autore mediato. Dell'infedeltà della dichiarazione rispondono, in qualità di autori mediati, gli organi della società fallita normalmente preposti all'adempimento degli obblighi fiscali (es i legali rappresentanti).

In caso di omesso versamento dei debiti tributari prefallimentari è evidente che nessuna responsabilità può ricadere in capo al Curatore. Per l'omesso versamento delle imposte sul risultato della procedura, invece la coincidenza tra il reddito d'impresa derivante dal fallimento e quello complessivo imponibile della società di capitali fallita e la identificazione del periodo concorsuale come un autonomo periodo d'imposta, obbligano il Curatore al versamento dell'Ires eventualmente dovuta, mediante prelevamento dal residuo attivo e prima della presentazione della dichiarazione finale. In tal caso, l'omesso versamento dell'imposta implica una diretta responsabilità da parte del Curatore. La disciplina, quindi, pone a carico del Curatore sia l'obbligo di prelevamento che quello di versamento dell'Ires, ed è quindi l'unico soggetto passivo delle sanzioni per avere omesso materialmente il versamento. L'obbligo di versamento però resta ancorato all'effettiva esistenza di un residuo attivo e alla materiale disponibilità. L'imposta potrà dunque essere pagata solo nel qual caso esista e sia fruibile un residuo attivo. Il Curatore non è mai il soggetto passivo dell'imposta, infatti, il versamento in questo caso è solo strumentale a consentire la concreta applicazione del tributo. La quota del tributo per la quale non vi sia capienza nel residuo attivo non può essere considerata oggetto di obbligo del versamento a carico del Curatore. Se il residuo attivo fosse, invece, costituito da beni in natura, il Curatore deve chiedere al fallito (la società) i liquidi per adempiere al

versamento, in caso di impossibilità, si procede alla vendita dei beni, alla loro liquidazione.

Nel caso di omesso versamento dei tributi dovuti nel corso della procedura, come ad esempio nel caso dell'Irap se siamo di fronte all'esercizio provvisorio, il Curatore è tenuto alla presentazione delle dichiarazioni annuali ai fini Irap per tutta la durata dell'esercizio provvisorio. Se da tali dichiarazioni emerge un debito d'imposta, il Curatore è tenuto al relativo versamento nei modi e tempi previsti. L'Irap così, diventa un debito da assolvere in prededuzione. Il pagamento dell'imposta è comunque subordinato al rilascio di una autorizzazione da parte del giudice delegato. L'obbligo del versamento dell'Irap, è comunque ancorato alla effettiva disponibilità di mezzi finanziari idonei al pagamento. Poiché il Curatore non è il soggetto passivo d'imposta, il relativo versamento potrà porsi in essere solo se sul deposito intestato all'ufficio fallimentare vi sia la necessaria liquidità. La quota del tributo non coperta dalla disponibilità finanziaria, non è oggetto di obbligo di versamento a carico del curatore, che altrimenti, si esporrebbe ad una ingiustificata anticipazione dell'imposta col rischio di non poterla magari nemmeno recuperare. Se vi è stato un diniego nell'autorizzazione da parte del giudice delegato al pagamento dell'Irap, ovviamente, il Curatore non ne è responsabile. Se però il Curatore non si è attivato nei tempi dovuti nei confronti del giudice delegato oppure, pur avendo avuto l'autorizzazione non si è attivato al versamento, è direttamente responsabile per colpa.

4.14 Responsabilità penale

Nel sistema sanzionatorio tracciato dalla Legge n.516/82, il Curatore poteva essere chiamato a rispondere solo delle contravvenzioni di omessa o infedele dichiarazione, nonché di alcune ipotesi di frode fiscale, previste dall'art.4 della stessa legge. Con la riforma del 2000 il quadro della situazione è notevolmente mutato. L'applicazione delle sanzioni è adesso limitata alle sole condotte dotate

di una reale capacità di produrre un danno all'Erario: ci si concentra così sugli illeciti aventi natura delittuosa nei confronti dell'erario. Per la sussistenza di un reato fiscale è quindi necessario che il soggetto agisca con il preciso scopo di nuocere un danno, di realizzare una illecita evasione d'imposta. L'eventuale responsabilità penale in capo al Curatore, fa sì che questi risponderà solo nei casi in cui non vi siano dubbi sulla sua intenzione criminosa; è opportuno quindi, verificare se fra le ipotesi di reato delineate dal D.Lgs. n.74/2000, ve ne siano alcune riferibili al Curatore. Il Curatore, infatti, risponde penalmente in alcuni casi previsti da tale legge: nel caso di emissione di fatture e documenti per operazioni inesistenti; occultamento o distruzione di documenti contabili; sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte; dichiarazione fraudolenta; omessa o infedele dichiarazione (si sostiene che il Curatore nella procedura concorsuale assuma una posizione analoga a quella del rappresentante della stessa, ne consegue che il Curatore può essere chiamato a rispondere dei reati di omessa dichiarazione o dichiarazione infedele). Ci sono da fare però delle considerazioni in merito alla condotta infedele o omessa del Curatore, che sarà punibile solo se commessa con la specifica finalità di evadere le imposte. Il Curatore risponderà quindi di tali illeciti, sempre che siano superate le soglie quantitative previste dalla norma: omesso la comunicazione dei redditi dell'impresa fallita; omesso la dichiarazione dell'imponibile relativo alla gestione fallimentare; trasmesso tali dati in maniera non veritiera o incompleta per perseguire un illecito risparmio fiscale. Si precisa però che il Curatore non ha praticamente mai un interesse all'evasione fiscale. Il Curatore potrebbe invece compiere illeciti tributari penalmente rilevanti, soprattutto in concomitanza della presentazione della dichiarazione iniziale, con il fine di coprire reati commessi in precedenza dal fallito che verrebbe così a beneficiare dei vantaggi dell'evasione.

4.15 La sanzione a carico dei soggetti abilitati alla trasmissione telematica

L'omessa o tardiva presentazione della dichiarazione in via telematica comporta, a carico del soggetto abilitato, una sanzione da 516 a 5164 euro. La sanzione non essendo considerata di natura tributaria, ma di carattere amministrativo, esclude, per questo motivo, il ricorso al ravvedimento operoso³¹. L'art. 1 commi 33 e 34 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (finanziaria per il 2007), ha modificato la disciplina delle sanzioni applicabili all' art. 7 bis del d.lgs. 9 luglio 1997, n. 241, ridisegnando le sanzioni a carico dei soggetti abilitati alla trasmissione telematica delle dichiarazioni dei redditi. Per accedere al ravvedimento operoso, è necessario che il soggetto invii la dichiarazione, provvedendo al contestuale pagamento della relativa sanzione in misura ridotta, nel termine in cui la stessa può essere validamente presentata. A tal fine, occorre ricordare, che l'art. 7 comma 7 del d.P.R. 322/98 dispone che “ sono considerate valide le dichiarazioni presentate entro novanta giorni dalla scadenza del termine, salvo restando l'applicazione delle sanzioni amministrative per il ritardo. Le dichiarazioni presentate con ritardo superiore ai novanta giorni si considerano omesse, ma costituiscono, comunque, titolo per la riscossione delle imposte dovute in base agli imponibili in esse indicati e delle ritenute indicate dai sostituti d'imposta”.

4.16 Il principio di legalità e de favor rei

La riforma del sistema sanzionatorio ha esteso alle sanzioni tributarie amministrative il principio di legalità e del favor rei. A mente dell'art.3 del d.lgs. 18 dicembre 1997, n.472: nessuno può essere assoggettato a sanzioni se non in base a una norma entrata in vigore prima della commissione dell'illecito; nessuno, salvo d.d., può essere assoggettato a sanzioni per un fatto che, in base

³¹ Art. 13 d.lgs. 18 dicembre 1997, n.472: adempimento volontario e spontaneo del fatto omesso o irregolare, eseguendolo oltre i termini previsti ma pur sempre nel rispetto di una scadenza normativamente predeterminata, purché non siano già iniziate azioni di accesso, ispezioni e verifica.

ad una disposizione successiva, non costituisce più violazione punibile; nel caso di consecuzioni di norme che stabiliscono sanzioni diverse, si applica quella più favorevole al soggetto. Della norma può sicuramente avvalersi il Curatore fallimentare.

CONCLUSIONI

Il Curatore fallimentare anche in virtù dei nuovi compiti affidategli dalla riforma della Legge Fallimentare rappresenta il perno intorno al quale si svolge tutta la procedura fallimentare.

Il Curatore ricopre un ruolo di forte responsabilità a questo organo è, infatti, demandato il compito tanto gravoso quanto delicato dell'amministrazione del patrimonio fallimentare e sullo stesso organo fanno affidamento oltre che al Giudice Delegato che individua nel curatore un proprio ausiliario in grado di gestire la procedura grazie alla professionalità e alla competenze acquisite, anche, e soprattutto, il comitato dei creditori, che rimette a lui la possibilità di veder soddisfatti nel modo più efficiente e soddisfacente possibile i propri crediti. Nonostante la delicatezza dei compiti svolti da questo organo lo stesso si trova a compiere a svolgere un percorso ad ostacoli a causa della difficoltà di reperire le idonea documentazione e spesso anche a causa di scadenze pressanti alle quali deve sopperire cercando di superare o comunque risolvere le problematiche che incontra in tempi brevi, il curatore infatti si trova spesso, per disposizione di legge, a dover svolgere varie attività "*senza indugio*".

In questo contesto non è certo possibile inserire in secondo piano le pesanti responsabilità civili e penali alle quali il curatore è sottoposto le quali sicuramente aumentano all'aumentare del numero e della difficoltà delle attività delegate a questo organo.

Ad oggi in qualità di studente, ossia di apprendista teorica della materia, non posso che nutrire stima verso chi da professionista affermato riesce a svolgere al meglio un'attività tanto affascinante quanto delicata e insidiosa nella speranza di poter un giorno, dopo aver maturato la dovuta esperienza, sperimentare in prima persona cosa significa ricoprire un ruolo tanto importante quanto complicato.

BIBLIOGRAFIA

- ABRIANI N.- CALVOSA L., *Diritto fallimentare: manuale breve*, Milano, Giuffrè Editore, 2008.
- ANGLANI A. - CIMETTI M., *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Milano, Ipsoa Editore, 2013
- APICE U. - MANCINELLI S., *Il fallimento e gli altri procedimenti di composizione della crisi*, Milano, Giappichelli Editore, 2012
- BASTIA P., *Crisi e risanamento d'impresa*, Milano, Clueb Editore, 1987.
- BERTINI U., *Il sistema di azienda: schema di analisi*, Giappichelli torino, 1990
- BUFFELLI G. - D'ANDREA C., *La crisi di impresa*, Il Sole 24 ore Editore, 2012
- CAIAZZO R., *La crisi d'impresa e il sovraindebitamento*, Milano, La Tribuna Editore, 2013
- CARAMIELLO C., *L'azienda: alcune brevi riflessioni introduttive*, Giuffrè Editore, 1993
- *L'azienda nella fase terminale*, Colombo Corsi, Pisa, 1969
- *Note sul rischio di impresa*, in *Rivista Italiana di ragioneria e di economia aziendale*, n. 1 – 2, 1959
- Di MARIO R. - GRASSELLI D. - POSCA D., *La procedura fallimentare e la gestione dell'insolvenza*, Roma, Maggioli Editore, 2013
- GIANNESI E., *I precursori in economia aziendale*, Milano, Giuffrè Editore, 1980
- *Appunti di economia aziendale: con particolare riferimento alle aziende agricole*, Pacini, Pisa, 1979
- GIORGI V., *Introduzione al diritto della crisi d'impresa*, Milano, Piccin Editore, 2001
- GUGLIELMUCCI L., *Diritto fallimentare*, Milano, Giappichelli Editore, 2012
- MARCHI L., *Introduzione all'economia aziendale*, Pisa, Giappichelli Editore, 2009
- MASCIANDARO D. - RIOLO F., *Crisi d'impresa e risanamento*, Milano, Edibank Editore, 1997

- PODDIGHE F., *Imposte sui redditi ed Irap nel fallimento*, Pisa, Giuffrè Editore, 2003
- *L'azienda nella fase istituzionale*, Pisa, Plus - Università di Pisa, 2001
 - *La localizzazione: aspetti e riflessi economico - aziendali*, Pisa, (seconda ristampa), Pacini Editore, 1997
 - *Manuale di tecnica professionale*, Padova, Cedam Editore, 2008
- SOLLINI E., *Il curatore fallimentare*, Milano, Simone Editore, 2012
- SANGHELLINI L., *La crisi di impresa tra diritto ed economia*, Bologna, Il Mulino Editore, 2007
- TEDESCHI TOSCHI A., *Crisi d'impresa tra sistema e management*, Milano, Egea Editore, 1993
- TERRANOVA G., *Insolvenza stato di crisi sovraindebitamento*, Milano, Giappichelli Editore, 2013

RINGRAZIAMENTI

Desidero ricordare tutti coloro che mi hanno aiutato nella stesura della tesi con suggerimenti, critiche ed osservazioni: a loro va la mia più sentita gratitudine.

Ringrazio anzitutto il professor Poddighe, mio relatore, e la dottoressa Bellofatto, co-relatrice: senza il loro supporto e la loro guida sapiente questa tesi non esisterebbe.

Proseguo con il personale degli archivi e delle biblioteche consultate, che hanno saputo ascoltare ed interpretare le mie esigenze, facilitando le mie ricerche.

Vorrei infine ringraziare le persone a me più care a cui questo lavoro è dedicato: in primis i miei genitori per la loro pazienza e i loro sacrifici quotidiani, gli amici che hanno condiviso con me le ore di studio per la preparazione degli esami e il mio fidanzato che mi ha sopportato e supportato nel percorso di stesura della tesi.