

Tribunale di Mantova
Sezione Seconda civile

Il Giudice Delegato,

ritenuta la necessità di fornire indicazioni generali e di riordinare quelle già impartite nell'ambito del potere di vigilanza e del dovere di assicurare il regolare andamento delle procedure fallimentari ai sensi del novellato art. 25 l.f. così dispone:

ADEMPIMENTI PRELIMINARI

rammenta che in sede di inventario (v. art. 87 bis l.f.) è conferita al Curatore la facoltà di non inventariare o di restituire i beni su cui i terzi vantano diritti chiaramente riconoscibili (ad es. beni di terzi in deposito per lavorazione presso il fallito: per lo più sarà necessario un atto avente data certa): la restituzione, disposta con decreto del G.D., presuppone una richiesta scritta ed un atto formale del Curatore che deve previamente richiedere il parere vincolante del Comitato dei Creditori; la mancata inclusione dei cespiti consegue invece ad una scelta del Curatore: sarà in proposito opportuno che nel verbale di inventario vengano sommariamente indicati tali beni e la ragione del loro abbandono (ad. es. presenza di generi alimentari scaduti. Va evidenziato che, ove vengano rinvenuti rifiuti speciali prodotti dal soggetto fallito, il Curatore dovrà provvedere alle opportune segnalazioni all'autorità amministrativa competente mentre eventuali oneri di smaltimento non possono far carico alla massa ma potranno determinare l'insorgere di obbligazioni risarcitorie di natura concorsuale che, pertanto, potranno essere fatte valere dagli interessati mediante insinuazione al passivo: v. Tar Toscana 1-8-2001, Trib. Mantova sent. 6-3-2003; Tar Brescia ord. 28-4-2006);

richiama l'attenzione dei Curatori sulla necessità di proporre tempestiva richiesta, ex art. 40 l.f., di nomina del Comitato dei Creditori (preferibilmente in numero di cinque componenti) i cui nominativi possono essere desunti anche dalle scritture contabili e sebbene i creditori non abbiano ancora proposto istanza di ammissione al passivo: ove i creditori siano in numero inferiore a tre si procederà egualmente alla nomina del Comitato;

rammenta che in caso di inerzia, impossibilità di funzionamento del Comitato (in cui va compresa anche l'ipotesi della sua mancata costituzione per rifiuto di farne parte non potendosi arguire dal sistema normativo che tale eventualità determini la completa paralisi della procedura anzi emergendo il contrario dal meccanismo previsto dall'art. 41 l.f.) o di urgenza trova applicazione il disposto di cui all'art. 41 IV co. l.f. i cui presupposti debbono essere chiaramente esplicitati nell'istanza volta ad ottenere il provvedimento da parte del G.D. in via surrogatoria;

evidenzia che le sentenze di fallimento contengono l'indicazione secondo cui il Curatore è autorizzato ad effettuare una preliminare ricognizione dei cespiti fallimentari ove ciò venga ritenuto necessario (ad esempio quando si abbia notizia del pericolo di distrazione o deterioramento dei beni fallimentari e non sia possibile procedere immediatamente all'apposizione dei sigilli): in proposito, chiarito che tale facoltà trova fondamento nel disposto di cui agli artt. 25 I co. n. 2 e 23 I co. l.f., occorre segnalare che si tratta di attività antecedente e distinta da quella di apposizione dei sigilli di cui all'art. 84 l.f. cui procedono il Curatore ed il Cancelliere -eventualmente con l'assistenza della forza pubblica: v. art. 84 l.f.- laddove la ricognizione viene effettuata unicamente dal Curatore (cui si suggerisce di farsi sempre affiancare da persona di fiducia data la delicatezza di tale incombenza);

segnala che la nomina dello stimatore, cui procede il Curatore ex art. 87 II co. l.f., deve avvenire nell'ambito dei professionisti iscritti presso l'albo dei consulenti tecnici d'ufficio ritenendosi applicabile l'art. 61 II co. c.p.c.;

chiarisce che la nomina dello stimatore, cui procede il Curatore ex art. 87 II co. l.f., deve essere autorizzata dal Comitato dei Creditori (ove nominato: vale comunque la regola di cui all'art. 41 IV co. l.f.) atteso che l'art. 32 II co. l.f. costituisce, in tema di coadiutori, la disposizione che regola, in generale, tale fattispecie, applicabile quindi anche nell'ipotesi in cui il Curatore richieda l'assistenza di un legale (occorre invece l'autorizzazione del G.D., ex art. 25 n. 6 l.f., per agire o resistere in giudizio nel qual caso il Curatore dovrà ottenere l'autorizzazione del C.C. per la scelta del difensore);

rammenta che il conferimento dell'incarico al coadiutore deve risultare da atto scritto contenente, in caso di stima dei beni fallimentari, l'indicazione del quesito (per gli immobili in particolare si può fare riferimento a quello predisposto, sotto il vigore della previgente disciplina, dal G.D.; per i beni mobili il professionista designato dovrà effettuare unitamente alla stima, la verifica della conformità dei cespiti alla normativa, specie in tema di sicurezza, vigente) e che il Curatore dovrà richiedere preventivamente i criteri per la determinazione del compenso eventualmente negoziando sui minimi tariffari alla stregua del d.l. 223/06 convertito con legge 4-8-2006 n. 248;

dispone inoltre che il Curatore in sede di relazione semestrale ex art. 33 l.f. e di rendiconto indichi gli incarichi conferiti ai coadiutori ed i costi sopportati al fine di consentire sia il controllo sulla procedura sia successivamente al Tribunale la possibilità di determinare l'entità del suo compenso finale;

ESAME dello STATO PASSIVO

gli avvisi ex art. 92 l. f. dovranno essere inviati anche ove si ritenga di avviare la procedura ex art. 102 l. f. atteso che il Tribunale potrebbe respingere tale istanza; rileva che il termine previsto dall'art. 93 l.f. per il deposito delle domande tempestive di ammissione allo stato passivo è regolato dall'art. 155 c.p.c. e, pertanto, non si tiene conto del giorno iniziale (quello fissato per l'adunanza) mentre si computa quello finale;

osserva che il progetto di stato passivo, da depositarsi almeno 15 giorni prima della verifica, (il Curatore peraltro potrà nell'avviso di cui all'art. 92 l.f. indicare che la formalità verrà eseguita 15 giorni prima dell'udienza onde evitare una duplice comunicazione) dovrà contenere, a fianco dell'importo richiesto dal creditore, le conclusioni succintamente motivate del Curatore (ad es. rigettarsi la domanda per mancata prova del credito o per maturata prescrizione) con l'indicazione del grado dell'eventuale diritto di prelazione;

in relazione alla fase di verifica dei crediti si dovranno esaminare le domande (eventualmente con l'ausilio di un legale da nominarsi ex art. 32 II co. l.f., opera di

cui verrà tenuto conto in sede di liquidazione del compenso) valutando la sussistenza di circostanze che incidano, nell'ordine, sulla esistenza del rapporto (sufficienza delle prove allegate anche alla luce dei riscontri desumibili dalla contabilità del soggetto fallito se regolarmente tenuta: cfr. Cass. 15-3-2005 n. 5582) sulla sua validità (es. ragioni di simulazione, nullità o annullabilità: v. in via generale artt. 1414, 1418 e 1441 c.c.; rispetto della forma prescritta per talune tipologie di atti: v. art. 1350 c.c. e in materia bancaria, v. art. 117 d. lgs. 385/93 e 23 d. lgs. 58/98; per l'invalidità di specifiche clausole v. in particolare artt. 1283 c.c. in relazione all'anatocismo, artt. 1815 c.c. e 2 l. 7-3-1996 n. 108 sugli interessi usurari, deliberazione 9-2-2000 del CICR; v. anche Cass. 20449/05 sul calcolo degli interessi nel mutuo), sulla sua efficacia (ad es. ipotesi di risoluzione ex artt. 1453 e segg.- o rescissione -artt. 1447 e ss.- eccezione revocatoria ex artt. 64, 66, 67 l.f. anche se è prescritta la relativa azione) sulla sua opponibilità (ad es. mancanza di data certa ex art. 2704 c.c., inefficacia ex artt. 44, 45, 167 l.f.).

Il Curatore (e solo egli) ha inoltre il potere di eccepire i fatti impeditivi, modificativi ed estintivi (v. art. 2697 c.c.) del credito azionato (al G.D., per contro, spetta decidere, secondo le regole di giudizio di cui agli artt. 112 e segg. c.p.c., alla stregua delle prove fornite dalle parti nonché delle eccezioni rilevabili d'ufficio e di quelle formulate dagli altri creditori) e, quindi, la prescrizione, il pagamento (in proposito si evidenzia che per il creditore è sufficiente provare l'adempimento della propria prestazione), la decadenza, l'esistenza di vizi, la compensazione (l'eccessività della penale ex art. 1384 c.c. è invece rilevabile anche d'ufficio: v. Cass. S.U. 13-9-2005 n. 18128; compete al Giudice valutare la sussistenza dei presupposti onde riconoscere natura privilegiata al credito ma il Curatore dovrà evidenziare gli elementi in fatto onde consentire al G. D. di provvedere al riguardo); per la domanda risarcitoria o restitutoria fondata sulla risoluzione va evidenziato che l'art. 72 l.f. ne subordina l'efficacia nei confronti della massa alla circostanza che la stessa sia stata promossa (e, ove necessario, trascritta) prima della dichiarazione di fallimento e ciò in quanto tale evento non è assimilabile all'inadempimento;

segnala l'opportunità che i Curatori sollevino immediatamente tutte le possibili eccezioni volte a paralizzare l'ammissione del credito (ad es. insufficienza probatoria, mancanza di data certa, prescrizione) apparendo dubbia la possibilità di prospettare nuove eccezioni in sede di opposizione ex art. 98 l.f.: laddove il Curatore intenda opporsi all'accoglimento della domanda dovrà allegare la documentazione a supporto del proprio assunto;

quanto ai crediti accertati con sentenza non passata in giudicato e pronunciata prima della dichiarazione di fallimento l'art. 96 III co. n. 3 l.f. dispone che essi vadano ammessi con riserva: in proposito deve ritenersi che se il Curatore (debitamente autorizzato ex art. 35 l.f.) non intende proporre impugnazione o proseguire nel giudizio l'ammissione del credito debba avvenire in via definitiva; in proposito occorre peraltro rammentare che l'esistenza o la validità del titolo o di una garanzia, anche se definitivamente accertati, non impediscono al Curatore di eccepirne l'inopponibilità alla massa (cfr. Cass. 9-3-1978 n. 1180);

osserva che ai fini della prova prevista per le domande di rivendicazione e restituzione concernenti beni mobili occorre distinguere l'ipotesi in cui esse siano fondate A) su un diritto reale ovvero B) su un diritto obbligatorio (es. comodato, deposito, locazione): nel primo caso, il rivendicante deve provare 1) il proprio diritto di proprietà ed inoltre 2) che il bene non era di proprietà del soggetto fallito per essergli stato affidato a titolo diverso dalla proprietà o da altro diritto reale (questa seconda prova deve essere fornita anche quando si tratta di autoveicoli ancora intestati al terzo rivendicante, tale circostanza non valendo a vincere la presunzione di appartenenza al debitore che li possedeva al momento del pignoramento o della dichiarazione di fallimento, atteso che la validità del trasferimento di proprietà degli autoveicoli non dipende dalla forma scritta, la quale è richiesta solo ai fini delle trascrizioni o iscrizioni al P.R.A.: v. Cass. 10-12-1984 n. 6482); nel caso sub B) il terzo non è tenuto a fornire la prova della proprietà dei beni, ma è sufficiente che dimostri (con atto di data certa anteriore al fallimento) il rapporto su cui è fondata la propria pretesa;

ove invece la domanda di rivendicazione riguardi un immobile l'istante dovrà provarne la fondatezza sulla scorta di un titolo avente data certa anteriore al fallimento e anteriormente trascritto mentre nell'ipotesi in cui sia stata chiesta la restituzione si applica la regola sopra esplicitata al punto B);

sarà onere del Curatore, conclusa la verifica, predisporre un progetto di stato passivo che deve contenere l'indicazione dei crediti insinuati, le proprie succinte conclusioni ed uno spazio destinato a contenere il provvedimento del Giudice;

rammenta che secondo l'art. 113 bis l.f., verificatosi l'evento che ha determinato l'accoglimento di una domanda con riserva (ammissione che determina il trattenimento delle somme insinuate ex art. 113 l.f.), il Curatore ovvero il creditore devono chiedere al G.D. di provvedere per l'ammissione definitiva;

DOMANDE TARDIVE di CREDITI

dispone che la Cancelleria provveda a raccogliere le domande tardive, della cui presentazione il Curatore deve essere messo a conoscenza anche per la possibilità di trarre dal loro esame utili informazioni per la procedura, in un sottofascicolo. L'esame di tali istanze avverrà decorso il termine ultimo per il loro deposito (12 o 18 mesi dalla esecutività stato passivo) stabilito nella sentenza di fallimento (in tal caso, il Curatore dovrà chiedere al Giudice Delegato la fissazione della udienza di verifica provvedendo agli avvisi; sarà possibile anticipare tale momento a) ove sia possibile predisporre un piano di riparto parziale prima del termine suddetto, nel quale caso il Curatore provvederà a chiedere la fissazione di una apposita udienza destinata alla verifica delle domande tardive depositate fino a quel momento allo scopo di tenerne conto nel riparto; b) ove sussistano particolari esigenze da valutare con il G.D. (ad esempio connesse alla composizione del Comitato dei Creditori ovvero alla necessità di esaminare le domande dei lavoratori per consentire l'intervento del Fondo di Garanzia istituito presso l'INPS);

evidenza che ex art. 101 II co. l.f. il procedimento di accertamento delle domande tardive si svolge nelle stesse forme di cui all'art. 95 l.f.: ne deriva che il Curatore dovrà svolgere le attività ed effettuare gli avvisi previsti da tale norma e che, a conclusione dell'esame di tali domande, dovrà essere predisposto uno stato passivo delle tardive che verrà dichiarato esecutivo e, quindi, comunicato ex art. 97 l.f..

Va infine rammentato che la novella non prevede la comunicazione dell'esito dell'udienza di verifica delle tardive ai creditori già insinuati e, peraltro, non vi è dubbio che ciò debba avvenire al fine di consentire a costoro le eventuali iniziative ex art. 98 III co. l.f. (v. Corte Cost. 14-12-1990 n. 538): tale adempimento, nell'intento di contenere i costi, potrà anche effettuarsi al momento della predisposizione del riparto avvisando i creditori fino a quel momento ammessi delle ulteriori insinuazioni mediante indicazione dell'avvenuto deposito in Cancelleria dello stato passivo dei creditori tardivi). L'avviso in questione potrebbe essere anticipato ove ricorrano particolari ragioni (ad esempio al fine di consentire che i crediti dei lavoratori possano ritenersi definitivamente ammessi ove l'ente previdenziale ponga tale condizione per l'erogazione delle ultime mensilità e del t.f.r.).

LIQUIDAZIONE dell'ATTIVO

ordina che al programma di liquidazione (che deve contenere l'indicazione analitica del compendio fallimentare nonché quella dei beni che non si intendono liquidare ex art. 104 ter u.c. l.f.) siano allegate le relazioni di stima dei singoli cespiti sollecitandosi la rapida nomina dello stimatore onde provvedere agli adempimenti di legge nei tempi prescritti;

invita i Curatori a rispettare il termine previsto dall'art. 104 ter I co. l.f. rilevando che tale aspetto è valutabile anche ex art. 28 l.f. e che la richiesta di proroga o di stralcio di parte del programma deve essere adeguatamente motivata;

rammenta che, anche in caso di vendita a trattativa privata, debbono essere effettuate e, quindi, indicate nel documento programmatico, adeguate forme di pubblicità (che

potrebbero anche non essere quelle di cui all'art. 490 c.p.c. avuto riguardo ad esempio al costo da sostenere rispetto al valore dei beni);

rileva che, allo stato, i soggetti specializzati ai quali, ai sensi dell'art. 107 ter l.f., le operazioni di vendita possono venire delegate (previa autorizzazione ex art. 32 l.f.) in quanto già abilitati ex lege nell'ambito delle procedure esecutive, sono oltre all'I.V.G., i professionisti indicati all'art. 591 bis c.p.c. iscritti all'albo di cui all'art. 179 ter att. c.p.c.;

invita i Curatori, al fine di ridurre i tempi di durata della procedura, ad acquisire presso società specializzate preventivi di offerta per l'acquisto in blocco o separatamente dei crediti e delle azioni revocatorie, una volta instaurate, ex art. 106 l. fall., limitando per quanto possibile la gestione diretta del contenzioso ed inoltre ad attivarsi, anche mediante adeguate forme pubblicitarie, per la promozione di proposte di concordato fallimentare onde traslare sui terzi l'attività di liquidazione;

dispone, quanto alla indicazione nel programma delle iniziative di recupero dei crediti di qualunque natura (ove non sia possibile procedere come sopra suggerito), che vengano specificati a) il termine entro cui si intende porre in essere la singola attività (giudiziale o stragiudiziale), b) il nominativo del soggetto incaricato di incassare il credito ex art. 106 u.c. l.f. (allegando il modulo contrattuale) o del legale cui si intende affidare il mandato defensionale, salva restando la facoltà per un verso, ove non si disponga di sufficienti elementi di valutazione -circostanza questa che va peraltro evidenziata nel documento in questione- di proporre un supplemento di programma e, per un altro, di richiedere anche prima del termine previsto dall'art. 104 ter l.f. l'autorizzazione ad agire in giudizio ove sussistano ragioni d'urgenza (es. proposizione di azioni cautelari, scadenza a breve di termini prescrizionali, ecc.). Appare peraltro opportuno che, prima di affidare l'incarico di recupero crediti a terzi, il Curatore provveda in proprio ad un tentativo stragiudiziale (attività questa che, ex art. 31 l.f., non necessita di preventiva autorizzazione).

Segnala che, nel caso di vendita di beni immobili o di aziende (specie se di rilevante valore), appare preferibile adottare la disciplina sulle vendite immobiliari prevista nel

codice di procedura civile potendosi anche optare per la sola vendita senza incanto di cui agli artt. 570 c.p.c. in quanto maggiormente snella; per quanto concerne i beni mobili si potrà procedere a trattativa privata ricorrendo o ad una gara ovvero alla vendita a seguito di invitatio ad offerendum ovvero ancora applicando le regole previste dal codice di procedura civile sulle vendite coattive (nulla impedisce peraltro di utilizzare le forme della vendita immobiliare); nel caso di quote di immobili (ove la divisione in natura non sia possibile ovvero non si ritenga di procedere alla divisione: cfr. art. 600 c.p.c.), ferma la possibilità di procedere alla vendita anche solo senza incanto secondo le forme previste dal c.p.c., è consentita la vendita a trattativa privata (previa gara o invitatio ad offerendum);

la notificazione ai creditori privilegiati prevista dall'art. 107 II co. l.f. deve intendersi riferita unicamente a quelli risultanti dai pubblici registri in analogica applicazione del disposto di cui all'art. 498 I co. c.p.c.;

chiarisce, con riguardo a cessioni concernenti diritti immobiliari ed aziende, che conclusa la fase di individuazione dell'acquirente, sarà necessario perfezionare la vendita con atto notarile che verrà integrata con il decreto del G.D. di cancellazione delle formalità ex art. 108 II co. l.f.;

richiama l'attenzione dei Curatori sulla necessità che, nella parte finale del documento redatto ai sensi dell'art. 104 ter l.f., vengano indicati analiticamente gli atti di esecuzione del programma che si intendono porre in essere sia affinché non sorgano dubbi circa l'esistenza dell'autorizzazione a compierli sia al fine di evitare, ad es. nel caso di promozione di azioni giudiziali, la divulgazione dell'intero testo che potrebbe contenere notizie riservate;

Manda alla Cancelleria per la comunicazione ai Curatori del presente provvedimento nonché agli Ordini e Collegi Professionali interessati.

Mantova, li 26-4-2007.

Il Giudice Delegato
dott. Mauro Bernardi

