



I nuovi poteri del curatore alla luce della riforma

C.C.I.A.A. di Cremona 6 ottobre 2006

L'entrata in vigore delle nuove norme

- il D. lgs. 9.1.06 n. 5, è entrato in vigore il 16.7.06 con la sola eccezione degli articoli 45, 46, 47, 151 e 152 che sono entrati in vigore il 16.1.06 (per tutte le procedure pendenti);
- i fallimenti dichiarati prima del 16.7.06 sono regolati dalla precedente legge fallimentare;
- i fallimenti dichiarati dal 16.7.06 per i quali il relativo ricorso è stato depositato prima della data del 16.7.06, sono regolati dalla vecchia legge fallimentare;
- i fallimenti dichiarati dal 16.7.06 per i quali i relativi ricorsi sono stati depositati dal 16.7.06, sono regolati dalle nuove norme.

Requisiti per la nomina a curatore

- Avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti
- Studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui al punto precedente (in questo caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura)
- Coloro che abbiano svolto funzione 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

[Incompatibilità]

- Non possono essere nominati curatore:
- il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado del fallito;
- i creditori del fallito
- chi ha concorso al dissesto dell'impresa durante i due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento
- chiunque si trovi in conflitto di interessi con il fallimento

Le caratteristiche del nuovo curatore

- Gestisce l'amministrazione del patrimonio fallimentare sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori;
- Non è più sottoposto alla direzione del giudice delegato;
- Il potere di iniziativa è fortemente valorizzato;
- Le decisioni nel merito sono sostanzialmente assunte dal comitato dei creditori;
- Il curatore è sottoposto ad una sorta di giudizio confermativo da parte dei creditori (art. 37 – bis);
- È dubbio se la richiesta di sostituzione da parte della maggioranza dei creditori allo stato insinuati, sia vincolante per il Tribunale;

Le caratteristiche del nuovo curatore (segue)

- Assistiamo ad una privatizzazione della procedura fallimentare nella quale il ruolo attualmente svolto dal giudice delegato e dal Tribunale per le decisioni di merito, viene assunto dal comitato dei creditori;
- La figura del curatore assume una natura ibrida: pubblico ufficiale da un lato, mandatario di molteplici interessi privati (quelli dei creditori e del comitato dei creditori in particolare) dall'altro;
- La valorizzazione dell'iniziativa e dell'attività del curatore comporterà per lo stesso l'assunzione di un maggior grado di responsabilità;
- In questo nuovo contesto si suggerisce di motivare ampiamente ciascun atto di gestione assunto;

[Le nuove funzioni]

- Il curatore mantiene la funzione di amministrazione del patrimonio fallimentare, ma con una maggiore autonomia dovuta al fatto che non opera più sotto la direzione del giudice delegato;
- Sparisce qualunque forma di controllo nel merito dell'autorità giudiziaria sia sugli atti di ordinaria che di straordinaria amministrazione: per questi ultimi è sufficiente l'autorizzazione del comitato dei creditori e solo per gli atti di valore superiore a € 50.000 e comunque per le transazioni, rimane un obbligo di preventiva informazione al giudice delegato (che però non ha alcun potere di intervento nel merito);
- Una volta approvato il programma di liquidazione è sostanzialmente autonomo nelle vendite;
- Il curatore appone i sigilli;
- Al curatore spetta il potere, precedentemente riconosciuto al giudice delegato, di sospendere la vendita ove pervenga offerta irrevocabile d'acquisto migliorativa per un importo non inferiore al 10% del prezzo offerto;
- Il curatore nomina i legali, i coadiutori, gli stimatori per la valutazione dei beni;
- Il curatore sceglie le banche dove effettuare i depositi;
- Il curatore propone – se non è già stato dichiarato con la sentenza di fallimento – l'esercizio provvisorio e l'affitto di azienda;
- Nell'accertamento del passivo, il curatore non è più ausiliario del giudice delegato, ma assume il ruolo di parte del giudizio (il curatore redige il progetto di stato passivo e può impugnare autonomamente crediti ammessi dal giudice delegato);
- La verifica è una fase eventuale: il curatore, se prevede un insufficiente realizzo ex art. 102 l.f., deposita un'istanza in cancelleria almeno 20 giorni prima dell'udienza di stato passivo;

[Le relazioni]

- La prima relazione ex art. 33 L.F. non subisce sostanziali modifiche; deve essere presentata al giudice delegato entro 60 giorni dalla dichiarazione di fallimento;
- Le relazioni periodiche successive hanno cadenza semestrale e devono essere trasmesse al comitato dei creditori. Le relazioni devono contenere un rapporto riepilogativo delle attività svolte accompagnato dal conto della gestione e dagli estratti conto del periodo. I componenti del comitato e il comitato stesso possono formulare osservazioni scritte. Il tutto è trasmesso in via telematica al registro delle imprese nei 15 giorni successivi;
- Pertanto il giudice delegato è relazionato inizialmente con la prima relazione ex art. 33 e al termine con il rendiconto ex art. 116;
- Rimangono i reclami contro gli atti del curatore e del comitato dei creditori, ma potranno essere validamente esperiti solo con riferimento a violazioni di legge; in altre parole non è più consentito all'autorità giudiziaria entrare nel merito delle scelte compiute;

[La liquidazione dell'attivo]

- Il curatore deve predisporre il programma di liquidazione entro 60 giorni dalla redazione dell'inventario (termine ordinatorio); il curatore viene ad assumere il ruolo di centro motore e responsabile della fase liquidatoria, con il semplice obbligo di informare il comitato dei creditori e il giudice delegato degli esiti delle procedure (art. 107);
- Il programma deve essere sottoposto, acquisito il parere favorevole del comitato dei creditori, all'approvazione del giudice delegato;
- Il comitato dei creditori può proporre al curatore modifiche al programma di liquidazione;
- Il piano deve essere articolato e specifico; delinea la dinamica evolutiva della futura attività;
- Il contenuto del programma è stabilito dall'articolo 104 ter: opportunità di disporre esercizio provvisorio e/o affitto di azienda; sussistenza di proposte di concordato; azioni risarcitorie, recuperatorie, revocatorie; possibilità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco; condizioni di vendita dei singoli cespiti
- Preferenza per la vendita in blocco dell'azienda, di rami aziendali, di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco;
- L'approvazione del programma di liquidazione tiene luogo delle singole autorizzazioni previste dalla legge fallimentare per l'adozione degli atti e l'effettuazione delle operazioni incluse nel programma;
- Il curatore assume la gestione dell'impresa nel caso in cui sia disposto l'esercizio provvisorio;
- Il piano può essere modificato per sopravvenute esigenze e seguendo lo stesso percorso di approvazione del programma originale;
- I tempi della liquidazione non sono più stabiliti dal curatore ma sono definiti in schemi predeterminati contenuti nel programma di liquidazione (a differenza del passato, la liquidazione è svincolata dalla dichiarazione di esecutività dello stato passivo);

La liquidazione dell'attivo (segue)

- Approvato il piano il curatore non ha particolari vincoli se non quello di seguire non meglio precisate procedure competitive avvalendosi di soggetti specializzati sulla base di stime effettuate da parte di operatori esperti assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati (art. 107);
- Per i beni immobili il curatore ha l'ulteriore vincolo di dare notizia ai creditori ipotecari e comunque ai creditori muniti di privilegio sul bene;
- Al curatore è attribuito il potere, precedentemente esercitato dal giudice delegato, di sospendere la vendita nel caso in cui pervenga offerta migliorativa irrevocabile per un importo non inferiore al 10% del prezzo offerto; il potere è discrezionale da esercitare con prudenza anche con riferimento a possibili manovre disturbatrici ora agevolate dalla mancanza di un obbligo di cauzionare l'offerta;
- E' stato mantenuto il potere del giudice delegato di sospendere la vendita ed anche di impedirne il perfezionamento; ma questo potere è stato contornato da tali cautele da renderlo poco efficace (non può procedere d'ufficio, deve comunque ottenere il parere favorevole del comitato dei creditori; può intervenire "qualora ricorrano gravi e giustificati motivi"; può impedire il perfezionamento "quando il prezzo offerto risulti notevolmente inferiore a quello giusto tenuto conto delle condizioni di mercato);
- Ovviamente a questi poteri si accompagna un carico di responsabilità prima sconosciute;
- Il curatore, al termine di ciascuna vendita, deve notificare il giudice delegato ed il comitato dei creditori, depositando in cancelleria la relativa documentazione;
- Si suggerisce di considerare nel piano di liquidazione, le conseguenze relative alla mancata vendita dei beni ai valori di stima;

Vendita dell'azienda, di rami, di beni e rapporti in blocco

- La liquidazione dei singoli beni è effettuata a condizione che la vendita dell'intero complesso aziendale o dei suoi rami o di beni e rapporti in blocco, non consenta – in previsione – una maggiore soddisfazione per i creditori
- Salvo diversi accordi, è esclusa la responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio delle aziende cedute, sorti prima del trasferimento
- La cessione dei crediti relativi alle aziende ha effetto nei confronti dei terzi dal momento dell'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese
- I privilegi e le garanzie sono validi e conservano il loro grado a favore del cessionario

Vendita dell'azienda, di rami, di beni e rapporti in blocco

- Nel caso di cessione di azienda, rami di azienda ovvero di beni e rapporti giuridici individuabili in blocco, è comunque esclusa la responsabilità dell'alienante ex art. 2560 c.c.
- Il curatore può effettuare la liquidazione mediante il conferimento in una o più società, anche di nuova costituzione, dell'azienda o di rami di essa, di beni e crediti con i relativi rapporti contrattuali in corso
- Il pagamento del prezzo può essere effettuato mediante accollo di debiti da parte dell'acquirente se non viene alterata la graduazione dei crediti
- Il curatore può cedere i crediti, compresi quelli di natura fiscale o futuri, anche se oggetto di contestazione; può altresì cedere le azioni revocatorie concorsuali se i relativi giudizi sono già pendenti;
- Per la vendita di quota di srl si applica l'articolo 2471 c.c.;
- In alternativa alla cessione dei crediti, il curatore può stipulare contratti di mandato per la riscossione dei debiti;

Il programma di liquidazione: i rapporti giuridici pendenti

- Pur in assenza di una specifica inclusione dei rapporti giuridici pendenti nel programma di liquidazione (art. 104 *ter* lett. da a a e), l'indicazione chiara ed argomentata della scelta del curatore in ordine ad essi risulta oltremodo opportuna. In tal modo si armonizzerebbe la disciplina del fallimento con quella dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, nella quale è istituito uno specifico collegamento tra gli effetti della procedura sui contratti in corso e l'autorizzazione all'esecuzione del programma;
- Il legislatore ha introdotto una regola generale, presente anche in altri ordinamenti, per la quale i contratti ineseguiti o non compiutamente eseguiti da entrambe le parti rimangono sospesi nel caso di fallimento di una delle parti, 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; a sua volta il contraente *in bonis* può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a 60 giorni, decorso il quale il contratto di intende sciolto;
- Viene mantenuto pertanto il principio per il quale la dichiarazione di fallimento di una delle parti contrattuali non è causa di risoluzione del contratto;
- Il contraente *in bonis* conserva gli effetti dell'azione di risoluzione promossa prima dell'apertura della procedura di fallimento (V° comma art. 72);

Esercizio provvisorio dell'impresa del fallito

- Con la sentenza dichiarativa di fallimento il giudice può disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa o di specifici rami di essa, se dalla sua interruzione può derivare un danno grave e a condizione che non pregiudichi i creditori
- Su proposta del curatore, e con il parere favorevole del comitato dei creditori, il giudice delegato autorizza la continuazione temporanea dell'esercizio d'impresa e ne fissa la durata
- Durante l'esercizio provvisorio dell'impresa, il curatore convoca il comitato dei creditori almeno ogni 3 mesi per informarlo sulla gestione e discutere sulla continuazione dell'esercizio
- In caso di parere sfavorevole da parte del comitato, il giudice ordina la cessazione dell'esercizio provvisorio

Esercizio provvisorio dell'impresa del fallito

- Il curatore deve - semestralmente o alla conclusione dell'esercizio provvisorio - predisporre un rendiconto sull'attività ed effettuare il deposito in cancelleria
- Il curatore ha l'obbligo di informare il giudice delegato e il comitato dei creditori relativamente a circostanze che possono influire sull'esercizio
- Durante l'esercizio provvisorio i contratti pendenti proseguono, salvo che il curatore non intenda sospendere l'esecuzione o scioglierli
- I crediti sorti nell'esercizio provvisorio sono soddisfatti in prededuzione

Affitto dell'azienda o di rami d'azienda

- Il giudice delegato autorizza, su proposta del curatore, con parere favorevole del comitato dei creditori, l'affitto dell'azienda a terzi se risulta vantaggioso per la futura vendita;
- La scelta dell'affittuario è effettuata dal curatore, con adeguate forme di pubblicità, tenendo conto del canone offerto, delle garanzie prestate, della attendibilità del piano di prosecuzione dell'attività, della conservazione degli occupati;
- L'art. 104 bis stabilisce forma e contenuto minimo del contratto di affitto di azienda (forma scritta *ad probationem* diritto di ispezione, garanzie, recesso con corresponsione di indennizzo in prededuzione a favore del locatario, diritto di prelazione convenzionale a favore dell'affittuario, durata);
- La retrocessione al fallimento delle aziende o rami di aziende, non comporta la responsabilità della procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione, in deroga a quanto previsto dagli articoli 2112 e 2560 c.c.;

La ripartizione dell'attivo: il procedimento

- Il curatore ogni 4 mesi o nel diverso termine stabilito dal giudice, presenta un prospetto delle somme disponibili ed un progetto di ripartizione delle stesse
- Il giudice, sentito il comitato dei creditori, ordina il deposito del piano di riparto in cancelleria e dispone che tutti i creditori ne siano avvisati con raccomandata A/R o altro mezzo telematico che garantisca l'avvenuta ricezione
- I creditori entro e non oltre 15 giorni possono proporre reclamo contro il progetto di riparto
- Se vi sono dei reclami il progetto è dichiarato esecutivo con accantonamento delle somme corrispondenti ai crediti oggetto di contestazione

La ripartizione dell'attivo: disciplina dei crediti prededucibili

- I crediti prededucibili devono essere accertati al pari degli altri crediti, con esclusione di quelli non contestati per collocazione e ammontare e di quelli sorti a seguito di provvedimenti di liquidazione di compensi di soggetti nominati ai sensi dell'articolo 25;
- Sono soddisfatti per il capitale, le spese e gli interessi con il ricavato della liquidazione del patrimonio mobiliare ed immobiliare, secondo un criterio proporzionale, escluso il ricavato dei beni oggetto di pegno o ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti;
- Il corso degli interessi cessa al momento del pagamento
- I crediti prededucibili sorti nel corso del fallimento, liquidi, esigibili e non contestati, possono essere soddisfatti al di fuori del procedimento di riparto. Il pagamento viene autorizzato dal comitato dei creditori, o dal giudice delegato per importi superiori ai 25.000 euro.

La ripartizione dell'attivo: masse attive e crediti assistiti da prelazioni

- Il nuovo articolo 111 ter descrive le modalità di determinazione delle masse liquide mobiliari e immobiliari (per le quali il curatore deve gestire conti autonomi per ciascun immobile oggetto di privilegio speciale e di ipoteca e per ciascun bene mobile o gruppo di beni mobili oggetto di pegno e privilegio speciale) con attribuzione dei relativi frutti e interessi attivi;
- Gli articoli 111 bis e 111 quater descrivono la partecipazione al riparto dei crediti prededucibili e dei crediti assistiti da prelazione, senza introdurre novità di rilievo (in altre parole gli articoli in questione introducono nella normativa i criteri già definiti dalla giurisprudenza);
- Innovativo il contenuto del 2° periodo del 3° comma dell'articolo 54 L.F. che stabilisce che per i crediti assistiti da privilegio generale, il decorso degli interessi cessa alla data del deposito del progetto di riparto nel quale il credito è soddisfatto anche se parzialmente (difformemente dai crediti assistiti da privilegio speciale per i quali il decorso degli interessi cessa alla data della vendita);

CRONOLOGIA DEGLI ADEMPIMENTI DEL CURATORE

- Entro i due giorni successivi alla partecipazione della sua nomina, il curatore deve far pervenire al giudice delegato la propria accettazione;
- Vidimazione da parte di almeno un componente del comitato dei creditori, del registro cronologico nel quale il curatore deve annotare – giorno per giorno – le operazioni relative alla sua amministrazione;
- Dichiarato il fallimento, il curatore procede all'apposizione dei sigilli sui beni del fallito;
- Nel più breve tempo possibile il curatore, rimossi i sigilli, redige l'inventario e prende in consegna i beni a mano a mano che ne fa l'inventario insieme con le scritture contabili e i documenti del fallito (nel caso di beni immobili o di beni mobili registrati, il curatore notifica estratto della sentenza di fallimento affinché sia annotata);
- Il curatore – in base alle scritture contabili del fallito e delle altre notizie che può raccogliere – deve compilare l'elenco dei creditori ex art. 89 l.f. Gli elenchi sono depositati in cancelleria; obbligo di redazione del bilancio dell'ultimo esercizio se non è stato presentato dal fallito nel termine stabilito (obblighi sostanzialmente inattuati);

CRONOLOGIA DEGLI ADEMPIMENTI DEL CURATORE

- Avviso ai creditori e agli altri interessati per la presentazione delle domande di insinuazione al passivo (a mezzo posta, telefax o posta elettronica);
- Il curatore, esaminate le domande di insinuazione al passivo, redige il progetto di stato passivo e lo deposita presso la cancelleria almeno 15 giorni prima del dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo dandone comunicazione ai creditori, ai titolari di diritti sui beni e al fallito ed informandoli che possono presentare osservazioni scritte fino a 5 giorni prima dell'udienza;
- Il curatore, se prevede un insufficiente realizzo ex art. 102 l.f., deposita un'istanza in cancelleria almeno 20 giorni prima dell'udienza di stato passivo;
- Il curatore, immediatamente dopo che il giudice delegato ha reso esecutivo lo stato passivo, comunica a ciascun creditore (mediante raccomandata con avviso di ricevimento ovvero tramite telefax o posta elettronica quando il creditore abbia indicato tale modalità di comunicazione), l'esito della domanda di insinuazione e il deposito in cancelleria dello stato passivo (le opposizioni si propongono con ricorso depositato in cancelleria entro 30 giorni dalla comunicazione);
- Entro 60 giorni dalla dichiarazione di fallimento, il curatore deve presentare al giudice delegato la relazione ex art. 33 l.f.;

CRONOLOGIA DEGLI ADEMPIMENTI DEL CURATORE

- Entro 60 giorni dalla redazione dell'inventario il curatore predispone un programma di liquidazione da sottoporre, acquisito il parere favorevole del comitato dei creditori, all'approvazione del giudice delegato;
- Prima dell'approvazione del programma, il curatore può procedere alla liquidazione dei beni, previa autorizzazione del giudice delegato e sentito il comitato dei creditori se nominato, solo quando dal ritardo può derivare un pregiudizio per i creditori;
- Anche prima della presentazione del programma di liquidazione, il curatore propone l'eventuale affitto dell'azienda o di rami di azienda del fallito;
- Ogni sei mesi presenta le relazioni periodiche ex art. 33 l.f. 5° comma;
- Ogni quattro mesi a partire dalla data del decreto che ha reso esecutivo lo stato passivo (ovvero nel diverso termine stabilito dal giudice delegato), il curatore presenta un prospetto delle somme disponibili ed un progetto di riparto;
- Rendiconto finale, riparto finale.

Cronologia degli adempimenti del curatore (altre scadenze)

- Deposito delle somme riscosse a qualunque titolo entro 10 giorni dalla corresponsione;
- Entro 30 giorni dalla sentenza di fallimento, il giudice delegato nomina il comitato dei creditori, sentito anche il curatore;
- Entro 10 giorni dalla nomina, il comitato provvede, su convocazione del curatore, a nominare a maggioranza il proprio presidente;
- Nel caso di esercizio provvisorio, il curatore convoca ogni tre mesi il comitato dei creditori; ogni semestre o comunque alla conclusione del periodo di esercizio provvisorio, il curatore deve presentare un rendiconto dell'attività svolta