

L'attività liquidatoria in ambito fallimentare

Perugia, 19 giugno 2015

Avv. Mattia Cornazzani

Titolo II
Capo VI
DELL'ESERCIZIO PROVVISORIO
E DELLA LIQUIDAZIONE DELL'ATTIVO
Sezione I
DISPOSIZIONI GENERALI

Art. 104 (Esercizio provvisorio dell'impresa del fallito)

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 ai sensi dell'articolo 111, primo comma, n. 1)

Al momento della cessazione dell'esercizio provvisorio si applicano le disposizioni di cui alla sezione IV del capo III del titolo II.

Art. 104-bis (Affitto dell'azienda o di rami dell'azienda)

Anche prima della presentazione del programma di liquidazione di cui all'articolo 104-ter su proposta del curatore, il giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori, autorizza l'affitto dell'azienda del fallito a terzi anche limitatamente a specifici rami **quando appaia utile al fine della più proficua vendita dell'azienda o di parti della stessa.**

(...)

(...)

La scelta dell'affittuario è effettuata dal curatore a norma dell'articolo 107, sulla base di stima, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati. La scelta dell'affittuario deve tenere conto, oltre che dell'ammontare del **canone offerto**, delle **garanzie prestate** e della **attendibilità del piano di prosecuzione** delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla **conservazione dei livelli occupazionali**.

(...)

(...)

Il contratto di affitto stipulato dal curatore nelle forme previste dall'articolo **2556** del codice civile deve prevedere il diritto del curatore di procedere alla **ispezione dell'azienda**, la prestazione di **idonee garanzie** per tutte le obbligazioni dell'affittuario derivanti dal contratto e dalla legge, il **diritto di recesso del curatore** dal contratto che può essere esercitato, sentito il comitato dei creditori, con la corresponsione all'affittuario di un giusto indennizzo da corrispondere ai sensi dell'articolo 111, primo comma, n. 1).

(...)

(...)

La durata dell'affitto deve essere compatibile con le esigenze della liquidazione dei beni.

(...)

(...)

La retrocessione al fallimento di aziende, o rami di aziende, non comporta la responsabilità della procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione, in deroga a quanto previsto dagli articoli 2112 e 2560 del codice civile. Ai rapporti pendenti al momento della retrocessione si applicano le disposizioni di cui alla sezione IV del Capo III del titolo II.

“E' inammissibile il reclamo ex art. 26 L.F. avverso il provvedimento del giudice delegato autorizzatorio dell'affitto di azienda ai sensi dell'art. 104bis, co. 1, L.F., posto che la scelta dell'affittuario dell'azienda fallita rappresenta un atto del curatore che rimane tale anche se sia stato trasfuso nel suddetto provvedimento autorizzatorio del giudice delegato, il quale sotto tale profilo ha il valore di una mera presa d'atto della scelta del curatore.”

Trib. Milano, 23/07/2014

Art. 104-ter (Programma di liquidazione)

Entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario, il curatore predispone un programma di liquidazione da sottoporre all'approvazione del comitato dei creditori.

Il programma costituisce l'**atto di pianificazione e di indirizzo** in ordine alle **modalità** e ai **termini** previsti per la realizzazione dell'attivo, (...)

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

Il curatore può essere autorizzato dal giudice delegato ad affidare ad **altri professionisti** alcune incombenze della procedura di liquidazione dell'attivo.

Il comitato dei creditori può proporre al curatore **modifiche** al programma presentato.

Per sopravvenute esigenze, il curatore può presentare, con le modalità di cui ai commi primo, secondo e terzo, un **supplemento** del piano di liquidazione.

*“Al giudice delegato, in sede di autorizzazione dei singoli atti esecutivi contenuti nel programma di liquidazione approvato dal comitato dei creditori, **non spetta entrare nel merito delle scelte operate dal curatore**, dovendo esercitare il proprio potere di controllo con riferimento alla c.d. regolarità formale ed alla c.d. legittimità sostanziale.”*

App. La Spezia Decreto, 31/05/2010

*“A seguito della modificazione introdotta dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, il programma di liquidazione di cui all'art. 104ter, legge fallimentare R.D. n. 267/1942 non è più atto sottoposto all'approvazione del giudice delegato previo parere favorevole del comitato dei creditori, ma atto sottoposto alla approvazione esclusiva del comitato, mentre **spettano al giudice la verifica della legalità della fattispecie ed il controllo di conformità dei singoli atti da attuarsi rispetto a quelli previsti nel programma di liquidazione**, restando esclusa ogni valutazione da parte sua circa il merito del contenuto del programma. Compete al comitato dei creditori approvare il programma senza peraltro poter emettere un parere solo parzialmente positivo.”*

Trib. Roma Sez. fall., 28/04/2009

(...)

Il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può non acquisire all'attivo o rinunciare a liquidare uno o più beni, se l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente.

In questo caso, il curatore ne dà comunicazione ai creditori i quali, in deroga a quanto previsto nell'art. 51, possono iniziare azioni esecutive o cautelari sui beni rimessi nella disponibilità del debitore.

(...)

(...)

Il programma approvato è comunicato al giudice delegato che autorizza l'esecuzione degli atti a esso conformi.

Art. 108 (Poteri del giudice delegato)

Il giudice delegato, su istanza del fallito, del comitato dei creditori o di altri interessati, previo parere dello stesso comitato dei creditori, può sospendere, con decreto motivato, le operazioni di vendita, qualora ricorrano **gravi e giustificati motivi** (...) impedire il perfezionamento della vendita quando il **prezzo offerto risulti notevolmente inferiore** a quello giusto, tenuto conto delle **condizioni di mercato**.

“... non anche in ordine all'an della liquidazione, il cui potere di sospensione, in base alla disciplina speciale recata dall'art. 19, R.D. n. 267/1942 (legge fallimentare), spetta, in via esclusiva, alla Corte di Appello. Le due norme hanno, dunque, sfere applicative differenti con competenze e procedimenti diversi. La disciplina contenuta nell'art. 19 consente alla Corte di Appello di sospendere la liquidazione dell'attivo in relazione alla pendenza del procedimento di impugnazione della sentenza dichiarativa di fallimento, compreso il giudizio in Cassazione e sino al passaggio in giudicato dell'eventuale sentenza di revoca, avendo tale provvedimento natura cautelare per una tutela inibitoria degli effetti del fallimento limitatamente alla liquidazione del patrimonio...”

*“...la **disciplina di cui all'art. 108** attiene, invece, alle modalità di liquidazione adottate dal curatore, dove i gravi e giustificati motivi devono essere ricercati e individuati in **difformità liquidatorie rispetto al programma di liquidazione approvato** dal comitato dei creditori ovvero alla autorizzazione agli atti esecutivi del giudice delegato, come anche alla autorizzazione dello stesso giudice delegato per una liquidazione anticipata.”*

Trib. Roma, 01/10/2012

“il giudice delegato può sospendere, previo parere del comitato dei creditori, la vendita, quando ricorrono gravi e giustificati motivi, oppure è precluso il suo perfezionamento quando il prezzo offerto risulti inferiore a quello giusto di mercato.”

Trib. Bergamo, 01/12/2011

Profili di responsabilità della curatela

SMALTIMENTO RIFIUTI DELL'AZIENDA FALLITA

VENDITA FORZATA DEL BENE "NON A NORMA" IN
MATERIA DI SICUREZZA SUL LAVORO

Il curatore fallimentare ha l'obbligo di rimuovere i rifiuti dell'azienda fallita?

TAR Friuli Venezia Giulia Sent. n. 385/2012

TAR Friuli Venezia Giulia Sent. n. 359/2010

TAR Friuli Venezia Giulia Sent. n. 564/2007

TAR Friuli Venezia Giulia, Sent. n. 564/2007

I soci della società fallita, dopo la dichiarazione del fallimento, risultavano personalmente destinatari di un'ordinanza di rimozione dei rifiuti prodotti dalla società.

Il giudizio veniva introdotto nei confronti della curatela; il collegio disponeva che l'inottemperanza all'ordine da parte dei soci non fosse imputabile alla curatela solo per il fatto che, a norma dell'art. 88 L.F. il curatore del fallimento, con la presa in consegna dei beni aziendali, ne fosse divenuto detentore.

TAR Friuli Venezia Giulia, Sent. n. 359/2010

La società poi fallita non aveva ottemperato ad un ordine di rimozione dei rifiuti industriali, divenuto inoppugnabile prima della dichiarazione di fallimento.

Il giudizio veniva introdotto nei confronti della curatela, subentrata nel contratto di locazione in luogo della società fallita.

In quella sede il collegio ravvisava la responsabilità della curatela stante la sussistenza di un obbligo, preesistente al fallimento, correlata al subentro del curatore nel contratto di locazione della fallita.

TAR Friuli Venezia Giulia, Sent. n. 385/2012

il curatore fallimentare è responsabile della rimozione dei rifiuti dell'azienda fallita a condizione che:

- l'ordine di rimozione sia preesistente alla dichiarazione di fallimento;
- nel caso in cui il Tribunale fallimentare competente abbia autorizzato la curatela all'esercizio provvisorio dell'attività d'impresa, poiché...

TAR Friuli Venezia Giulia, Sent. n. 385/2012

*“solo tale ipotesi, ex art. 90 L.F., consente di superare le finalità solo liquidatorie delle operazioni affidate al **curatore**, per cui quest'ultimo avrebbe assunto la veste di titolare dell'attività d'impresa, continuando a realizzare l'attività precedentemente svolta, anche per le operazioni potenzialmente inquinanti e, con riferimento al caso di specie, potrebbe essere ritenuto responsabile di non aver provveduto al tempestivo utilizzo anche di quella parte dei rifiuti che possano essere derivati dal mancato tempestivo utilizzo delle materie prime secondarie che erano state stoccate per il trattamento e la commercializzazione da parte dell'impresa fallita.”*

Il curatore fallimentare è responsabile per la vendita dei macchinari “non a norma” in materia di sicurezza sul luogo di lavoro?

D. Lgs. n. 81 del 9 aprile 2008

*Attuazione dell'art. 1 della L. n. 123 del 3 agosto 2007,
in materia di tutela della salute e della sicurezza nei
luoghi di lavoro.*

Art. 23, c. 1° - Obblighi dei fabbricanti e dei fornitori

Sono vietati la fabbricazione, la vendita, il noleggio e la concessione in uso di attrezzature di lavoro, dispositivi di protezione individuali ed impianti non rispondenti alle disposizioni legislative e regolamentari vigenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

**IN SEGUITO ALLA LETTURA DELLA NORMA DI
RIFERIMENTO OCCORRE RISPONDERE A TRE
INTERROGATIVI:**

- 1) il divieto di cui all'art. 23 deve essere inteso come contrarietà ad una norma imperativa di legge, da cui discende la nullità del contratto ex art. 1418 c.c.?
- 2) ammesso che di nullità si tratti, quale rilevanza ha nel processo espropriativo?
- 3) alla luce di quanto disposto dall'art. 2922 c.c. può esistere una sorta di "salvacondotto" per la vendita nel processo espropriativo?

CONCLUSIONI:

- se il bene non è a norma conviene valutare la possibilità di adeguarlo agli standard di sicurezza prima di rimetterlo in circolazione;
- la “massa fallimentare” ne sopporta gli eventuali costi di adeguamento, che devono essere necessariamente scontati dal cd. prezzo di stima del bene;
- se il bene viene alienato nello stato in cui si trova, il compratore potrebbe, in modo convincente, far valere la tesi della nullità della vendita forzata (azione negoziale, che esula dal processo esecutivo);
- se l'azione dovesse essere ritenuta fondata il compratore, ottenuta la sentenza dichiarativa della nullità del contratto, avrebbe il diritto di ripetere nei confronti della curatela, se la somma non è stata ancora distribuita, o nei confronti di ciascun creditore in ragione di quanto da questi riscosso.

GRAZIE