

**LE PROCEDURE
CONCORSUALI
ASPETTI TEORICI E
PRATICI PER GLI ENTI
LOCALI**

avv. Alfredo Molendini

Vicenza, 17 Giugno 2015

Le procedure concorsuali – aspetti teorici e pratici per gli Enti Locali

di Alfredo Molendini

La presente dispensa è stata utilizzata in occasione della giornata formativa che si è svolta a “Vicenza – 17 Giugno 2015”.

La pubblicazione del presente Volume avviene per gentile concessione di:
Alfredo Molendini.



LE PROCEDURE CONCORSUALI ASPETTI TEORICI E PRATICI PER GLI ENTI LOCALI

avv. Alfredo Molendini

Vicenza, 17 Giugno 2015

Le procedure concorsuali

Principi ed aspetti generali

Il Fallimento

Il concordato

L'azione revocatoria

Questioni relative ai tributi locali

Le Procedure Concorsuali

Principi Generali

L'imprenditore, durante l'esercizio della sua attività, può trovarsi in una particolare condizione di natura economico-finanziaria, che lo rende incapace di far fronte alle proprie obbligazioni.

Tale situazione, che può essere temporanea o duratura, se caratterizzata da determinati elementi, va sotto il nome di "stato di insolvenza".

Il nostro ordinamento ha predisposto delle apposite procedure per far fronte a tali fattispecie, chiamate "concorsuali".

Al verificarsi di tali condizioni l'ordinamento concede alle parti creditrici il diritto ad essere soddisfatte attraverso la garanzia della parità di trattamento.

Questa garanzia viene attuata attraverso delle procedure tendenti alla liquidazione del patrimonio dell'imprenditore e alla successiva pari soddisfazione dei creditori.

Caratteri comuni a tutte le procedure concorsuali sono:

A) L'universalità, in quanto vengono colpiti tendenzialmente tutti i beni dell'imprenditore.

B) La concorsualità, in quanto coinvolgono tutti i creditori dell'imprenditore alla data in cui il dissesto è accertato.

C) La *par condicio creditorum*, in quanto mirano ad assicurare la parità di trattamento di tutti i creditori dell'imprenditore.

Pertanto, restano precluse ai singoli creditori le azioni esecutive individuali sui beni.

Lo scopo principale di ciascuna procedura è essenzialmente la drastica riduzione dell'autonomia imprenditoriale mediante la sottrazione all'imprenditore della disponibilità dei beni e la nomina di un organo con funzioni di controllo sull'esercizio dell'attività.

L'origine delle procedure concorsuali si può ravvisare in alcuni istituti che risalgono al diritto romano.

I principi generali delle procedure concorsuali sono custoditi nel risalente R.D. 267/42 (la così detta Legge Fallimentare), anche se la Corte Costituzionale ed il Legislatore sono intervenuti ripetutamente in materia.

Inoltre, è in atto una revisione integrale della storica legge del 1942 attraverso la redazione di un unico provvedimento (Testo Unico) che possa comprendere tutte le misure speciali in materia.

Entro agosto 2015 dovrebbe essere approvato il primo testo su cui la Commissione del Ministero della Giustizia, presieduta dal presidente di sezione della Cassazione ed ex commissario Consob, Renato Rordorf.

Le procedure concorsuali possono così riassumersi:

Il fallimento

Il concordato

La liquidazione coatta amministrativa

L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato d'insolvenza

L'amministrazione straordinaria speciale

Il previggente istituto dell'amministrazione controllata deve, invece, ritenersi ormai soppresso, a decorrere dal 16 luglio 2006, a mente dell'art. 147, comma 2, D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5.

Il Fallimento

La procedura fallimentare si caratterizza dalle seguenti fasi:

- Ricorso per la dichiarazione di fallimento
- Procedimento pre-fallimentare
- Sentenza dichiarativa di fallimento
- Ricorso per l'insinuazione al passivo fallimentare
- Procedimento accertamento passivo fallimentare
- Esecutività stato passivo

➤ Ripartizione stato passivo

L'istituto del fallimento ha subito una vera e propria evoluzione storica.

Agli albori della sua istituzione, aveva come unico obiettivo quello di garantire l'interesse generale, volto al corretto svolgimento degli affari commerciali ed alle connesse esigenze di espulsione dal mercato, o in alternativa, di fissazione della situazione debitoria dell'imprenditore insolvente.

In passato la tutela dell'interesse pubblicistico era talmente estremizzata, tanto da disciplinare anche l'attivazione *ex officio* del fallimento, da parte del Tribunale.

Attualmente il legislatore sembra particolarmente propenso alla sorte del complesso aziendale ed a quella dell'imprenditore, proprio al fine di recuperare la relativa produttività a beneficio del sistema paese.

Questo rivoluzionario passaggio di vedute ha orientato l'interesse verso lo studio del diritto alla gestione ed alla risoluzione delle crisi aziendali.

In questa precisa ottica hanno trovato ingresso nel nostro sistema giuridico istituti di derivazione anglosassone come quello dell'esdebitazione.

In tale concetto, si consente al debitore meritevole di liberarsi di tutte le sue residue obbligazioni al fine di tornare a pieno titolo nel mondo produttivo.

I presupposti per la dichiarazione di fallimento sono due: uno di carattere soggettivo (la qualità di imprenditore commerciale del debitore) e l'altro oggettivo (lo stato di insolvenza del debitore).

Inoltre la disciplina fallimentare prevede anche dei precisi limiti economico/dimensionali che comportano l'assoggettabilità a fallimento.

L'onere probatorio di tali presupposti è posto in capo al soggetto nei confronti del quale è stata presentata l'istanza di fallimento e che la legge così delinea:

- a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila 300.000;
- b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila 200.000;
- c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila 500.000.

Inoltre, l'ultimo comma dell'art. 15 l. fall. dispone che *«non si fa luogo a dichiarazione di fallimento se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria prefallimentare è complessivamente inferiore a euro trentamila»*.

Per tale soglia ricorre un meccanismo automatico e periodico di aggiornamento triennale.

Nella fase prefallimentare, tali precisi oneri probatori dovranno essere vagliati dall'organo giudicante nell'alveo del principio *"dispositivo"* ex art. 2697 c.c.:

«Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda»

In tale sistema, la giurisprudenza si è affannata a rilevare anche il residuo potere istruttorio da parte del Tribunale che, sulla scia della natura pubblicistica dell'istituto, ha di fatto temperato il carattere procedurale di stampo "dispositivo". Proprio a tal proposito si parla di *"ruolo di supplenza"* del Tribunale volto a colmare le lacune delle parti.

Accanto agli elementi soggettivi e dimensionali, compito del Giudicante è anche quello di verificare lo stato d'insolvenza del soggetto che *«si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.»*

La legittimazione attiva per la dichiarazione di fallimento è in capo: al debitore, ai creditori e, in determinati casi, al pubblico ministero, mentre non è più concessa la possibilità del fallimento d'ufficio.

Per quanto attiene alla redazione del ricorso, nel silenzio normativo, si ritiene che lo stesso debba includere i requisiti generali di cui all'art. 125 disp. att. c.p.c., ossia a dire l'indicazione:

- del Tribunale adito,
- delle parti
- dell'oggetto della domanda
- delle ragioni che sostengono la domanda
- delle conclusioni

Tale norma è ormai da definirsi una sorta di *lex generalis* che descrive, in mancanza di una specifica disposizione determinativa del contenuto della domanda, il *minimum* di sostanza di ogni atto di parte.

Non è necessario che il creditore sia in possesso di un titolo esecutivo, e neppure che abbia già tentato, senza ottenere risultato, l'azione esecutiva di tipo individuale prima del fallimento. In proposito, non ha rilevanza nemmeno il carattere chirografario o privilegiato del credito, anche se, in presenza di un diritto di prelazione il creditore non ha normalmente alcun interesse a presentare l'istanza per il fallimento.

Per quanto attiene ai crediti degli enti locali occorre precisare che il Legislatore si occupa specificatamente solo dei crediti erariali anche se le disposizioni di cui agli artt. 87-88 del DPR 602/1973 devono ritenersi applicabili, a pieno titolo, anche a medesimi enti locali. In proposito occorre rilevare che l'art. 36 D.L. 248 del 31/12/2007, convertito dalla L. 31 del 28/02/2008, prevede che alla riscossione delle entrate disciplinate dal R.D. 639/1910 si applicano "in quanto compatibili" le disposizioni del titolo II del DPR 602/1973. Tale applicabilità è stata anche ribadita dall'art. 7, secondo comma, lett. gg-ter del d.l. 13/05/2011 n.70, convertito dalla L. 106 del 12/07/2011 che nel disporre l'abbandono da parte di Equitalia della riscossione dei tributi comunali ha precisato che la riscossione di detti tributi dovrà avvenire sulla base dell'Ingiunzione Fiscale nonché secondo le disposizioni del titolo II del DPR 602/1973 "in quanto compatibili".

L'art. 87 DPR 29/09/1973, n. 602 (Ricorso per la dichiarazione di fallimento e domanda di ammissione al passivo) ai primi due commi dispone che:

1. Il concessionario può, per conto dell'Agenzia delle entrate, presentare il ricorso di cui all'articolo 6 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.
2. Se il debitore, a seguito del ricorso di cui al comma 1 o su iniziativa di altri creditori, è dichiarato fallito, ovvero sottoposto a liquidazione coatta amministrativa, il concessionario chiede, sulla base del ruolo, per conto dell'Agenzia delle entrate l'ammissione al passivo della procedura.

Il pubblico ministero avrà la possibilità di proporre richiesta di fallimento quando l'insolvenza risulti 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, ovvero quando l'insolvenza risulta dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile.

La giurisprudenza ha avuto modo di rilevare che la segnalazione potrebbe provenire anche dal giudice amministrativo o tributario (Tribunale Torino 8.11.2011).

Gli stretti vincoli di rito prevedono che il fallimento sia dichiarato dal Tribunale del luogo dove l'imprenditore ha la sede principale dell'impresa, che si identifica con il luogo in cui si svolge prevalentemente l'attività amministrativa e direttiva, ossia dove si trova il centro propulsore dell'attività di impresa.

Sull'argomento, la giurisprudenza è giunta unanimemente [C I 12.3.2002, n. 3655 C I 10.6.2005, n. 12285, C 6.11.2014, n. 23719] a ritenere l'esistenza di "*una presunzione iuris tantum di coincidenza della sede effettiva con la sede legale vincibile da prove univoche che dimostrino che il centro direzionale dell'attività di impresa è altrove, e che la sede legale ha carattere soltanto formale o fittizio, come avviene quando essa si esaurisca in un recapito presso uno studio professionale, dove non vi siano beni o strutture imprenditoriali dell'impresa, le cui relazioni di affari siano incentrate altrove*"

Differentemente, nel caso di società in stato di liquidazione, la competenza spetta al Tribunale del luogo ove si svolge l'attività liquidatoria, perché tale si ritiene essere il

luogo della sede effettiva, anche se esso non coincide con quello della sede legale. La fissazione della sede di liquidazione in luogo diverso dalla sede precedente è irrilevante ai fini della competenza se intervenuta nell'anno antecedente all'esercizio dell'iniziativa per la dichiarazione di fallimento.

In tale circostanza appare chiaro l'intento del legislatore che è quello di evitare il c.d. forum shopping, ossia il tentativo dell'imprenditore di scegliere il Tribunale che deve gestire la procedura fallimentare.

Ove si tratti di imprenditore individuale titolare di più imprese ubicate in luoghi diversi, la giurisprudenza (consolidata) applica il principio della prevenzione: la dichiarazione di fallimento di uno dei tribunali astrattamente competenti radica definitivamente presso lo stesso la competenza, ed osta a che gli altri tribunali possano successivamente dichiarare il fallimento dello stesso soggetto [C I 8.3.2002, n. 3461]. Di tal che, un'eventuale sentenza successiva deve essere cassata senza rinvio [C I 10.2.1999, n. 1116], anche se già passata in giudicato [C I 9.4.1988, n. 2808].

Ove si tratti, invece, di soggetto che è al tempo stesso imprenditore individuale e socio illimitatamente responsabile di una società di cui si debba dichiarare il fallimento, la questione ha a sua volta due aspetti. Se il fallimento della società è stato dichiarato per primo, il Tribunale competente per la dichiarazione di fallimento della società resta per attrazione competente per dichiarare il fallimento anche del socio in qualità di imprenditore individuale [C I 22.12.1987, n. 9578].

La morte dell'imprenditore dopo la dichiarazione di fallimento non comporta l'interruzione della procedura, che prosegue nei confronti del o degli eredi.

Tale principio deve ritenersi acquisito come requisito generale applicabile quindi anche alle altre procedure concorsuali (Tribunale di Napoli 21.11.1982)

Se gli eredi sono più d'uno devono, entro quindici giorni dalla morte del fallito, nominare un rappresentante, nei confronti del quale il processo prosegue. Se gli eredi non provvedono o non raggiungono un accordo entro il suddetto termine, provvede il giudice delegato. Nel periodo in cui il rappresentante degli eredi non è ancora stato nominato, si ha una sospensione della procedura; sospensione però da intendersi non in senso tecnico, ma soltanto come temporaneo divieto di compiere quelle operazioni che richiedono la presenza del fallito o contro le quali il fallito potrebbe proporre reclamo.

La nomina del rappresentante degli eredi deve essere assunta all'unanimità [T Roma 3.5.1996]. Secondo la lettera della norma, il rappresentante deve essere uno solo - lo esigono la semplificazione e la speditezza della procedura - e non può essere un estraneo; ove gli eredi abbiano nominato un estraneo, il giudice delegato non dovrà tenere conto di tale nomina e dovrà provvedere direttamente [T Roma 3.5.1996].

Diverso è il caso, contemplato dalla dottrina, di morte del legale rappresentante di una società fallita. In tale ipotesi, non si applica l'art. 12 l. fall., neppure in via analogica, perché gli artt. 78-80 c.p.c. regolano in modo specifico il caso in questione; sarà il presidente del Tribunale a nominare un curatore speciale, in attesa che l'assemblea nomini un nuovo legale rappresentante.

Per il procedimento relativo alla dichiarazione di fallimento si ritiene che per le parti (creditore e debitore) debbano munirsi di un difensore tecnico, in quanto si incide sullo status personale e sui diritti soggettivi con un provvedimento idoneo a costituire cosa giudicata sostanziale, a tutti gli effetti descritti dall'art. 2909 c.c., in ordine alla sussistenza dello stato di insolvenza e dei requisiti per poter essere dichiarati falliti [C I 21.1.2008, n. 1214].

La necessità per i creditori di essere assistiti da un difensore implica - allorché il fallimento è dichiarato - il riconoscimento delle spese tutte (ivi comprese quelle legali) come credito da ammettere al passivo. E si tratterà di credito privilegiato [C I 24.5.2000, n. 6787].

La sovrapposibilità alla difesa tecnica della costituzione ha come conseguenza l'applicazione delle norme sulla contumacia del resistente [T Napoli 1.10.2008] e sull'interruzione del processo.

Tra la data della notificazione del singolo ricorso di fallimento e l'udienza di comparizione delle parti deve intercorrere un termine non inferiore a quindici giorni. Il

decreto di convocazione assegna alle parti un termine non inferiore a sette giorni prima dell'udienza per la presentazione di memorie e il deposito di documenti e relazioni tecniche.

In caso di pluralità di ricorsi (che dovranno essere tutti notificati), quando è possibile osservare il termine minimo dei sette giorni, gli stessi dovranno essere trattati congiuntamente alla medesima udienza. [C I 3.12.2010, n. 24661].

La domanda di condanna della parte istante alla rifusione delle spese del giudizio è ammissibile nel grado innanzi al Tribunale. Il debitore deve necessariamente far valere tutte le proprie domande - quella di rifusione delle spese e quella di risarcimento del danno da responsabilità processuale - all'interno del procedimento prefallimentare e in via di impugnazione all'interno del giudizio di reclamo, pena l'inammissibilità della domanda proposta separatamente.

Per le eventuali spese della consulenza tecnica d'ufficio, vi è chi ritiene che cadano a carico della massa in prededuzione [T Sulmona 4.3.2008] e chi vadano ammesse in via privilegiata. Tale ultima impostazione sembra quella preferibile, non essendo le spese di c.t.u. qualificate come prededucibili da un'espressa disposizione di legge e non rientrando tra quelle sorte in occasione o in funzione della procedura concorsuale, bensì tra quelle meramente funzionali (come le spese legali sostenute dal ricorrente) all'apertura della procedura.

Il Tribunale dichiara il fallimento con sentenza, con la quale:

- 1) nomina il giudice delegato per la procedura;
- 2) nomina il curatore;
- 3) ordina al fallito il deposito dei bilanci e delle scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché dell'elenco dei creditori, entro tre giorni, se non è stato ancora eseguito;
- 4) stabilisce il luogo, il giorno e l'ora dell'adunanza in cui si procederà all'esame dello stato passivo, entro il termine perentorio di non oltre centoventi giorni dal deposito della sentenza, ovvero centottanta giorni in caso di particolare complessità della procedura;
- 5) assegna ai creditori e ai terzi, che vantano diritti reali o personali su cose in possesso del fallito, il termine perentorio di trenta giorni prima dell'adunanza di cui al numero 4 per la presentazione in cancelleria delle domande di insinuazione.

La sentenza ha contenuto, al contempo, decisivo, nella parte in cui dichiara il fallimento, ed ordinatorio, in quella in cui indica i provvedimenti finalizzati all'avvio ed alla prosecuzione della procedura concorsuale.

La decisione del Tribunale, qualora non sia oggetto di impugnazione, diviene res giudicata, nel senso che gli effetti discendenti dalla pronuncia medesima assumono carattere definitivo, seppur con un limite: il giudicato, infatti, non può che riguardare esclusivamente l'accertamento dei presupposti logici e giuridici sottesi alla dichiarazione di fallimento; mentre eventuali altri elementi, circostanze, analisi, fatti comunque presi in considerazione dal collegio in fase decisoria ne restano esclusi, non potendosi considerare come condizioni imprescindibili della pronuncia.

Entro il giorno successivo al deposito in cancelleria, la sentenza che dichiara il fallimento è notificata, su richiesta del cancelliere, ai sensi dell'articolo 137 del codice di procedura civile al debitore, eventualmente presso il domicilio eletto nel corso del procedimento previsto dall'articolo 15, ed è comunicata per estratto, ai sensi dell'articolo 136 del codice di procedura civile, al pubblico ministero, al curatore ed al richiedente il fallimento.

Contro la sentenza che dichiara il fallimento può essere proposto reclamo dal debitore e da qualunque interessato con ricorso da depositarsi nella cancelleria della corte d'appello nel termine perentorio di trenta giorni.

Nel caso in cui venga proposto reclamo, l'efficacia della sentenza dichiarativa di fallimento non viene sospesa (art. 18, terzo comma, l. fall.), ma - ai sensi del successivo art. 19 l. fall. - il collegio, su richiesta di parte o del curatore, può, quando ricorrono gravi motivi, sospendere in tutto o in parte, ovvero temporaneamente, la (sola) liquidazione dell'attivo.

Qualora il procedimento di impugnazione si concluda con l'accertamento che il fallimento è stato (effettivamente) dichiarato in presenza dei presupposti di legge, il

collegio provvederà al rigetto del reclamo e la sua decisione verrà notificata - a cura della cancelleria - al reclamante (art. 18, tredicesimo comma, l. fall.), il quale, a sua volta, avrà diritto di proporre ricorso per cassazione avverso la decisione della corte d'appello, entro i successivi trenta giorni

Per effetto della pronuncia di revoca, che pone nel nulla la sentenza dichiarativa, occorre ristabilire, per quanto possibile, la situazione del debitore precedente alla sua dichiarazione di fallimento. In proposito l'art. 18 l. fall. prevede che vengano meno, retroattivamente gli effetti della sentenza, ma, al contempo (derogando al principio generale della *restitutio in pristinum*) fa salvi gli atti legalmente compiuti dagli organi della procedura.

A mente di quanto previsto dall'art. 92 L.F. il curatore, esaminate le scritture dell'imprenditore ed altre fonti di informazione, comunica senza indugio ai creditori e ai titolari di diritti reali o personali su beni mobili e immobili di proprietà o in possesso del fallito, a mezzo posta elettronica certificata e, in ogni altro caso, a mezzo lettera raccomandata o telefax presso la sede dell'impresa o la residenza del creditore:

- 1) che possono partecipare al concorso trasmettendo domanda con le modalità indicate dall'art. 93;
- 2) la data fissata per l'esame dello stato passivo e quella entro cui vanno presentate le domande;
- 3) ogni utile informazione per agevolare la presentazione della domanda;
- 4) il suo indirizzo di posta elettronica certificata.

L'importanza ontologica dell'avviso d'insinuazione deve spingere il curatore ad inviare lo stesso in ogni circostanza tardiva anche dopo il termine dell'art. 101 relativo all'esecutività dello stato passivo delle domande tempestive, una volta che abbia avuto conoscenza del debito

Qualora l'avviso non sia stato inviato, né tempestivamente, né successivamente ovvero sia affetto da nullità, si impone l'invio ugualmente dello stesso per consentire le istanze per l'insinuazione anche dopo, sino all'esaurimento del riparto attivo, appunto perché si crede che il ritardo non possa essere imputato al debitore.

Tali tesi ha portato alla costruzione della figura dell'Istanza Ultratardiva

La domanda d'insinuazione al passivo fallimentare deve contenere:

- 1) l'indicazione della procedura cui si intende partecipare e le generalità del creditore (identificativi società – qualsiasi altro elemento per evitare omonomie – procuratore);
- 2) la determinazione della somma che si intende insinuare al passivo, ovvero la descrizione del bene di cui si chiede la restituzione o la rivendicazione;
- 3) la succinta esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda;
- 4) l'eventuale indicazione di un titolo di prelazione, nonché la descrizione del bene sul quale la prelazione (privilegio, pegno, ipoteca) si esercita, se questa ha carattere speciale;
- 5) l'indicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata, al quale ricevere tutte le comunicazioni relative alla procedura, le cui variazioni è onere comunicare al curatore.

Il legislatore si è preoccupato di prevedere che il ricorso possa essere sottoscritto dalla parte personalmente. Con il che è evidente che non abbia voluto imporre a questa fase del giudizio di verifica dei crediti, l'onere di una indefettibile assistenza tecnica, potendo la parte stare in giudizio senza la assistenza di un legale. Indubbiamente la soluzione appare in un certo senso in contrasto con la forte giurisdizionalizzazione della udienza di verifica dei crediti che vede contrapposti creditore istante e curatore del fallimento, entrambi onerati dal meccanismo delle "domande" e delle "eccezioni" previsto dall'art. 95 l. fall.

Saranno definite tardive le istanze trasmesse al curatore 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; 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.

La conseguenza della tardività della presentazione dell'istanza comporta il diritto di partecipare solo alle ripartizioni posteriori rispetto alle ammissioni tempestive, salvo il

diritto di prelevare le quote che sarebbero spettate nelle ripartizioni precedenti per cause di prelazione oppure qualora si provi che il ritardo è dipeso da causa non imputabile.

Il fallimento apre il concorso dei creditori sul patrimonio del fallito.

Ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione o trattato ai sensi dell'*articolo 111*, primo comma, n. 1), nonché ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare, deve essere accertato secondo le norme stabilite dal Capo V, salvo diverse disposizioni della legge.

Esaminate le scritture contabili del fallito e le altre notizie della procedura, sulla base di quanto disposto dal novellato art. 89 L.F., il curatore è tenuto a compilare l'elenco dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e diritti di prelazione, nonché l'elenco di tutti coloro che vantano diritti reali e personali, mobiliari e immobiliari, sulle cose in possesso o nella disponibilità del fallito con l'indicazione dei relativi titoli, depositando entrambi in cancelleria.

Ex art. 95 L.F., una volta esaminate le domande di ammissione al passivo, il curatore deve predisporre elenchi separati dei creditori e dei titolari di diritti sui beni di proprietà o in possesso del fallito, rassegnando per ciascuno conclusioni motivate ed eccependo gli eventuali fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto fatto valere ovvero l'inefficacia dei titoli stessi.

A questo punto il curatore deposita il progetto di stato passivo in cancelleria, corredato dalle relative domande, almeno 15 giorni prima dell'udienza fissata per l'esame, trasmettendolo, nello stesso termine, ai creditori e ai titolari degli altri diritti, per la disamina e la presentazione di eventuali osservazioni scritte o documenti integrativi.

All'udienza per l'esame dello stato passivo, il giudice delegato, anche in assenza delle parti, decide su ogni domanda, tenendo conto delle conclusioni formulate, delle eccezioni del curatore e di quelle rilevabili d'ufficio o formulate dagli altri interessati o dal fallito (su sua richiesta), accogliendo, infine o respingendo, in tutto o in parte, con decreto succintamente motivato, le domande proposte.

Concluso l'esame delle istanze, il giudice delegato forma quindi lo stato passivo e ne dichiara l'esecutività con decreto (art. 96 L.F.). Immediatamente dopo, secondo l'art. 97, il curatore deve darne comunicazione a tutti i ricorrenti, informandoli altresì del diritto di proporre opposizione, secondo le disposizioni di cui all'art. 98, nell'ipotesi di mancato accoglimento della domanda.

A norma dell'art. 104-ter, aggiunto dal d. lgs. n. 5/2006, entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario, il curatore predispone un programma di liquidazione da sottoporre all'approvazione del comitato dei creditori, il quale è legittimato a proporre modifiche.

Definito "atto di pianificazione e di indirizzo in ordine alle modalità e ai termini previsti per la realizzazione dell'attivo", il programma deve specificare, secondo l'espresso disposto del primo comma dell'art. 104-ter L.F.: *"a) l'opportunità di disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, o di singoli rami di azienda, ai sensi dell'articolo 104, ovvero l'opportunità di autorizzare l'affitto dell'azienda, o di rami, a terzi ai sensi dell'articolo 104 bis; b) la sussistenza di proposte di concordato ed il loro contenuto; c) le azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie da esercitare e 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"*.

Concluse le fasi di liquidazione e distribuzione dell'attivo e le ripartizioni parziali di cui all'art. 113 L.F., in modo da non superare l'80% delle somme da ripartire, trattenendo comunque quelle ritenute necessarie per le spese future, per soddisfare il compenso al curatore ed ogni altro debito prededucibile (eventualmente riducendo l'ammontare della quota da ripartire se la misura dell'80% appare insufficiente), il curatore provvede, sulla base del disposto del nuovo art. 115 L.F., al pagamento delle somme assegnate ai creditori, secondo quanto indicato nel piano di ripartizione e attenendosi alla prescrizioni del giudice delegato.

La fase successiva alla liquidazione dell'attivo (e prima di quella del riparto finale) consiste in un altro degli adempimenti fondamentali del curatore: la redazione del rendiconto.

Questo è costituito, come recita testualmente il primo comma dell'art. 116 L.F., da una "esposizione analitica delle operazioni contabili e della attività di gestione della procedura", che va depositata in cancelleria, per permettere ad ogni interessato di presentare eventuali osservazioni o contestazioni, fino alla data dell'udienza fissata dal giudice.

Il curatore è tenuto a dare immediata comunicazione sia dell'avvenuto deposito che della fissazione dell'udienza stessa, ai creditori ammessi, a coloro che hanno proposto opposizione, ai creditori in prededuzione non soddisfatti e al fallito; l'udienza non può tenersi prima che siano decorsi quindici giorni dalla comunicazione del rendiconto a tutti gli interessati.

Qualora all'udienza stabilita non sorgano contestazioni o su queste venga raggiunto un accordo, il giudice approva il conto con decreto, in caso contrario, fissa l'udienza innanzi al collegio, che si riunirà in camera di consiglio.

Ai sensi dell'art. 118 L.F., novellato dalla riforma, diverse possono essere le circostanze che danno luogo alla conclusione dell'iter della procedura fallimentare.

Esse sono, in primo luogo, la mancanza di domande di ammissione al passivo entro il termine fissato; in secondo luogo, il raggiungimento dell'intero ammontare dei crediti ammessi con le ripartizioni ai creditori, anche prima che sia compiuta la ripartizione finale dell'attivo, ovvero l'estinzione, secondo altre modalità, di tutti i crediti ammessi e il contestuale pagamento di tutti i debiti e le spese da soddisfare in prededuzione.

Il fallimento si chiude, altresì, quando si verifica l'ipotesi diametralmente opposta a quella appena accennata, ossia allorché nel corso della procedura si accerta che la sua prosecuzione non consente di soddisfare, neppure in parte, i creditori concorsuali, né i crediti prededucibili e le spese di procedura; ovvero, quanto è stata compiuta la ripartizione finale dell'attivo.

Al verificarsi di uno dei suddetti eventi, ove si tratti di fallimento di società, il curatore ne chiede la cancellazione dal registro delle imprese.

L'ultimo comma dell'art. 118 L.F., infine, precisa che la chiusura della procedura di fallimento della società determina anche la chiusura della procedura estesa ai soci ai sensi dell'art. 147 L.F., salvo che nei confronti del socio non sia stata aperta una procedura di fallimento come imprenditore individuale.

Secondo il disposto di cui all'art. 119 L.F., la chiusura del fallimento è dichiarata con decreto motivato del Tribunale, su istanza del curatore o del debitore ovvero di ufficio e, qualora venga effettuata prima dell'approvazione del programma di liquidazione, il Tribunale decide dopo aver sentito il comitato dei creditori e il fallito.

Contro il decreto che dichiara la chiusura del fallimento o ne respinge la richiesta è ammesso reclamo innanzi alla corte d'appello entro 10 giorni dall'avvenuta comunicazione o notificazione, a norma dell'art. 26 L.F.

Il decreto di chiusura acquista efficacia, una volta decorso il termine per il reclamo senza che questo sia stato proposto, ovvero quando lo stesso è stato definitivamente rigettato.

Con la chiusura, ex art. 120 L.F., "cessano gli effetti del fallimento sul patrimonio del fallito e le conseguenti incapacità personali", oltre a decadere gli organi preposti alla procedura.

Le azioni esperite dal curatore per l'esercizio di diritti derivanti dal fallimento, inoltre, non possono essere proseguite, mentre, parallelamente, i singoli creditori riacquistano il libero esercizio delle azioni verso il debitore per la parte non soddisfatta dei loro crediti (salvo quanto previsto dagli artt. 142 e ss.).

Entro cinque anni dal decreto di chiusura, su istanza del debitore o di qualunque creditore, laddove risulti che nel patrimonio del fallito esistano attività o garanzie tali da poter soddisfare almeno il 10% dei creditori vecchi e nuovi, il Tribunale, secondo quanto previsto dal nuovo art. 121 L.F. può ordinare la riapertura del fallimento già chiuso, richiamando o nominando di nuovo gli organi fallimentari (curatore e giudice delegato), tenendo conto per quanto concerne il comitato dei creditori, anche dei nuovi creditori.

Il concordato fallimentare

Il concordato fallimentare costituisce il momento negoziale del fallimento, trattandosi di un accordo tra chi lo propone e i creditori concorsuali. La dottrina l'ha nominato "fallimentare" per mettere in luce la sua collocazione interna alla procedura fallimentare a differenza del concordato preventivo che vuole prevenire il fallimento. Difatti, mentre il concordato preventivo è un accordo per evitare il fallimento, quello fallimentare è un mezzo per concluderlo sostituendo alla liquidazione fallimentare e alla ripartizione dell'attivo, un soddisfacimento concordato dei creditori più celere e quindi più conveniente.

Il concordato fallimentare si inserisce, prendendone il posto, nel fallimento già aperto, a differenza del concordato preventivo che può essere instaurato solo fino a quando non sia dichiarato il fallimento. In questo modo mentre il concordato fallimentare interviene nel fallimento accelerandone la chiusura, e quindi la cessazione degli effetti, quello preventivo vuole evitare il fallimento e quindi la determinazione degli effetti

In merito al contenuto della proposta di concordato, secondo il disposto del secondo comma dell'art. 124 L.F., essa può prevedere la suddivisione dei creditori in classi, secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei oppure trattamenti differenziati fra creditori appartenenti a classi diverse, indicandone le ragioni.

La proposta può anche optare per la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, nonché prevedere che i creditori privilegiati, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti.

Rimane fermo che il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione.

Ex art. 124, ultimo comma, L.F., "la proposta presentata da uno o più creditori o da un terzo può prevedere la cessione, oltre che dei beni compresi nell'attivo fallimentare, anche delle azioni di pertinenza della massa, purché autorizzate dal giudice delegato".

La proposta di concordato è presentata al giudice delegato, il quale, valutata la ritualità della stessa, previo parere del curatore e del comitato dei creditori, ne ordina la comunicazione ai creditori, fissando un termine entro il quale gli stessi possono far pervenire eventuali dichiarazioni di dissenso (art. 125 L.F.), dovendosi ritenere, in caso contrario, consenzienti (art. 128, ultimo comma, L.F.).

Nel delineare le modalità di votazione e di formazione della maggioranza, l'art. 128 L.F. stabilisce, in via generale, che il concordato è approvato se riceve il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto, secondo i criteri stabiliti dal precedente art. 127.

Decorso il termine stabilito per le votazioni, il curatore presenta al giudice delegato una relazione sul loro esito.

Se la proposta è stata approvata, il giudice delegato dispone che ne sia data immediata comunicazione (a mezzo posta elettronica certificata) al proponente, affinché possa richiedere l'omologazione del concordato, ai creditori dissenzienti e al fallito, anche tramite raccomandata con avviso di ricevimento, fissando un termine per la proposizione di eventuali opposizioni.

Se entro quel termine non vengono proposte opposizioni, secondo il disposto del novellato art. 129, comma 4, L.F., il Tribunale, verificata la regolarità della procedura e l'esito della votazione, omologa il concordato con decreto motivato non soggetto a gravame e pubblicato a norma dell'art. 17 L.F.

Tale forma di pubblicità è funzionale anche all'eventuale proposizione del reclamo dinanzi alla corte di appello, che pronuncerà in camera di consiglio (art. 131 L.F.).

Scaduti i termini per l'opposizione o esaurite le impugnazioni previste dall'art. 129 L.F., la proposta acquista efficacia e il concordato diviene obbligatorio per tutti i creditori anteriori all'apertura del fallimento (compresi coloro che non hanno presentato domanda di ammissione al passivo), ferma restando la possibilità per gli stessi di agire

per l'intero credito contro i coobbligati, i fideiussori del fallito e gli obbligati in via di regresso (art. 135 L.F.).

Spetta agli organi della procedura (giudice delegato, curatore e comitato dei creditori) sorvegliare l'esecuzione del concordato, in modo che lo stesso venga adempiuto secondo le modalità stabilite nel decreto di omologazione.

Ex art. 137 L.F., il concordato omologato, può essere risolto, ad istanza di ciascun creditore, nell'ipotesi di mancata costituzione delle garanzie promesse o di inadempimento degli obblighi derivanti dallo stesso. Il successivo art. 138 L.F. dispone che il concordato possa essere annullato dal Tribunale su istanza del curatore o di qualunque creditore, quando si scopre che è stato dolosamente esagerato il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo.

In entrambi i casi, la sentenza che risolve o che annulla il concordato, riapre la procedura di fallimento ed è provvisoriamente esecutiva.

L'azione revocatoria

L'azione revocatoria fallimentare è lo strumento finalizzato a ricostituire il patrimonio del fallito, andando ad incidere, privandoli di effetto, sugli atti dallo stesso posti in essere nel periodo antecedente alla dichiarazione del fallimento, in violazione del principio della par condicio creditorum.

L'istituto ha subito rilevanti modifiche ad opera delle diverse novelle legislative (cfr. d.l. n. 35/2005; d.lgs n. 5/2006; d.lgs. n. 169/2007; d.l. n. 83/2012 convertito in l. n. 134/2012,) che, al fine di contemperare l'esigenza di salvaguardare dal depauperamento il patrimonio del fallito, destinato alla soddisfazione dei creditori, e di evitare una spinta all'aggravamento della situazione di crisi dell'impresa, per via del ritiro del sostegno da parte dei creditori intimoriti dagli effetti di un'eventuale azione revocatoria, hanno sostanzialmente dimezzato, per determinati atti, il c.d. "periodo sospetto", ovvero il periodo di operatività dell'azione revocatoria, e introdotto una serie di esenzioni rispetto agli atti alla stessa assoggettati.

Legittimato ad esercitare l'azione revocatoria è il curatore fallimentare, il quale deve proporla davanti al Tribunale che ha dichiarato il fallimento, entro tre anni dalla dichiarazione e comunque non oltre cinque anni dal compimento dell'atto, a pena di decadenza (art. 69-bis L.F.).

Attraverso l'azione, esercitata per il tramite del curatore, gli atti di disposizione, i pagamenti e le garanzie poste in essere dal fallito nell'anno o nei sei mesi antecedenti al fallimento, sono inefficaci, salvo che l'altra parte provi di non essere a conoscenza dello stato di insolvenza del debitore.

Secondo il novellato art. 70 L.F., ove la revocatoria concerna *"pagamenti avvenuti tramite intermediari specializzati, procedure di compensazione multilaterale o dalle società previste dall'art. 1 della l. n. 1966/1939"* la stessa si esercita e produce effetti nei confronti del destinatario della prestazione.

Una volta che il terzo, per effetto della revocatoria, abbia restituito quanto aveva ricevuto dal debitore, lo stesso viene ammesso al passivo fallimentare per il suo eventuale credito.

Inoltre, qualora la revoca abbia ad oggetto atti estintivi di posizioni passive derivanti da rapporti di conto corrente bancario o comunque rapporti continuativi o reiterati, il terzo è tenuto a restituire *"una somma pari alla differenza tra l'ammontare massimo raggiunto dalle sue pretese, nel periodo per il quale è provata la conoscenza dello stato d'insolvenza, e l'ammontare residuo delle stesse, alla data in cui si è aperto il concorso"*, facendo salvo il diritto del convenuto d'insinuare al passivo un credito d'importo corrispondente a quanto restituito (art. 70, 3° comma, L.F.).

La legge fallimentare distingue gli atti posti in essere dal fallito dettando regimi diversi a seconda che la revoca riguardi gli atti a titolo gratuito (art. 64 L.F.), i pagamenti (art. 65 L.F.) o gli atti a titolo oneroso, pagamenti e garanzie ex art. 67 L.F.

Negli atti gratuiti (rinunzie, remissioni, adempimenti di debiti altrui, ecc.), valutati avendo riguardo alla concreta causa del negozio, prescindendo dalla forma giuridica rivestita (Cass. n. 17200/2012), compiuti dal fallito nei due anni anteriori alla

dichiarazione di fallimento (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), la revoca è *ope legis*.

Analogamente è disposto per i pagamenti di crediti scadenti nel giorno della dichiarazione di fallimento o posteriormente, se eseguiti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento.

In entrambe le ipotesi di cui agli artt. 64 e 65 L.F. gli atti sono semplicemente privi di effetto e l'eventuale azione promossa dal creditore per farne dichiarare l'inefficacia ha natura dichiarativa e non è soggetta a prescrizione (Cass. n. 20067/2011).

Per gli atti a titolo oneroso, invece, l'art. 67, 1° comma, L.F. distingue quattro categorie di atti compiuti dal fallito nell'anno o nei sei mesi anteriori al fallimento, per le quali può esercitarsi azione revocatoria, a meno che l'altra parte provi di non essere a conoscenza dello stato d'insolvenza del debitore: - 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; - atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con danaro o con altri mezzi normali di pagamento; - pegni, anticresi e ipoteche volontarie costituiti per debiti preesistenti non scaduti; - nonché, pegni, anticresi e ipoteche giudiziali o volontarie costituiti per debiti scaduti.

Il 2° comma dell'art. 67 L.F. indica, invece, come revocati, "se il curatore prova che l'altra parte conosceva lo stato di insolvenza del debitore", i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, gli atti a titolo oneroso e quelli costitutivi di un diritto di prelazione per debiti, anche di terzi, contestualmente creati, se compiuti entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento.

Presupposto soggettivo dell'azione revocatoria per gli atti elencati nell'art. 67 L.F. è la conoscenza dell'altra parte dello stato di insolvenza del debitore, che, secondo la giurisprudenza, può essere presunta sulla base di determinati "indici di insolvenza" (notizie sui giornali; protesti; ecc.), in presenza dei quali la conoscenza deve ritenersi dimostrata (Cass. n. 182/2013).

Non tutti gli atti compiuti dal fallito possono essere colpiti dall'azione revocatoria.

La riforma del diritto fallimentare ha infatti introdotto nel terzo comma dell'art. 67 L.F. sette categorie di atti sottratti alla revoca domandata dal curatore:

- pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività di impresa nei termini d'uso;
- rimesse effettuate su un conto corrente bancario, purché non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca;
- vendite e preliminari di vendita a giusto prezzo aventi ad oggetto immobili ad uso abitativo, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado, ovvero quelli destinati a costituire la sede principale dell'impresa dell'acquirente;
- atti, pagamenti e garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano, la cui fattibilità è attestata da un professionista non legato all'impresa, che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria della stessa e ad assicurarne il riequilibrio finanziario;
- atti, pagamenti e garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata, dell'accordo omologato ai sensi dell'art. 182-bis, nonché posti in essere dopo il deposito del ricorso di cui all'art. 161;
- pagamenti dei corrispettivi per prestazioni di lavoro effettuate da dipendenti ed altri collaboratori, anche non subordinati, del fallito;
- pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali di amministrazione controllata e di concordato preventivo.

Alle suddette categorie si aggiungono le esenzioni previste dal 4° comma dell'art. 67 L.F. per l'istituto di emissione e per le operazioni di credito, su pegno e fondiario, salvo quanto previsto dalle leggi speciali.

Nella procedura fallimentare, secondo il disposto dell'art. 66 L.F., il curatore può anche esercitare l'azione revocatoria ordinaria chiedendo che siano dichiarati inefficaci gli atti

compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori secondo le norme del codice civile (artt. 2901-2904 c.c.).

L'azione è comunque sottoposta alla "*vis attractiva*" del Tribunale fallimentare, "*sia in confronto del contraente immediato, sia in confronto dei suoi aventi causa nei casi in cui sia proponibile contro costoro*" (art. 66, 2° comma, L.F.).

Considerata tuttavia la maggiore onerosità probatoria di tale tipo di azione, dovendo essere dimostrati la ricorrenza dei presupposti e *l'eventus damni* (Cass. n. 26331/2008), la revocatoria ordinaria finisce per essere residualerispetto a quella fallimentare, ovvero esperita in subordine a questa.

Laddove, invece, la revocatoria ordinaria sia stata proposta da un creditore prima del fallimento, il curatore vi può subentrare (Cass. n. 8984/2011) e il creditore va estromesso, a pena di improcedibilità dell'azione (Cass. n. 29420/2008).

Questioni relative ai tributi locali

L'art. 2752 Codice Civile, ultimo comma, stabilisce che hanno lo stesso privilegio, subordinatamente a quello dello Stato, i crediti per le imposte, tasse e tributi dei comuni e delle province previsti dalla legge per la finanza locale e dalle norme relative all'imposta comunale sulla pubblicità e ai diritti sulle pubbliche affissioni.

Dalla lettera della norma si evince quindi che il privilegio generale sui beni mobili potrà essere concesso, senza alcun dubbio, per i crediti relativi all'imposta comunale sulla pubblicità e ai diritti sulle pubbliche affissioni.

Tale privilegio dovrà essere sicuramente concesso anche con riferimento alla TOSAP Tassa Occupazione Suolo Pubblico, in ossequio a quanto esplicitamente contenuto nell' art. 51 del D. Lgs. 15/11/1993.

Non andrà, invece, riconosciuto per quanto riguarda la COSAP Canone Occupazione Suolo Pubblico, credito nei confronti del quale potrà esservi ammissione solo al chirografo.

Tale orientamento potrà ritenersi conforme ai principi di legge anche per quanto statuito dal Decreto del Tribunale di Torino - sez. fallimentare - 4 novembre 2011 "*I crediti portati dai Comuni, infatti, trovano fondamento in una imposta comunale di natura tributaria (c.d. TOSAP), mentre quelli portati dagli Enti provinciali, come l'attuale opponente, sono entrate di carattere patrimoniale (c.d. COSAP) in quanto relative al corrispettivo di concessione a fondamento contrattuale per l'occupazione di suolo pubblico*"

Fino alle modifiche apportate dalla Legge 111 del 15/07/2011 non potevano ritenersi privilegiati i crediti per sanzioni applicate sui i tributi locali in quanto si riteneva tale applicazione possibile esclusivamente con riferimento all'Iva, dovendosi escludere qualsiasi interpretazione estensiva. In seguito all'emanazione della suddetta norma, tale principio potrà, invece, applicarsi anche alle sanzioni relative ai crediti dei tributi locali.

Si è creato il problema circa l'applicazione del privilegio in discorso su tutte le altre imposte comunali e provinciali non citate dal Rd 1175/1931.

Sull'argomento si sono sviluppati tre indirizzi interpretativi: estensivo, intermedio e restrittivo.

Ne è scaturito un acceso dibattito tra chi interpretava in modo restrittivo l'articolo 2752 del Codice civile, considerando privilegiate solo le imposte espressamente citate dal Rd 1175/1931, e chi invece riteneva che il richiamo dovesse intendersi rappresentativo di tutte le norme che disciplinano la finanza locale, tra cui, in particolare, il D.lgs 504/1992 e il Dlgs 507/1993, per garantire, ai sensi dell'articolo 2778 del Codice civile, il diritto degli enti locali - quali soggetti attivi d'imposta - a incassare gli importi anche in caso di fallimento, a prescindere dalla denominazione dell'imposta o della tassa. Quest'ultimo orientamento è stato recepito dalla Cassazione a Sezioni Unite nella sentenza 11930 del 2010, in cui è stato precisato che il privilegio generale sui mobili istituito dall'articolo 2752, comma 3 del Codice civile in favore dei Comuni doveva formare oggetto di interpretazione estensiva. Questo indirizzo giurisprudenziale è stato tradotto in norma dall'articolo 13, comma 13 del DI 201/2011, che ha precisato in modo

definitivo che «il riferimento alla "legge per la finanza locale" si intende effettuato a tutte disposizioni che disciplinano i singoli tributi comunali e provinciali». A fronte di questo intervento normativo dovrebbe essere venuta meno l'incertezza sulla natura privilegiata dei crediti tributari degli enti locali, sia futuri, sia riferiti ai procedimenti di insinuazione ancora pendenti alla data di entrata in vigore della norma, a fronte della sua indiscussa natura interpretativa. L'intervento del Legislatore appare importante in particolare a fronte della sua applicabilità anche ai rapporti pregressi, che porterà a definire tutti i procedimenti di opposizione pendenti, derivati dalla mancata ammissione al privilegio dei crediti degli enti locali. Si determina di fatto la cessazione della materia del contendere, e si rende possibile il recupero quanto meno di una parte dei tributi non versati dai soggetti falliti, che difficilmente avrebbero potuto essere realizzati ove i crediti degli enti locali fossero stati ammessi al passivo in via chirografaria. La definizione del problema non deve peraltro comunque portare gli enti a pensare che l'ammissione al privilegio possa costituire un automatismo, in quanto nei fallimenti è sempre previsto che sia il creditore a dover indicare in modo preciso le norme di riferimento per il riconoscimento di una causa di prelazione.

Particolare problematica circa i crediti relativi ai tributi locali riguarda l'eventuale l'obbligo per i curatori fallimentari di pagare la Tasi sugli immobili acquisiti all'attivo fallimentare e in attesa di vendita.

La disciplina di tale tributo – introdotta dall'art. 1, commi 669 e ss. della L. 147/2013, poi modificata dall'art. 2, comma 1, lett. f) e g) del DL 16/2014 e, infine, attuata dai singoli Comuni impositori – non prevede, infatti, alcune disposizioni speciali con riferimento alle procedure concorsuali.

A differenza di quanto avvenuto con l'IMU (art. 9, comma 7 del DLgs. 23/2011), non è stato operato alcun rinvio all'art. 10, comma 6 del DLgs. 504/1992, ovvero la disposizione agevolativa originariamente prevista in materia di ICI, secondo cui, per tali immobili, il curatore fallimentare, così come il commissario della liquidazione coatta amministrativa, è tenuto ai seguenti adempimenti:

- 1) presentare presso il Comune di ubicazione del bene, non oltre 90 giorni dalla propria nomina, una dichiarazione attestante l'avvenuta apertura della procedura;
- 2) versare l'imposta dovuta per l'intero periodo di durata del fallimento (o della liquidazione coatta amministrativa), entro 3 mesi dalla data del decreto di trasferimento dell'immobile.

IMU art. 9, comma 7, del D.Lgs n. 23 del 2011

“Per l'accertamento, la riscossione coattiva, i rimborsi, le sanzioni, gli interessi ed il contenzioso si applicano gli articoli 10, comma 6, 11, commi 3, 4 e 5, 12, 14 e 15 del citato decreto legislativo n. 504 del 1992 e l'articolo 1, commi da 161 a 170, della citata legge n. 296 del 2006.”

ICI art. 10, comma 6, del D.Lgs n. 504 del 1992

“Per gli immobili compresi nel fallimento o nella liquidazione coatta amministrativa il curatore o il commissario liquidatore, entro novanta 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”.

Senza alcuna interpretazione estensiva, si dovrebbe ritenere che il fallimento soggetto alle regole ordinarie in materia di TASI, generando notevoli difficoltà in capo al curatore, atteso che, solitamente, la procedura non dispone della liquidità sufficiente per assolvere tempestivamente l'adempimento: fermo restando che, in tale circostanza, il ritardato o l'omesso versamento del tributo non espone il curatore a

profili di responsabilità, qualora abbia operato nel pieno rispetto dell'art. 111- bis, ultimo comma L. Fall.

Quindi, mentre la disciplina Imu prevede una sospensione dell'obbligo di pagare l'imposta comunale dalla data di dichiarazione del fallimento e fino al decreto di trasferimento, dovendo poi il curatore pagare l'intera imposta maturata in questo periodo, che ovviamente può comprendere più annualità d'imposta, in un'unica soluzione entro novanta giorni dal decreto di trasferimento, la normativa Tasi nulla dice al riguardo.

La disciplina sul nuovo tributo prevede solo, attraverso il rinvio all'articolo 9, comma 3, del Dlgs n. 23 del 2011, che il versamento debba essere effettuato (in teoria) negli stessi termini dell'Imu, ovvero con due rate di pari importo al 16 giugno e al 16 dicembre.

D.L. 201 del 06/12/2011, CONV. L. 214 del 22/12/2011 - Art. 13 Anticipazione sperimentale dell'imposta municipale propria – comma 1

L'istituzione dell'imposta municipale propria è anticipata, in via sperimentale, a decorrere dall'anno 2012, ed è applicata in tutti i comuni del territorio nazionale fino al 2014 in base agli articoli 8 e 9 del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, in quanto compatibili, ed alle disposizioni che seguono. Conseguentemente l'applicazione a regime dell'imposta municipale propria è fissata al 2015.

D. Lgs 14 marzo 2011, n. 23 Art. 9 Applicazione dell'imposta municipale propria - comma 3.

I soggetti passivi effettuano il versamento dell'imposta dovuta al comune per l'anno in corso in due rate di pari importo, scadenti la prima il 16 giugno e la seconda il 16 dicembre. Resta in ogni caso nella facoltà del contribuente provvedere al versamento dell'imposta complessivamente dovuta in unica soluzione annuale, da corrispondere entro il 16 giugno.

E' possibile estendere «per analogia» anche l'ulteriore disposizione che prevede per l'Imu la sospensione dei versamenti durante la procedura fallimentare ?

Un'applicazione analogica del predetto rinvio IMU/ICI potrebbe essere supportata certamente da alcuni elementi contenuti nella disciplina della IUC, costituita dalla TARI e, appunto, da IMU e TASI.

Questi ultimi due tributi sono, infatti, accomunati sia dal presupposto soggettivo [il possessore di immobili (art. 1, comma 639 della L.147/2013), come definito ai fini IMU, con l'ulteriore estensione della TASI anche all'utilizzatore] che dalla base imponibile (art. 1, comma 675 della L. 147/2013).

Si consideri, inoltre, quanto stabilito dal successivo comma 687 ("Ai fini della dichiarazione relativa alla Tasi si applicano le disposizioni concernenti la presentazione della dichiarazione Imu"), che potrebbe sottendere l'intenzione del legislatore di estendere tale principio a tutti gli adempimenti di natura dichiarativa legati al tributo e, quindi, all'operatività, anche in ambito TASI, dell'art. 10, comma 6 del DLgs.504/1992. Infine c'è da mettere nella debita considerazione, come già riferito, anche il comma 688 della ridetta L. n. 147 del 2013, che stabilisce che: "Il versamento della TASI è effettuato nei termini individuati dall'articolo 9, comma 3, del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23. Quindi anche ai fini dell'individuazione delle modalità di versamento della TASI, il legislatore sembra far esplicito rinvio alle disposizioni dettate in relazione all'IMU, autorizzando quindi il ricorso all'analogia.