

PROCEDURE CONCORDATARIE

Esdebitazione fallimentare: la relazione del curatore

Il curatore fallimentare deve fornire tutti gli elementi necessari per verificare la sussistenza dei requisiti

di Alessandro Cavallo

Il contenuto della relazione che il curatore è tenuto a redigere in fase di chiusura del fallimento è essenziale per le valutazioni che il Tribunale deve assumere in ordine al procedimento di esdebitazione del fallito persona fisica, che libera il debitore dagli oneri conseguenti una procedura concorsuale in cui alcuni creditori siano rimasti insoddisfatti per insufficienza di attività. Oggetto di analisi nel presente intervento sarà l'attività svolta dal curatore ai fini dell'estensione del documento che accompagnerà la chiusura del fallimento.

Riferimenti normativi

- D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169;
- D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5;
- R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 33 e 142;
- Tribunale di Ancona, Sez. II civ., sent. 15 gennaio 2015;
- Cassazione civile, Sez. VI, sent. 8 ottobre 2014, n. 23129;
- Cassazione civile, Sez. I, sent. 23 maggio 2011, n. 11279;
- Cassazione civile, SS.UU., sent. 18 novembre 2011, n. 24215.

Con il decreto di esdebitazione il Tribunale dichiara inesigibili, nei confronti del fallito persona fisica, i debiti concorsuali non soddisfatti integralmente. Conseguentemente il soggetto già dichiarato fallito verrà liberato degli oneri conseguenti una procedura concorsuale in cui alcuni creditori siano rimasti insoddisfatti per insufficienza di attività. Ciò **consentirà di azzerare i debiti del passato** ed eventualmente ripartire con una nuova impresa, evitando così di dover ricorrere all'abusato metodo di coinvolgere prestanome e familiari per proseguire una precedente attività. L'esdebitazione può anche consentire agli eredi del fallito di evitare la rinuncia all'eredità, spesso onerosa e penalizzante.

- Attenzione** Nel 2014 la Cassazione (Cassazione civile, Sez. VI, sent. 8 ottobre 2014, n. 23129) ha affermato che l'esdebitazione comprende anche i **debiti di natura tributaria**, siano essi tributi o sanzioni, purché siano derivanti da rapporti inerenti l'esercizio dell'impresa. Vi rientrano sicuramente l'IVA e l'IRAP, mentre per altre imposte, come l'IRPEF e l'IMU, è necessario una valutazione caso per caso; tra le esclusioni si pensi all'imposta sull'abitazione personale del fallito o l'IRPEF sul reddito da pensione e lavoro dipendente.

Alla dichiarazione di esdebitazione si giunge alternativamente:

- con il decreto di chiusura del fallimento;
- su istanza del debitore fallito.

in entrambi i casi il curatore fallimentare deve fornire, con una propria relazione, tutti gli elementi necessari ai giudici per verificare la sussistenza dei requisiti richiesti dalla legge.

REQUISITI DA DOCUMENTARE NEL RICORSO

Qualora sia il debitore a presentare l'istanza di esdebitazione, resterà a suo carico l'onere di dichiarare e autocertificare:

- di non avere beneficiato di altra esdebitazione negli ultimi dieci anni;
- di non essere stato condannato per bancarotta fraudolenta.

IL RUOLO DEL CURATORE FALLIMENTARE

Il ruolo del curatore si esplicita nella relazione rivolta al Tribunale che, per il suo contenuto, richiede tutta una serie di attività e di accorgimenti che sarà utile tenere per l'intera durata dell'incarico.

Il Tribunale infatti perviene alla formulazione del decreto a seguito di constatazioni che si devono presentare congiuntamente e si cumulano fra loro; sono queste **constatazioni obiettive**, come l'esdebitazione ottenuta negli anni precedenti o la condanna per bancarotta, e **constatazioni di merito**, come la condotta tenuta dal fallito, che rientrano a pieno nella discrezionalità dei giudici. Infine il curatore dovrà fornire gli elementi necessari a valutare il grado di soddisfacimento di almeno una parte (non trascurabile) dei crediti insinuati.

La meritevolezza del debitore verrà considerata dai giudici in base al comportamento assunto prima e dopo la dichiarazione di fallimento.

IL COMPORTAMENTO DEL FALLITO (art. 142, Legge fallimentare)

| PRIMA DEL FALLIMENTO | DOPO IL FALLIMENTO |
|--|--|
| Non aver distratto l'attivo | Avere cooperato con gli organi della procedura |
| Non aver esposto passività insussistenti | Non avere ritardato lo svolgimento della procedura |
| Non aver cagionato o aggravato il dissesto | Non avere violato gli obblighi di comunicazione |
| Non aver reso gravemente difficoltosa la ricostruzione del passivo | |
| Non aver fatto ricorso abusivo al credito | |

COMPORTAMENTO DEL FALLITO ANTERIORE AL FALLIMENTO

La descrizione del comportamento tenuto dal fallito prima della dichiarazione di fallimento è solitamente esposta nella relazione ex art. 33, legge fallimentare. Si tratterà quindi di confermare o meno e integrare, se necessario, quanto egli è tenuto a verificare nei primissimi mesi della sua attività.

Sarà necessario dedicare una parte importante della relazione alle cause del dissesto. Al Tribunale dovrà essere fornito ogni elemento utile a giudicare la condotta del fallito negli anni immediatamente anteriori alla dichiarazione di fallimento:

- se siano stati adottati interventi per la conservazione del patrimonio aziendale;
- se siano stati compiuti atti dispositivi del patrimonio distraendo l'attivo;
- se sia stato fatto ricorso abusivo al credito;
- se siano state adottate misure volte al contenimento dei costi;
- se sia stata resa difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e degli affari;
- se il fallito abbia subito azioni di responsabilità.

Analogamente dovrà riferirsi sulla eventualità che il fallito abbia volutamente ritardato la dichiarazione di fallimento. A questo proposito, l'aver presentato domanda di concordato preventivo, successivamente non omologata, non è stata ritenuta in sé causa di ritardo del fallimento. Così come l'aver presentato reclamo, da parte del fallito, nei confronti della dichiarazione di fallimento (Tribunale di Ancona, Sez. II civile, sent. 15 gennaio 2015).

COMPORTAMENTO DEL FALLITO DURANTE LA PROCEDURA

Poiché il curatore dovrà riferire sui rapporti intrattenuti con il fallito durante la procedura, sulla collaborazione prestata, sulla disponibilità e reperibilità dello stesso, sarà utile conservare copia delle convocazioni del fallito, dei verbali redatti in occasione degli incontri avvenuti, della corrispondenza o delle mail inviate e ricevute. Tra le circostanze che dovranno essere riferite rientrano:

- aver depositato scritture contabili e bilanci;
- aver consegnato l'elenco dei creditori;
- aver comunicato il proprio cambio di residenza;
- aver fornito informazioni utili alla redazione dell'inventario;
- avere omesso di indicare beni facenti parte del patrimonio;
- avere consegnato la corrispondenza (anche elettronica) inerente la procedura;
- aver fornito le informazioni utili all'accertamento del passivo;
- aver collaborato per agire nei confronti di terzi per il recupero di crediti;
- aver collaborato per agire nei confronti di terzi per azioni revocatorie.

Il curatore dovrà anche riferire se la condotta tenuta dal fallito ha procurato ritardo nello svolgimento della procedura. La Suprema Corte, nella sent. 28 novembre 2011, n. 6724, delle Sezioni Unite, ha chiarito che non rileva un generico ritardo, ma necessita un nesso causale tra il comportamento e l'allungamento effettivo dei tempi di definizione della procedura.

Con altra sentenza la stessa Corte (Cassazione civile, sez. I, sent. 23 maggio 2011 n. 11279) ha precisato che il verbo "ritardare" rappresenta un sinonimo di "ostacolare" e che quindi le relative azioni si pongono in contrasto col principio di ragionevole durata del processo.

L'art. 142 L.F., non ha subito modifiche dal 2007 (D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169).

RIPARTIZIONE DELL'ATTIVO

Senza entrare nel merito dell'ulteriore requisito richiesto dall'art. 142, L.F., ovvero il pagamento anche parziale dei debiti concorsuali, oggetto di sentenze contrastanti e di una pronuncia delle SS.UU. (citata) che nulla stabilisce in termini quantitativi, il curatore dovrà riferire, in sintesi, sull'ammontare di tutti i debiti insinuati, chirografari e privilegiati. Dovrà esporre il **numero** dei creditori, insinuati, chirografari e privilegiati,

soddisfatti e insoddisfatti, precisando i valori del riparto, in termini assoluti e percentuali.

CONCLUSIONI

L'organizzazione dell'attività del curatore fallimentare, la raccolta e l'archiviazione dei documenti e la loro elaborazione sono propedeutici all'estensione del documento che accompagnerà la chiusura del fallimento. La corretta e obiettiva esposizione dei fatti consentirà al Tribunale di motivare compiutamente la decisione che, in buona parte, si fonda su considerazioni di merito.

Si riporta un modello di parere del curatore.