

L'ACQUISIZIONE DELLE ATTIVITÀ FALLIMENTARI

DOTT. MAURO BERNARDI

Nell'ambito di tale fase vanno distinte l'apposizione dei sigilli e la formazione dell'inventario.

La sigillazione (che può essere sostituita dalla descrizione delle cose nei casi previsti dall'art. 758 c.p.c.) ha lo scopo di fermare i beni e ad essa provvede il G.D. (ovvero su sua delega il Giudice di Pace: v. art. 84 l.f.) assistito dal Cancelliere e con la presenza del Curatore: il soggetto fallito non viene preventivamente avvisato stante la finalità cautelare di questa misura. Di regola, peraltro, si procede direttamente alla redazione dell'inventario, cumulandosi così le due fasi: alla apposizione dei sigilli si ricorre quando dagli atti emerge la particolare urgenza di intervenire nonché nell'ipotesi in cui sedi secondarie dell'impresa fallita risultino ubicate al di fuori della circoscrizione del Tribunale in considerazione dei maggiori tempi presumibilmente occorrenti per procedere alla inventariazione (in via del tutto eccezionale, allorquando sussistano particolari ragioni d'urgenza e non sia possibile effettuare tempestivamente l'apposizione dei sigilli, il Curatore, eventualmente coadiuvato dallo stimatore, potrà redigere un preinventario eventualmente anche solo fotografando i cespiti di maggior valore: in tal caso è opportuno che il preinventario sia sottoscritto dal soggetto fallito).

L'organo giudiziario che procede all'apposizione dei sigilli ha il potere di emettere i provvedimenti conservativi che si rendessero necessari fra cui va annoverata la vendita delle cose deteriorabili, nozione questa da intendersi in senso ampio sì da comprendere le cose di difficile o dispendiosa conservazione, quelle suscettibili di perdere rapidamente valore (capi di abbigliamento relativi ad una stagione prossima a finire) ovvero quelle per le quali vi sia pericolo di sottrazione: la natura urgente di tale misura ne comporta la sottrazione al regime di cui all'art. 104 l.f. (cfr. Cass. 22-4-1989 n. 1925).

La perdita del possesso della cosa dopo l'apposizione dei sigilli, fonda il diritto del titolare ad ottenerne il pagamento (in prededuzione: v. Cass. 30-12-1997 n. 13136) alla stregua del valore di mercato ex art. 79 l.f..

La redazione dell'inventario è invece finalizzata alla individuazione, descrizione e stima dei cespiti fallimentari (compresi gli immobili: cfr. art. 775 c.p.c.) ed è effettuata dal Curatore unitamente al Cancelliere (dietro autorizzazione del G.D.; ove vi siano cespiti al di fuori della circoscrizione del Tribunale che ha dichiarato il fallimento, il Curatore dovrà presentare apposita istanza di assistenza al Tribunale territorialmente competente).

Quanto al valore probatorio deve ritenersi che all'inventario debba attribuirsi l'efficacia di cui all'art. 2700 c.c., mentre le dichiarazioni rese in sede di inventario dal legale rappresentante dell'impresa fallita si ritiene abbiano il valore di confessione stragiudiziale (v. Trib. Mantova 22-10-1999 in www.ilcaso.it: nel caso di specie il legale rappresentante della società fallita in sede di inventario aveva indicato come appartenenti alla medesima alcuni beni e, successivamente, quale legale rappresentante di altra società aveva proposto domanda di rivendica degli stessi: l'istanza veniva rigettata non ricorrendo gli estremi di cui all'art. 2732 c.c.).

Dalla inclusione di un cespite nell'inventario non si può inferire la prova dell'appartenenza del bene al fallito: i terzi che vantino diritti reali o personali sui mobili appresi dovranno agire ex art. 103 l.f. applicandosi a tale giudizio il regime probatorio di cui all'art. 621 c.p.c. (cfr. Cass. 14-1-1999 n. 352).

Va precisato che l'accesso, anche forzoso (e con l'ausilio, in caso di necessità, della forza pubblica cui il Curatore può direttamente rivolgersi: v. art. 513 II co. c.p.c.), sui luoghi di residenza o comunque appartenenti al soggetto fallito risulta fondato sul disposto di cui all'art. 513 c.p.c.: è inoltre legittimo accedere sui luoghi di cui il medesimo abbia la disponibilità purché il terzo, in tale eventualità, non sollevi alcuna obiezione.

Ove il terzo si opponga e fatta salva ogni attività di accertamento da parte del Curatore, sarà comunque possibile ottenere dal G.D. un provvedimento volto a chiedere la collaborazione delle forze di polizia al fine di chiarire la situazione (v. artt. 25 n. 2 e 84 u.c. l.f. nonché art. 68 c.p.c.).

Deve procedersi all'apprensione di tutti i beni che il soggetto fallito detenga nei luoghi che gli appartengono, di quelli che si trovino in altri luoghi di cui il medesimo abbia la disponibilità nonché di quelli che un terzo consenta di esibire (cfr. artt. 84 I co. l.f. e 513 c.p.c.). Non vanno invece acquisite le cose mobili impignorabili (v. artt. 46 l.f., 86 I co. l.f. e 514 c.p.c.; avverso la loro inclusione sarà esperibile il rimedio di cui all'art. 36 l.f.) nonché quelle che risultino prima facie sicuramente estranee al patrimonio del fallito (cfr. art. 775 u.c. c.p.c.; es. auto o capo di abbigliamento consegnati dal terzo per le riparazioni all'impresa dichiarata fallita): nel

dubbio si deve procedere all'inventariazione atteso che la sottoposizione ad essa del bene rinvenuto nella disponibilità del fallito prescinde da qualsiasi accertamento sulla proprietà del bene da parte del fallito e non esclude la sussistenza di diritti reali o personali di terzi (v. Cass. 10-3-1995 n. 2791).

Quanto alle cose mobili detenute da terzi che, non contestandone l'appartenenza al fallito, si rifiutino però di consegnarle allegando un loro diritto reale o personale (es. affitto d'azienda), si dovrà comunque procedere alla inventariazione lasciando tali cose nella disponibilità del terzo, salvo il successivo promovimento di eventuali azioni ordinarie volte al loro recupero, evidenziandosi che la stipula di contratti che attribuiscono anche solo diritti di natura personale può integrare l'ipotesi di bancarotta per distrazione (cfr. Cass. pen 16-3-1998 n. 3302).

Nell'ipotesi in cui l'azienda risulti affittata ad un terzo si pone poi il problema della necessità di effettuare l'inventario delle consistenze tenuto conto del fatto che la proprietà dei beni immessi dall'affittuario rimane al dominus dell'azienda (cfr. Cass. 12-10-1973 n. 2574; Cass. 9-6-1973 n. 1668; Cass. 10-2-1968 n. 455) e della disciplina contenuta negli artt. 2562 e 2561 u.c. c.c.: sembra preferibile la soluzione affermativa nella prospettiva di dover riconoscere al creditore il privilegio speciale (ad es. per l'IVA di rivalsa su beni mobili immessi nel compendio aziendale).

Ove poi i terzi contestino anche l'appartenenza del bene al fallito (anche sulla base di atti che non hanno data certa), l'unica via da percorrere per la loro acquisizione sarà l'esperimento delle ordinarie azioni di cognizione ed eventualmente di quelle cautelari e possessorie.

Circa i beni immobili la loro acquisizione avviene in virtù della trascrizione della sentenza di fallimento (v. art. 88 l.f.; peraltro è inopponibile alla massa, per effetto del disposto di cui all'art. 45 l.f., la vendita di un immobile effettuata dopo la dichiarazione di fallimento sebbene la relativa sentenza non sia stata trascritta: in tal senso vedasi Cass. 5-6-1985 n. 3358; l'omissione della formalità potrebbe peraltro comportare una responsabilità per risarcimento danni in capo al Curatore nei confronti del terzo acquirente). Merita accennare al fatto che vanno acquisiti alla massa attiva anche gli appartamenti costruiti su aree destinate all'edilizia popolare ed economica per i quali la legge pone limiti (temporali e soggettivi) alla possibilità di alienazione che, in sede fallimentare, può invece avvenire liberamente essendo estranee ad essa finalità speculative (in tal senso vedasi Cass. 5-8-1987 n. 6748; Cass. 17-12-1980 n. 6517).

Ove l'immobile sia detenuto da un terzo che si rifiuti di consegnarlo opponendo un proprio diritto reale o personale si dovrà procedere con azione

di cognizione ordinaria: si potrà eventualmente valutare l'ipotesi di porre comunque in vendita il cespite posto che il decreto ex art. 586 c.p.c. consente l'esecuzione anche in danno del terzo possessore o detentore (purché però il possesso o la detenzione non siano correlati ad una situazione di diritto soggettivo - reale o personale - opponibile al fallimento: v. Cass. 21-2-2002 n. 2488; Cass. 1-12-1998 n. 12174).

Nei confronti del soggetto fallito che si rifiuti di liberare l'immobile sarà invece possibile chiedere al G.D. l'emissione di un decreto ex art. 25 n. 2 l.f. che si potrà far eseguire con l'ausilio della forza pubblica (e quindi senza ricorrere alle formalità di cui agli artt. 605 e segg. c.p.c.).

Quanto ai beni situati fuori dei confini nazionali, non potendosi ricorrere alle norme di diritto interno vigendo in materia il principio di territorialità del momento esecutivo (cfr. Cass. S.U. 19-12-1990 n. 12031), l'apprensione potrà essere effettuata ricorrendo alla delibazione all'estero della sentenza di fallimento curandone poi l'esecuzione secondo le regole dell'ordinamento straniero. Tale procedura appare peraltro complessa e sicuramente costosa sicché nella prassi il Curatore procede redigendo un elenco di tali beni sulla scorta delle scritture contabili e di ogni altro possibile elemento acquisito (anche eventualmente a seguito di accesso in loco): si provvederà quindi alla loro stima secondo le regole ordinarie.

Nell'ipotesi in cui dopo la redazione dell'inventario si scopra che vi sono altri beni mobili appartenenti al soggetto fallito, alla loro acquisizione si procede mediante un inventario supplementare. Le spese che si rendessero necessarie hanno natura prededucibile e, comunque, dovranno dedursi le passività sicché occorrerà attentamente valutare la convenienza dell'operazione per la massa: ove si tratti di attività commerciale andrà acquisita la parte che costituisce l'utile netto dell'attività mentre, nel caso di conto corrente, andrà incamerato il saldo attivo (v. art. 42 II co. l.f.; Cass. 22-9-1995 n. 10056; Cass. 9-7-1994 n. 6517; vedasi anche l'art. 79 I co. l.f. che non impone in ogni caso al Curatore di recuperare la cosa appartenente al terzo e di cui il fallito sarebbe tenuto alla restituzione).

In particolare ove, come spesso accade, si tratti di autoveicoli, sarà possibile chiedere al G.D. (in virtù del disposto di cui agli artt. 25 n. 2 l.f. e 68 III co. c.p.c.) di emettere un decreto con cui si dispone la ricerca da parte dell'autorità di polizia e l'identificazione del possessore nonché la sua apprensione forzata nel solo caso in cui il mezzo sia detenuto dal fallito oppure dal terzo ma solo se costui non si opponga all'apprensione.

Nell'ipotesi di beni ereditari l'accettazione andrà effettuata con beneficio d'inventario dovendosi ritenere che il disposto di cui all'art. 471 c.c. costituisca espressione di un principio di carattere generale.

Una recente pronuncia ha poi statuito che le somme dovute dall'assicuratore in forza dell'assicurazione sulla vita vanno escluse dall'attivo fallimentare ex art. 46 n. 5 l.f. (v. art. 1923 c.c.) solo se costituiscono l'oggetto del contratto in relazione alla funzione previdenziale tipica di quest'ultimo, avuto riguardo alla sua naturale cessazione: tale funzione non si realizza ove l'assicurato, esercitando il diritto di recesso ad nutum, recuperi somme che realizzano lo scopo di risparmio ma non quello previdenziale (cfr. Cass. 26-6-2000 n. 8676).

Infine nel caso di beni mobili od immobili che siano riconosciuti di proprietà del fallito a seguito del vittorioso esperimento di azioni volte a dichiarare l'inefficacia o l'inopponibilità del negozio traslativo, per la loro apprensione nel caso di rifiuto della loro riconsegna da parte del terzo, dovrà procedersi secondo le ordinarie norme regolanti l'esecuzione forzata.

Quanto alla nomina di un custode valgono le norme generali previste dagli artt. 520 e segg. c.p.c. rilevandosi che, dopo la redazione dell'inventario, occorrerà provocare un apposito provvedimento da parte del G.D. (cfr. artt. 66 c.p.c. e 25 n. 4 l.f.).

In ordine alla stima dei cespiti fallimentari, ove non appaia opportuno richiedere la nomina di uno stimatore (formalità questa cui deve inderogabilmente procedersi ove nel patrimonio vi siano beni immobili: v. artt. 568 c.p.c. e 161 disp. att. c.p.c.), alla stessa provvede il Curatore (cfr. artt. 87 II co. l.f., 518 e 773 c.p.c.: a tale modalità si ricorre ove i cespiti appaiano di modesto valore ovvero quando la stima possa facilmente desumersi da listini) il quale dovrà esplicitare i criteri adottati (ad es. valutazione in base alle fatture di acquisto, informazioni rese da persone operanti nel medesimo settore merceologico, riferimento a pubblicazioni specializzate come nel caso degli autoveicoli, effettuando se del caso gli opportuni abbattimenti di valore).

Da ultimo appare opportuno accennare all'attività volta a ricostruire i rapporti bancari dell'impresa fallita: l'art. 119 t.u.l.b., nell'attuale formulazione, prevede il diritto del cliente e di colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni, di ottenere copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni (cfr. Cass. 27-9-2001 n. 12093). In proposito si segnala che il Tribunale di Mantova si è più volte pronunciato a favore dell'ammissibilità del ricorso ex art. 700 c.p.c. presentato dal Curatore al fine di ottenere copia degli estratti conto

rinvenendo il c.d. fumus nella menzionata norma della legge bancaria nonché nel disposto di cui all'art. 1375 c.c. ed il periculum nel principio di celerità cui è informata l'intera procedura concorsuale (v. Trib. Mantova, 28-8-2001 in www.ilcaso.it.; anche la considerazione secondo cui spesso sono prossimi alla maturazione i termini di prescrizione della revocatoria fallimentare - fattispecie estintiva la cui interruzione è possibile solo con la proposizione dell'azione giudiziale: cfr. Cass. S.U. 13-9-1996 n. 5443- costituisce peraltro elemento valutabile sotto tale profilo).

Quanto alla esibizione di documenti va inoltre rammentato che, mentre l'ordine contenuto in un provvedimento cautelare civile è tutelato anche penalmente (v. art. 388 c.p.), quello fondato sul disposto di cui all'art. 210 c.p.c. è invece incoercibile e la sua inosservanza produce solo i limitati effetti di cui all'art. 118 II co. c.p.c..

Va infine aggiunto che è comunque percorribile la via ordinaria anche mediante ricorso al procedimento per ingiunzione (cfr. art. 633 I co. c.p.c.).