

I GIOVEDÌ DEL CURATORE

13 febbraio 2014

i riparti nel fallimento

rag. Giorgio Avella

Argomenti trattati:

Art.110 - procedimento di ripartizione

Art.111 – ordine di distribuzione delle somme

Art. 111 bis – disciplina dei crediti prededucibili

Art. 111 ter – conti speciali

Art. 111 quater – crediti assistiti da prelazione

Art. 112 – partecipazione dei crediti ammessi tardivamente

Art. 113 – ripartizioni parziali

Art. 113 bis – scioglimento delle ammissioni con riserva

Art. 114 – restituzione di somme riscosse

Art. 115 – pagamento ai creditori

Art. 117 – ripartizione finale (aspetti che lo caratterizzano)

ART. 110 L.F.

Recita testualmente *che il curatore ogni quattro mesi, a partire dalla data del decreto previsto dall'art. 97, salvo che il G.D. stabilisca un termine diverso, deve presentare un prospetto delle somme disponibili e un progetto di ripartizione delle medesime, riservate quelle occorrenti per la procedura.*

Atteso che il termine di quattro mesi costituisce un termine ordinatorio e non perentorio, non essendo prevista alcuna conseguenza o responsabilità per il curatore che non ottemperi a tale termine, il legislatore ha inteso introdurre uno strumento che permetta al curatore, tramite ripartizioni parziali, di soddisfare quanto prima possibile i creditori, già abbastanza danneggiati dalla procedura concorsuale. Il momento dal quale è possibile procedere alle ripartizioni parziali è il decreto di esecutorietà dello stato passivo, e non costituisce causa di impedimento la pendenza di eventuali giudizi di opposizione alla dichiarazione di fallimento.

Quindi ai sensi dell'art.110 L.F. il prospetto delle somme disponibili e il progetto di riparto, una volta predisposti dal curatore e previa acquisizione del parere del c.d.c., sono presentati al GD, il quale ne ordina il deposito in cancelleria.

La legge non stabilisce specifiche modalità per l'acquisizione del parere al c.d.c. ed è in genere il curatore a portare a conoscenza del comitato il progetto di riparto.

L'approvazione del progetto può essere espressa (quando il c.d.c. manifesta espressamente il parere) o tacita (quando viene fissato un termine di silenzio assenso). In ogni caso poiché i risultati dell'audizione debbono essere allegati al progetto di riparto da depositare in cancelleria è opportuno documentare con puntualità la medesima. Nella prassi si segnala l'opportunità di indicare nell'avviso i creditori ammessi tardivamente.

I creditori, una volta ricevuto l'avviso a mezzo posta elettronica certificata del deposito in cancelleria del progetto di riparto, hanno quindici giorni per proporre reclamo al GD contro il progetto di riparto ai sensi dell'art.36 L.F..

Se sono proposti reclami, il progetto di ripartizione è dichiarato esecutivo con accantonamento delle somme corrispondenti ai crediti oggetto di contestazione.

I creditori che possono presentare reclamo non sono solo i creditori ammessi, ma anche gli esclusi che abbiano fatto opposizione allo s.p., i titolari di crediti verso terzi che vantano diritti di garanzia sui beni del fallito e i creditori insinuati tardivamente. Non sono ammessi reclami da parte del fallito, ancorché si sia opposto al fallimento, e dei creditori integralmente soddisfatti.

Il curatore atteso che siano trascorsi almeno quindici giorni dal ricevimento degli avvisi da parte di tutti i creditori procede al deposito delle copie delle lettere inviate per p.e.c. ai creditori corredate delle relative ricevute quale prove del termine trascorso e chiede al GD, qualora non risultino reclami dei creditori, di decretare l'esecutività del riparto.

ART. 111 L.F.

L'art.111 indica l'ordine in cui devono essere distribuite le somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo fallimentare. Le somme devono essere erogate nel seguente ordine:

- per il pagamento delle spese sostenute per la procedura, dei debiti della massa e delle spese anticipate dall'erario ex art.91;
- per il pagamento dei creditori ammessi in privilegio, con diritto di prelazione sui beni venduti, secondo l'ordine assegnato dal codice civile (artt. 2745-2783 c.c.);

- per il pagamento dei creditori chirografari, proporzionalmente all'ammontare del credito per cui ciascuno è stato ammesso.

In quest'ultima categoria rientrano i creditori privilegiati nel caso in cui il ricavato della vendita dei beni su cui avevano il privilegio non sia stato sufficiente a soddisfare la garanzia vantata.

Per quanto attiene ai crediti della massa, ovvero le spese di amministrazione e procedura, quelle relative al contributo unificato, per la loro particolare natura, si sottraggono al vero e proprio piano di riparto. Essi sono pagati in prededuzione, prima della ripartizione dell'attivo tra i creditori concorsuali.

CREDITORI PRIVILEGIATI E CHIROGRAFARI

La regola fondamentale della "par conditio creditorum" è data dalla combinazione del principio di responsabilità contrattuale di cui all'art. 2740 c.c. (il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri) con quello della parità di trattamento di cui al successivo art. 2741, secondo il quale tutti i creditori hanno lo stesso diritto di essere soddisfatti sul patrimonio del debitore, fatte salve le cause legittime di prelazione.

L'esistenza di una causa di prelazione determina una posizione di preminenza e di rafforzamento della garanzia patrimoniale ai creditori che ne sono beneficiari rispetto ai creditori chirografari.

In particolare viene previsto che i creditori assistiti da ipoteca, pegno o privilegio devono essere soddisfatti sul prezzo ricavato dalla vendita dei beni su cui grava il diritto di prelazione, per il pagamento di capitale, interessi e spese. Per la parte di credito non soddisfatta concorrono con i creditori chirografari nella ripartizione delle somme residuali.

Si ricorda che i privilegi possono essere generali o speciali, distinzione che opera solo per i privilegi mobiliari. Il privilegio generale viene esercitato su tutti i beni mobili costituenti il patrimonio del fallito, mentre quello speciale opera solo su determinati beni e può essere ammesso al passivo solo quando venga riconosciuta una connessione tra il credito ed il bene che ne è gravato.

Dopo i privilegiati sono indicati i creditori chirografari ossia quelli non assistiti da alcuna causa di prelazione. Essi sono soddisfatti in percentuale all'ammontare del credito ammesso. La percentuale è uguale per tutti.

Rientrano in questa categoria anche i privilegiati "declassati" per incapienza del bene oggetto di garanzia.

Anche se il progetto di riparto riguarda solo i creditori concorsuali non ancora soddisfatti, deve dare conto:

- delle precedenti ripartizioni eseguite;

- dei crediti della massa, sia se siano già soddisfatti, sia quelli ancora da sostenere e in corso di pagamento;
- dei crediti garantiti da pegno o assistiti da privilegio speciale sui mobili per i quali la legge ne ha previsto la possibilità di realizzazione anche diretta, previa autorizzazione del c.d.c e del GD, pur in pendenza di procedura fallimentare.

ART. 111-bis L.F.

Il primo comma della norma in commento stabilisce che i crediti prededucibili devono essere accertati con le modalità previste dalla legge fallimentare per l'accertamento del passivo ex artt. 92 e ss. L.F., imponendo anche ai creditori che vantino una pretesa da soddisfare in prededuzione l'onere processuale di presentare apposita istanza di insinuazione al passivo, che potrà essere tempestiva, tardiva e ultra-tardiva.

La necessità di accertare il credito attraverso il procedimento di insinuazione al passivo è esclusa in caso di mancata contestazione circa l'esistenza, la collocazione e l'ammontare del credito stesso, anche se sorto durante l'esercizio provvisorio dell'impresa. La contestazione non potrà che provenire dal G.D. o dal curatore, dato che non vi è nessuna previsione che permetta agli altri creditori e al fallito, oltre al c.d.c., di venire a conoscenza della pretesa in prededuzione.

Il provvedimento con cui il G.D. rifiuta di liquidare il compenso dei soggetti ex art. 25 L.F. è impugnabile ai sensi dell'art. 26 L.F.. Il pagamento in prededuzione configura una deroga eccezionale al principio della "par conditio creditorum". I procedimenti di liquidazione e di ripartizione dell'attivo fallimentare sono regolati dal secondo comma, che regola il rapporto fra i creditori prededucibili e i creditori muniti da garanzia reale (pegno – ipoteca), recependo la recente giurisprudenza di legittimità (Cass. 95/251, 04/335), e dispone che il ricavato della liquidazione del patrimonio mobiliare e immobiliare, gravato da garanzie, sia destinato ai creditori garantiti, ed il residuo alla massa fallimentare, per il pagamento dei creditori prededucibili.

Il corso degli interessi cessa al momento del pagamento.

La previsione secondo la quale, ove l'attivo non appaia sufficiente, la distribuzione debba avvenire secondo i criteri della "graduazione" e della "proporzionalità" conformemente all'ordine assegnato dalla legge a ciascun credito prededucibile è indicata al quarto comma. In caso di insufficienza dell'attivo, dovranno essere soddisfatti prima i crediti prededucibili assistiti da prelazione, poi i crediti prededucibili chirografari e poi i restanti crediti concorrenti. La

proporzionalità impone il pagamento nella stessa percentuale a tutti i crediti prededucibili di pari grado.

ART. 111-ter

La gradazione dei crediti nel riparto dell'attivo fallimentare ex art. 111 presuppone la preventiva divisione delle somme da ripartire, secondo la natura dei beni liquidati e la corretta imputazione delle spese sostenute dalla procedura. Cio' consente di individuare le somme concretamente ripartibili, a netto dei costi direttamente riferibili a ciascun bene (mobile, immobile) posto che il curatore deve tener conto dell'esistenza di distinte prelazioni che operano soltanto sul ricavato immobiliare (i privilegi immobiliari e le ipoteche), operano soltanto sul ricavato mobiliare (pegno e privilegi mobiliari) e opera prima sulla massa mobiliare e poi, in via sostitutiva, sulla massa immobiliare (i privilegi mobiliari con garanzia sussidiaria sugli immobili).

I conti speciali permettono di individuare le masse, sia mobiliari, che immobiliari, all'interno delle quali è compreso il ricavato della vendita dei beni gravati da specifici diritti di prelazione e, per esclusione, una volta addossata a ciascuna massa le spese specifiche, e la quota parte di quelle generali, la massa dei beni non gravati da garanzie specifiche, che possono essere considerati come un'unica sottomassa che assorbe complessivamente le residue spese di procedura.

Dette masse costituiscono l'attivo disponibile da cui detrarre gli accantonamenti (determinati dall'art. 113) per individuare l'attivo netto disponibile di ogni singolo riparto.

La contabilità separata imposta dai conti speciali non comporta che il curatore debba costituire altrettanti depositi separati, potendo la liquidità convergere in un unico deposito.

In caso di fallimento della società e del socio illimitatamente responsabile il curatore dovrà tenere distinti i conti speciali riferibili a ciascuna delle due procedure.

ART. 111-quater L.F.

La norma, insieme agli art. 54 e 55 L.F., chiarisce le modalità di graduazione dei crediti, all'interno della categoria dei crediti prelatizi (ipotecari, pignoratizi e privilegiati) di cui all'art. 111 c.1, n. 2..

I crediti garantiti da ipoteca e pegno e quelli garantiti da privilegio speciale hanno diritto alla soddisfazione per il capitale, spese e interessi, nei limiti di cui agli art. 54 e 55 L.F., sul prezzo ricavato dai beni vincolati alla loro garanzia.

Come per tutti gli altri crediti (concorrenti e prededucibili), anche all'interno dei crediti prelatizi il curatore dovrà predisporre uno "scalettamento a gradi", posizionando i crediti in ordine discendente, dal grado più alto al più basso. Il curatore non potrà soddisfare i debiti di grado

inferiore fino a che non avrà soddisfatto quelli del grado immediatamente superiore. Laddove non sia possibile soddisfare per intero tutti i crediti di un medesimo grado, il curatore dovrà distribuire le somme secondo “proporzionalità”, pagando nella stessa percentuale tutti i creditori del medesimo grado.

In caso di attuale ed irreversibile mancanza del bene oggetto del privilegio, il G.D. deve senz'altro negare il privilegio fin dalla verifica del passivo, ammettendo il credito al chirografo.

Nel predisporre il piano di riparto e le relative graduazioni, il curatore dovrà calcolare gli interessi maturati ex art. 54 e 55, oltre a rivalutazione monetaria, quest'ultima in relazione ai crediti dei lavoratori subordinati e delle cooperative di produzione lavoro, sino al decreto di esecutività dello stato passivo.

ART. 112 L.F.

I creditori ammessi tardivamente per causa loro imputabile, se sono chirografari, partecipano soltanto alle ripartizioni successive alla loro definitiva ammissione, in proporzione del rispettivo credito. Essi partecipano solo sulle somme che residuano come disponibili nei riparti dichiarati esecutivi posteriormente alla loro ammissione. Solo il creditore munito di titolo di prelazione, ovvero *tardivo* per causa “non imputabile” può percepire anche le quote che gli sarebbero spettate nei precedenti riparti.

ART. 113 L.F.

Le ripartizioni parziali possono essere effettuate solo dopo l'avvenuta emissione del decreto con cui il G.D. dichiara esecutivo lo stato passivo. Quanto ai destinatari delle ripartizioni, c'è da dire che si tratta di creditori verificati e ammessi al passivo. Pertanto, in sede di ripartizione dell'attivo il G.D., nel valutare le osservazioni dei creditori sul progetto di riparto, presentato dal curatore, deve limitarsi a risolvere le questioni relative alla graduazione dei privilegi e alla collocazione dei creditori, mentre non può esaminare quelle concernenti l'esistenza o l'ammontare di crediti ammessi o l'esistenza di clausole di prelazione. Ne discende che il piano di riparto non può che svilupparsi in riferimento a crediti già ammessi, non potendo decidersi, in sede di riparto, le questioni relative all'esistenza e collocazione dei crediti, poiché attinenti alla fase di accertamento e formazione dello stato passivo, peraltro già definitivo. Le osservazioni dei creditori, quindi, devono essere attinenti alla corretta impostazione del piano di riparto.

Si ribadisce inoltre che i riparti devono essere effettuati anche in presenza di opposizioni al fallimento (Tribunale Busto Arsizio, 11/06/1992).

- Prospetto delle somme disponibili

Il prospetto che il curatore è chiamato a predisporre, deve prevedere:

- a) l'elenco delle somme acquisite nell'attivo fallimentare fino al momento della predisposizione dello stesso, suddivise per singole voci e per imputazione, distinguendo cioè tra massa mobiliare e immobiliare, tenendo distinti i realizzi gravati da privilegio speciale e distinguendo i realizzi personali da quelli societari;
- b) la ripartizione per masse dell'ammontare degli interessi attivi maturati sulle somme depositate;
- c) l'elenco delle spese di procedura sostenute sino a quel momento, suddivise per singole voci e per imputazione mobiliare, immobiliare e di carattere generale;
- d) eventuali pagamenti effettuati in esecuzione di precedenti ripartizioni parziali;
- e) il saldo attivo del conto corrente bancario intestato alla procedura;
- f) l'indicazione della somma disponibile che s'intende distribuire, al netto degli accantonamenti stabiliti dalla legge o disposti dal G.D..

Nelle ripartizioni parziali, che non possono superare l'ottanta per cento delle somme da ripartire, devono essere trattenute e depositate, nei modi stabiliti dal giudice delegato, le quote assegnate:

- 1) ai creditori ammessi con riserva;
- 2) ai creditori oppositori a favore dei quali sono state disposte misure cautelari;
- 3) ai creditori oppositori la cui domanda è stata accolta, ma la sentenza non è passata in giudicato;
- 4) ai creditori nei cui confronti sono stati proposti i giudizi di impugnazione e di revocazione.

L'accantonamento del venti per cento, previsto dall'art. 113 L.F., costituisce un vero e proprio fondo riservato, privo di destinazione specifica e rappresenta una generica cautela per far fronte a eventuali future rettifiche del processo di riparto presentato dovute, per esempio, a opposizione allo stato passivo che siano sempre in corso, o a insinuazioni tardive. Il venti per cento va calcolato di volta in volta sulle somme disponibili per la ripartizione. Ovviamente la norma indica l'accantonamento minimo, nulla vieta che il G.D. possa disporre accantonamenti maggiori. Altro caso di accantonamenti rimandati al prudente apprezzamento del G.D., è quello relativo ai crediti impugnati con sentenza di revocazione ex art. 102 L.F.. Per quanto concerne un eventuale accantonamento a fronte di creditori che abbiano proposto opposizione allo stato passivo, ex art.

98 L.F., o tardivamente insinuati, si fa rilevare che la prevalente giurisprudenza ne ha più volte sancito la non obbligatorietà.

ART. 113-bis L.F.

L'art. prevede che al verificarsi dell'evento che ha determinato l'accoglimento di una domanda con riserva, ad istanza del creditore o del curatore, il G.D. adotti con decreto un provvedimento di modifica dello stato passivo, disponendo la definitiva ammissione della domanda. Tale sistema supera la necessità di proporre opposizione allo stato passivo al fine di ottenere lo scioglimento della riserva.

ART. 114 L.F.

I pagamenti effettuati in esecuzione dei piani di riparto non possono essere ripetuti, salvo il caso dell'accoglimento di domande di revocazione. Nel caso in cui i crediti siano stati oggetto di revocazione del credito ammesso con sentenza passata in giudicato, i creditori devono restituire le somme riscosse con gli interessi legali; le medesime saranno oggetto di ripartizione fra gli altri creditori.

Quando l'ammissione al passivo di un credito sia stata determinata da falsità, dolo, errore, il creditore oggetto di revocazione del credito inizialmente ammesso, per accoglimento della relativa domanda, con sentenza passata in giudicato, deve restituire le somme ricevute e gli interessi maturati dal momento del pagamento.

ART.115 L.F.

Una volta che il riparto sia divenuto esecutivo, qualora non lo abbia già fatto in sede di richiesta del decreto di esecutività, il curatore chiede l'autorizzazione al prelievo delle somme ripartite e provvede alla distribuzione delle stesse nei modi stabiliti dal G.D.

In caso di cessione del credito ammesso o surrogazione di un terzo per il pagamento è richiesto che il cessionario del credito o il terzo surrogato propongano domanda di ammissione al passivo nella forma di dichiarazione tardive del credito, allegando l'atto di cessione o la quietanza surrogatoria (cass. 9/12/1991 n.13221).

Alcuni tribunali reputano sufficiente una dichiarazione congiunta di cedente e cessionario o di creditore ammesso e suo avente diritto per surrogazione, presentata al curatore e comprovante la successione della titolarità del credito (fondo di garanzia INPS).

Nel caso in cui il creditore ammesso al passivo sia deceduto avranno diritto al pagamento delle somme a riparto gli eredi, ma a condizione che producano regolare dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà.

Trascorsi i termini per l'impugnazione del riparto lo stesso diviene definitivo e debbono intendersi definitive le somme pagate ai creditori.

ECCEZIONI AL PRINCIPIO DI IMMUTABILITA' DEL RIPARTO

-se in occasione di un riparto parziale sia stato compiuto un errore di diritto nella graduazione dei crediti è possibile correggere l'errore mediante conguaglio in una successiva ripartizione;

- nel caso di errore nella liquidazione della quota del riparto, può essere esperita l'azione di ripetizione dell'indebito da parte del curatore, se il fallimento non è stato ancora chiuso, o da parte del creditore danneggiato;

ART. 117 L.F.

L'iter prevede la redazione del prospetto delle somme disponibili e del progetto di riparto da presentare al GD; l'audizione del comitato dei creditori, l'invio ai creditori dell'avviso di deposito, il deposito del progetto in cancelleria. Dopo le osservazioni dei creditori il GD pronuncia l'esecutività del piano di riparto, impugnabile mediante reclamo.

Dopo il pagamento dei creditori il fallimento si chiude.

Aspetti che caratterizzano il riparto finale:

INTERESSI

Nel prospetto delle somme disponibili è necessario considerare anche gli interessi maturandi sul deposito bancario del fallimento dal momento della predisposizione del piano a quello della sua presumibile esecuzione.

ACCANTONAMENTI

Tra le somme disponibili devono essere computati anche gli accantonamenti fatti in occasione di precedenti ripartizioni parziali. Qualora sussistano crediti la cui sorte non è ancora stata definita è teoricamente possibile procedere al riparto, ma è necessario procedere a nuovi accantonamenti.

CREDITI CONDIZIONALI

Per i crediti condizionali, compresi quelli che si possono far valere dopo l'escussione dell'obbligato principale, il GD stabilisce le modalità di deposito delle somme relative all'ammontare di tali crediti, affinché all'avverarsi della condizione possono essere versate ai creditori cui spettano.

Se la condizione si verifica dopo la predisposizione del riparto finale ma prima della chiusura del fallimento, il curatore effettua il pagamento a favore dei creditori cui spetta.

Qualora la condizione, sempre nel medesimo spazio di tempo, diviene impossibile il GD ordina al curatore di predisporre un nuovo piano di riparto, revocando il precedente già depositato (Bonsignori).

Se a fallimento chiuso, la condizione diviene impossibile è necessario predisporre un piano di riparto supplementare applicando tutte le regole del piano di riparto definitivo (Pajardi). Secondo altri (Bonsignori) sarebbe compito del curatore, in qualità di contestatario o depositario del libretto, riscuotere le somme che sarebbero spettate al creditore condizionale e consegnarle al fallito tornato in bonis affinché provveda al pagamento in forma stragiudiziale dei creditori concorsuali non soddisfatti.

CREDITORI IRREPERIBILI

Nel caso vi siano creditori irreperibili, secondo quanto previsto dall'art.117 c.3 il curatore è tenuto a depositare le somme relative presso un istituto di credito designato dal GD, successivamente provvederà a depositare il relativo certificato presso la cancelleria con apposito verbale.

CREDITORI IN CONTESTAZIONE

La pendenza di giudizi di impugnazione di altri crediti ammessi o di revocazione dei crediti o l'ammissione con riserva di presentazioni dei titoli, non impedisce la predisposizione del piano di riparto finale, a condizione che il GD disponga di opportuni accantonamenti relativi a tali crediti presso un istituto di credito. Se il giudizio si conclude favorevolmente per il creditore contestato, quest'ultimo in conformità al principio di parità di trattamento con gli altri creditori concorsuali, non può essere pregiudicato dalla chiusura del fallimento e ha diritto a percepire una percentuale del suo credito identica a quella degli altri creditori aventi pari grado.

La pendenza di un procedimento di dichiarazione tardiva del credito non è di ostacolo alla ripartizione finale, senza la necessità di operare alcun accantonamento (Cass. 28/8/1998 n. 8575)

DOMANDE ULTRATARDIVE

La verifica della causa non imputabile richiesta dall'art.101 comma 4 L.F. per l'ammissibilità della domanda ultratardiva è da compiere in base ai canoni interpretativi di cui all'art.1218 c.c. in tema di responsabilità contrattuale con la conseguenza che la ultratardività può essere giustificata solo

allorquando il creditore dimostri che la causa del ritardo dipende da elementi oggettivi ed estranei al creditore ricorrente.

Il termine ultimo per la presentazione delle domande tardive di dodici (o diciotto mesi) non necessariamente deve decorrere dal deposito del decreto di esecutività dello s.p., in determinate ipotesi può anche decorrere dalla data in cui viene meno la causa non imputabile che ha determinato l'impedimento alla presentazione della domanda tempestiva, quale per esempio l'incolpevole non conoscenza dell'apertura della procedura nel caso in cui non sia stato dato avviso al creditore da parte del curatore.

Quindi il termine ultimo per la presentazione delle domande tardive di insinuazione al passivo è un termine perentorio di decadenza, superabile solo nel caso di non imputabilità del ritardo.