Per il curatore aumentano le responsabilità in relazione al piano di liquidazione predisposto

a cura di **Alessandra Spiri** e **Maurizio Villani**

Il Dlgs 9 gennaio 2006 n. 5, contenente la riforma della disciplina del fallimento, è entrato in vigore il 17 luglio 2006 (sei mesi dopo la sua pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale*), apportando sostanziali modifiche alla legge fallimentare, contenuta nel regio decreto 16 marzo 1942 n. 267. Senza dubbio, le modifiche più rilevanti riguardano gli organi del fallimento e, in particolare, il potenziamento dei poteri e delle funzioni del comitato dei creditori e del curatore, cui ha fatto seguito un ridimensionamento delle funzioni del giudice delegato, il quale ha, ormai, un potere di intervento ridotto e limitato, per lo più, a eventuali controversie tra le parti. La riforma ha attribuito al curatore un ruolo cardine nella procedura fallimentare. Prima dell'intervento del Legislatore del 2006, infatti, al curatore era attribuita la gestione patrimoniale del fallimento «sotto la direzione del giudice delegato»; il curatore, quindi, pur avendo poteri di iniziativa e di proposta nei confronti del giudice delegato, non era, tuttavia, dotato di poteri decisori, in grado di incidere direttamente sulla conduzione della procedura. A seguito delle modifiche introdotte dal Dlgs 5/2006 citato, invece, il curatore è soggetto non più alla «direzione del giudice delegato» ma alla «vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori», con conseguente maggiore autonomia decisionale.

NOMINA DEL CURATORE

Articolo 27 della legge fallimentare. Il curatore è nominato con la sentenza dichiarativa di fallimento o, in caso di sostituzione o di revoca, con decreto del tribunale (articolo 27 della legge fallimentare). I requisiti per la nomina a curatore sono elencati nell'articolo 28 della legge fallimentare, che, nel vecchio testo, si limitava a individuare i soggetti cui era preclusa la possibilità di nomina a curatore, elencando una serie di situazioni di incompatibilità con l'ufficio di curatore fallimentare, mentre, nella nuova formulazione, elenca in positivo i soggetti ai quali l'incarico di curatore può essere affidato:

> AVVOCATI, COMMERCIALISTI, RAGIONIERI, STUDI ASSOCIATI O SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI: SONO I SOGGETTI ESPRESSAMENTE ELENCATI NELLA LEGGE FALLIMENTARE PER L'INCARICO

- avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti;
- studi professionali associati o società tra professionisti, sempreché i soci delle stesse siano avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti (in tal caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura); la possibilità di conferire l'incarico di curatore a studi professionali associati o a società di professionisti costituisce una novità della riforma;
- coloro che hanno svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società per azioni dando prova di adeguate capacità imprenditoriali, sempreché non sia intervenuta, nei loro confronti, dichiarazione di fallimento.

Lo stesso articolo 28, poi, prevede delle cause di incompatibilità. Non possono, infatti, assumere l'incarico di curatore, per espressa previsione normativa, il coniuge, i parenti e gli affini del fallito entro il quarto grado, i creditori del fallito e chi ha concorso al dissesto dell'impresa durante i due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, nonché chiunque si trovi in conflitto di interessi con il fallimento. Il curatore deve, entro i due giorni successivi alla comunicazione della sua nomina, far pervenire al giudice delegato la propria accettazione (articolo 29 della legge fallimentare). In mancanza, il tribunale provvede d'urgenza alla nomina di altro curatore. In seguito all'accettazione dell'incarico, il curatore, nell'esercizio delle sue funzioni, assume la qualità di pubblico ufficiale, in quanto diventa organo del fallimento (articolo 30 della legge fallimentare).

POTERI E DOVERI

Amministrazione del patrimonio fallimentare. Secondo quanto disposto dall'articolo 31 della

legge fallimentare, il curatore ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare e opera sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori, nell'ambito delle funzioni a esso attribuite. La funzione di vigilanza viene esercitata dal giudice delegato e dal comitato dei creditori ora attraverso un potere di autorizzazione (ad esempio, l'azione di responsabilità contro il curatore revocato deve essere autorizzata, ai sensi dell'articolo 38, comma 2, della legge fallimentare, dal giudice delegato o, in alternativa, dal comitato dei creditori), ora attraverso un obbligo di informazione gravante sul curatore (ad esempio, l'articolo 107, comma 4, della legge fallimentare prevede che il curatore informi il giudice delegato e il comitato dei creditori degli esiti delle procedure di vendita dei beni immobili, depositando in Cancelleria la relativa documentazione) ora, infine, ma solo con riferimento al comitato dei creditori, attraverso un parere non vincolante (ad esempio, in caso di vendita dei beni prima dell'approvazione del piano di liquidazione, ex articolo 104-*ter*, comma 7, della legge fallimentare).
Il curatore non può stare in giudizio, se non con la preventiva autorizzazione del giudice delegato, salvo che in materia di contestazioni e di tardive dichiarazioni di crediti e di diritti di terzi sui beni acquisiti al fallimento, nonché nei procedimenti promossi per impugnare atti del giudice delegato o del tribunale e in qualsiasi altro procedimento in cui non occorra ministero di difensore; in ogni caso, non può assumere la veste di avvocato nei giudizi che riguardano il fallimento. Il curatore, in linea generale, esercita personalmente le funzioni del proprio ufficio; tuttavia, previa autorizzazione del giudice delegato, può delegare ad altri talune specifiche attività rientranti nello svolgimento delle proprie attribuzioni (articolo 32, comma 1, della legge fallimentare).
Dalla figura del delegato, cui vengono affidate le funzioni attribuite per legge al curatore e che, quindi, limitatamente allo svolgimento delle predette funzioni, si ritiene assuma la veste di pubblico ufficiale, si distingue la figura del coadiutore, prevista dal comma 2 dello stesso articolo 32. Il curatore, infatti, può essere autorizzato, questa volta dal comitato dei creditori, a farsi coadiuvare da tecnici o da altre persone retribuite, compreso lo stesso fallito. Il coadiutore, a differenza del delegato, non si sostituisce al curatore, ma svolge funzioni di collaborazione e di assistenza, qualora il curatore ritenga necessario farsi affiancare da persone dotate di competenza diversa dalla sua (ad esempio consulenti del lavoro o contabili).

ATTI DI STRAORDINARIA AMMINISTRAZIONE

Riduzioni di crediti, compromessi e altro. Previa autorizzazione del comitato dei creditori (prima della riforma, era necessaria l'autorizzazione del giudice delegato), il curatore compie atti di straordinaria amministrazione quali, ad esempio, riduzioni di crediti, transazioni, compromessi, rinunzie alle liti, ricognizioni di diritti di terzi, cancellazione di ipoteche, restituzione di pegni, svincolo delle cauzioni, accettazioni di eredità e donazioni (articolo 35); se gli atti suddetti sono di valore superiore a 50mila euro, e in ogni caso quando si tratta di transazioni, il curatore deve previamente informare il giudice delegato, a meno che quest'ultimo non li abbia già approvati. Con riferimento all'eventuale affitto dell'azienda fallita o di suoi rami (articolo 104-*bis* della legge fallimentare), il curatore:

- può proporre al giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori, che venga disposto l'affitto di azienda del fallito a terzi, anche limitatamente a specifici rami, allorché appaia utile al fine della più proficua vendita dell'azienda o di parti della stessa;
- sceglie l'affittuario e stipula il contratto di affitto.

Entro 60 giorni dalla dichiarazione di fallimento (termine raddoppiato dalla riforma), il curatore deve presentare al giudice delegato una relazione particolareggiata sulle cause e circostanze del fallimento, sulla diligenza spiegata dal fallito nell'esercizio dell'impresa, sulla responsabilità del fallito o di altri su quanto può interessare anche ai fini dell'istruttoria penale e, se si tratta di società, deve esporre i fatti accertati e le informazioni raccolte sulla responsabilità degli amministratori e degli organi di controllo, dei soci e di eventuali soggetti estranei alla società (rispetto alla disciplina precedente alla riforma, dalla relazione non devono più risultare le notizie relative al tenore della vita privata del fallito e della sua famiglia).
Ogni sei mesi successivi alla presentazione della relazione suddetta, il curatore presenta, poi, al giudice delegato un rapporto riepilogativo delle attività svolte, con l'indicazione di tutte le informazioni raccolte dopo la prima relazione, accompagnato dal conto della sua gestione; copia di tale rapporto deve essere trasmessa al comitato dei creditori, unitamente agli estratti conto dei depositi postali o bancari relativi al periodo, nonché al Registro delle imprese, unitamente alle eventuali osservazioni del comitato.

PRINCIPALI NORME SUL FALLIMENTO

(Secondo quanto previsto dagli articoli della legge fallimentare)	
CASI IN CUI È RICHIESTA L'AUTORIZZAZIONE DEL GIUDICE DELEGATO	**CASI IN CUI È RICHIESTA L'AUTORIZZAZIONE DEL COMITATO DEI CREDITORI**
Articolo 25 *Autorizzazione a stare in giudizio*	**Articolo 32** *(Nomina di coadiutori)*
Articolo 32 *Delega ad altri di specifiche operazioni*	**Articolo 35** *Atti di straordinaria amministrazione (per gli atti di valore superiore a 50.000 euro e per tutte le transazioni il curatore deve previamente informare il giudice delegato)*
Articolo 38 *Azione di responsabilità contro il curatore revocato (alternativa all'autorizzazione del comitato dei creditori)*	**Articolo 38** *Azione di responsabilità contro il curatore revocato (alternativa all'autorizzazione del giudice delegato)*
Articolo 53 *Acquisizione o vendita di beni oggetto di pegno o privilegio*	**Articolo 42** *Rinuncia ad acquisire i beni pervenuti al fallito durante la procedura fallimentare*
Articolo 104 *Esercizio provvisorio dell'impresa del fallito (previo parere favorevole del comitato dei creditori)*	**Articolo 72** *Subentro, in luogo del fallito, nel contratto ineseguito, in tutto o in parte, o scioglimento dallo stesso*
Articolo 104-*bis* *Affitto dell'azienda o di rami dell'azienda del fallito (previo parere favorevole del comitato dei creditori)*	**Articolo 104-*ter*** *Rinuncia all'acquisizione o alla liquidazione di beni per manifesta non convenienza*
Articolo 104-*ter* *Delega ad altri professionisti di alcune operazioni di liquidazione dell'attivo. Liquidazione dei beni prima dell'approvazione del programma*	
Articolo 126 *Pubblicazione della proposta di concordato su uno o più quotidiani*	
Articolo 146 *Esercizio di azioni di responsabilità (sentito il comitato dei creditori)*	
Articolo 151 *Escussione di polizza assicurativa o fideiussione bancaria nei fallimenti di Srl*	

Costituiscono, inoltre, doveri del curatore:

- il deposito delle somme riscosse a qualunque titolo, nel termine massimo di dieci giorni dalla corresponsione, sul conto corrente intestato alla procedura fallimentare aperto presso un ufficio postale o bancario individuato dal curatore medesimo (il mancato deposito nel termine innanzi detto è valutato dal tribunale ai fini della revoca del curatore). Il prelievo di denaro può essere effettuato solo previo mandato di pagamento del giudice delegato (articolo 34 della legge fallimentare);
- la tenuta di un registro preventivamente vidimato da almeno un componente del comitato dei creditori, su cui sono annotate, giorno per giorno, le operazioni relative alla sua amministrazione (articolo 38 della legge fallimentare);
- durante l'esercizio provvisorio dell'impresa del fallito (articolo 104 della legge fallimentare): convocare, almeno ogni tre mesi, il comitato dei creditori affinché sia informato sull'andamento della gestione e per pronunciarsi sull'opportunità di continuare o meno l'esercizio provvisorio; presentare un rendiconto dell'attività, depositandolo in Cancelleria ogni semestre o, comunque, al termine dell'esercizio provvisorio; informare senza indugio il giudice delegato e il comitato dei creditori qualora sopraggiungano circostanze che possano influire sulla prosecuzione dell'esercizio provvisorio;

- rendere il conto della gestione, a norma dell'articolo 116 della legge fallimentare, ove cessi dall'ufficio anche durante il fallimento (articolo 38, comma 3, della legge fallimentare). Il curatore, quindi, è tenuto a esporre analiticamente le operazioni contabili e l'attività di gestione, sia in caso di chiusura o revoca del fallimento, sia in caso di cessazione della sua carica per fatti inerenti alla sua persona (revoca o decadenza).

DILIGENZA QUALIFICATA

Non basta quella ordinaria. Ai sensi dell'articolo 38 della legge fallimentare, il curatore deve adempiere ai doveri del proprio ufficio, imposti dalla legge o derivanti dal piano di liquidazione approvato, «con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico». Il Legislatore della riforma ha introdotto un nuovo regime di responsabilità facendo riferimento non più a un generico obbligo di diligente svolgimento delle funzioni, ma a un più specifico obbligo di adempiere ai doveri del proprio ufficio «con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico». L'articolo 38 citato, nella sua vecchia formulazione, stabiliva, infatti, genericamente: «Il curatore deve adempiere con diligenza ai doveri del proprio ufficio» e, per definire la diligenza, ci si riferiva tradizionalmente a quella ordinaria del buon padre di famiglia (articolo 1176, comma 1, del Codice civile). La diligenza ora richiesta è, invece, quella qualificata dalla professionalità dell'incarico (articolo 1176, comma 2, del Codice civile), anche a causa della funzione e dell'interesse pubblicistico che caratterizzano l'attività del curatore. La riforma, inoltre, ha ampliato i doveri posti a carico del curatore. Per un verso si richiede al curatore di svolgere il proprio incarico con la diligenza professionale richiesta dalla natura dell'incarico (come tra l'altro è previsto per i sindaci e i soggetti incaricati del controllo contabile a seguito della riforma del diritto societario), per altro verso si è sancita la responsabilità del curatore per l'adempimento delle relative funzioni avuto riguardo anche a quanto indicato nel piano di liquidazione da lui stesso predisposto. Il curatore, pertanto, è responsabile non solo se non predispone il piano di liquidazione entro i termini previsti dalla legge (60 giorni dalla redazione dell'inventario), ma anche se, una volta approvato il piano di liquidazione, non si adopera con diligenza ad adempiere i doveri imposti dal piano, da lui stesso predisposto.

NATURA DELLA RESPONSABILITÀ

Contrattuale o extracontrattuale. Quanto alla natura, contrattuale o extracontrattuale, della responsabilità del curatore, in dottrina si sono registrate opinioni contrastanti. La succitata distinzione è di notevole importanza, date le rilevanti differenze di disciplina che si ricollegano alla stessa e che abbracciano sia l'onere della prova che il termine prescrizionale della relativa azione di responsabilità. Quanto all'onere della prova, nell'illecito contrattuale esso è caratterizzato dalla presunzione di colpa nel caso d'inadempimento, superabile solo ove il curatore provi che l'inadempimento o il ritardo non sono a lui riferibili per causa a lui non imputabile. Pertanto, al danneggiato sarà chiesto solo di provare il danno subito dipendente da comportamenti omissivi o commissivi del curatore nell'attività di gestione del patrimonio fallimentare, mentre sarà il curatore che dovrà dimostrare di essere esente da colpa per potersi liberare da responsabilità. Nell'illecito extracontrattuale, invece, l'onere della prova non è caratterizzato dalla presenza della presunzione, ma dall'osservanza della regola di principio secondo la quale l'onere di provare i fatti costitutivi della propria pretesa spetta a colui che l'avanza (articolo 2697 del Codice civile): è su colui che pretende il risarcimento dei danni che grava il relativo onere. Cosicché l'attore dovrà provare sia il danno patito, sia la colpa del curatore, sia, ancora, il nesso di causalità tra colpa e danno. Venendo ora al termine prescrizionale, l'azione di responsabilità per l'illecito extracontrattuale si prescrive nel termine breve di cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato, mentre quella per inadempimento dell'obbligazione nell'ordinario termine decennale. Secondo l'orientamento prevalente, la responsabilità del curatore sarebbe qualificabile come responsabilità contrattuale e la relativa azione soggetta all'ordinario termine di prescrizione decennale, in considerazione dell'ufficio pubblico che è chiamato a svolgere e della sussistenza dell'obbligo di diligenza nella realizzazione degli interessi del fallimento. Responsabilità sussistente anche se il curatore, nel compimento dell'attività dannosa per i terzi, sia stato a essa autorizzato dal giudice delegato o dal tribunale e ora dal comitato dei creditori. Ovviamente, però, la responsabilità sarà extracontrattuale qualora gli atti dolosi o colposi compiuti dal curatore danneggino direttamente il singolo creditore o il terzo, senza cioè che il danno al creditore o al terzo sia conseguenza del danno causato al patrimonio fallimentare. ■