

Le fasi della procedura

LA RELAZIONE AL GIUDICE DELEGATO

Continua ad essere uno degli adempimenti di maggiore impegno per il Curatore.
Debutta la relazione semestrale delle attività svolte che sostituisce il rendiconto mensile

di **Gianfrancesco Padoan***

— Nella riforma fallimentare, la sezione III del d.lgs. n. 5 del 2006 tratta della figura del curatore, dalla sua nomina alla sua attività ed alle sue responsabilità. Viene precisato che l'accettazione dell'incarico deve essere fatta pervenire al giudice delegato entro due giorni dalla nomina, pena la nomina di altra persona, e che il curatore, nell'esercizio delle sue funzioni, è pubblico ufficiale.

All'articolo 33 – relazione al giudice – appare la prima incombenza del curatore.

Sostanzialmente l'articolo si divide in due parti: la relazione vera e propria, contemplata nei primi quattro commi, e il rapporto riepilogativo delle attività svolte durante la procedura nell'ultimo.

La relazione

Che il curatore dovesse presentare una relazione al giudice delegato non è certo una novità, lo si faceva anche prima. La novità consiste nel fatto che il termine per la presentazione è passato da trenta a sessanta giorni dalla data della dichiarazione di fallimento.

Non è una grande estensione rispetto alla vecchia legge fallimentare del 1942.

Il precedente ordinamento regolava infatti realtà economiche in genere ben più limitate e circoscritte sia territorialmente che come attività d'impresa. Negli ultimi anni l'espandersi a livello globale di ogni tipo di attività economica e produttiva, la liberalizzazione dei mercati, l'avvento di nuovi criteri e forme contrattuali, l'intervento massiccio e incrociato dei mezzi informatici che permettono gestioni finanziarie, commerciali e di consulenza in tempi reali e del tutto impensabili solo un paio di

lustri fa, hanno cambiato completamente lo scenario in cui oggi il curatore fallimentare si trova ad operare.

I trenta giorni previsti precedentemente dal r.d. 267/42 non erano certamente molti, ma il curatore operava in un campo certamente più ristretto e spesso a lui vicino, sia per le indagini che svolgeva per la raccolta di informazioni e per la verifica della contabilità e dei libri del fallito. Poteva quindi con una certa tempestività fornire al giudice delegato una fotografia della situazione che, seppur sfocata dati i tempi ristretti, poteva e doveva essere messa successivamente via via a fuoco con ulteriori dettagli e particolari.

Oggi, pur essendo raddoppiato il termine per il deposito della relazione, il curatore può trovarsi in difficoltà a raccogliere in tempo quanto necessario ed esplicitamente richiesto.

La legge prevede che la relazione sia “*particolareggiata*” sulle cause del fallimento, sulla diligenza del fallito nel gestire la sua impresa, sulle responsabilità sia del fallito che di altri e su quanto possa interessare anche ai fini penali.

Il curatore quindi deve essere tempestivo nella sua azione ed esperto in tutti i campi in cui oggi un'impresa può agire, dalla finanza alla contrattualistica, dalla contabilità, tenuta talvolta a distanza, all'informatica in tutti i suoi risvolti e sofisticati particolari, dal diritto internazionale alle specifiche e innovative forme di investimento e di coperture finanziarie: un super esperto insomma, possibilmente con la conoscenza anche di qualche lingua straniera, all'occhio del quale nulla dovrebbe sfuggire.

Ed oltre a tutto ciò, dovrebbe anche avere sufficienti cognizioni del nostro codice penale perché, come dice la norma, deve relazionare pure “*su quanto può interessare anche ai fini dell'istruttoria penale*”.

* Presidente del Collegio di Vicenza

Solo qualche articolo prima¹ la legge dispone che possono essere nominati curatore, oltre a coloro che sono avvocati, dottori e ragionieri commercialisti, cioè professionisti iscritti ad un regolare albo professionale, anche "ragionieri", non commercialisti quindi, o ancor più genericamente, "coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società per azioni...".

Senza togliere alcunché alle indiscusse doti e capacità di ogni potenziale curatore, sorge legittimo un dubbio, e cioè se quanto viene richiesto dalla legge nella relazione, tempestiva, dettagliata e articolata, può essere ben soddisfatto da tutti coloro che si trovano elencati all'articolo 28 della nuova legge fallimentare.

La relazione deve essere una fotografia, la più ampia e perfetta possibile, della situazione, affinché il giudice delegato e il pubblico ministero possano recepire ogni particolare utile alla procedura. Certo che l'immagine che appare nella foto scattata da un professionista rispetto a quella ripresa da un fotografo dilettante una qualche differenza ce l'ha, per cui è da augurarsi che il giudice abbia accortezza nella nomina del curatore il quale, come è noto, operando nel rispetto e secondo i dettami della legge, deve assicurare la maggior soddisfazione possibile alla massa dei creditori.

Oltre a quanto esposto, il curatore dovrà anche indicare sia gli atti del fallito impugnati dai creditori che quelli che egli stesso, come curatore, intende impugnare, con particolare chiaro riferimento alle azioni revocatorie che deciderà di intraprendere.

Su tutto questo deve relazionare nei sessanta giorni.

Ma i termini non risultano comunque ben coordinati se prendiamo in esame quanto dispone il primo comma dell'art. 104 *ter*². Infatti è solo dopo la redazione dell'inventario che il curatore potrà avere la chiara e completa visione degli atti da impugnare e delle eventuali revocatorie da effettuare; conseguentemente è intuibile che i due termini di sessanta giorni difficilmente potranno coincidere, specialmente se l'inventario del fallimento si dovesse rivelare particolarmente laborioso a causa della frazionabilità dei beni, della loro dislocazione o semplicemente della loro massa. Eppure anche quanto viene

disposto circa il "programma di liquidazione" fa parte della relazione di cui all'art. 33, o quanto meno è ad essa strettamente correlato, tant'è vero che viene espressamente chiesta l'approvazione del giudice delegato.

E non basta.

Il curatore deve inoltre, oltre ai fatti accertati, esporre anche le informazioni raccolte sulla responsabilità degli amministratori, degli organi di controllo, dei soci e, perché no, anche degli estranei alla società. Un lavoro non solo ampio ed impegnativo, ma di estrema delicatezza che, se basato su "sentito dire" o apparenze, può scatenare azioni improvide o, peggio, diffamanti, delle quali non si sa bene chi poi risponderà, nel caso si rivelasero infondate.

Recentemente un curatore ha richiesto ad amministratori e sindaci di una fallita, indistintamente ed in solido fra loro, la somma di dieci milioni di euro tondi tondi, giustificandola come la differenza fra l'attivo stimato e il passivo accertato, e senza il benché minimo discernimento fra funzioni di amministratore e di sindaco e relative responsabilità. E' evidente che qualcuno potrebbe non essere coinvolto per nulla. Vien allora da chiedersi chi indennizzerà quel disgraziato che per dimostrare la sua estraneità ai fatti avrà dovuto sostenere le spese di una difesa e l'onta di un'accusa immeritata.

Ecco quindi come i sessanta giorni non sembrano essere molti, salvo che il curatore non si avvalga di collaboratori ed operi in *team*. Infatti, forse non a torto, il legislatore ha previsto che possa essere nominato alla curatela di un fallimento³ anche uno studio professionale il quale, al momento dell'accettazione dell'incarico, dovrà designare una persona fisica responsabile della procedura, stabilendo così, sin dal principio, un gruppo di lavoro già collaudato e presumibilmente con diverse specializzazioni, atte a garantire il miglior svolgimento dell'incarico rispetto ad una persona singola.

La relazione viene presentata al giudice delegato, che ne ordina il deposito in cancelleria, "disponendo la segretazione delle parti relative alle eventuali responsabilità penali, ed alle azioni che il curatore intende proporre..."⁴. Copia integrale viene trasmessa al pubblico ministero.

NOTE

¹ Art. 28 – Requisiti per la nomina a curatore.

² Art. 104 *ter*, c. 1 – Programma di liquidazione: "Entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario, il curatore predispose un programma di liquidazione da sottoporre, acquisito il parere del comitato dei creditori, all'approvazione del giudice delegato".

³ Art. 28, c. 1, lett. b): "studi professionali associati o società tra professionisti sempreché i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lettera a). In tal caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura".

⁴ Art. 33, c. 3: "Il giudice delegato ordina il deposito

della relazione in cancelleria, disponendo la segretazione delle parti relative alla responsabilità penale del fallito e di terzi ed alle azioni che il curatore intende proporre qualora possano comportare l'adozione di provvedimenti cautelari, nonché alle circostanze estranee agli interessi della procedura e che investano la sfera personale del fallito".

TALMUD (OPERA EBRAICA POSTBIBLICA), ABOTH, II, 17

> La proprietà del tuo prossimo ti sia cara
quanto la tua. <

La segretezza da parte del giudice delegato di alcune parti della relazione è un'assoluta novità che, finalmente, risolve la vecchia questione relativa a chi poteva prendere visione della relazione del curatore. Ora è stato opportunamente chiarito che la parte riguardante il penale è segreta, sia per i suoi contenuti e sia perché viene trasmessa al pubblico ministero, mentre il resto è consultabile.

Riassumendo quindi, la legge dice chiaramente che la relazione di cui si parla deve contenere:

- le cause che hanno portato al fallimento;
 - le circostanze nelle quali si è verificato lo stato di insolvenza e la loro ragione;
 - la diligenza usata dal fallito nel condurre l'azienda;
 - le responsabilità eventuali e di eventuali altri;
 - gli atti del fallito già impugnati dai creditori;
 - gli atti che il curatore intende impugnare
- e, in caso di società, anche:
- i fatti accertati e le informazioni raccolte sulle responsabilità degli amministratori;
 - i fatti accertati e le informazioni sugli organi di controllo, vale a dire sindaci e revisori;
 - i fatti accertati e le informazioni sui soci e su eventuali terzi.

Per tutti il curatore deve esporre quanto può interessare ai fini dell'istruttoria penale.

Il rapporto riepilogativo

La seconda parte dell'articolo in esame prevede che ogni sei mesi dalla data del deposito della prima relazione, il curatore rediga un rapporto riepilogativo di quanto ha fatto, con le ulteriori informazioni raccolte e con un conto della gestione a quel momento.

Interessante vedere che il termine "relazione" usato al primo comma è sostituito da "rapporto riepilogativo". Apparentemente non pare ci sia differenza, perché si tratta di sinonimi, ma tuttavia il termine è diverso, e non si capisce bene il perché in quanto, anche nel rapporto riepilogativo, il curatore deve indicare "tutte le informazioni raccolte dopo la prima relazione".

Se all'articolo 33 si menziona una "prima" relazione, ne

dovrebbero seguire altre, che non vengono però previste, a meno che non vogliamo intendere per relazione il rapporto riepilogativo.

Ed è altrettanto singolare che il primo comma precisi che la relazione, intesa evidentemente in originale, deve essere presentata al giudice delegato, mentre non viene precisata la stessa cosa per il rapporto; e infatti esso viene inviato, in copia, al comitato dei creditori⁵ e anche al registro delle imprese, espressamente nominati quali destinatari della copia del documento.

Non viene indicato a chi è destinato l'originale del rapporto riepilogativo.

Il giudice delegato non viene nominato e sembra essere, anzi è, tagliato fuori dalle informazioni successive alla prima relazione, cosa per lo meno strana, se non assurda. Non solo, ma il giudice delegato è stato in gran parte sostituito, nelle funzioni fin qui da lui svolte, dallo stesso comitato dei creditori, i cui componenti possono formulare osservazioni scritte sul rapporto riepilogativo, vigilano sull'operato del curatore, ne autorizzano addirittura gli atti ed esprimono pareri⁶.

Invero si tratta di una formulazione della norma non proprio felice. In sostanza appare che il giudice delegato non deve più essere periodicamente informato dell'andamento della procedura, ma soltanto alla fine, come precisa il nuovo articolo 116 per il quale il curatore, compiuta la liquidazione dell'attivo e prima del riparto finale, nonché in ogni caso in cui cessa dalle funzioni "presenta al giudice delegato l'esposizione analitica delle operazioni contabili e della attività della gestione della procedura"⁷.

Se ne deduce chiaramente che, a differenza di prima, la procedura è gestita solo dal curatore, il quale riferisce periodicamente al comitato dei creditori. Quest'ultimo peraltro può richiedere la revoca del curatore anche senza motivo alcuno e sostituirlo⁸. Infatti il giudice delegato eventualmente ne "propone" la sostituzione; il comitato dei creditori la "richiede".

Ed allora è da chiedersi se in questa situazione il curatore è, ma soprattutto se si sente, indipendente e assolutamente non condizionato nello svolgimento del suo incarico e nelle sue azioni, o se queste non possano venire in qualche modo condizionate, specialmente quando rivolte, come può oggettivamente succedere, contro uno o più componenti del comitato stesso. La legge prevede semplicemente che il creditore facente parte del comitato si astenga dal voto. Ma è tutto ciò che si limiterà a fare?

Il comitato dei creditori, ricevuta la copia del rapporto riepilogativo, procede al suo esame e formula tutte le osservazioni che ritiene opportuno fare, anche sulla base

ed in seguito all'esame della documentazione allegata, che il curatore è tenuto a fornire come, ad esempio, gli estratti conto dei depositi relativi al periodo.

Si desume, sempre dalla non chiarissima formulazione della norma, che il curatore dia un termine al comitato dei creditori per la formulazione scritta delle loro osservazioni, in quanto necessita di una scadenza precisa, dalla quale scattano i quindici giorni di tempo entro i quali dovrà inviare rapporto ed osservazioni pervenute al registro delle imprese competente per via telematica.

Le osservazioni dei componenti del comitato dei creditori dovranno essere depositate presso la cancelleria del tribunale, la quale, apponendo la data sui documenti ricevuti, darà loro una data certa a dimostrazione che gli stessi sono pervenuti entro il termine stabilito.

La cancelleria sarà quindi una specie di notaio e nulla più, in quanto solo le osservazioni dei componenti del comitato dei creditori vengono ivi depositate, ma non il rapporto riepilogativo del curatore.

E se si tratta di un mero riconoscimento di data, perché non può certificarlo altrettanto validamente lo stesso curatore nella sua qualità di pubblico ufficiale, espressamente riconosciuta ed attribuitagli dall'art. 30 della legge fallimentare?

E' facile desumere che il giudice delegato, anche volesse, non è messo in condizione di capire il corretto significato delle eventuali osservazioni pervenute perché non ha a disposizione il rapporto al quale le stesse si riferiscono. Di qui la conferma che il deposito in cancelleria ha il solo scopo di dare una ufficialità al deposito stesso.

Non è chiaro inoltre se il curatore potrà prelevare gli originali o dovrà farsene copia, al fine della successiva trasmissione del tutto al registro delle imprese. Ma allora che se ne farebbe la cancelleria degli originali se non sono destinati al giudice delegato? E poiché la legge stabilisce che la trasmissione avvenga per via telematica, non viene neppure stabilito se le stesse osservazioni depositate in cancelleria del tribunale possono essere trasmesse telematicamente anche al curatore, il quale sarebbe facilitato nel suo successivo inoltro al registro delle imprese, o se egli dovrà procedere alla loro scansione per l'inoltro prescritto.

Infine non si può non considerare che, se nella relazione

iniziale il giudice, e solo il giudice, aveva la facoltà di procedere "disponendo la segretezza delle parti relative alla responsabilità penale del fallito e di terzi ed alle azioni che il curatore intende proporre...", tali informazioni potrebbero apparire anche nei rapporti riepilogativi successivi: e allora chi provvederà a questa forma di garanzia informativa? E' ben noto che la documentazione depositata presso il registro delle imprese è accessibile a chiunque lo volesse.

Anche qui, riassumendo, il rapporto riepilogativo semestrale deve contenere:

- l'elenco e la descrizione delle attività svolte,
- l'indicazione di tutte le informazioni raccolte dopo la prima relazione, vale a dire, voce per voce di quanto già esposto,
- il conto della gestione del periodo,
- gli estratti conto dei depositi bancari e postali della procedura.

Conclusioni

Fermo restando quanto prescrive la legge in materia di relazione e di rapporti riepilogativi, l'autore ritiene che il curatore, pur nelle oggettive difficoltà operative in cui viene a trovarsi, debba procedere con scrupolosa diligenza ed etica professionale al compito che gli viene affidato, proprio perché nessuno glielo impone. La sua nomina è sostanzialmente una proposta che egli è libero di accettare, di lasciar cadere o di rifiutare. E per etica professionale si intende il comportamento rispettoso non solo delle norme di legge, ma anche della dignità delle persone coinvolte nella procedura, fallito compreso.

Riguardo il rapporto riepilogativo, l'autore ritiene consigliabile che lo stesso venga comunque depositato in cancelleria, la quale non può esimersi dal riceverlo, affinché il giudice delegato possa all'occorrenza disporre della cronistoria completa della procedura fallimentare e sia messo in grado di conoscere lo stato delle cose, qualora sia necessario rivolgersi al suo ufficio nel corso delle operazioni, o quanto meno per essere a conoscenza dell'attività e del comportamento del curatore in caso di sua revoca.

NOTE

5 Si presume che la copia del rapporto venga inviata al presidente del comitato dei creditori, eletto in seno al comitato stesso, ai sensi dell'art. 40, 3 c.

6 Art. 41, 1 c..

7 Zucchetti: "Commento breve alla riforma falli-

mentare" a cura di Giuseppe Bozza, Lodi, 24.

8 Art. 37, 1 c.: "Il tribunale può in ogni tempo, su proposta del giudice delegato o su richiesta del comitato dei creditori, o d'ufficio, revocare il curatore".

Art. 37 bis: "...i creditori... che rappresentino la maggioranza dei crediti... possono... chiedere la sostituzione del curatore indicando al tribunale le ragioni della richiesta e un nuovo nominativo. Il tribunale provvede alla nomina...".