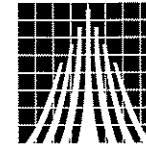


Pubblicazione bimestrale  
Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in a.p. - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n° 46) art. 1, comma 1, DCB (VARESE)  
ISSN 0485-2281  
Anno LVI

N. 6 - Novembre-Dicembre 2005



ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI  
DI MILANO

# RIVISTA DEI DOTTORI COMMERCIALISTI

*Rivista pubblicata con il patrocinio  
del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti  
e con la collaborazione editoriale della Fondazione Aristeia*



GIUFFRÈ EDITORE - MILANO

# GIURISPRUDENZA ED ATTUALITÀ IN MATERIA DI PROCEDURE CONCORSUALI

a cura di ALESSANDRO SOLIDORO

IL CURATORE NELLA RIFORMA DELLA LEGGE FALLIMENTARE  
DI CUI ALLA LEGGE 14 MAGGIO 2005, N. 80  
E ALLO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO  
APPROVATO DAL CONSIGLIO DEI MINISTRI  
IL 23 SETTEMBRE 2005 <sup>(1)</sup>

di ALESSANDRO SOLIDORO

## 1. *Premessa.*

L'art. 1, comma 6, legge 14 maggio 2005, n. 80 fissa i principi ed i criteri direttivi della delega al Governo per l'emanazione dei decreti legislativi recanti la riforma organica delle procedure concorsuali.

Ai fini del tema prescelto assumono rilevanza diretta:

*a)* la modifica della disciplina per la nomina a Curatore, che annovera tra i soggetti legittimati a ricoprire la carica anche gli studi professionali associati, le società tra professionisti, nonché coloro che abbiano comprovate capacità di gestione imprenditoriale;

*b)* la modifica della disciplina della liquidazione dei beni, che amplia l'autonomia gestoria del Curatore e i poteri del Comitato dei creditori;

*c)* la modifica della disciplina dell'accertamento del passivo, che prevede che i creditori possano, a maggioranza dei crediti insinuati, confermare il Curatore, ovvero richiederne la sostituzione, indicando al Giudice delegato un nuovo nominativo;

*d)* la previsione che entro 60 giorni dalla redazione dell'inventario, il Curatore predisponga un programma di liquidazione da sottoporre, previa approvazione del Comitato dei creditori, all'approvazione del Giudice delegato;

*e)* le nuove modalità di rendicontazione periodica del Curatore.

Assume invece rilevanza indiretta l'ampliamento delle competenze del Comitato dei creditori, affinché più incisivamente partecipi alla gestione della crisi di impresa tra l'altro approvando l'approvazione del piano di liquidazione proposto dal Curatore o la modifica dello stesso.

---

<sup>(1)</sup> Intervento al « Forum Riforma Legge Fallimentare », Milano Synergia Formazione, 18 ottobre 2005.

Se di questi soggetti riteniamo astrattamente candidabili gli amministratori, i sindaci e i manager apicali e consideriamo un adeguato indice di rotazione nelle cariche suddette, risulta evidente che — anche al netto dei soggetti iscritti agli Albi professionali — il numero dei potenziali Curatori diviene così ampio da rendere assolutamente necessario dare contenuto più concreto anche al significato di adeguate capacità imprenditoriali.

E quindi, a questo punto, la domanda è: quali sono gli indicatori economici/quantitativi/misurabili/oggettivi, o perlomeno condivisi, delle « adeguate capacità imprenditoriali »?

Chi si occupa quotidianamente di questa professione sa come per il Tribunale fallimentare sia relativamente facile trovare un sistema di selezione — che significa creare delle « griglie » — per i giovani Curatori di prima nomina.

Tale sistema può basarsi:

- sulla formazione universitaria;
- sulle specializzazioni conseguite;
- sul tirocinio professionale svolto;
- sullo svolgimento di attività di coadiutore in altre procedure;
- sull'esistenza di una dichiarazione d'onore di professionisti già collaboratori della Sezione fallimentare in ordine alla qualità delle collaborazioni loro rese dai candidati.

Ancora è semplice creare dei meccanismi di valutazione per i professionisti già incaricati di curatele, fondati:

- sui tempi di gestione delle procedure;
- sulla tempestività degli adempimenti richiesti;
- sulla capacità manifestata di soluzione dei problemi;
- sulle percentuali di riparto delle procedure loro affidate.

È invece clamorosamente difficile definire, anche solo all'interno degli iscritti agli Albi Professionali, i criteri di nomina dei Curatori non più giovani, che peso dare alla formazione, che peso dare all'esperienza e in quale ambito l'esperienza abbia rilevanza, che considerazione attribuire all'aggiornamento professionale, che affidamento riporre sull'esistenza di una struttura operativa solida alle spalle del Curatore, che affidamento dare alla storia disciplinare nel periodo di iscrizione all'Albo.

Se queste sono le difficoltà vere, oggettive, esperienziali oggi vissute, quale criterio oggettivo potrà assumere in Tribunale per valutare le « adeguate capacità imprenditoriali »?

Non pare pertanto fuori luogo procedere ad una migliore identificazione dei soggetti nominabili avendo riferimento a concetto di particolari società per azioni, che diano il senso di avere condotto ed essere stati responsabili di strutture, sistemi organizzativi amministrativi e contabili di particolare rilevanza.

Pare quindi opportuno che l'attività dei soggetti che hanno svolto funzioni di amministrazione e direzione si sia realizzata in società con azioni quotate in mercati regolamentati, o diffuse tra il pubblico in misura rilevante, mentre permane perplessità su quanti hanno unicamente rivestito funzione di controllo.

Più innovativa sotto il profilo soggettivo è l'inclusione tra i Curatori degli studi professionali associati e delle società tra i professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali previsti per i Curatori « singoli ».

Gli studi professionali associati sono gli organismi regolati dall'art. 1, comma 1, legge 23 novembre 1939, n. 1815.

Le società professionali sono quelle che il Legislatore ha reso astrattamente — e poco concretamente — possibili con l'abrogazione dell'art. 2, della medesima legge n. 1815/1939, operata dall'art. 24, legge 7 agosto 1997, n. 266.

L'art. 2 vietava di costituire, esercitare o dirigere — sotto qualsiasi forma diversa degli studi associati — società, istituti, uffici, agenzie od enti, i quali abbiano lo scopo di dare prestazioni di assistenza e consulenza in materia tecnica, legale, commerciale, amministrativa, contabile o tributaria.

Dico astrattamente, perché non risultano mai essere stati emanati i decreti attuativi da parte del Ministero dell'Industria.

In realtà, l'unica forma regolamentata è stata quella della società tra avvocati, istituita e regolata dal d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96, ritagliata sulla normativa delle società in nome collettivo.

Di tale norma, ciò che qui assume rilievo è che, nel conferimento di incarico a società di avvocati « *il cliente ha diritto di chiedere che l'esecuzione dell'incarico sia affidata ad uno o più soci da lui scelti* » o che, in difetto di scelta, « *la società comunica al cliente il nome del socio o dei soci incaricati, prima dell'inizio della esecuzione del mandato* ».

In conformità a tale meccanismo di individuazione del socio responsabile, lo schema di decreto legislativo prevede che, in caso di incarico a soggetti collettivi, debba essere designata la persona fisica responsabile della procedura.

Da ultimo su questo tema, appare non chiaramente comprensibile l'eliminazione dell'attuale art. 28 comma 1, legge fall., dove indica l'impossibilità di nomina dell'interdetto, dell'inabilitato o chi sia stato condannato ad una pena che comporti l'interdizione anche temporanea dei pubblici uffici.

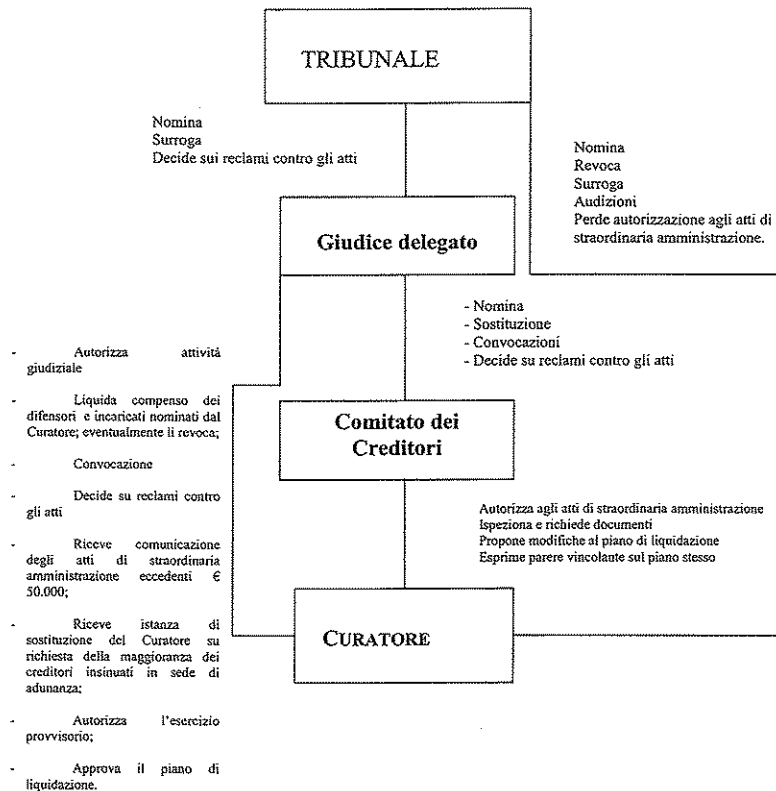
### 3. I nuovi rapporti tra gli organi della procedura.

Non vi è dubbio che la riforma produca una maggiore autonomia del

Curatore e che la gestione di questi non divenga comunque una gestione incontrollata.

Il controllo tuttavia sull'attività del Curatore appare però chiaramente essersi spostato, sotto il profilo del merito delle scelte gestorie, dal Giudice delegato al Comitato dei creditori.

Riprendendo il grafico già precedentemente illustrato, il nuovo schema pare il seguente:



#### 4. Il nuovo ruolo del Curatore.

Il ruolo più innovativo a cui è chiamato il Curatore in termini di contenuti è quello attinente la fase della liquidazione.

Il Curatore non opera più la vendita dei singoli beni — sotto la direzione del Giudice delegato e sentito il Comitato dei creditori —, in modo

disorganico e con un processo decisionale a formazione progressiva e quasi « random ».

La prospettiva voluta dal Legislatore è quella di dare duttilità e rapidità alle operazioni di cessione, avendo rilevato che il vigente sistema, adattato sullo schema delle esecuzioni coattive individuali, risulta essere baluardo di un garantismo più formale che sostanziale.

Anche in questo ambito il Legislatore ha tratto le conclusioni di una minore giurisdizionalizzazione, lasciando al Giudice delegato dopo l'approvazione del programma di liquidazione, la sospensione della vendita, ovvero l'impedimento del perfezionamento della vendita stessa quando il prezzo offerto risulta notevolmente inferiore a quello giusto, tenuto conto delle condizioni di mercato.

L'ulteriore aspetto è che l'attività di vendita deve essere collocata all'interno di un programma di liquidazione da redigere da parte del Curatore e da approvarsi da parte del Comitato dei creditori e del Giudice delegato entro 60 giorni dalla redazione dell'inventario.

La redazione dell'inventario a propria volta viene prevista « nei più brevi tempi possibili », generando pertanto un termine fisso, collegato e successivo rispetto ad un termine indefinito legato ad un generale principio di diligenza.

Il contenuto del piano — su cui non mi dilungherò essendo oggetto di successivi interventi — è l'indicazione delle modalità e dei termini previsti per la realizzazione dell'attivo, specificando:

- a) l'opportunità di disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, o di singoli rami di azienda, ovvero l'opportunità di autorizzare l'affitto dell'azienda, o di rami, a terzi;
- b) la sussistenza di proposte di concordato ed il loro contenuto;
- c) le azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie da esercitare;
- d) le possibilità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco;
- e) le condizioni di vendita dei singoli cespiti.

Suscita perplessità il termine concesso per la redazione del programma, specie ove si tenga conto che in parallelo il Curatore deve gestire il programma, la relazione ex art. 33, comma 1, legge fall. e anche il processo di formazione dello stato passivo in vista dell'adunanza dei creditori, il cui termine perentorio è fissato in 120 giorni dalla sentenza dichiarativa di fallimento.

Anche tenuto conto del nuovo termine di giorni 30 prima dell'adunanza fissato per il deposito delle domande di ammissione al passivo di un credito e di restituzione e rivendicazione, è plausibile ritenere che la grande concentrazione dell'attività del Curatore si verifichi nei primi quattro mesi dalla nomina, lasciando poi al periodo successivo la fase realizzativa e ripartitiva.

È pur vero che è stato correttamente previsto che sia possibile presentare da parte del Curatore un supplemento al piano di liquidazione originario in conseguenza di accertamenti sopravvenuti rispetto alle informazioni a disposizione del Curatore nelle settimane immediatamente successive alla dichiarazione di fallimento.

Per evitare che il supplemento di piano sia più significativo del piano originario, occorre forse ripensare i termini in un'ottica meno « congestionata ».

È opportuno fare a questo punto una riflessione di sistema.

La « nuova » procedura fallimentare si inserisce in un nuovo « sistema » di esdebitazione dell'imprenditore che vede operativi istituti che, pur nella problematicità delle applicazioni iniziali, risultano per la loro flessibilità e attualità destinati a dare risposta ad un numero di crisi di imprese ben superiori a quelle alle quali riuscivano a dare risposta le vecchie procedure di concordato preventivo o di amministrazione controllata.

Ci si riferisce al nuovo concordato preventivo e agli accordi di ristrutturazione dei debiti previsti dagli attuali artt. 170 legge fall. e 182-bis legge fall.

Non è difficile immaginare che al destino fallimentare vengono abbandonate realtà imprenditoriali cui è precluso il ricorso alle procedure di risoluzione delle crisi in cui la componente privatistica-contrattualistica con i creditori è più marcata.

Si tratterà pertanto, in linea di massima, di realtà imprenditoriali generalmente prive di attivi significativi in termini sia di valore che di funzionalità operative.

Le analitiche previsioni normative in materia di esercizio provvisorio dell'azienda o di suoi rami, ovvero di affitto d'azienda o di suoi rami, ovvero ancora di cessione unitaria o in blocchi dell'azienda, appaiono norme destinate a dare auspicata chiarezza giuridica a rapporti oggi non totalmente chiari ed organicamente regolamentati, ma non norme destinate ad applicazione particolarmente generalizzata rispetto alle concrete realtà imprenditoriali che verranno assoggettate al fallimento.

Non per questo il risultato atteso dalla norma, in relazione al contenuto del programma di liquidazione, sarà tuttavia disprezzabile, nel momento in cui il Curatore si veda comunque obbligato a definire in tempi brevi sia le azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie da esercitare, sia le condizioni di vendita dei singoli cespiti.

Infatti non è azzardato prevedere che a questi due punti si ridurrà la grandissima maggioranza dei programmi di liquidazione.

Se si volge l'attenzione poi alle modalità di liquidazione, il Curatore è chiamato ad effettuare preliminarmente una serie di valutazioni, il cui processo formativo è il seguente:

1) si deve continuare l'esercizio dell'impresa perché già così disposto dalla sentenza dichiarativa di fallimento?

2) se la risposta è no, esiste nel patrimonio dell'impresa fallita un compendio aziendale, totale o parziale, che è meritevole di tutela unitaria senza pregiudizio per i creditori?

Questo è l'aspetto gestionalmente più delicato dell'attività del Curatore e quello dove l'attitudine imprenditoriale gioca un ruolo pregnante.

Innanzitutto, è importante individuare i « *value drivers* » dell'attività imprenditoriale fallita, cioè gli « *assets* » appetiti dal mercato, che possono essere:

— il marchio, ove le vicende del periodo preconcorsuale non abbiano provveduto a uno svilimento dello stesso;

— la tecnologia, ove la stessa sia adeguatamente tutelata in termini legali, o non sia depositata nelle professionalità di managers o dipendenti destinati a trovare immediata riallocazione nel mercato del lavoro e quindi suscettibile di immediata dispersione;

— un portafoglio clienti sufficientemente fidelizzato o perché dipendente da prodotti soggetti a continua manutenzione o implementazione, o perché il bene o servizio frutto dell'attività aziendale è un prodotto di elevata specializzazione e singolarità, o perché l'impresa fallita è accreditata come fornitore in gruppi imprenditoriali di particolare rilievo e di rigidità nelle modificazioni della struttura di fornitori;

— un complesso di macchinari e attrezzature di produzione recente e in buono stato di funzionamento;

— un complesso immobiliare particolarmente appetibile.

Individuati i momenti di forza dei complessi aziendali, occorre valutare se la migliore valorizzazione degli stessi consegua ad una vendita per singoli beni, od unitaria, o a blocchi, non sottacendo il vantaggio che la vendita dei complessi aziendali in funzionamento consente all'acquirente, di accollarsi debiti con alto grado di privilegio (i debiti verso dipendenti) e con scadenza differita (TFR) e di ridurre in misura significativa l'impegno finanziario connesso alle acquisizioni.

Esiste sicuramente, sempre in tema di coerenza di tempi, la necessità di disporre della stima dei cespiti o complessi aziendali. Ciò pare difficile da ottenere, per realtà complesse, nell'arco dei 60 giorni successivi all'inventariazione del patrimonio del fallito, né è aggirabile procedendo ad una stipula di un contratto di affitto d'azienda, di breve durata e con esclusione del diritto di prelazione, stante la necessità di disporre di stima anche per l'affitto stesso.

Tale ulteriore riflessione consente nuovamente di dire che la pratica dovrà trovare una soluzione al fine di rendere compatibile il tempo consentito per la redazione del piano e il completamento dell'iter necessario alla sua predisposizione.

Non credo si possa pensare ad un'artificiale dilatazione dei tempi di redazione dell'inventario, credo più probabile che il contenuto del piano divenga di fatto generico, rimandando la specificazione alla redazione del supplemento (per la quale non c'è termine) ovvero costringendo il Curatore alla richiesta di autorizzazione per singoli atti al Comitato dei creditori, qualora gli stesi non siano previsti dal programma.

In tale ultima ipotesi però si genera il fenomeno per cui gli atti di alienazione previsti dal piano sono « approvati » dal Giudice delegato dopo il parere favorevole del Comitato dei creditori, in quanto parte del piano medesimo, mentre gli atti di alienazione singoli, fuori piano, sono autorizzati dal Comitato dei creditori e « comunicati » al Giudice delegato, solo se di importo superiore a € 50.000,00.

Pertanto, per ciò che concerne l'attività di controllo del Giudice delegato si confrontano due fattispecie uguali — l'alienazione di un bene — e due soluzioni diverse, l'approvazione all'interno di un piano da un lato e la ricezione di una comunicazione se la cessione dei beni è di valore superiore ai € 50.000,00 e, al di sotto, neppure detta comunicazione.

Si tratta, anche ove si consideri l'approvazione del piano da parte del Giudice delegato l'esercizio di un controllo di mera legittimità, di una evidente sperequazione nel concreto esercizio dell'attività di vigilanza, da un lato preventiva al fatto e dall'altro successiva ed eventuale.

Nella concreta realizzazione delle vendite, si vede una ulteriore manifestazione della maggiore autonomia del Curatore e la apertura a mezzi di vendita più celeri e professionali.

Innanzitutto, le procedure di vendita — acquisita la stima di operatori esperti salvo che per i beni di modesto valore — riguardano solo i beni per i quali è manifestamente conveniente la vendita, perché per gli altri il Curatore può essere autorizzato all'abbandono dal Comitato dei creditori. Si tratta di abbandono a favore delle eventuali azioni esecutive individuali, che su questi beni sono lasciate ai creditori in deroga al principio generale contrario.

In secondo luogo, l'unico vincolo di forma è che le vendite avvengano tramite procedure competitive, pubbliche e trasparenti, indipendentemente dalla natura mobiliare od immobiliare dei beni.

È il Curatore che sceglie sia gli operatori esperti per la valutazione sia, eventualmente, i soggetti specializzati incaricati per le vendite. Il Ministero della Giustizia è chiamato ad emanare un regolamento che stabilisca i requisiti di onorabilità e professionalità di tali categorie di soggetti.

È possibile immaginare che, per ciò che concerne le valutazioni il Curatore possa attingere all'elenco dei Consulenti Tecnici del Giudice.

Per ciò che concerne i soggetti specializzati incaricati delle vendite, l'orizzonte può certamente spaziare maggiormente, a partire dall'agente immobiliare locale che possa consentire la miglior vendita della villa sul

lago, fino ad operatori specializzati in operazioni di compravendite societarie-aziendali, quali le banche d'affari in senso lato.

Non è da escludersi, anzi è da auspicare, che l'intervento di tali soggetti consenta di individuare anche le forme tecniche di cessione più opportune e convenienti, divenendo di fatto, ancorché non formalmente, partecipanti della redazione del piano di liquidazione.

Tuttavia l'apparato, nuovo e potenziato — non tanto sotto l'aspetto delle prassi che già in tali direzioni si erano mosse, ma sotto l'aspetto dell'assetto normativo — del quale il Curatore può avvalersi nella liquidazione dell'attivo è rappresentato dalla cessione dei crediti anche di natura fiscale o futuri e dalla cessione delle azioni revocatorie, se i relativi giudizi sono pendenti.

L'attuale mercato dei crediti della procedura è sostanzialmente limitato ai crediti verso l'Erario, per i quali esistono una pluralità di operatori concorrenti e « listini » relativamente trasparenti e confrontabili in funzione dell'imposta cui il credito si riferisce, dell'anno dello stesso, della presentazione di condoni da parte del contribuente fallito della qualità della documentazione comprovante il credito.

Molto diversa è la situazione per ciò che concerne i crediti commerciali, di fatto oggi privi di un mercato interessante.

Salvo casi particolari, è opinione dello scrivente che il mercato dei crediti commerciali dei fallimenti sia destinato a non decollare significativamente.

L'esperienza dice che i crediti contabilizzati dai soggetti falliti siano prossimi all'inesigibilità, e che pertanto le percentuali rispetto al nominale offerte di possibili acquirenti sono sempre molto contenute.

Più praticabile appare per tali crediti l'opzione di un mandato alla riscossione, che preveda a priori il tipo di indagine da condurre sul debitore e in relazione alla solvibilità dello stesso, individui i passaggi giudiziari monitorati ed esecutivi dell'azione di recupero, determinandone il compenso in funzione del riscosso e dei tempi di riscossione.

Da ultimo, una nuovissima attività liquidatoria viene attribuita al Curatore ed è quella relativa agli eventuali patrimoni separati destinati a specifici affari, costituiti ai sensi dell'art. 2447-bis c.c.

Anche per tali patrimoni l'opzione prima del Legislatore è quella della cessione a terzi per la conservazione della funzione produttiva e, solo in subordine è prevista la liquidazione, che avviene secondo le modalità previste per la vendita dei beni del soggetto fallito.

Ove il patrimonio separato sia capiente, il corrispettivo della cessione al netto dei debiti, ovvero il residuo attivo della liquidazione saranno acquisiti all'attivo del fallimento della società.

Se il patrimonio separato è incapiente, lo stesso non fallisce, ma viene comunque liquidato dal Curatore senza alcun diritto dei Curatori

particolari del medesimo di insinuarsi al passivo del fallimento della società, salva la responsabilità illimitata della società per fatto illecito, ovvero per la mancata menzione nell'atto che ha originato il debito del vincolo di destinazione stesso (art. 2447-*quinques* c.c.).

Maggiore elasticità è stata poi consentita al Curatore nell'investimento delle disponibilità liquide non immediatamente destinabili ai creditori.

Infatti, il Giudice delegato su istanza del Curatore e parere favorevole del Comitato dei Creditori può autorizzare l'acquisto di titoli emessi dallo Stato.

Anche in questo caso la prassi aveva già utilizzato questo strumento, o quello alternativo della stipula di operazioni di pronti contro termine.

Appare opportuna la scelta di limitare gli investimenti di liquidità in attività finanziarie definite « free risk ».

È tuttavia da rammentare che, al di là dell'inesistente rischio dell'emittente, esiste comunque come per tutti i titoli di debito, anche quelli pubblici, un rischio tasso, connesso all'eventuale fluttuazione dei tassi di interesse di mercato rispetto a quello assicurato dal titolo acquistato.

Per prevenire ciò occorre che i titoli abbiano vita residua breve od in alternativa siano indicizzati al fine di limitare al massimo il rischio di perdita connesso all'eventuale incremento dei tassi di interesse di mercato.

Concludendo il tema specifico delle nuove funzioni gestorie del Curatore in materia di realizzo delle attività, non va dimenticato che la celebrità ed efficienza delle operazioni possono essere fortemente influenzate da due fattori.

Il primo è la previsione della possibilità che, ove sia proposto appello contro la sentenza dichiarativa di fallimento, il Collegio, su richiesta di parte o del Curatore, può quando ricorrono gravi motivi sospendere in tutto, in parte, ovvero temporaneamente la liquidazione dell'attivo.

Il secondo è che il Curatore, che abbia presentato temporaneamente il programma di liquidazione e l'abbia intrapreso, venga poi « sfiduciato » dalla maggioranza dei creditori presenti in proprio o per delega nel corso dell'adunanza dei creditori per la verifica dello stato passivo.

Tali situazioni di diversa origine possono portare entrambe allo stesso risultato, che è quello di imbibire la tempestiva attività di realizzo dei beni.

Un sapiente cocktail di appello verso la sentenza dichiarativa di fallimento, impugnazione dei crediti ammessi, e di istanza per la sospensione delle operazioni di vendita per gravi e giustificati motivi, può di fatto, in assenza di atteggiamenti rigorosi da parte del Tribunale, consentire all'imprenditore fallito di congelare la procedura fallimentare per archi di tempo anche significativamente lunghi.

##### 5. *La rendicontazione.*

La rendicontazione a cui è tenuto il Curatore passa attraverso un'insieme di adempimenti tra i quali il primo è sicuramente l'istituzione del « registro delle operazioni di amministrazione », la cui vidimazione è demandata, nella riforma, ad un componente del Comitato dei creditori e non più al Giudice delegato.

La norma non entra nel merito delle modalità di tenuta di detto registro, che invece, ad avviso di chi scrive sono fondamentali, al fine non solo della rendicontazione, ma anche del controllo e, aspetto a mio avviso sottovalutato, della valutazione dell'efficacia e della efficienza della attività del Curatore.

La rendicontazione contabile della nuova norma rimane una rendicontazione di cassa, ancorata alla importantissima, ma non unica, priorità di verificare la correttezza delle uscite, l'inerenza delle stesse all'attività concorsuale.

La contabilità di cassa mira, unitamente al riscontro dei documenti terzi rappresentati dagli e.c. bancari, alla verifica della corretta disposizione dei fondi fallimentari, al controllo del loro corretto utilizzo.

Già oggi tale semplice rendicontazione appare insufficiente, se si considera che al movimento di cassa deve essere abbinata una imputazione specifica onde consentire la gestione di masse separate per soggetti (fallimento sociale e fallimento personale dei soci, ovvero per creditori (ad esempio entrate ed uscite riferite al singolo creditore ipotecario).

D'altro canto, l'indicazione della contropartita del movimento bancario è l'unica informazione che la attuale contabilità del Curatore è in grado di offrire in aggiunta rispetto all'estratto del conto corrente.

Un'aspettativa da disilludere è invece che la contabilità del Curatore possa essere utilizzata ai fini del controllo dell'effettuazione nei termini — sia quelli attuali di 5 giorni, sia quelli della riforma indicati dal Giudice delegato — dei versamenti delle somme riscosse dal Curatore.

Tale verifica — ovviamente superflua nel caso dei bonifici — presuppone necessariamente il riscontro con il terzo versante l'assegno o i contanti.

Non è infatti ipotizzabile che il Curatore non diligente, che ritarda il versamento delle somme riscosse, annoti la data di ricezione corretta sul registro e versi in una data successiva sul conto della procedura, rendendo così documentalmente evidente e riscontrabile l'eventuale ritardo del versamento.

In questo contesto risulta assolutamente condivisibile la prassi di alcuni Tribunali di prescrivere che la movimentazione in dare ed avere del conto della procedura avvenga tramite bonifico.

Solo il bonifico consente:

a) di dare certezza alla data di effettiva disposizione delle somme;

b) di verificare anche il nominativo dell'ordinante e del beneficiario;  
c) di evitare il rischio connesso alla circolazione postale dei mezzi di pagamento.

A forme di incasso/pagamento diverse dovrebbero essere lasciate esclusivamente partite marginali e non diversamente regolabili, come, solo a titolo di esempio, l'incasso di canoni di locazione di modesto importo pagati da parte di persone fisiche.

Anche il Legislatore della riforma pare avere preso atto della progressiva residualità della prassi dei pagamenti commerciali con mezzi diversi dal bonifico, prevedendo infatti che « la mancata costituzione del deposito nel termine prescritto è **valutata** dal Tribunale ai fini della revoca a Curatore ». Ciò mentre la disposizione ora in vigore prescrive non una valutazione da parte del Tribunale, bensì direttamente la revoca del Curatore medesimo.

Non può tuttavia essere sottaciuto che, nell'ambito delle procedure fallimentari più complesse, l'adozione di una contabilità in partita doppia risulterebbe più proficua al fine dell'apprezzamento dello sviluppo dell'attività di realizzazione del piano.

Solo attraverso una contabilità in partita doppia che recepisca come saldi iniziali i saldi contabili finali dell'impresa fallita è possibile dare evidenza analitica della attività di cessione dei beni e di realizzo dei crediti.

Ad ogni verifica sulle poste dell'attivo in termini di esistenza/inesistenza così come prezzi o valori di realizzo rispetto al valore contabile, è possibile procedere a progressive rettifiche sui valori dell'attivo inventariato, con la finalità di rendere evidente il motivo dello scostamento tra il dato contabile del patrimonio ricevuto in gestione al momento del fallimento ed il totale della liquidità generata dall'alienazione c/o diverso realizzo dello stesso.

L'esigenza sentita solo per i fallimenti di maggiori dimensioni, consentirebbe anche una verifica più puntuale sulla realizzazione del piano e sui motivi di scostamenti nella realizzazione del piano stesso. La problematica riguarda soprattutto l'incasso dei crediti.

Più chiaramente: se non si assumono contabilmente in carico i crediti con riferimento ai singoli nominativi e non si procede al loro aggiornamento progressivo in funzione dei pagamenti ricevuti, o delle decisioni di passarli a perdita, quale verifica sarà possibile sulla diligenza e completezza dell'attività svolta dal Curatore nel recupero?

Tenuto conto della già considerata ristrettezza dei tempi concessi al Curatore per la redazione del piano, non è difficile ipotizzare che con generico riferimento ai crediti, il piano proposto riferirà:

*« si procederà al miglior realizzo dei crediti commerciali assumendo le iniziative, anche giudiziarie che si riterranno più convenienti e opportune ».*

È evidente che un piano siffatto, ancorché ampiamente giustificato dalle realtà fattuali, non assolve certo alle finalità di documento programmatico della liquidazione; documento tanto importante da far luogo, con la sua approvazione, alle singole autorizzazioni agli atti del Curatore.

Poiché il contenuto dell'informazione di piano possa costituire un elemento per l'apprezzamento della effettiva realizzazione a consuntivo dello stesso, occorre che venga indicato il dato contabile del saldo della voce crediti.

Solo una successiva rilevazione in partita doppia consente, anche al Curatore stesso sotto il profilo delle proprie esigenze gestionali, di monitorare l'andamento dell'azione di recupero consentendo di verificare in ogni momento:

- gli incassi parziali e totali;
- i saldi residui;
- le svalutazioni;
- i passaggi a perdita.

Solo attraverso queste informazioni si può concludere che la fase di realizzazione dei crediti si è chiusa con un risultato giustificato da adeguate motivazioni.

Chiarito come il Curatore effettua l'annotazione contabile delle proprie operazioni, occorre esaminare come in concreto rende il conto delle proprie operazioni.

a) Innanzitutto il Comitato ed ogni componente dello stesso può ispezionare in qualunque tempo le scritture contabili e i documenti della procedura ed hanno diritto di chiedere chiarimenti al Curatore.

b) In secondo luogo il Curatore, ogni sei mesi dalla relazione *ex art.* 33, comma 1, legge fall., il cui termine ordinatorio è rimasto entro un mese dalla dichiarazione di fallimento, redige un rapporto riepilogativo delle attività svolte, accompagnato dal conto della sua gestione.

Se si va a vedere il testo novellato delle norme sul conto della gestione, lo stesso deve contenere l'esposizione analitica delle operazioni contabili.

In aggiunta, la relazione periodica deve essere trasmessa al Comitato dei creditori unitamente agli e/o dei depositi bancari o postali relativi al periodo.

Lo schema di decreto legislativo recepisce di fatto in maniera sostanziale la prassi adottata tra gli altri dal Tribunale di Milano, che già oggi prevede:

- la cadenza semestrale della relazione;
- l'allegazione del registro contabile del Curatore;
- l'allegazione degli e/c bancari;
- la comunicazione al Comitato dei creditori.

Ciò che appare perfettibile è la cadenza delle semestralità che, così



come prevista, è legata ad un termine mobile dipendente dalla data della sentenza dichiarativa di fallimento.

Sarebbe opportuno che il termine sia invece fisso, ad esempio 31.03 e 30.09 su situazioni rispettivamente al 31 dicembre e al 30 giugno, onde consentire sia ai creditori che ai Giudici delegati di standardizzare l'adempimento.

Opportunamente invece, ad avviso di chi scrive, non è prevista una standardizzazione delle modalità di rendicontazione periodica pur in crescente applicazione nelle prassi dei Tribunali Fallimentari.

Trovo infatti assolutamente condivisibile un'indicazione operativa di standardizzazione nelle forme, perché attraverso una standardizzazione, anche grafica, è concretamente possibile una lettura critica del documento.

Con l'anarchia espositiva, di fatto la lettura da parte del Giudice delegato impegna in termini di maggiori tempi ed anche di maggiori possibilità che un'informazione attesa difetti.

Una standardizzazione fissata però a livello normativo, priva di adeguato dibattito tecnico sul contenuto di un documento di rendicontazione caratterizzato da specifiche problematiche, non solo di rappresentazione contabile, avrebbe rappresentato una imposizione non rispettosa delle specificità delle singole procedure.

Interessante poi la previsione del deposito della relazione per via telematica all'Ufficio del registro delle imprese.

Questa disposizione fotografa una esigenza importante della comunicazione e cioè a dire che la stessa venga concentrata in un solo strumento e che tale strumento sia conosciuto da tutti come « il luogo informativo » dove sono acquisibili tutte le informazioni ufficiali rilevanti rispetto ad una impresa *in bonis*, così come in procedura.

Tale luogo è correttamente individuato con l'Ufficio del registro delle imprese, al quale possono accedere, ai fini del deposito, i soggetti identificati attraverso il rilascio di apposita smart-card.

Ciò creerà un problema di integrazione tra gli attuali strumenti di diffusione informatica dei dati relativi alle procedure e quello invece previsto dalla riforma.

Credo che la soluzione sarà quella di una distinzione netta tra strumento informatico che consente di interagire tra Giudice delegato-Curatore e Comitato dei creditori e strumento informatico che consente ufficialmente ai creditori di acquisire informazioni sulla procedura.

Sono sempre più maturi i tempi per la gestione informatizzata dei flussi informativi tra gli Organi della procedura, ma che deve restare un fatto interno alla procedura stessa e distinto dai canali di informazione per il « mercato » sia esso costituito da semplici curiosi, statistici, ovvero creditori interessati a conoscere l'aggiornamento sulle aspettative di recupero del proprio credito.

La frammentazione delle fonti di informazione risulta oggi di fatto una limitazione dell'informazione stessa.

Per ogni utente interessato, la semplice conoscenza del numero dell'iscrizione al registro delle imprese consentirà di conoscere i bilanci dell'imprenditore *in bonis* e le relazioni del Curatore dell'eventuale successivo fallimento.

#### 6. *Controllati e controllori: trasparenza e conflitti di interesse.*

Si è già avuto modo di sottolineare come, da un lato il Curatore abbia raggiunto una maggiore autonomia gestoria, ma come nell'esercizio di tale autonomia trovi, nella prospettiva di riforma, un controllo più stringente da parte del Comitato dei creditori.

Una norma che solleva particolare perplessità è la facoltà concessa ai creditori presenti, personalmente o per delega, all'adunanza per l'esame dello stato passivo, che rappresentano la maggioranza dei crediti insinuati al passivo, di chiedere la sostituzione del Curatore, indicandone le ragioni ed indicando altresì un nuovo nominativo.

L'unico temperamento della norma è che del computo delle maggioranze sono esclusi i creditori che si trovino in conflitto di interesse.

In primo luogo, è da osservare, come già precedentemente notato, che, in considerazione dell'amministrazione e della rappresentanza della gestione fallimentare attribuita al Curatore, la sostituzione dello stesso non può che considerarsi fenomeno di natura totalmente straordinaria ed eccezionale, per effetto del grave pregiudizio che verrebbe arrecato allo sviluppo della procedura stessa.

In secondo luogo, non è difficile immaginare che, considerato il numero dei Curatori ed il numero dei soggetti creditori forti, la norma che sterilizza il voto ai fini della proposta di sostituzione del Curatore dei creditori in conflitto di interessi possa essere facilmente aggirata da accordi tra creditori non in conflitto di interessi in una specifica procedura, ma in conflitto di interessi in altre procedure affidate al medesimo Curatore.

Non è quindi manifestazione di semplice malpensiero ipotizzare che categorie di creditori forti possano generare una sorta di anti-elenco di Curatori, ricomprendendo all'interno di questo nominativi caratterizzati da diversa diligenza rispetto a quella necessaria al miglior soddisfacimento di tutti i creditori e non solo della maggioranza degli stessi.

Una norma così concepita getta un'ombra sia sull'attività che il Curatore includerà nel proprio programma di liquidazione, sia sulla rigosità dell'attività istruttoria nell'accertamento del passivo.

Si deve evitare il sospetto che il Curatore cerchi, anche solo inconsapevolmente, il consenso, o la benevolenza, o la non belligeranza dei creditori forti.

Ciò anche perché, se è vero che la procedura fallimentare si è privatizzata, è pur vero che il Curatore non è divenuto un semplice mandatario dei creditori, né tantomeno la *longa manus* della maggioranza di questi.

La prova provata è che se così fosse stato, non avrebbe dovuto essere confermata al Curatore l'attribuzione di « pubblico ufficiale », portatore così di un ruolo terzo ed imparziale di giustizia, garante del funzionamento della procedura.

Tuttavia la legge delega n. 80/2005 all'art. 1, comma 6, n. 9, prevede che in sede di adunanza per l'esame dello stato passivo, i creditori possano confermare il Curatore o chiederne la sostituzione.

Nell'ipotizzato esercizio della delega non si fa riferimento alla possibilità di confermare il Curatore, ma solo alla richiesta di sostituzione.

È dubbio se sotto il profilo giuridico, il rapporto tra la legge delega e schema di decreto legislativo sia corretto.

Appare invece più correttamente possibile nell'ambito della delega è la previsione di maggioranze deliberative più qualificate, da portarsi, ad esempio, ai 2/3 dei crediti ammessi, con l'effetto della riduzione del rischio di creazione di cartelli di creditori.

#### 7. Considerazioni conclusive.

Una considerazione conclusiva non può essere sottaciuta da un relatore attento alle questioni economiche della procedura.

Un obiettivo non dichiarato del legislatore della riforma è di attirare e coinvolgere nella gestione dell'insolvenza soggetti professionalmente sempre più qualificati e più idonei alle finalità di gestione imprenditoriale che si vogliono attribuire alle procedure.

Ciò è evidente nell'apertura dei soggetti candidabili all'attività del Curatore, nel maggior peso e responsabilità attribuiti al Comitato dei creditori, (suscettibile addirittura di azioni di responsabilità ex art. 2407 c.c.), nella prevista facoltà di delegare da parte di ciascun membro del Comitato dei creditori le proprie funzioni ad un soggetto dotato dei requisiti per la nomina a Curatore.

Per attirare professionalità occorre che tali professionalità siano correttamente remunerate.

Si è sicuri che la previsione del rimborso spese sia adeguatamente remunerativa per i componenti del nuovo Comitato dei creditori?

Se si deve guardare alla esperienza delle dimissioni da membri del Comitato dei creditori nei fallimenti dichiarati dal Tribunale di Milano, dopo la richiesta di un più impegnativo coinvolgimento nell'esame della rendicontazione periodica dei Curatori, si deve rispondere di no; rispon-

dere cioè che il rimborso spese non attirerà membri dei comitati dei creditori professionali e che le responsabilità terranno lontani i creditori ordinari.

Il dubbio di un monopolio nei comitati dei creditori di rappresentanti dei creditori forti viene ulteriormente accentuato.

Allo stesso modo agisce il rischio nei confronti dei Curatori. Se è vera la previsione che la residualità delle dichiarazioni di fallimento rispetto alle procedure preventive della gestione della crisi è destinata a lasciare nei fallimenti realtà imprenditoriali ad elevatissimo grado di decozione, con attivi generalmente di pochissimo valore, allora l'unico modo di garantire la collaborazione di professionisti qualificati sarà quello di premiare, anche a livello di continuità di incarichi, i professionisti di più marcata specializzazione.