

## Crisi e risanamento n. 31/2018

# La revoca del curatore fallimentare

di Alessandro Solidoro - dottore commercialista, professore a contratto Università Bicocca di Milano

*La procedura di revoca e sostituzione del curatore è naturale conseguenza delle finalità pubblicistiche che sovrintendono la determinazione dei requisiti per la nomina del medesimo e la valutazione del suo operato professionale. Tale contesto consente di escludere un diritto soggettivo alla permanenza in carica e determina le condizioni per il ricorso avverso il decreto di revoca. L'eventuale azione di responsabilità promossa dal nuovo curatore presuppone l'esistenza di un danno e un nesso di causalità con il comportamento omissivo o commissivo del curatore revocato e non subisce effetto dall'esito del giudizio di approvazione del rendiconto presentato da quest'ultimo.*

### La nomina

All'interno dell'impianto normativo fallimentare, il curatore è l'amministratore del patrimonio fallimentare ([articolo 31](#), L.F.), che assume nelle proprie funzioni la veste di pubblico ufficiale ([articolo 30](#), L.F.).

L'attività di amministrazione è chiaramente distinta dalla attività di vigilanza che la legge attribuisce invece al giudice delegato e al comitato dei creditori (articolo 31, L.F.).

Non vi è dubbio in ordine alla forte componente di "intuitus personae" che governa la relazione tra curatore e autorità giudiziaria.

Ne è conferma la circostanza che il curatore debba esercitare personalmente le proprie funzioni e che l'eventuale delega possa riguardare esplicitamente solo specifiche operazioni ([articolo 32](#), L.F.).

Ovviamente tale "intuitus" non può essere esercitato senza limiti.

In primo luogo la scelta deve ricadere su:

- avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti;
- studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lettera a). In tale caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura;
- coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in Spa, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e purché non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di fallimento.

In aggiunta non possono essere nominati curatore il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado del fallito, i creditori di questo e chi ha concorso al dissesto d'impresa, nonché chiunque si trovi in conflitto d'interessi con il fallimento.

All'interno di tale "comunità" di soggetti idonei allo svolgimento delle funzioni di curatore è evidente un riferimento meritocratico alle specifiche e dimostrate competenze nello svolgimento dell'incarico.

Infatti, l'[articolo 28](#), comma 3, L.F. dice che il curatore è nominato *"tenuto conto delle risultanze dei rapporti riepilogativi di cui all'articolo 33, comma 5, L.F."*, quindi della relazione periodica dell'avanzamento delle procedure fallimentari dalle quali il Tribunale può ritrarre le necessarie informazioni in ordine a efficacia ed efficienza dell'azione del curatore.

Un secondo principio di trasparenza/limitazione nella libertà di identificazione del Curatore va rinvenuto nel comma 4, articolo 28, L.F..

In esso si fa riferimento a un "registro nazionale" tenuto dal Ministero della giustizia nel quale confluiscono i provvedimenti di nomina dei curatori.

Le finalità precipue appaiono essere da un lato la possibilità per ciascun Tribunale di conoscere l'intero elenco nazionale di chi riveste la carica di curatore, ma anche quello di identificarne il numero degli incarichi, consentendo di valutare anche alla luce della struttura dell'ufficio del curatore, l'idoneità/opportunità di conferire al medesimo ulteriori incarichi.

Terzo principio di limitazione è rappresentato dal nuovo comma 5, articolo 28, L.F., così come aggiunto dall'[articolo 2](#), comma 1, D.Lgs. 54/2018 a decorrere dal 25 giugno 2018.

Per effetto di tale modifica:

*"non possono assumere l'ufficio di curatore né quello di suo coadiutore, coloro i quali sono legati da rapporto di coniugio, unione civile o convivenza di fatto ai sensi della L. 76/2016, parentela entro il terzo grado o affinità entro il secondo grado con magistrati addetti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il magistrato che conferisce l'incarico, nonché coloro i quali hanno con tali magistrati un rapporto di assidua frequentazione. Si intende per frequentazione assidua quella derivante da una relazione sentimentale o da un rapporto di amicizia stabilmente protrattosi nel tempo e connotato da reciproca confidenza, nonché il rapporto di frequentazione tra commensali abituali."*

In conseguenza di ciò, il curatore al momento dell'accettazione dell'incarico e comunque entro 2 giorni dalla comunicazione della nomina, deposita presso la cancelleria dell'ufficio giudiziario conferente l'incarico di una dichiarazione attestante l'insussistenza delle cause di incompatibilità di cui all'[articolo 35](#), comma 4-bis, D.Lgs. 159/2011. In caso di violazione della disposizione di cui al periodo precedente il Tribunale provvede d'urgenza alla sostituzione del soggetto nominato. Il Tribunale provvede allo stesso

modo nel caso in cui, dalla dichiarazione depositata, emerga la sussistenza di una causa di incompatibilità. In caso di dichiarazione di circostanze non corrispondenti al vero effettuata da un soggetto iscritto a un albo professionale, il Tribunale lo segnala all'organo competente dell'ordine o del collegio professionale ai fini della valutazione di competenza in ordine all'esercizio dell'azione disciplinare e al presidente della Corte d'Appello affinché dia notizia della segnalazione a tutti i magistrati del distretto.

Nella dichiarazione il soggetto incaricato deve comunque indicare, ai fini di cui all'articolo 35.2., l'esistenza di rapporti di coniugio, unione civile o convivenza di fatto ai sensi della L. 76/2016, parentela entro il terzo grado o affinità entro il secondo grado o frequentazione assidua con magistrati, giudicanti o requirenti, del distretto di Corte d'Appello nel quale ha sede l'ufficio giudiziario presso il quale è pendente il procedimento.

A decorrere dal trentesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del provvedimento con cui il responsabile dei sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia attesta la piena funzionalità dei sistemi in relazione a quanto previsto dai commi 1, 2 e 3, il deposito della dichiarazione prevista dai predetti commi ha luogo esclusivamente con modalità telematiche, nel rispetto della normativa anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici.

Su detto sistema di verifica vigila ogni singola Corte d'Appello, in quanto il presidente ha la possibilità di estrarre, anche in forma massiva, le dichiarazioni depositate a norma dell'[articolo 35](#), comma 1, D.Lgs. 159/2011 dalle quali deve essere possibile rilevare almeno i seguenti dati:

- il nome del giudice che ha assegnato l'incarico e la sezione di appartenenza;
- il nome dell'ausiliario e la tipologia dell'incarico conferitogli;
- la data di conferimento dell'incarico;
- il nome del magistrato del distretto con il quale il professionista incaricato ha dichiarato di essere legato da uno dei rapporti indicati all'articolo 35.1, comma 2;
- la natura di tale rapporto.

Il presidente della Corte d'Appello tiene conto delle risultanze delle dichiarazioni ai fini dell'esercizio, su tutti gli incarichi conferiti, del potere di sorveglianza di cui al R.D. 511/1946.

## La revoca del curatore e la sua sostituzione

Chiarito il complesso sistema che governa le modalità di nomina del curatore e, in sostanza, la natura pubblicistica dell'ufficio affidatogli, il tema della revoca ne discende secondo un percorso logico coerente.

Le norme di riferimento sono gli articoli [37](#) e [37-bis](#), L.F..

Il primo articolo è stato modificato nel testo attuale con effetto dal 16 luglio 2006, il secondo invece con effetto dal 1° gennaio 2008.

Giova da subito osservare che il testo a oggi noto del nuovo codice della crisi e dell'insolvenza prevede agli articoli 139 e 140 norme sostanzialmente identiche per la fattispecie qui in esame.

Il Tribunale può in ogni tempo, su proposta del giudice delegato o su richiesta del comitato dei creditori o d'ufficio, revocare il curatore.

Il Tribunale provvede con decreto motivato, sentito il curatore e il comitato creditori; e contro il relativo provvedimento è ammesso il reclamo, senza che quest'ultimo sospenda l'efficacia del decreto.

Anche prima dell'intervento normativo del 2006 e del 2008 il provvedimento di revoca era considerato di natura ordinatoria e non destinato incidere su diritti soggettivi.

Il principio si fondava sulla considerazione della natura pubblicistica degli interessi tutelati dal fallimento e dell'ufficio affidato al curatore.

Da ciò discendeva la non ricorribilità del provvedimento in Cassazione (*ex pluribus*, Cassazione n. 7876/2006, in Giustizia Civile, Mass 2006).

Discendeva altresì in termini pratici che il curatore non avesse alcun diritto alla conservazione dell'incarico e potesse essere revocato in ogni tempo e per ogni ragione, anche di mera opportunità.

Pur in assenza di esplicita indicazione testuale, tuttavia si riteneva illegittima una revoca immotivata o basata su indicazioni irragionevoli o pienamente arbitrarie, tenendo conto della potenziale lesione dell'onore e della dignità del revocato professionista e delle conseguenti ricadute sull'esercizio della professione.

Tuttavia l'impossibilità di impugnare il procedimento di revoca e l'assenza di un diritto alla conservazione dell'incarico escludeva anche il diritto al risarcimento del danno da anticipata interruzione, a conseguenza di rendere il curatore privo di ogni efficace mezzo di tutela.

La riforma ha avuto 2 effetti fondamentali: il primo, è che ha introdotto la necessità esplicita di "giustificati motivi" per la revoca. Il secondo che il decreto di revoca è reclamabile ai sensi dell'[articolo 26](#), L.F..

L'intenzione del Legislatore è apparsa chiara: si è voluto rendere più stabile la funzione di curatore e contemporaneamente, più trasparente il processo di interruzione anticipata del rapporto, sottoponendolo al controllo della Corte d'Appello.

Tutto ciò comunque non pare sufficiente a determinare un vero e proprio diritto soggettivo in capo al curatore al mantenimento dell'ufficio.

Infatti il curatore rimane un organo ausiliario dell'amministrazione della giustizia, tenuto all'adempimento del proprio mandato con la diligenza necessaria al conseguimento del pubblico interesse, che non necessariamente, peraltro, concorda con l'interesse privatistico dei creditori al soddisfacimento dei propri diritti.

Occorre poi rilevare che l'[articolo 23](#), L.F. stabilisce in via generale che il Tribunale provvede alla nomina, alla revoca o sostituzione per giustificati motivi degli organi della procedura.

È noto che "giustificati motivi" rappresentano una fattispecie ben più ampia di "giusta causa" e ricomprendono pertanto anche il caso in cui il curatore non sia adempiente a suoi specifici doveri e quindi anche in casi di semplice opportunità o convenienza.

In materia di "giustificati motivi" è interessante il decreto del Tribunale di Forlì del 29 gennaio 2015 (ne Il Caso.it) che elenca, *inter alia*:

- la ritardata predisposizione del programma di liquidazione;
- il mancato avvio tempestivo delle operazioni di stima del compendio mobiliare e immobiliare;
- la mancata effettuazione del riparto parziale delle somme incassate ex [articolo 110](#), L.F.;
- il ritardato deposito della relazione ex [articolo 33](#), ultimo comma, L.F..

Tutti i fatti quelli riportati che vengono indicati, non a torto, idonei a compromettere l'interesse dei creditori a conseguire quanto prima la liquidazione dell'attivo, a salvaguardare il valore del compendio disponibile e a distribuire quanto prima l'attivo conseguito.

Ciò che peraltro ha rilievo è che tra i giustificati motivi vi è anche il rischio prospettico che la procedura in futuro si protragga ingiustificatamente oltre i limiti di durata massima previsti dalle Legge Pinto.

Se poi esaminiamo detti principi in parallelo alle disposizioni dell'[articolo 37-bis](#), L.F., che prevede che la maggioranza dei creditori ammessi, conclusa l'adunanza per l'esame dello stato passivo, possa avanzare una richiesta di sostituzione del curatore, osserviamo come non sia sufficiente la illustrazione delle ragioni della richiesta, ma è necessario che sia il Tribunale a valutare l'esistenza dei giustificati motivi. Quindi la volontà dei creditori non è vincolante per il Tribunale, a cui spetta invece sempre la verifica delle finalità del migliore svolgimento della procedura, eventualmente ulteriore rispetto al perseguimento degli interessi dei creditori.

La disciplina resta pertanto nel solco già precedentemente tracciato di una esigenza non soggettiva, ne riconducibile al rapporto con i creditori, del buon esito della procedura.

In tale contesto nuovamente, risulta inesistente una posizione soggettiva giuridicamente rilevante per il curatore e quindi precluso il ricorso straordinario per Cassazione contro il provvedimento di revoca ex [articolo 111](#), Costituzione.

## L'azione di responsabilità – Cenni

Ai sensi del successivo [articolo 38](#), L.F., il curatore revocato deve rendere comunque il conto ai sensi dell'[articolo 116](#), L.F. e nei suoi confronti, ove ne sussistano gli estremi, l'azione di responsabilità è promossa dal nuovo curatore, previa autorizzazione del giudice delegato, ovvero del comitato dei creditori.

È interessante notare il collegamento tra rendiconto del curatore cessato e risarcimento del danno.

La Corte di Cassazione, [ordinanza n. 529/2016](#), afferma che l'eventuale sentenza di approvazione del rendiconto resa a seguito di contestazione del rendiconto promossa dal curatore nominato in sostituzione non ha un rapporto di pregiudizialità logico-giuridica rispetto all'eventuale azione di responsabilità promossa. Infatti il giudice dal rendiconto valuta le eventuali negligenze in via meramente incidentale e ciò quindi non preclude un autonomo giudizio da parte del giudice investito dell'azione di responsabilità.

In particolare, la responsabilità del curatore revocato non è quella del buon padre di famiglia, bensì quella attesa dalla natura dell'incarico e dalle competenze che richiede. Essa ha natura contrattuale, perché l'incarico di curatore ancorché conferito dal Tribunale ha la natura del mandato.

Da ciò discende che vanno provate le condotte di inadempimento (circostanza sostanziata dalle indicazioni contenute nel decreto di revoca), il pregiudizio in concreto sofferto dalla massa e il nesso di causalità tra il danno e i comportamenti omissivi addebitati al curatore.

Opera invece, ai sensi dell'[articolo 1218](#), cod. civ., la presunzione di colpa in capo al convenuto curatore revocato che deve dimostrare la non imputabilità dei concreti eventi lesivi.

Vi è peraltro da osservare che, quandanche il Tribunale ritenesse insussistenti i giustificati motivi per la revoca, lo stesso fallito che ritenga di essere stato danneggiato dall'attività del curatore, può, una volta recuperata in pieno la sua capacità, attivare la tutela risarcitoria.