

L'EVOLUZIONE DEL RUOLO DEL CURATORE DAL FALLIMENTO ALLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

di Lucia Fantozzi

Sommario: *Premessa – 1. Nomina del curatore. - 2. Nuovi obblighi gestori. - 3. Reclamo contro gli atti e le omissioni del curatore. – 4. Informativa e relazione particolareggiata. – 5. I rapporti riepilogativi semestrali. – 6. Determinazione del compenso. - 7. Il ruolo del curatore nei rapporti di lavoro subordinato. - 8. Inventario e custodia dei beni acquisito all'attivo. - 9. Contenuto minimo e approvazione del programma di liquidazione – 10. Rendiconto del curatore. – 11. Gli obblighi del curatore successivamente alla chiusura della liquidazione giudiziale delle società di capitali – 12. Considerazioni conclusive.*

Premessa

Il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (qui di seguito abbreviato con la sigla CCII o semplicemente indicato come Codice), non ancora entrato in vigore e attualmente al vaglio del Governo (1) - ha rimodulato l'intera disciplina concorsuale adeguandosi per alcuni aspetti alla prassi corrente, per altri recependo gli orientamenti della giurisprudenza e per altri aspetti ancora innovando completamente; il tutto preminentemente al fine di: 1) adottare un unico modello processuale per l'accertamento dello stato di crisi o di insolvenza del debitore; 2) riservare alla "liquidazione giudiziale" - nuova denominazione sostitutiva di "fallimento" (2) - una funzione residuale, cui ricorrere quando non vi siano valide

¹ Lo "Schema di decreto legislativo recante Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017 n. 155" è stato pubblicato il 2.10.2018 e ha parzialmente modificato il testo redatto dalla commissione ministeriale Rordorf.

² La riforma Rordorf esordisce preliminarmente con un uso più attento dei termini, nella consapevolezza che una corretta scelta lessicale possa incidere positivamente non solo a livello sociale, ma anche nelle stesse scelte economiche degli operatori commerciali (imprenditori e creditori): scompaiono le parole "fallimento" e "fallito", proprio in quanto sono termini che gettano un'«aura di negatività e discredito, anche personale» (V. Relazione

soluzione alternative; 3) contenere durata e costi della procedura; 4) assicurare trasparenza e pubblicità dei sistemi di gestione adottati dal curatore, garantendo il miglior e rapido soddisfacimento dei creditori; 5) tutelare l'imprenditore e, con esso, l'intero sistema economico-commerciale, adottando sistemi di prevenzione dello stato di crisi irreversibile ⁽³⁾.

La nuova disciplina della Liquidazione giudiziale è contenuta nel Titolo V, Capo I del Codice e, sebbene in larga parte abbia lasciato immutata la disciplina fallimentare ancora oggi in vigore, contiene, tra le altre, importanti modifiche inerenti il ruolo del curatore, la cui funzione - che a rigore dovrebbe acquistare maggiore <<efficacia>>⁽⁴⁾ - sembra, però, fare ritorno alla disciplina antecedente la riforma del 2006, essendo caratterizzata più che da un ampliamento dei poteri gestionali, da un aumento delle responsabilità e degli obblighi e da un correlato potenziamento del potere di vigilanza e controllo esercitato dal giudice delegato sull'operato del curatore.

Esaminiamo in dettaglio le principali novità apportate dal Codice alle funzioni del curatore nella liquidazione giudiziale.

1. Nomina del curatore

1.1 Criteri e presupposti della nomina (artt. 49, 125, 356-358 CCII – art. 16, 28

l.f.)

Il tribunale rimane l'organo deputato alla nomina del curatore.

Illustrativa allo schema di decreto legislativo recante il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, pag. 3) e riecheggiano la stigmatizzazione sociale all'incapacità di far fronte ai debiti, precludendo l'avvio di nuove attività da parte del fallito stesso. Conseguentemente, al fine di diffondere una <<nuova cultura del superamento dell'insolvenza, vista come evenienza fisiologica nel ciclo vitale dell'impresa, da prevenire ed eventualmente regolare al meglio>> (cit. V. Relazione Illustrativa, pag. 3), il termine "fallito" lascia il posto a quello di "debitore insolvente" o "società insolvente", mentre il termine "fallimento" viene sostituito con la denominazione di "Liquidazione Giudiziale".

³ V. art. 2 co. 1 l. 155/2017

⁴ L'art. 7 co. 2 della l. 155/2017 statuisce che: <<il Governo adotta le misure dirette a rendere più efficace la funzione del curatore....>>

L'incarico di curatore potrà essere conferito soltanto a coloro che provvederanno ad iscriversi all'istituendo "Albo Nazionale degli Incaricati della Gestione e del Controllo delle Procedure", tenuto dal Ministero della Giustizia, le cui modalità operative e di funzionamento sono ancora da stabilire (art. 356 CCII).

I presupposti per l'iscrizione all'Albo sono quelli attualmente dettati dal vigente art. 28 l.f. (nella nuova formulazione dettata dal d. lgs. 18 maggio 2018 n. 54), riportato nell'art. 358, co. 1, 2 e 3 lettera a) CCII .

L' art. 358 co. 3, lettere *b) e c)*, invece statuisce che, ai fini della nomina, il tribunale tenga conto, non solo delle risultanze dei rapporti riepilogativi [come già attualmente previsto dall'art. 28 l.f. e trascritto nell'art. 358 co. 3 lettera *a)*], ma anche: <<*b) degli incarichi in corso in relazione alla necessità di assicurare l'espletamento diretto, personale e tempestivo delle funzioni c) delle esigenze di trasparenza e di turnazione nell'assegnazione degli incarichi, valutata l'esperienza richiesta dalla natura e dall'oggetto dello specifico incarico*>>.

Oltre ai criteri sopra enunciati, l'articolo 125 co. 3, prevede che la nomina del curatore avvenga nel rispetto dei dettami di cui all'art. 35 co. 4 bis, 35.1 e 35.2 del Codice Antimafia (v. art. 28 co. 5 l.f.).

Da quanto sopra riportato e, in particolare, dall'esame congiunto degli articoli 125, 356, 358, si evince, infine, che il curatore, in quanto iscritto in un Albo Nazionale potrà ricevere incarichi da qualsiasi tribunale del territorio italiano.

1.2 Provvedimento di nomina e autorizzazione preventiva al compimento di indagini

Il provvedimento di nomina continuerà ad essere contenuto nella sentenza che dichiara aperta la liquidazione giudiziale (artt. 49 e 125), ovvero in apposito con decreto se nominato successivamente in sostituzione di altro curatore (art. 135).

Il contenuto della sentenza di apertura della liquidazione giudiziale (art. 49) sarà più esteso di quello attuale, posto che, oltre alla nomina, conterrà l'autorizzazione per il curatore ad accedere, a titolo gratuito, con le modalità di cui agli artt. 155 *quater*, 155 *quinquies* e 155 *sexies* disp. att. c.p.c., alle banche dati dell'anagrafe tributaria e degli atti sottoposti ad imposta di registro, all'archivio dei rapporti finanziari, ad acquisire l'elenco dei clienti e dei fornitori trasmessi periodicamente al fisco, nonché ad acquisire la documentazione contabile bancaria e finanziaria inerente i rapporti con l'impresa insolvente.

L'accesso da parte del curatore a banche dati diverse da quelle indicate dal citato art. 49 potrà sempre essere effettuato, ma soltanto previa e specifica autorizzazione del giudice delegato (art. 130 co. 2 e 3 CCII) e potrà essere a titolo oneroso.

Come si evince dalla lettura dell'articolo in esame, il potere accertativo sancito dall'art. 49 è già integralmente contenuto nell'art. 155 *sexies* disp. att. c.p.c.⁽⁵⁾ e, di fatto, costituisce uno strumento da tempo utilizzato dai curatori fallimentari. Attualmente, però, i curatori, per ogni singolo accesso e/o accertamento da svolgere, devono ottenere specifica ed espresa autorizzazione del giudice delegato, nonché

⁵ Art. 155 *sexies* disp. att. c.p.c.: <<Le disposizioni in materia di ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare si applicano anche per l'esecuzione del sequestro conservativo e **per la ricostruzione dell'attivo e del passivo nell'ambito di procedure concorsuali** di procedimenti in materia di famiglia e di quelli relativi alla gestione di patrimoni altrui. Ai fini del recupero o della cessione dei crediti, il curatore, il commissario e il liquidatore giudiziale possono avvalersi delle medesime disposizioni anche per accedere ai dati relativi ai soggetti nei cui confronti la procedura ha ragioni di credito, anche in mancanza di titolo esecutivo nei loro confronti. Quando di tali disposizioni ci si avvale nell'ambito di procedure concorsuali e di procedimenti in materia di famiglia, l'autorizzazione spetta al giudice del procedimento>>.

anticiparne i relativi costi in caso di assenza di fondi, salvo essere rimborsati dall'Erario in caso di liquidazione del compenso ex art. 146 d.p.r. 115/2002⁶.

La reale portata innovativa dell'art. 49 è, allora, da ravvisarsi nella particolare configurazione dell'**autorizzazione** la quale – fatta eccezione dell'ipotesi di cui al citato articolo 130 co. 2, 3 - verrà conferita, non più in corso di procedura, previa istanza del curatore e specifico provvedimento del giudice delegato, bensì in via **generale ed astratta** dal collegio del Tribunale, contestualmente all'apertura della liquidazione giudiziale e alla nomina del curatore.

In tal modo sarà facilitata l'attività accertativa del curatore atteso che lo stesso potrà immediatamente accedere alle banche dati della pubblica amministrazione, trasmettendo ai competenti uffici una semplice richiesta con allegata copia della sentenza di apertura della liquidazione giudiziale.

Allo stesso tempo, però, l'autorizzazione preventiva di cui al menzionato art. 49 circoscrive e puntualizza l'attività del curatore, laddove le indagini e gli accertamenti presso le pubbliche amministrazioni, di fatto, non costituiranno più il risultato di una scelta discrezionale e diligente, ma il preciso adempimento di un obbligo imposto *ex lege* al curatore, le cui indagini dovranno essere svolte a tutto tondo al fine di: a) garantire la miglior ricostruzione del patrimonio del debitore; b) elaborare la <<*relazione particolareggiata*>> richiesta dall'art. 130 CCII anche ai fini delle indagini preliminari in sede penale; c) ricostruire gli elementi e delle vicende del passato e potenzialmente strumentali a incardinare azioni di responsabilità penali e civili nei

⁶ Attualmente l'Agenzia delle Entrate pretende il pagamento di un tributo, assumendo la gratuità solo per i casi espressamente previsti dalla legge e attualmente limitati al recupero dei crediti professionali dei difensori d'ufficio, dei crediti da lavoro e corresponsione degli assegni di mantenimento.

confronti del debitore e/o degli organi amministrativi di controllo delle società insolventi.

1.3 Nomina del curatore nelle liquidazioni di gruppo

La nomina del curatore, di cui agli artt. 49 e 125, potrà avere ad oggetto il mandato a gestire la liquidazione giudiziale di una sola impresa ovvero di un intero gruppo di imprese, laddove il significato di gruppo deve essere mutuato dall'art. 2497 c.c..

Invero, l'art. 287 CCII per la prima volta introduce formalmente il concetto di "insolvenza di gruppo" <<*in funzione del miglior soddisfacimento dei creditori delle diverse imprese del gruppo*>> e prevede che, in caso di insolvenza di più imprese appartenenti ad un unico gruppo, possa essere depositato un unico ricorso e aperta un'unica procedura, con nomina di un solo giudice delegato e di un solo curatore; sarà, invece, nominato un comitato dei creditori per ciascuna impresa insolvente.

La riforma prevede, dunque, una novità assoluta e pone fine ai numerosi interrogativi sorti in dottrina e giurisprudenza, soprattutto in tema di concordato di gruppo (7).

Certamente, l'unitarietà della procedura consentirà al curatore di avere una visione d'insieme, di ricostruire più agevolmente il patrimonio del gruppo, nonché di individuare le reali cause della crisi e dello sviluppo delle stesse tenendo conto dei <<*preesistenti reciproci collegamenti di natura economica e produttiva della presenza dei medesimi amministratori*>> (art. 287 co. 1), con contestuale identificazione dei soggetti concretamente responsabili.

Al contempo, però, il curatore dovrà adeguare la propria attività alla maggiore complessità della procedura, sostanzialmente moltiplicando gli adempimenti per un

⁷ In assenza di una specifica disciplina, la Cassazione ha sempre ritenuto inammissibile il concordato di gruppo. Cfr. sul punto Cass. n. 19014 del 31 luglio 2017; Cass. n. 19182 del 7 marzo 2018).

numero pari a quello delle società insolventi del gruppo, attesa l'espressa previsione del mantenimento << dell'autonomia delle rispettive masse attive e passive >> (art. 287 co. 1). Il curatore, quindi, dovrà:

- redigere un programma di liquidazione indicando i criteri di coordinamento delle singole masse attive (art. 287 co. 1, 3)⁽⁸⁾;
- redigere un unico progetto di riparto pur distinguendo le masse da ripartire;
- mantenere distinti gli adempimenti fiscali previsti per ciascuna impresa insolvente del gruppo;
- tenere un registro informatico per ogni impresa insolvente, ripartendo proporzionalmente << le spese generali >> (art. 287 co. 3);
- redigere un unico rapporto riepilogativo, laddove saranno distinte le entrate e le uscite afferenti ad ogni impresa insolvente del gruppo, specificando preliminarmente le spese generali e i relativi criteri di ripartizione adottati.

Infine, è fatto espresso onere al curatore di promuovere direttamente l'accertamento dello stato d'insolvenza di imprese del gruppo laddove ne ravvisi i presupposti.

1.4 Termine di accettazione dell'incarico

Al pari di come avviene attualmente, il curatore dovrà accettare l'incarico telematicamente, entro due giorni lavorativi dalla comunicazione di cancelleria.

Intervenuta l'accettazione, il curatore non sarà più onerato di attivare una pec a nome della procedura come previsto dall'art. 31 bis l.f., ma sarà lo stesso ufficio fallimentare a comunicare al curatore le credenziali di accesso al domicilio digitale assegnato alla procedura dallo stesso Ministero della Giustizia (art. 126).

⁸ V. Relazione Illustrativa cit., pag.219.

Attualmente, però, non sono state indicate le modalità tecniche di assegnazione del domicilio digitale, né è stato previsto un termine per l'assegnazione dello stesso da parte del Ministero, sicché in caso di ritardo dell'Ente, viene da chiedersi se il curatore sia legittimato ad attivare una pec provvisoria al fine di poter adempiere a tutti gli obblighi di comunicazione che ne presuppongono l'esistenza pressoché immediata [es. trasmissione dell'avviso ex art. 200 (oggi ancora art. 92 l.f)].

2. Nuovi obblighi gestori

2.1 L'attività difensiva del curatore nei giudizi tributari

Il contenuto dell'art. 128 CCII sostanzialmente corrisponde quello dell'attuale art. 31 l.f., tranne che nella seconda parte dell'ultimo comma di cui si dirà *infra*: il curatore amministra il patrimonio del debitore insolvente con la diligenza professionale richiesta dalla natura e delicatezza dell'incarico ricevuto (artt. 136 e 1776 co. 2 c.c.) e opera sotto il controllo e la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori.

Tuttavia, a differenza di quanto statuito dall'art. 31 della legge fallimentare, che prevede che il curatore non possa assumere la veste di avvocato nei giudizi che riguardano la liquidazione, il Codice stabilisce che il curatore possa assumere la difesa tecnica della procedura nei giudizi tributari allorché ne abbia la necessaria qualifica e <<*sia funzionale ad un risparmio per la massa*>> (art. 128 co. 3).

Si tratta, in realtà, di una norma di attuazione del principio normativo contenuto nell'art. 2 lettera l) l. 155/2017, che impone la previsione di strumenti e misure volti a <<*ridurre la durata e i costi delle procedure concorsuali, anche attraverso misure di responsabilizzazione degli organi di gestione e di contenimento delle ipotesi di prededuzione, con riguardo altresì ai compensi dei professionisti, al fine di evitare*

che il pagamento dei crediti prededucibili assorba in misura rilevante l'attivo della procedura>>.

In tale ottica, nessun compenso aggiuntivo è riconosciuto al curatore, sicché il risparmio dei costi in favore della massa dei creditori, di fatto, viene realizzato aggravando l'attività del curatore che - contrariamente alla rubricazione dell'articolo 128 "Gestione della procedura" - non sarà più esclusivamente di tipo gestorio e accertativo, ma anche difensivo ⁽⁹⁾ ⁽¹⁰⁾.

2.2. Gli obblighi contabili (art. 136)

In ottemperanza a quanto richiesto dall'art. 7 co. 9 l.155/2017, con cui si è inteso incrementare il potere di vigilanza sulle attività amministrative del curatore e assicurare la massima trasparenza ed efficienza delle operazioni di liquidazione dell'attivo fallimentare, il nuovo Codice ha adeguato anche gli obblighi contabili e amministrativi del curatore agli attuali sistemi operativi-contabili, oramai del tutto informatizzati.

In particolare, l'art. 136 co. 1 impone al curatore l'obbligo di tenere un registro informatico, consultabile telematicamente sia dal giudice delegato che da ciascuno dei membri del comitato dei creditori, in cui ogni operazione contabile sia, non solo annotata giornalmente, ma anche munita di firma digitale e di marca temporale.

Nonostante il tenore letterale della norma in esame e fermo restando che le annotazioni dovranno indicare, in via specifica, la data delle singole operazioni

⁹ La difesa tecnica in ambito tributario costituisce un'innovazione introdotta direttamente dallo schema di decreto legislativo pubblicato il 2.10.2018, non prevista dalla commissione Rordorf.

¹⁰ Tale specifica previsione normativa dovrebbe consentire anche di arginare le numerose istanze di ammissione al passivo aventi ad oggetto crediti tributari e già oggetto di cartelle esattoriali notificate alle procedure concorsuali, spesso prive di fondamento, ma non contestate dai curatori fallimentare in quanto il compenso che dovrebbe essere riconosciuto, in prededuzione, al nominando difensore, inciderebbe sulla massa attiva molto di più di quanto inciderebbe il credito tributario insinuato al passivo in via chirografaria o privilegiata.

giornalmente svolte dal curatore, non sembra potersi escludere che le annotazioni medesime potranno essere effettuate periodicamente pur distinguendo le singole operazioni giornaliere; il tutto in analogia a quanto previsto per le imprese non insolventi dall'art. 22 D.p.r. 600/1973 che dispone l'obbligo di registrazione delle operazioni giornaliere entro 60 gg. dal compimento delle operazioni medesime. La firma digitale e la marca temporale, pertanto, riguarderebbero un'annotazione unitaria, contenente la pluralità di operazioni giornaliere ⁽¹¹⁾.

Un'interpretazione più rigorosa della norma, con annotazioni effettuate e firmate giorno per giorno, rischierebbe di appesantire inutilmente il ruolo del curatore, il quale finirebbe per essere travolto dai plurimi e capillari adempimenti, con rallentamento dell'attività liquidatoria e, quindi, della stessa conclusione della procedura.

2.3 Gestione diretta e gestione delegata (art. 129) – Integrazione dei poteri del curatore (art 132)

La facoltà del curatore di avvalersi di delegati e di coadiutori di cui all'art. 32 l.f. è rimasta inalterata, così come sono rimasti immutati i poteri del curatore di cui all'art. 35 l.f.: entrambe le norme sono state integralmente riportate rispettivamente negli articoli 129 e 132 CCII.

3. Reclamo contro gli atti e le omissioni del curatore

Il Codice ha lasciato inalterata anche la possibilità di proporre reclamo avverso gli atti di amministrazione e le omissioni del curatore per violazione di legge, semplificando però il contenuto del provvedimento decisorio del Giudice Delegato.

¹¹ Non è previsto un obbligo di stampa cartacea del registro: la marca temporale, di fatto, impedisce eventuali cancellazioni e/o abrasioni, mentre il rapporto riepilogativo semestrale cristallizza le operazioni di un intero semestre.

In particolare, a parziale modifica dell'art. 36 l.f., l'art. 133 statuisce che il Giudice Delegato provveda sul reclamo con un decreto *sic et simpliciter* e non più con un decreto motivato (art. 135 c.p.c.). Il Curatore, sebbene legittimato a proporre reclamo al Collegio avverso detto decreto, dovrà immediatamente <<*conformarsi alla decisione del giudice delegato*>>.

La portata innovativa della norma esaminata non può non colpire l'attenzione del lettore: mentre con il regio decreto del 1942 e successive riforme, il curatore ha sempre avuto l'obbligo di conformarsi al provvedimento collegiale, pronunciato a definizione del reclamo avverso il decreto emesso dal giudice delegato ex art. 36 co. 1 l.f., con il Codice tale obbligo di adeguamento è immediatamente successivo al provvedimento emesso da un organo monocratico, quale è il giudice delegato che, oltretutto, è esonerato dall'obbligo di qualsiasi motivazione, sia pur succinta.

Certamente non è trascurabile il fatto che al curatore è data la possibilità di presentare reclamo al collegio, ma occorre considerare anche che, nelle more della decisione collegiale, possa venir meno l'interesse o l'utilità per il curatore a coltivare il gravame: l'eventuale accoglimento del reclamo da parte del collegio, infatti, potrebbe avvenire allorché il curatore si sia già integralmente conformato e i relativi effetti non possano essere più revocati.

L'immediata efficacia esecutiva del decreto emesso dal giudice delegato si palesa, allora, come una forma di controllo pregnante dell'attività amministrativa del curatore le cui competenze professionali da un lato dovranno essere di grado elevatissimo ma dall'altro lato dovranno essere sottomesse all'immediato potere dispositivo del giudice delegato.

4. Informativa e relazione particolareggiata

Altra novità del Codice concerne l'obbligo del curatore di depositare, non più una, ma due relazioni, distanziate nel tempo, entrambe da redigersi al fine di favorire il più possibile le indagini penali e riportare le notizie acquisite in relazione agli accertamenti compiuti, agli elementi informativi acquisiti circa le cause dell'insolvenza e le relative responsabilità del debitore, ovvero, degli organi amministrativi e di controllo della società insolvente.

In particolare, l'art. 130 dispone che:

- entro 30 gg. dall'apertura della procedura concorsuale, il curatore depositi un'«**informativa**»⁽¹²⁾ sui primi accertamenti compiuti e sulle notizie acquisite in relazione alla causa dell'insolvenza ed alla responsabilità del debitore o degli organi amministrativi della società insolvente (art. 130 co. 1), fermo l'obbligo del curatore di comunicare immediatamente (quindi, anche prima del termine indicato) al pubblico ministero l'eventuale mancata consegna, da parte del soggetto insolvente, della documentazione sociale e contabile (art. 130 co. 2);
- entro 60 gg. dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo, invece, il curatore dovrà depositare una «**relazione particolareggiata in ordine al tempo e alle cause della crisi e del manifestarsi dell'insolvenza del debitore, sulla diligenza spiegata dal debitore nell'esercizio dell'impresa**», oltre che sull'eventuale responsabilità del debitore o di altri e su quanto può interessare le indagini preliminari in sede penale; se l'impresa insolvente fa parte di un gruppo, il curatore dovrà riferirne evidenziando anche i rapporti economici e contrattuali tra l'insolvente e tutte le altre imprese del gruppo (art. 130 co. 4).

¹² La commissione ministeriale Rordorf aveva denominato tale documento "relazione preliminare"

Il termine è di 180 gg. dalla dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale in difetto di accertamento del passivo (art. 130 co. 6).

Sia l'informativa che la relazione dovranno essere trasmesse al P.M. entro 5 gg. dal deposito. ⁽¹³⁾.

In realtà, l'obbligo di una doppia relazione e/o informativa rappresenta la regolamentazione di una prassi consolidata da lungo tempo tra i curatori, i quali - al termine delle operazioni d'inventario e della verifica del passivo - laddove la complessità della procedura lo richieda, depositano una seconda relazione ex art. 33 l.f., più dettagliata ed integrativa della prima sia in conseguenza delle indagini svolte ex artt. 155 *quater*, *quinquies* e *sexies* disp att. c.p.c., sia in forza dell'acquisizione di notizie e/o documenti allegati alle istanze di ammissione al passivo ovvero reperiti in fase di inventario.

A parere di chi scrive, l'obbligo di depositare la cd. "informativa", rischia di tradursi un adempimento meramente formale, di scarsa utilità anche per il P.M.: non a caso la stessa Relazione illustrativa del Codice ha classificato detto documento come <<*necessariamente parziale*>> ⁽¹⁴⁾: i 30 gg. di cui all'art. 130, invero, sono del tutto insufficienti assumere informazioni di rilievo e a ricostruire, sia pure in via preliminare, le cause dell'insolvenza e individuare profili di responsabilità penale e civile. I tempi tecnici necessari per accedere presso le pubbliche amministrazioni e banche dati (art. 49), assumere le informazioni da parte del soggetto insolvente (art. 149 co 2), esaminare l'intera documentazione sociale e contabile reperita, ricostruire le vicende

¹³ Parimenti a quanto già accade oggi, la norma in esame omette di indicare quali sia il soggetto se obbligato alla trasmissione degli atti al PM (curatore o cancelleria fallimentare). Per l'effetto, indipendentemente dall'operato delle cancellerie, i curatori continueranno a farsi parte diligente e a trasmettere direttamente le relazioni al P.M. designato.

¹⁴ Cit. Relazione del 2.10.2018, pag. 127

societarie che hanno generato lo stato di irreversibile crisi e, infine, procedere alla stesura della relazione, sono certamente superiori a 30 gg..

Probabilmente, sarebbe stato sufficiente prevedere l'obbligo di deposito della sola relazione particolareggiata, successivamente al deposito del decreto di esecutività, allorché certamente è decorso un tempo sufficiente a consentire al curatore per adempiere compiutamente a quanto richiesto dalla norma in esame: ciò, fermo restando l'obbligo del curatore di comunicare immediatamente al P.M. – e, quindi, anche prima dei 30 gg. previsti dall'art. 130 cit. - eventuali notizie di rilevanza penale.

5. I rapporti riepilogativi semestrali

L'art. 130 co. 9 ha introdotto diverse novità anche in relazione ai rapporti riepilogativi del curatore.

Innanzitutto, è stato modificato il termine per il deposito del **primo rapporto riepilogativo** che non sarà più ancorato alla data di deposito della relazione particolareggiata, bensì a quella di deposito del decreto di esecutività dello stato passivo; il deposito, inoltre, deve avvenire entro quattro mesi dalla predetta data e non più 6 mesi (art. 33 co. 1 e 5 l.f.).

Per i successivi rapporti riepilogativi, permane l'**obbligo di deposito semestrale**; così come permane l'obbligo del curatore di trasmettere i rapporti riepilogativi - con allegata documentazione - al comitato dei creditori, il quale potrà presentare le proprie osservazioni scritte nel termine di <<*quindici giorni*>>: il Codice, quindi, ha fissato un *dies ad quem* per l'invio delle osservazioni scritte, colmando un vuoto normativo lasciato dalla precedente riforma cui la prassi e la giurisprudenza avevano sopperito mutuando il termine da quello indicato dall'art. 41 co. 3 l.f.

La norma in esame, inoltre, non prevede più che le osservazioni siano depositate in tribunale, sicché è da presumere che le stesse potranno essere inviate direttamente al curatore ai sensi dell'art. 10 CCII.

Entro i quindici giorni successivi alla scadenza del termine per le osservazioni, il curatore trasmetterà altra copia del rapporto, unitamente alle eventuali osservazioni pervenute, ai creditori ed ai titolari di diritti sui beni; scompare, invece, l'obbligo di pubblicare il rapporto riepilogativo presso il Registro delle Imprese.

Oltre alle novità sopra evidenziate, però, ve ne un'altra di ben maggior spessore; e difatti, mentre **l'art. 33 co. 5 l.f.** prevede esclusivamente l'obbligo del curatore di trasmettere i rapporti riepilogativi al comitato dei creditori, ai creditori e pubblicazione nel Registro delle Imprese, **l'art. 130 co. 9 CCII** inizia il proprio dettato normativo imponendo al curatore l'obbligo di <<presentare>> i rapporti riepilogativi, con allegati estratti di conto corrente, al giudice delegato.

Solo nella seconda parte della norma è previsto l'obbligo del curatore di inviare al comitato dei creditori la **copia** di detti rapporti, **già** presentati al giudice delegato.

Tale modifica, come accennato in premessa ed evidenziato in prosieguo, in realtà è una delle numerose espressioni della nuovo *trend* caratterizzante la nuova riforma che torna a rafforzare il potere di vigilanza e controllo sul giudice delegato sugli atti del curatore, probabilmente nella evidente consapevolezza dello scarso funzionamento pratico del comitato dei creditori sul quale la precedente riforma del 2006, invece, aveva fatto grande affidamento.

6. Il compenso del curatore

Anche la disciplina relativa alla determinazione del compenso del curatore, contenuta nell'art. 137 CCII, è parzialmente mutata (v. art. 39 l.f.) e le modifiche non sono di scarso rilievo.

Ferma restando l'applicazione dei valori tabellari di competenza ministeriale per la determinazione del compenso (art. 137 co. 1), nonché la necessità per il curatore di ottenere, in via preventiva, l'approvazione del rendiconto di gestione, il secondo comma dell'art. 137 stabilisce che *<<al curatore è dovuta un'integrazione del compenso per l'attività svolta fino al termine dei giudizi e delle altre operazioni di cui all'art. 233 co. 2>>*.

In breve, il curatore ha diritto ad un'integrazione di compenso **sia** per tutte le attività svolte sino alla definizione dei giudizi pendenti, allorché la chiusura della procedura sia antecedente alla loro definizione (art. 233 co. 1 lett. c) e 234)⁽¹⁵⁾, **sia** per l'attività svolta successivamente alla chiusura della liquidazione giudiziale, allorché la procedura abbia riguardato società di capitali e avvenga ai sensi dell'art. 233 co. 1 lett. a) e b) (assenza di passivo ovvero totale soddisfo dei creditori concorsuali e delle spese di procedura). In tale ultimo caso, invero, è stato previsto il nuovo obbligo del curatore di convocare l'assemblea dei soci al fine di deliberare la ripresa o la chiusura della società, nonché di convocare l'assemblea per la trattazione di argomenti sollecitati da un numero di soci che rappresentino almeno il 20%⁽¹⁶⁾.

Sotto tale aspetto, il Codice è andato oltre la delega di cui all'art. 7 co. 10 lettera b) L.155/2017, che aveva limitato il diritto del curatore ad ottenere un supplemento di

¹⁵ Si ricorda che la chiusura della procedura in pendenza di giudizi, ex artt. 118 co. 2 terza parte e 120 ult. co. l.f. , è stata introdotta recentemente dall'art. 7 d.l. n. 83/2015 convertito con l. 132 del 6 agosto 2015.

¹⁶ La previsione di un compenso integrativo anche per l'attività di convocazione di assemblea societaria costituisce il frutto di un'innovazione non prevista dalla commissione Rordorf che, nell'art. 142, aveva, invece, statuito il diritto del curatore ad un'integrazione del compenso per le ipotesi di esercizio provvisorio, *<<tenendo conto degli eventuali utili e delle effetti conservativi realizzati>>*

compenso nei soli casi di <<*ulteriore attivo*>>, realizzato successivamente alla chiusura della procedura in conseguenza della definizione dei <<*procedimenti giudiziari*>>.

La norma così come formulata lascia diversi interrogativi aperti e qui di seguito esaminati.

6.1 compenso integrativo ex artt. 137 co.2, 233 co. 1 lettera c) e 234

L'art. 137 non specifica se, nell'ipotesi di chiusura in pendenza di giudizi, l'integrazione debba intendersi sospensivamente condizionata alla realizzazione di ulteriore attivo, ovvero se – tenuto conto dell'espressione letterale della norma, che collega il supplemento esclusivamente allo svolgimento di un'attività di gestione successiva alla chiusura della procedura – l'integrazione sia dovuta a prescindere dall'esito dei giudizi pendenti, in riconoscimento del maggior impegno comunque profuso dal curatore.

Laddove, in coerenza con il dettato della legge delega n. 155/2017, si optasse per la prima soluzione, rimarrebbe comunque il dubbio se la liquidazione del supplemento di compenso debba essere eseguita sulla sola base del maggior attivo realizzato, oppure se la liquidazione supplementare debba essere quantificata, sommando l'attivo realizzato *ante* chiusura con l'attivo supplementare realizzato *ex post* e, poi, detraendo al risultato così ottenuto il compenso già precedentemente liquidato.

Diversamente, in difetto di ulteriore attivo realizzato, ci si chiede quali dovrebbero essere i parametri da utilizzare per determinare il supplemento di compenso.

6.2 compenso integrativo ex artt. 137 co. 2 e 233 co. 1 lett. a) e b)

Nell'ipotesi di chiusura ex art. 233 co. 1 lett. a) e b), l'interrogativo che sorge riguarda proprio la *ratio legis* della prevista integrazione remunerativa, atteso che la convocazione di assemblea è intesa dal Codice, non quale un'attività straordinaria e occasionale, bensì quale un'attività tipica e obbligatoria del curatore, conseguente alla chiusura della procedura ogniqualvolta la liquidazione sia stata inerente a società di capitali (17).

Anche in questo caso, nessuna indicazione è fornita sui parametri da utilizzare per la determinazione del compenso aggiuntivo.

6.3 Acconti sul compenso

Infine, mentre la normativa vigente (art. 39 co. 3 l.f.) condiziona l'erogazione dell'acconto al mero deposito del progetto di ripartizione parziale(18), l'ultima parte del citato art. 137 co. 2 dispone che il curatore possa chiedere un acconto sul compenso soltanto dopo aver compiutamente eseguito il progetto di ripartizione parziale: è evidente che il Codice ha inteso rafforzare la tutela dei creditori concorsuali, assicurando la massima rapidità e contestuale efficienza operativa del curatore, evitando che quest'ultimo possa limitarsi a presentare un progetto di riparto, senza che a questo faccia seguito la sua effettiva esecuzione. Tale limite, tuttavia, ha recepito una prassi già largamente diffusa in tutti i tribunali italiani.

7. Il ruolo del curatore nei rapporti di lavoro subordinato

¹⁷ L'obbligo di convocazione assembleare è analogo all'obbligo del curatore di provvedere alla cancellazione della società dal Registro delle Imprese, laddove la chiusura sia dovuta a riparto dell'attivo ovvero all'assenza di fondi da ripartire: per la cancellazione, però, nessun compenso aggiuntivo è previsto.

¹⁸ L'obbligo di presentazione del progetto di ripartizione parziale era stato aggiunto di recente, dall'art. 7 lett. a) del D.L. 27 giugno 2015, n. 83 in sede di conversione dalla L. 6 agosto 2015 n. 132, entrata in vigore il 21 agosto 2015. Antecedentemente all'entrata in vigore di tale norma, l'unica condizione richiesta per l'erogazione dell'acconto era la presenza di giustificati motivi

Nell'ambito dei contratti pendenti, disciplinati dagli artt. 172 e ss., il Codice ha innovato soprattutto in materia lavorista, regolamentando in via analitica e dettagliata lo scioglimento dei rapporti di lavoro subordinato, senza distinzione alcuna tra rapporti a tempo determinato e a tempo indeterminato.

7.1 Sospensione automatica e *iter* decisionale del curatore

Gli articoli 189 e 190 - nella piena consapevolezza di tutte le problematiche, giuridiche e pratiche, generate dal vuoto normativo lasciato dalle riforme della legge fallimentare del 2006 e 2007 - hanno recepito integralmente gli orientamenti giurisprudenziali consolidatisi negli ultimi 10 anni⁽¹⁹⁾.

In particolare, l'art. 189 co. 1 cit. dispone che, in assenza di esercizio provvisorio dell'impresa insolvente autorizzato ai sensi dell'art. 214, *<<l'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del datore di lavoro non costituisce motivo di licenziamento>>*, mentre tutti i **rapporti di lavoro subordinati sono automaticamente sospesi** *<<fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, comunica ai lavoratori di subentrarvi, assumendo i relativi obblighi, ovvero il recesso>>*.

Prosegue, poi, l'art. 189 co. 3 precisando che *<<qualora non sia possibile la continuazione o il trasferimento dell'azienda o di un suo ramo o comunque sussistano manifeste ragioni economiche inerenti l'assetto dell'organizzazione del lavoro, il curatore procede senza indugio al recesso dai relativi rapporti di lavoro subordinato. Il curatore comunica la risoluzione per iscritto>>*.

Dalla lettura delle norme sopra trascritte, si evince che alla sospensione dei rapporti di lavoro subordinato - automaticamente determinata dall'apertura della liquidazione

¹⁹ In assenza di una specifica disciplina, la giurisprudenza unanimemente ritiene applicabile ai rapporti di lavoro la disciplina concorsuale generale contenuta nell'art. 72 l.f.: cfr. *ex multis* Cass. 30 maggio 2018 n. 13693.

giudiziale - fa seguito l'avvio di un articolato processo decisionale sensibilmente diverso da quello previsto in via generale dall'art. 172 e che, solo apparentemente, fa capo al curatore.

Invero, mentre l'art. 172 fonda la sorte dei rapporti giuridici pendenti su una decisione del curatore, preceduta esclusivamente dal parere del comitato dei creditori, l'art. 189 configura il recesso o il subentro come una fattispecie a formazione progressiva, caratterizzata da una pluralità di "passaggi obbligati". E segnatamente:

- 1) preliminarmente, il curatore ha l'obbligo di trasmettere <<...all'Ispettorato Territoriale del Lavoro del luogo ove è stata aperta la liquidazione giudiziale, entro trenta giorni dalla nomina, l'elenco dei dipendenti dell'impresa in forza al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale stessa>>; detto termine può essere prorogato dal giudice delegato su istanza del curatore, quanto l'impresa occupa più di 50 dipendenti (art. 189 co. 2);
 - 2) contestualmente, la necessità di stabilire se sussistono, o meno, i presupposti per la prosecuzione dei rapporti di lavoro subordinato, elencati analiticamente nella prima parte dell'art. 189 co. 3, determina l'onere per il curatore di compiere uno **specifico studio** contabile, finanziario e di tipo aziendalistico, laddove il recesso dovrà costituire una soluzione residuale da adottare laddove non vi siano alternative (art. 7 co. 7 L. 155/2017).
- È da ritenersi che tale analisi - nell'ottica di contenere i costi (art. 2 co. 1 lett. 1) L. 155/2017) - potrà essere svolta dallo stesso curatore nei casi più semplici o qualora ne abbia le necessarie qualifiche, mentre, nei casi di maggiore complessità dovrà essere nominato un esperto ai sensi dell'articolo 49 co. 2 lett. b), ovvero ex art. 129;

- 3) successivamente, il curatore dovrà depositare un'**istanza rivolta al giudice delegato**, adeguatamente motivata e documentata (allegando eventualmente anche l'elaborato peritale redatto o acquisito), con cui chiederà di essere autorizzato a procedere al recesso ovvero al subentro nel rapporto di lavoro subordinato sospeso;
- 4) il giudice delegato, quindi, allorché verifichi l'esistenza o meno dei presupposti di cui all'art. 189 co. 3, potrà concedere l'**autorizzazione** richiesta dal curatore, previa acquisizione del parere del comitato dei creditori- Tale parere però - stando al dato testuale della norma – non sembra avere carattere vincolante;
- 5) ottenuta l'autorizzazione del giudice delegato, il curatore comunicherà per iscritto al lavoratore dipendente il **subentro** ovvero il **recesso** ⁽²⁰⁾. Il recesso ha efficacia *ex tunc* e retroagisce alla data di apertura della liquidazione, mentre il subentro spiega la sua efficacia dalla data della comunicazione del curatore (art. 189 co. 2 prima e seconda parte).

7.2 Durata del periodo di sospensione

La sospensione del rapporto di lavoro potrà prolungarsi fino ad un termine di massimo di quattro mesi decorrenti dalla data di apertura della liquidazione giudiziale (art. 189 co. 3 terza parte).

Il giudice delegato potrà autorizzare la proroga della sospensione, su istanza del curatore o del direttore dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro, qualora questi ultimi ritengano << *sussistenti possibilità di ripresa o trasferimento a terzi dell'azienda o di*

²⁰ Per inciso si osserva che l'art. 189 co. 3 statuisce che <<*il curatore comunica la risoluzione per iscritto*>>, anziché disporre l'obbligo di comunicare per iscritto il recesso: l'erronea sovrapposizione dei due istituti giuridici, nettamente distinti fra loro, non è presente nella bozza elaborata dalla commissione ministeriale Rordorf, mentre ha fatto il suo ingresso soltanto con la pubblicazione dello schema del d. lgs. pubblicato il 12.10.2018.

un suo ramo>> e purché il deposito della avvenga almeno 15 gg. prima della scadenza del quadrimestre (art. 189 co. 3 parte prima).

Analoga istanza di proroga può essere depositata dal singolo lavoratore subordinato ma, in quest'ultimo caso, la proroga è destinata a spiegare la propria efficacia esclusivamente nei confronti del lavoratore istante.

La durata massima della proroga della sospensione non è chiaramente stabilita posto che, mentre la prima parte dell'art. 189 co. 4 prevede che il curatore possa depositare istanza di proroga per il <<*medesimo termine*>> di cui al comma terzo, ovvero sia di altri 4 mesi, la terza parte dello stesso quarto comma dispone che il giudice delegato possa <<*assegnare al curatore un termine non superiore a 8...*>>.

La soluzione interpretativa più ragionevole dovrebbe essere quella che tiene conto di entrambi i termini indicati dal citato articolo 189, rispettivamente commi 3 e 4, con riconoscimento della facoltà del curatore, o dell'I.T.L., o del lavoratore stesso di chiedere al giudice delegato la proroga della sospensione per un periodo compreso fra un minimo di 4 ed un massimo di 8 mesi. In caso contrario dovrebbe essere contemplata la possibilità che il giudice delegato autorizzi una proroga di durata maggiore di quella richiesta: ma sul punto v. *infra sub* parag. 7.3.

Il *dies a quo* della proroga eventualmente concessa non retroagisce alla data di presentazione dell'istanza, ma decorre dalla data di pubblicazione del decreto autorizzativo, sicché il termine di proroga massimo indicato potrebbe essere superato. E difatti, il giudice delegato ha l'obbligo di provvedere entro 30 gg. dal deposito dell'istanza, ma tale termine deve essere ritenuto ordinario; oltretutto, in caso di più istanze il predetto termine decorre dalla data dell'ultima istanza depositata.

L'eventuale proroga del periodo di sospensione non sarà indolore per la massa dei creditori, poiché sarà riconosciuta al lavoratore un'indennità di importo pari ad un minimo di due mensilità per ogni anno di durata dal rapporto, fino ad un massimo di otto mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del tfr, non assoggettata a contribuzione previdenziale ed ammessa al passivo in prededuzione.

Il curatore, pertanto, nel depositare l'istanza di proroga, ovvero, nell'esprimere il proprio parere in merito all'istanza presentata dagli altri soggetti legittimati, dovrà vagliare i costi e i benefici per la procedura <<*al fine di evitare che il pagamento dei crediti prededucibili assorba in misura rilevante l'attivo delle procedure*>> (art. 2 co. 1 lettera l) l. 155/2017).

Ai sensi nel successivo art. 190 co. 1 lo stato di sospensione è equiparato allo stato di disoccupazione, con diritto del lavoratore subordinato di beneficiare dei cc.dd. "ammortizzatori sociali" e, precisamente, del trattamento equivalente a quello di NASpl, denominato *ad hoc* NASPILG - Nuova prestazione di Assicurazione Sociale per l'Impiego nella Liquidazione Giudiziale.

7.3 Decreto autorizzativo del giudice delegato e parere del curatore

Il comma 4 dell'art. 189 contiene una innovazione di rilievo nella parte in cui statuisce che è il **giudice delegato a <<stabilire la misura del termine>> della sospensione**, tenuto conto delle <<*prospettive di ripresa delle attività o di trasferimento dell'azienda*>>.

In breve, il giudice delegato, non solo sarà l'organo deputato ad autorizzare o meno la proroga della sospensione, ma sarà anche l'unico organo deputato a "stabilire", *alias* a determinare la durata della proroga. Stando al tenore letterale della norma, la proroga *de qua* dovrebbe essere stabilita, considerando soltanto le <<*prospettive*

di ripresa delle attività o di trasferimento dell'azienda>> e non anche le ragioni esposte dal lavoratore, dall'Ispettorato o dal curatore stesso, il cui parere – nel caso di presentazione dell'istanza di proroga da parte di uno dei primi due soggetti indicati – non è nemmeno richiesto dall'articolo in esame.

Resta, ovviamente, da vedere come si svilupperà la prassi applicativa della norma, sebbene sia lecito presumere che, in considerazione del potere di gestione espressamente statuito dall'art. 128 del Codice e di quello di vigilanza e controllo del giudice delegato di cui all'art. 123 che precede, il parere del curatore è destinato a precedere sempre la decisione del giudice delegato.

7.4. Risoluzione di diritto con efficacia *ex tunc*

Il Codice introduce una nuova causa di scioglimento dei rapporti di lavoro subordinati, ovvero la **risoluzione di diritto**; invero, l'art. 189 co. 3 terza parte, statuisce che *<<... decorso il termine di quattro mesi senza che il curatore abbia comunicato il subentro, i rapporti di lavoro subordinato che non siano già cessati, **si intendono risolti di diritti con decorrenza dalla data di apertura della liquidazione giudiziale**>>*. La "risoluzione di diritto" opera anche nel caso in cui sia decorsa inutilmente l'eventuale proroga concessa dal giudice delegato ex art 189 co. 4.

La novità normativa è destinata ad incidere non solo in ambito concorsuale ma anche in ambito lavoristico.

E difatti, attualmente, lo scioglimento del rapporto di lavoro, inteso quale contratto ad esecuzione protratta nel tempo, è rimesso esclusivamente alla volontà negoziale delle parti, laddove l'eventuale ipotesi di impossibilità sopravvenuta, ovvero di qualsiasi altro difetto funzionale e causale del negozio, non costituiscono causa di risoluzione ma giustificano il recesso del datore di lavoro, *alias*, il licenziamento del

lavoratore, da comunicarsi - a pena di nullità - con atto scritto e con espressa e compiuta indicazione dei motivi (giustificato motivo oggettivo ex art. 3 L. 604/1966 o giusta causa ex art. 2119 c.c.).

Di contro, l'articolo in esame introduce una causa di decadenza (art. 2966 c.c.), per superamento dei termini, che fa venir meno il diritto del curatore a recedere o subentrare nel rapporto di lavoro: dovrebbe, quindi, essere sufficiente una condotta silente del curatore, protratta sino alla scadenza dei quattro mesi decorrenti dall'apertura della procedura, ovvero sino alla scadenza della eventuale proroga concessa dal giudice delegato, a <<risolve[re] di diritto>> il rapporto di lavoro subordinato.

Per la condotta omissiva del curatore non è prevista alcuna sanzione, con la conseguenza che la stessa possa o debba ritenersi una scelta legittima, seppur di tipo residuale rispetto all'obbligo di comunicare il recesso senza indugio ex art. 189 co. 3, allorché non sia possibile il subentro.

Occorrerà, quindi, stabilire se la decadenza in esame sia volta a tutelare un diritto disponibile, quale quello del singolo lavoratore di proseguire o meno il rapporto, ovvero se - come appare più probabile - la predetta decadenza debba essere intesa quale strumento di pubblico interesse, volto a garantire il corretto funzionamento della procedura concorsuale e a tutelare la massa dei creditori: la differenza non è da poco in quanto, nel primo caso potrebbe essere consentito al curatore di inoltrare la comunicazione di subentro o di recesso anche in via tardiva; nel secondo caso, invece, il rapporto dovrebbe intendersi inesorabilmente risolto con efficacia *ex tunc*. Resta, infine, l'interrogativo di come conciliare l'intervenuta "risoluzione di diritto" dei rapporti di lavoro subordinato con la procedura semplificata di licenziamento collettivo

disciplinata dal comma 6 dell'art. 189 e "fatta salva" dai commi 3 e 4 dell'art. 189 proprio nella parte in cui contempla la risoluzione di diritto.

E difatti non si comprende come possa essere "fatta salva" la predetta procedura semplificata, posto che il citato comma 6 disciplina l'*iter* che il curatore dovrà seguire <<*allorché intenda procedere a licenziamento collettivo*>> e, quindi, regola una fase antecedente allo scioglimento del rapporto; di contro, la "risoluzione di diritto" presuppone che lo scioglimento del rapporto sia già avvenuto e, quindi, che il curatore sia oramai decaduto dal diritto di <<procedere al licenziamento collettivo >>.

La risoluzione di diritto, perciò, supera e, di fatto, sostituisce la procedura del licenziamento collettivo.

Inoltre, è dubbio se l'omissione possa essere reclamata ex art. 133 essendo la stessa espressamente consentita dalla norma in esame e non costituendo, pertanto, una <<*violazione di legge*>>.

Da ultimo non si può fare a meno di osservare una sostanziale e intima contraddizione tra la prima parte dell'art. 189 co. 1 in cui si statuisce che l'<<*apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del datore di lavoro non costituisce motivo di licenziamento*>> e la risoluzione di diritto prevista dall'art. 189 co 3 e 4: la risoluzione di diritto di fatto consente di ottenere un risultato identico a quello vietato dalla prima parte dell'art. 189 co. 1, con la sola "aggiunta" del fattore tempo (superamento silente del periodo di sospensione).

Per tutto quanto sopra evidenziato, si auspica un intervento chiarificatore della norma.

8. Inventario e custodia dei beni acquisito all'attivo

La disciplina inerente l'attività di custodia e amministrazione dei beni dell'impresa insolvente da parte del curatore è stata modificata solo in minima parte; e segnatamente:

- 1) l'art. 193 ha previsto l'obbligo del curatore di procedere all'apposizione dei sigilli (art. 84 l.f.) soltanto allorché <<*sia necessario*>> e, nel contempo, ha istituito l'ulteriore obbligo del curatore di procedere all'<<*immediata ricognizione dei beni*>> quando <<*non è possibile procedere immediatamente al loro inventario*>>.

La norma in esame, di fatto, ha recepito una prassi consolidata da tempo e sviluppatasi tra i curatori in considerazione del fatto che, spesso, manca la disponibilità immediata del cancelliere nominato a procedere alle operazioni d'inventario; il curatore, pertanto – nell'attesa di redigere formale inventario – prudenzialmente è solito redigere un verbale contenente l'elenco dei beni rinvenuti presso la sede della fallita, corredandolo di materiale fotografico e, quindi, sottoscrivendolo unitamente al debitore fallito al fine di attestare sia la quantità dei beni rinvenuti che lo stato di conservazione degli stessi ⁽²¹⁾.

In conseguenza di quanto sopra evidenziato - tenuto anche conto dell'esigenza espressa di <<*massima trasparenza ed efficienza delle operazioni di liquidazione della attivo della procedura*>> (art. 7 co. 9 co. L. 155/2017) - è lecito assumere che, sebbene non sia espressamente previsto dal Codice, il curatore dovrà redigere l'atto di ricognizione, : i) in forma scritta, con elencazione di tutti i beni reperiti presso la sede dell'azienda insolvente; ii) alla presenza del soggetto insolvente ovvero di un coadiutore nominato *ad*

²¹ Monteleone M., *Curatore Fallimentare*, Milano Fiori Assago, 2017, p. 33 e ss.

hoc (art. 193 co. 3 e 129 co. 2); iii) facendolo sottoscrivere da tutti coloro che hanno assistito all'elaborazione dell'elenco.

- 2) anche il successivo art. 195 formalizza la prassi attualmente vigente e assai diffusa di corredare il verbale d'inventario con documentazione fotografica dei beni rinvenuti. Permane, dunque, inalterato l'obbligo del curatore di redigere l'inventario ex artt. 752 e ss. c.p.c., integrato però da allegata documentazione fotografica.

9. Contenuto minimo e approvazione del programma di liquidazione

L'art. 213 ha specificato il <<*contenuto minimo*>> ⁽²²⁾ del programma di liquidazione, imponendo al curatore l'onere di elaborare un atto di pianificazione della liquidazione dell'attivo più analitico di quello attualmente regolamentato dall'art. 104 ter l.f. ⁽²³⁾ e presuppone una spiccata capacità programmatica e manageriale del curatore da valutarsi ai fini di un eventuale provvedimento di revoca (art. 213 ult. co.)

In tal senso, assumono nuovo vigore e maggiore incisività le caratteristiche già individuate da tempo ⁽²⁴⁾, per il programma di liquidazione che dovrà essere:

- 1) tempestivo, con indicazione non più soltanto del termine finale di compiuta esecuzione, ma anche del termine iniziale dell'esecuzione il quale non potrà essere posteriore allo scadere del dodicesimo mese dall'apertura della liquidazione giudiziale (art. 213 co. 5).

Detta statuizione, letta ed esaminata in combinato disposto con il secondo comma dell'art. 136 che statuisce che il <<*curatore procede alle operazioni di*

²² Art. 7 co. 2 lettera c) l. 155/2017

²³ Monteleone M., *Curatore Fallimentare*, cit., p. 135 e ss.

²⁴ Vedi circolare del Tribunale di Milano del 1 febbraio 2007

liquidazione contemporaneamente alle operazioni di accertamento del passivo>>, apporta un'innovazione di non poco conto, posto che sancisce la necessità di superare in via definitiva la prassi, ancora assai diffusa, di iniziare la liquidazione solo successivamente alla formazione dello stato passivo e alla conclusione della fase di verifica, quanto meno, delle istanze di ammissione al passivo tempestivamente depositate. Con l'entrata in vigore della riforma, le due attività, di accertamento del passivo e di liquidazione dell'attivo, dovranno essere svolte dal curatore parallelamente;

- 2) analitico e suddiviso in **sezioni**, distinguendo tra beni mobili, beni immobili, riscossioni di crediti, azioni giudiziarie pendenti in cui la procedura dovrebbe subentrare, azioni giudiziarie da incardinare. Per ogni sezione dovranno essere specificati i tempi, costi, criteri e modalità operative ⁽²⁵⁾;
- 3) di tipo conservativo e contenere una o più apposite sezioni inerenti gli atti necessari da porre in essere per la salvaguardia del valore dell'impresa e/o dei suoi rami, specificando anche per tali attività tempi e costi;
- 4) prudenziale. In breve, viene esteso il dettato normativo prima indicato nella lettera *d)* del secondo comma dell'art. 104 ter l.f., stabilendo che il curatore preveda non soltanto le possibili forme di cessione dell'azienda e/o dei suoi rami, ma anche tutti gli atti preliminari e preventivi, necessari alla conservazione del valore dell'azienda.

Il programma così redatto dovrà essere portato a termine nel tempo massimo di **cinque anni** dal deposito della sentenza e prolungato, in caso di eccezionale complessità, entro **sette anni**, sicché il mancato rispetto dei predetti termini

²⁵ Cit. Monteleone M., *Curatore Fallimentare*, Milano Fiori Assago, 2017, p. 157 e ss. In realtà la menzionata suddivisione in sezioni, con indicazione dei tempi e soprattutto dei costi dei professionisti da nominare, rispecchia le modalità di stesura ordinaria del programma di liquidazione, già adottata dai curatori in molti tribunali italiani

senza giustificato motivo potrà costituire causa di revoca. Il termine per la completa esecuzione del programma di liquidazione appare, dunque, notevolmente superiore a quello attualmente indicato dall'art. 104 ter l.f., nell'evidente consapevolezza che i due anni attualmente previsti sono poco realistici e, per lo più, costringono il curatore a chiedere uno o più proroghe.

In caso di supplemento di programma di liquidazione, il curatore dovrà indicare <<gli esiti delle liquidazioni già compiute>>: in buona sostanza, il curatore – nell'ottica della massima efficienza e celerità (art. art. 7 co. 2 l. 155/2017) - dovrà correlare il programma di liquidazione iniziale con gli eventuali programmi supplementari, al fine di giustificare la mancata previsione iniziale delle attività contenute nei supplementi.

9.1 Modifiche introdotte al procedimento di approvazione del programma

L'art. 213 penult. co., dispone infine che il curatore non possa più chiedere l'approvazione del programma di liquidazione inoltrandola direttamente al comitato dei creditori, ma dovrà ottenere la preventiva autorizzazione del giudice delegato.

Probabilmente il Codice ha tenuto conto dello scarso funzionamento - spesso del tutto inesistente - del comitato dei creditori organo e, per l'effetto,:

- ha ridimensionato il ruolo del predetto comitato, al quale non sarà più consentito proporre modifiche al programma di liquidazione (art. 104 ter co. 5 l.f.), ma soltanto approvarlo o meno;

- ha sopperito allo scarso controllo esercitato dal comitato dei creditori, rafforzando il potere di vigilanza del giudice delegato (art. 213 co. 7). Sarà il giudice delegato, infatti, l'organo deputato a verificare che il curatore abbia

rispettato non soltanto la tempestività del programma di liquidazione, ma anche la sostanziale e formale presenza di tutti gli elementi elencati dall'art. 213 e sopra indicati. Soltanto qualora la verifica del giudice delegato abbia esito positivo, il curatore potrà trasmettere il programma di liquidazione al comitato dei creditori, la cui approvazione, di certo, non ha più la rilevanza che gli era stata attribuita con il decreto correttivo del 2007 ed è probabilmente destinata a diventare in futuro una mera formalità.

Un secondo e ulteriore controllo dell'attività liquidatoria del curatore, si impone per l'esecuzione dei singoli atti liquidatori i quali dovranno essere autorizzati individualmente dal giudice delegato, previa verifica della conformità dei singoli atti al contenuto del programma approvato ⁽²⁶⁾.

Da quanto sopra esposto è palese che il duplice controllo del giudice delegato sul programma di liquidazione sia finalizzato a garantire la massima efficienza e trasparenza dell'attività liquidatoria del curatore; tuttavia è altrettanto evidente che la garanzia della trasparenza è stata perseguita restituendo al giudice delegato quel potere di vigilanza e controllo che aveva perso con la riforma del 2007 e che, inevitabilmente, torna a circoscrivere se non a limitare l'autonomia operativa del curatore.

10. Il rendiconto del curatore

Il Codice incrementa gli oneri del curatore anche nella stesura del rendiconto (art. 231 CCII – art. 116 l.f.): non sarà più sufficiente l'esposizione analitica delle operazioni contabili e l'esposizione descrittiva dell'attività di gestione svolta nell'interesse della procedura: sia le poste contabili che i risultati di gestione

²⁶ Come indicato nella Relazione Illustrativa cit., pag. 178, <<viene eliminata la possibilità di un'autorizzazione generalizzata al curatore degli atti conformi al programma di liquidazione>>

dovranno essere causalmente collegati con le attività descritte nel programma di liquidazione e parametrati con queste ultime.

Il curatore dovrà dimostrare l'effettiva necessità e correttezza dell'operato svolto e dei costi sostenuti: un'eventuale incongruenza, pertanto, potrà essere causa non solo di revoca ma anche fonte di azioni di responsabilità del curatore nel caso in cui, all'udienza fissata per l'approvazione, dovessero sorgere contestazioni.

11. Gli obblighi del curatore successivamente alla chiusura della liquidazione giudiziale delle società di capitali

Oltre all'obbligo di cancellazione della società dal registro delle Imprese, già previsto dall'attuale legge fallimentare, l'art. 233 del Codice prevede un'ulteriore estensione delle attività del curatore dopo la chiusura della procedura e, precisamente, nell'ipotesi in cui la chiusura avvenga a carico di società di capitali, per mancato deposito di istanze di ammissione al di passivo (art. 233 co. 1 lettera a)) ovvero per integrale soddisfo del passivo e delle spese prededucibili (art. 233 co. 1 lettera b)): in tali casi, il curatore è obbligato a convocare *<<l'assemblea ordinaria dei soci per la deliberazioni necessarie ai fini della ripresa dell'attività o della sua cessazione ovvero per la trattazione di argomenti sollecitati, con richiesta scritta, da un numero dei soci che rappresenti il venti per cento del capitale sociale>>* (27).

La portata innovativa della norma in esame non risiede tanto nell'estensione degli adempimenti post chiusura del curatore, quanto nella natura di detti adempimenti: la figura del curatore, invero, è stata sempre ben distinta da quella dell'amministratore o del liquidatore che di fatto – anche in corso di procedura –

²⁷ L'articolo in esame, in realtà, si è limitato a trascrivere integralmente il dettato normativo di cui alla lettera c) dell'articolo 7 comma 10 L. 55/2017

rimangono i legali rappresentanti della società insolvente; di contro, l'art. 233 attribuisce al curatore l'obbligo di convocazione dell'assemblea societaria, da sempre riconosciuta di competenza esclusiva dei legali rappresentanti delle società.

La singolarità della norma appare ancor più evidente laddove si osservi che:

- l'obbligo di convocazione dell'assemblea societaria sorge dopo la chiusura della procedura e, cioè, in un momento in cui il curatore è cessato dalla carica e ha perso ogni potere e legittimazione inerente la società dichiarata insolvente;
- non è previsto un termine finale, entro il quale il curatore dovrà convocare l'assemblea dei soci, ovvero entro il quale i soci che rappresentino almeno il 20% del capitale sociale possano rivolgersi all'ex-curatore per chiedere che convochi l'assemblea;
- gli argomenti per i quali è stato imposto l'obbligo di convocazione in capo al curatore non sono stati delimitati né correlati alle vicende inerenti la liquidazione giudiziale;
- non è specificato se il curatore debba limitarsi alla mera convocazione, ovvero se debba partecipare all'assemblea redigendo apposito verbale di adunanza;
- non sono stabilite le conseguenze della mancata partecipazione all'assemblea da parte dei soci, ma in tal caso è lecito presumere che il curatore abbia adempiuto ogni suo dovere e possa ritenere definitivamente concluso il suo incarico con la convocazione.

12. Considerazioni conclusive

L'esame complessivo delle innovazioni sopra riportate e commentate evidenzia – a parere di chi scrive – un ridimensionamento del ruolo che era stato attribuito al curatore con la riforma del 2006: quest'ultima, nell'ottica di assicurare la migliore gestione del patrimonio dell'impresa fallita, aveva messo in risalto la centralità del ruolo del curatore e ne aveva ampliato le funzioni, restringendo allo stesso tempo i poteri del giudice delegato.

Diversamente, il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, da un lato, ha ripristinato e rafforzato nuovamente il potere di vigilanza del giudice delegato, dall'altro lato ha aumentato gli adempimenti e gli obblighi del curatore.

Certamente il tutto è stato realizzato con l'apprezzabile intento garantire la <<massima trasparenza ed efficienza delle operazioni di liquidazione dell'attivo>>, (art. 7 co. 9, L. 155/2017) <<assicurando una tempestiva informazione dei soci e dei creditori della società>> (art. 7 co. 2 lettera e) L. 155/2017), ma di fatto, i plurimi controlli del giudice delegato e la capillarità degli adempimenti richiesti al curatore rischiano di rallentare i tempi di definizione della procedura concorsuale e, quindi, di essere in contrasto con i principi di celerità e snellezza che da sempre dovrebbe contraddistinguere ogni procedura concorsuale.