



TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

-SEZIONE FALLIMENTARE -

Circolare sul conferimento degli incarichi di curatore fallimentare e di commissario giudiziale e di liquidatore nelle procedure di concordato preventivo

Premessa - Quadro normativo e principi giurisprudenziali

La Sezione fallimentare del Tribunale di Roma, a seguito di un'ampia discussione tra tutti i giudici, ha ravvisato la necessità di emanare una nuova circolare relativa ai requisiti ed alle modalità del conferimento degli incarichi di curatore fallimentare, di commissario giudiziale e di liquidatore nelle procedure di concordato preventivo.

Dal punto di vista normativo, l'attività volta al conferimento degli incarichi è regolata dall'art. 28 della legge fallimentare, nella quale è previsto che *"Possono essere chiamati a svolgere le funzioni di curatore: a) avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti; b) studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lettera a; c) coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società per azioni, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e purché non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di fallimento..."* e *"il curatore è nominato tenuto conto delle risultanze dei rapporti riepilogativi di cui all'articolo 33, quinto comma."*

L'art. 161 l.f. stabilisce ancora che il Tribunale *"nomina il commissario giudiziale osservate le disposizioni degli articoli 28 e 29"*, mentre per il liquidatore l'art. 182 l.f. indica che *"Si applicano ai liquidatori gli articoli 28, 29, 37, 38, 39 e 116 in quanto compatibili"*.

Se tali disposizioni esauriscono il quadro normativo della materia, la giurisprudenza ha più volte riaffermato che tale attività è svolta in un ambito pienamente fiduciario, nel quale il Tribunale è chiamato a formare l'ufficio fallimentare, e a designare nella sentenza dichiarativa di fallimento o nei decreti di apertura ed omologazione del concordato preventivo il giudice delegato, il curatore fallimentare, il commissario giudiziale e il commissario liquidatore.

Anche di recente la Suprema Corte (Cass. 5094/2015; Cass. 11888/2016) ha ribadito che *"anche la disciplina riformata è dettata unicamente a tutela dell'interesse pubblicistico al regolare svolgimento e al buon esito della procedura concorsuale, incidendo solo indirettamente*

sull'interesse del curatore, sicché il provvedimento di revoca di quest'ultimo ha natura amministrativa ed ordinatoria ed è privo di portata decisoria su posizioni di diritto soggettivo" ed inoltre ha precisato che "la clausola generale contenuta nell'art. 23, che subordina la revoca a giustificati motivi (formula di significato ben più ampio che non quella di "giusta causa"), rende poi palese che il provvedimento può essere assunto anche quando il curatore non risulti inadempiente ai suoi specifici doveri, e dunque anche per ragioni di mera convenienza od opportunità, sempre in vista del superiore interesse della procedura" e che "Permane, in definitiva, la non configurabilità di una posizione soggettiva giuridicamente rilevante del curatore, cui corrisponde la natura meramente ordinatoria (di atto di amministrazione interno) e non decisoria tanto del decreto di accoglimento o di rigetto dell'istanza di revoca quanto del provvedimento, di conferma o di riforma del decreto, emesso dalla corte d'appello in sede di reclamo".

In applicazione di tali principi, è evidente che l'attività dell'ufficio in merito al conferimento degli incarichi è volta a garantire in primo luogo "l'interesse pubblicistico al regolare svolgimento e al buon esito della procedura concorsuale", tenendo conto dell'estrema specializzazione della materia, che si è viepiù accentuata con le riforme degli ultimi anni coinvolgendo raffinate e complesse valutazioni giuridiche unitamente alle esigenze di salvaguardia temperata degli interessi dei creditori con quelli della conservazione dei patrimoni aziendali delle imprese.

In tale contesto appare imprescindibile la presenza, nei professionisti che affiancano i giudici nelle valutazioni tecniche ed operative, accanto a connotati deontologici cristallini, anche di un'elevata preparazione e specializzazione nelle materie coinvolte (civile, processuale, commerciale, aziendale, societaria, lavoristica, contabile e, sempre più spesso, internazionale), oltre ad una capacità di operare in coesione con gli indirizzi dell'ufficio.

Va rimarcato quindi in proposito che l'attività del giudice diretta alla nomina negli incarichi sopra indicati ha carattere giudiziale (si svolge nell'ambito di un processo regolato dalla legge) e connotati di piena discrezionalità che si dipanano nella camera di consiglio con la scelta e la nomina insindacabile del professionista ritenuto più adatto alla procedura, tenuto conto della maggiore o minore importanza economica, della complessità e delle peculiarità della stessa che si prospettano sulla base degli atti in quel momento presenti.

Non senza rilevare che il riferimento dell'art. 28 ai rapporti riepilogativi di cui all'articolo 33, quinto comma non è di agevole applicazione, come rilevato dai commentatori ed evidente nella pratica attuazione, posto che nel fascicolo della procedura in cui è da effettuare la nomina non può per definizione essere contenuto alcun rapporto e che il deposito dei rapporti in altre procedure rimane estraneo.

Tutto ciò premesso sul piano giuridico, va dato atto tuttavia che, successivamente all'ultima circolare sulle nomine emessa da questo ufficio in data 21.10.2010, il sistema si è evoluto verso l'adozione da parte degli uffici giudiziari di prassi che in linea generale attuano, senza ledere le esigenze sopra indicate, una consapevole gestione degli incarichi improntate a trasparenza e equa ripartizione tra i professionisti.

Indicazioni di tale evoluzione si trovano già nello stesso art. 28 l.f., che prevede l'istituzione "presso il Ministero della giustizia un registro nazionale nel quale confluiscono i provvedimenti di nomina dei curatori, dei commissari giudiziali e dei liquidatori giudiziali. Nel registro vengono altresì annotati i provvedimenti di chiusura del fallimento e di omologazione del concordato, nonché l'ammontare dell'attivo e del passivo delle procedure chiuse. Il registro è tenuto con modalità informatiche ed è accessibile al pubblico.", nell'art. 5, comma 1, del d.l. n. 83/2015 che prevede l'istituzione presso il Ministero della Giustizia del registro nazionale in cui confluiranno i provvedimenti di nomina dei curatori, dei commissari giudiziali e dei liquidatori, nell'art. 24 del

regolamento U.E. n. 848/2015 e nel conseguente art. 3 del d.l. n. 59/2016 e, proprio di recente, nella Risoluzione generale del C.S.M. in data 12.10.2016 in tema di poteri di vigilanza dei dirigenti degli uffici giudiziari in ordine ai conferimenti degli incarichi di curatore fallimentare, perito, consulente, custode, amministratore giudiziario e ad altri ausiliari del giudice.

La sezione condivide ed intende recepire pienamente tali indicazioni, al fine di migliorare l'attività dell'ufficio e renderla coerente con le esigenze complessive dell'ordinamento.

La presente circolare vuole quindi aggiornare le precedenti disposizioni, dettando regole che consentano, nel quadro di un efficiente esercizio delle funzioni giudiziarie, di attuare nel massimo grado possibile criteri di equa attribuzione degli incarichi.

Intende quindi dotarsi di una serie di regole interne in base alle quali la discrezionalità prevista dalla legge sarà esercitata con modalità che consentano la massima rotazione e trasparenza.

Va da sé, quindi, che nell'attuale quadro normativo tutte le attività volte alla formazione dell'elenco dei professionisti, all'inserimento in fasce di esperienza e preparazione, allo spostamento da una fascia all'altra ed all'esclusione dall'elenco hanno carattere interno alla sezione al fine di uniformarne l'attività rispetto e vengono adottate essenzialmente nell'interesse del buon andamento dell'ufficio, al fine di attuare prassi che agevolino i compiti della sezione nell'individuazione delle figure che si è constatato e valutato essere dotate del necessario alto grado di preparazione, diligenza e struttura, in un quadro di equa e trasparente distribuzione degli incarichi.

Esse pertanto, in quanto attività meramente interne alla Sezione, non imposte da norme di legge o regolamentari, non danno luogo in nessun caso diritti o interessi legittimi rilevanti, ma costituiscono esclusivamente l'attuazione in concreto di regole autodeterminate dalla Sezione destinate ad agevolare le attività proprie preposte alla nomina dei professionisti negli incarichi.

La relativa procedimentalizzazione non attribuisce quindi ai professionisti aspettative tutelabili né ai fini dell'inserimento, né ai fini della permanenza nell'elenco di cui appresso, né tantomeno ai fini dell'attribuzione degli incarichi e non dà luogo ad attività amministrativa, come confermato chiaramente da Cass. 11888/2016, secondo cui "Permane, in definitiva, la non configurabilità di una posizione soggettiva giuridicamente rilevante del curatore, cui corrisponde la natura meramente ordinatoria (di atto di amministrazione interna) e non decisoria tanto del decreto di accoglimento o di rigetto dell'istanza di revoca quanto del provvedimento, di conferma o di riforma del decreto, emesso dalla corte d'appello in sede di reclamo".

Con la pubblicazione di questa circolare, quindi, s'intende rendere noto al mondo professionale e a tutti gli interessati quali sono i principi e le regole interne dell'agire della sezione, in un contesto di trasparenza coerente, come si è premesso, con le linee generali del sistema.

Nell'ambito della recente relazione ispettiva è stata segnalata, per gli anni che vanno dal 2010 sino al marzo 2016, la presenza di cumuli di incarichi – soprattutto di rilievo economico - in un ristretto numero di professionisti.

La Sezione adotta quindi il criterio della rotazione automatica nelle nomine dei professionisti all'interno delle fasce di esperienza e preparazione individuate che consentirà nel tempo (unitamente alle altre misure di cui appresso) di perequare gli incarichi e i relativi compensi e il verificarsi in futuro di fenomeni di accumulo.

Strutturazione dell'elenco e criteri di accesso dei professionisti.

Presso la presidenza della sezione è tenuto un elenco cartaceo dei professionisti cui sono attribuiti gli incarichi di curatore, commissario giudiziale e liquidatore nelle procedure di concordato preventivo. Esso ha carattere riservato.

Le nomine di curatore fallimentare, commissario giudiziale e liquidatore vengono conferite esclusivamente a coloro che sono iscritti nell'elenco.

Tale elenco, in considerazione del numero di fallimenti mediamente dichiarati ogni anno (circa 1000/1100) e delle procedure di concordato preventivo (negli ultimi due anni, attorno a 40/50, a fronte di circa 100 pre-concordati), sarà composto da un numero di professionisti complessivamente non superiore a 300, salvo eventuali successive modifiche del numero complessivo in caso di sensibile e duraturo aumento o diminuzione delle procedure.

Nella determinazione del numero massimo dei professionisti dell'elenco si è tenuto conto che la stragrande maggioranza dei fallimenti dichiarati ha un attivo nullo o appena sufficiente per pagare le spese di procedura, e dunque non è remunerativo, e che solo un ristretto numero di procedure consente una adeguata remunerazione, secondo le tariffe previste. Normalmente sono modestamente remunerativi anche gli incarichi di commissario giudiziale nelle procedure di pre-concordato.

Pertanto, al fine di mantenere una professionalità elevata ed adeguata alle esigenze specifiche della sezione si è considerato che il numero massimo di 300 consente normalmente di attribuire ogni anno circa 3 o 4 incarichi complessivi e circa un incarico "remunerativo" per ciascun professionista delle fasce a) e b), tale da mantenere un costante bacino di professionisti altamente preparati ed aggiornati, che sia sempre in grado di adempiere con correttezza, diligenza ed adeguatezza professionale ai propri compiti ed inoltre conosca, condivida e attui le prassi dell'ufficio.

L'elenco dei professionisti sarà formato in modo da contenere l'annotazione degli incarichi conferiti negli ultimi cinque anni e conterrà la qualifica cognome e nome dei professionisti in ordine volutamente casuale e le caselle necessarie per l'annotazione degli incarichi acquisiti nelle procedure di fallimento, concordato preventivo e pre-concordato.

All'interno di tale elenco i professionisti sono suddivisi in tre fasce:

-nella fascia A) dell'elenco, sono inseriti di regola i professionisti che provengono dalle fasce B) e C) ed hanno dato prova, in un numero consistente di procedure, di altissima, assoluta e non contestabile preparazione e capacità tecnica e gestionale sia nella conoscenza teorica e pratica delle norme da applicare, sia nell'accertamento del passivo, sia ancora nella gestione dell'attivo e nell'oculatazza della gestione delle risorse; possono essere inseriti direttamente nella fascia A) anche professionisti che, pur non avendo svolto presso l'ufficio altri precedenti incarichi, siano di assoluta ed incontestabile competenza, riconosciuta a livello nazionale;

la presenza di una fascia di elevatissima preparazione e competenza si rende necessaria tenuto conto delle mansioni assolutamente specialistiche, multidisciplinari e di elevatissimo livello che sono necessarie per svolgere le funzioni in procedimenti in cui sono presenti, nella moderna economia, complessi fenomeni legati a gruppi societari, a passività intercompany, operazioni

straordinarie e sul capitale, sofisticati incroci finanziari con l'adozione delle più avanzate tecniche economiche ed aziendalistiche e che necessitano spesso, nell'ottica della preservazione dell'attività aziendale, dell'esercizio provvisorio;

ai professionisti di questa fascia saranno attribuite quindi le curatele fallimentari e gli incarichi di commissario giudiziale e liquidatore in cui è prevedibile (sulla base degli elementi presenti al momento del conferimento dell'incarico) un attivo pari o superiore ad €. 10 milioni o le procedure di particolare complessità;

-nella fascia B) dell'elenco sono inseriti di regola i professionisti che provengono dalla fascia C) o retrocedono dalla fascia A) ed hanno dato prova, in una o più procedure, di superiore ed elevata preparazione e capacità tecnica e gestionale, sia nella conoscenza teorica e pratica delle norme da applicare, sia nell'accertamento del passivo, sia ancora nella gestione dell'attivo e nell'oculatazza della gestione delle risorse;

ad essi saranno attribuite le curatele fallimentari e gli incarichi di commissario giudiziale e liquidatore in cui è prevedibile un attivo inferiore ad €. 10 milioni o di media complessità;

-nella fascia c), sono inseriti i professionisti che per la prima volta accedono all'elenco e la cui efficienza e preparazione deve dunque essere valutata; ad essi sono attribuiti gli incarichi presumibilmente privi di attivo o di valore modesto, con connessa modesta complessità dell'incarico; in questa fascia i professionisti potranno essere mantenuti al massimo per un periodo di tre anni, dopo di che saranno valutati per il passaggio ad una fascia superiore o per l'esclusione dall'elenco nel caso in cui siano ritenuti non adeguati per le funzioni da svolgere.

Le nomine nelle procedure di presumibile attivo inferiore o nullo saranno a fini perequativi attribuite in tutte le fasce secondo il criterio della rotazione.

Nell'elenco sono riportati in apposite colonne le categorie delle procedure suddivise per tipologia d'incarico importanza e remuneratività, così come risulta alla sommaria disamina degli atti presenti al momento dell'apertura.

Le categorie sono: fallimenti, concordati preventivi e concordati con riserva.

Ciascun incarico conferito verrà segnato un'un'apposita casella, in corrispondenza con il nominativo del professionista incaricato, nella colonna d'importanza cui si ritiene possa appartenere la procedura.

Al fine di favorire il rinnovamento dell'elenco e l'inserimento di professionisti "giovani" (esigenza espressamente posta dai Consigli degli ordini degli Avvocati e dei dottori Commercialisti nella riunione in data 9.3.17 e constatata l'impossibilità di rinvenire criteri diversi che possano consentire il raggiungimento di tale obiettivo) e tenuto conto che normalmente il conferimento degli incarichi comporta il successivo dipanarsi della loro attività per alcuni anni, si è stabilito: a) di riservare una quota pari almeno al 50% dei nuovi inserimenti a professionisti di prima esperienza; b) il limite di 70 anni per la permanenza dei professionisti nell'elenco.

Requisiti per l'ammissione:

a) essere avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti iscritti da almeno 5 anni negli albi professionali del circondario di Roma; b) avere partecipato a studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lettera a) ed essere i soci iscritti nei rispettivi albi da almeno 5 anni; c) avere svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società per azioni, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali; d) non essere stati revocati per grave inadempimento; e) non essere sanzionati o incolpati in sede disciplinare e non essere indagati o condannati in sede penale per reati di tipo doloso e) non avere superato l'età di 70 anni.

Titoli di merito valutati ai fini dell'ammissione nell'elenco

Sono valutati quali titoli di merito al fine dell'inserimento nell'elenco dei professionisti, anche separatamente:

-poter usufruire di una struttura professionale adeguata allo svolgimento delle attività concorsuali, ivi comprese le incombenze informatiche richieste;

-titoli accademici riconosciuti;

-pregresse comprovate e consistenti esperienze nella materia concorsuale, mediante la collaborazione attiva nella gestione delle procedure;

- l'operato in precedenti incarichi ricevuti dalla sezione e portati a compimento, laddove confermato da un numero consistente di giudici.

È valutata altresì la comprovata frequenza di corsi avanzati di aggiornamento professionale nella materia concorsuale.

Tali elementi saranno utilizzati, sempre sulla base di concreti e specifici elementi riportati dai giudici nel corso delle riunioni di sezione, per l'inquadramento dei professionisti all'interno di una fascia e per lo spostamento degli stessi in una fascia di livello superiore o inferiore.

Al fine di favorire la formazione di nuove professionalità, nell'ambito dei professionisti da inserire nell'elenco, una quota del 50% sarà riservata a giovani professionisti di prima esperienza.

Di regola l'inserimento di nuovi professionisti avverrà nell'ambito della fascia c).

L'elenco dei professionisti verrà rivisto all'incirca una volta all'anno, secondo le regole appresso indicate.

L'inserimento negli elenchi, il cambiamento della fascia di appartenenza e l'esclusione dall'elenco.

1

Per essere inserito nell'elenco di cui sopra ogni professionista dovrà presentare domanda secondo il modello allegato e pubblicato nel sito del tribunale.

Le domande dovranno essere presentate presso la segreteria della sezione ove saranno protocollate ed iscritte in un apposito elenco.

La domanda presentata avrà valore sino alla prima valutazione operata dall'ufficio e successivamente ogni professionista che intende rinnovare la sua candidatura dovrà presentare una nuova domanda.

Tutte le domande saranno esaminate e valutate dai giudici della sezione nel corso dell'apposita riunione da tenersi normalmente una volta all'anno, nella quale saranno verbalizzate riassuntivamente, per i soli professionisti ammessi, la valutazione espressa sulla base dei requisiti e dei titoli e l'esito finale di ammissione nell'elenco. Le deliberazioni saranno assunte con la maggioranza di almeno due terzi dei giudici presenti in sezione.

Va in proposito tenuto conto, per esperienza ormai più che consolidata, che vengono presentate domande di inserimento di gran lunga maggiori (circa 150) a fronte di un numero di posti disponibili per recesso o altre cause normalmente inferiori.

Si procederà anzitutto prendendo atto dei professionisti che per varie cause hanno receduto dall'elenco (ragioni di età, recesso volontario o altro), e procedendo poi all'eventuale radiazione dei professionisti ritenuti non idonei.

Saranno inseriti nell'elenco i professionisti ritenuti idonei e migliori per capacità, diligenza adeguatezza professionale e titoli, entro il numero massimo di 300.

Tale attività rimarrà assolutamente riservata e pertanto non sarà data alcuna comunicazione.

Nel corso di tale riunione saranno disposti anche, ove ritenuti opportuni, i passaggi dei professionisti da una fascia ad una superiore od inferiore e tali tramutamenti dovranno essere accompagnati da specifiche valutazioni di molteplici, seri e concreti elementi di giudizio e dovranno essere deliberati dalla maggioranza di almeno due terzi dei giudici.

2

L'esclusione di un professionista dall'elenco, se non conseguente alla condanna o dall'essere indagato in sede penale per reati pertinenti o rilevanti in ordine allo svolgimento delle funzioni o alla revoca per grave inadempimento, dovrà essere giustificata da una specifica valutazione di molteplici, seri e concreti elementi di giudizio fondati su episodi, vicende o mancanze specificamente indicate e comprovate, che rendano evidenti l'inadeguatezza operativa, tecnico-giuridica o di gestione delle procedure e dovrà essere deliberata dalla maggioranza di almeno due terzi dei giudici presenti in sezione.

Il conferimento degli incarichi.

Gli incarichi di curatore fallimentare, commissario giudiziale e liquidatore delle procedure di concordato fallimentare saranno attribuiti dal collegio, nell'ambito della sentenza dichiarativa di fallimento o con i decreti di sostituzione dei curatori receduti o revocati o ancora con i decreti cui all'art. 161 l.f. per i concordati preventivi, in applicazione dei criteri normativi dell'art. 28, alla luce dei principi espressi dalla giurisprudenza (Cass. 5094/2015; Cass. 11888/2016) ed in funzione della nomina dei professionisti ritenuti più idonei per il tipo di procedura, tenendo conto della capacità, diligenza e preparazione.

Al fine di conciliare le regole giudiziali sopra richiamate con i principi di equa ripartizione degli incarichi, remunerativi e non, il loro conferimento avverrà con criterio di rotazione automatica all'interno di ciascuna fascia, salvo i casi in cui, eccezionalmente, sia necessario in singole procedure, per specifiche ragioni connesse alla loro straordinaria importanza o complessità o per la

probabile disposizione dell'esercizio provvisorio dell'impresa, effettuare nomine, sempre all'interno dei professionisti dell'elenco, prescindendo dalla rotazione e con successivo recupero della nomina di competenza. Di tali deroghe si farà menzione nell'elenco. In caso di conferma del pre-commissario quale commissario giudiziale del c.p. "pieno" o quale curatore, come da prassi della Sezione, potrà avvenire una deroga alla rotazione automatica ed in tale ipotesi se ne terrà conto saltando il primo turno di nomina immediatamente successivo.

La sezione adotta l'indirizzo di effettuare nomine, per tutte le procedure che presentino un possibile attivo rilevante (indicativamente superiore ad €. 5 milioni), di due o tre professionisti di competenze complementari, in modo da inserire nella gestione delle procedure professionalità diverse e ripartire meglio i compensi.

In tali casi sarà liquidato un unico compenso da ripartire tra i professionisti nominati.

Si ritiene che tale prassi, peraltro già utilizzata da oltre un anno, potrà nel tempo ottenere una adeguata perequazione dei compensi, pur consentendo di far ricorso in ogni procedura a professionisti adeguatamente solerti, preparati e competenti nei singoli settori economici, evitando anche il ricorso alla figura del coadiutore, che comporta ulteriori oneri per la procedura.

Si dà atto che il merito della circolare è stato oggetto di previa apposita interlocuzione tra il Presidente del Tribunale, il Presidente di Sezione e i Presidenti degli Ordini professionali degli Avvocati e dei Dottori Commercialisti tenuta in data 9.3.2017.

La presente circolare sarà trasmessa al Sig. Presidente del Tribunale, al sig. Presidente della Corte d'appello ai consigli degli Ordini degli Avvocati e dei Dottori Commercialisti e Revisori Contabili di Roma e pubblicata sul sito del Tribunale.

Roma, 13-3-2017

I Giudici

Il Presidente della Sezione

The image shows several handwritten signatures in black ink. On the left, under the heading 'I Giudici', there are five distinct signatures. On the right, under the heading 'Il Presidente della Sezione', there is one large, stylized signature. The signatures are written in a cursive, somewhat illegible style.