

Danno erariale ed inoperosità del curatore fallimentare

La Corte dei conti afferma la natura pubblicistica del ruolo del curatore, che per la complessità della sua attività incorre in responsabilità contrattuale, extracontrattuale e penale. Per la violazione del principio di ragionevole durata del processo è sancita un'ulteriore responsabilità c.d. erariale.

Sentenza Corte dei conti, Reg. Lombardia, Sez. giurisdiz., 12 dicembre 2005, n. 733, Presidente Nicoletti, Relatore Rossano

Nell'ottica del rapporto di servizio si colloca la figura del curatore fallimentare, cui l'ordinamento attribuisce la qualifica di pubblico ufficiale e conferisce un ruolo essenziale nell'amministrazione del patrimonio fallimentare. L'ampiezza dei poteri attribuitigli lo rende il cardine della gestione, sì da consentirne la definizione di cooperatore della giustizia quale organo ausiliario del giudice. Tale soggetto, partecipando fattivamente dell'attività pubblica, si inserisce funzionalmente, ancorché in modo temporaneo, nell'apparato gestionale dell'Istituzione, della quale è organo tecnico e straordinario. In modo conseguente esso viene assoggettato alla responsabilità patrimoniale ed alla correlata competenza giurisdizionale della Corte dei conti. Sussiste inoltre nei confronti del curatore una responsabilità detta erariale nel caso di censurabile conduzione della curatela, ove si riscontrino prolungati periodi di ingiustificata inattività, qualora le attività necessarie per definire la gestione siano di estrema semplicità e di modesto valore. (Massima non ufficiale).

Con decreto n. 308/2001 del 13 dicembre 2001, depositato il 14 gennaio 2002, la Corte d'appello, Sez. I civ., di *omissis*, accogliendo il ricorso proposto dal sig. C.R., accertava la violazione in danno del predetto dell'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in dipendenza della riscontrata trasgressione della ragionevole durata del processo e, per l'effetto, condannava il Ministero *omissis* a corrispondere all'attore la somma di lire 36.000.000 con gli interessi nella misura legale dal 27 settembre 2001 al saldo e spese di procedura liquidate in lire 3.450.000. Veniva esplicitato in sentenza che il C., in qualità di fallito, aveva dovuto subire una procedura concorsuale iniziata il 6 novembre 1981 e venuta a conclusione, con decreto di chiusura del fallimento, solamente l'11 luglio 2000.

Scrivono la Corte d'appello: «L'acquisizione del fascicolo relativo al giudizio in questione consente di ritenere corrispondente al vero la ricostruzione dell'*iter* processuale esposta dal ricorrente, del resto non contestata da controparte, con le seguenti precisazioni: sulla anomala durata della procedura hanno influito soprattutto i rinvii dall'8 marzo 1984 al 4 gennaio 1988 e dal 7 gennaio 1988 al 24 settembre 1998, rispetto ai quali nessun addebito può muoversi al comportamento del ricorrente».

A termini dell'art. 5 della legge 24 marzo 2001, n. 89, il richiamato decreto di condanna veniva trasmesso al Procuratore Generale della Corte dei conti e prendeva quindi avvio l'attività istruttoria della locale Procura regionale esauritasi il 17 giugno 2005 con deposito della citazione a comparire innanzi a questa Corte del dott. E.F. siccome curatore del fallimento e ritenuto responsabile dell'eccessiva durata della procedura: ne viene in questa sede domandata condanna al pagamento di euro 23.194,61 oltre rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giudizio.

La Pubblica Accusa, operata una analitica ricostruzione della gestione della procedura fallimentare, definisce ingiustificabile la sua quasi ventennale protrazione e la ascrive esclusivamente all'assoluta inerzia del curatore in aperto contrasto con «l'estrema semplicità delle attività necessarie, atteso che lo stato attivo del fallimento era composto da due beni mobili stimati in lire 2.560.000 e da un unico bene immobile di modesto valore». Ad ulteriormente aggravare la condotta censurabile dell'indagato la citante evidenzia come la liquidazione dello stato attivo non sia stata la risultante di una attività a ciò finalizzata per iniziative del soggetto ma debba invece ricondursi a terzi o addirittura - come nel caso dell'immobile compravenduto - dello stesso fallito. Sottolinea la Procura come l'inoperosità dell'indagato sia cessata soltanto per effetto stimolatorio del giudice delegato che nel 1998 gli richiedeva la sollecita definizione della procedura.

Le circostanze giustificative esplicitate dal dott. F. in sede deduttiva prima ed in quella auditiva poi sono state ritenute ininfluenti e tali da non incidere sull'impianto accusatorio.

Il 3 novembre 2005 il patrocinante del convenuto ha depositato una memoria di costituzione in giudizio e difesa del suo assistito. L'atto processuale chiede preliminarmente che il collegio voglia autorizzare la *vocatio in iudicio* delle due compagnie assicurative con le quali il professionista aveva in corso polizze a copertura della propria responsabilità civile anche a garanzia di rischi correlati all'espletamento delle funzioni di curatore. Viene evidenziato poi il suo mancato coinvolgimento nel giudizio dell'A.g.o. che ha portato alla condanna dell'Amministrazione della Giustizia, la mancata impugnazione della senten-

za, il difetto di valutazione delle ragioni generatrici dell'abnorme ritardo nella conclusione della procedura (circoscrivibile al solo periodo 1994/1998).

Si eccepisce inoltre, a confutazione dell'addebito rivolto dall'organo contabile, che il danno subito dal nominato C. è stato sovrastimato e che la durata della fase fallimentare ha dovuto scontare ritardi e remore non ascrivibili al solo operato del curatore e si domanda conseguentemente, per caso di condanna, una congrua contrazione della somma ascritta nell'atto introduttivo del giudizio. Dopo la relazione del magistrato designato in apertura dell'odierna udienza l'Avv. B. ha chiesto e ottenuto, con l'assenso del P.M., di depositare un atto aggiuntivo alla comparsa di costituzione sostanzialmente finalizzato ad eccepire la prescrizione dell'azione coltita dalla Procura precedente o, quanto meno, la riducibilità dell'addebito comparandolo alla sola durata della procedura fallimentare non prescritta.

Nella fase dibattimentale seguita il P.M. si è opposto alla domandata integrazione del contraddittorio (per difetto di sottoposizione delle due assicurazioni alla giurisdizione della Corte dei conti) ed ha confutato l'eccezione di prescrizione dal momento che prima del 21 agosto 2003 (data di liquidazione al fallito della somma dovutagli dal Ministero *omissis*) non era ancora avvenuta la *depauperatio patrimonii* dell'Erario originante l'azione nei confronti dell'indagato per la quale è giudizio talché *l'exordium praescriptionis* è del tutto mancato. Quanto, poi, al merito dell'iniziativa il rappresentante della Pubblica Accusa ha ripercorso sinteticamente il tracciato della citazione, per nulla scalfito della difesa del convenuto, soffermandosi a sottolineare la colpa grave del professionista dal 1983 - allorquando, cioè, era già chiaramente delineato il da farsi sullo stato della procedura - ai tre lustri di sostanziale inoperosità del curatore sino ad una chiusura della gestione di sua competenza grazie soltanto all'intervento del giudice delegato. Al termine della requisitoria il P.M. ha dichiarato che il proprio Ufficio non si oppone all'eventuale esercizio da parte della Corte del potere riduttivo.

L'Avv. B., ribadito che il proprio assistito non poté far valere le sue ragioni innanzi all'A.g.o., ha contestato alla Procura contabile di non aver te-

nuto nella necessaria considerazione né fattori oggettivi incidenti sulla durata della procedura fallimentare né il concorso di altri organi nel suo protrarsi cosicché al dott. F. andrebbe ascritta colpa per solo periodo dal 1994 al 1998 con la correlata diminuzione dell'importo di sua eventuale condanna.

Considerato in diritto

Per l'osservanza dovuta al disposto degli artt. 37 e 38 del vigente Codice di procedura civile - applicantisi anche ai giudizi di responsabilità amministrativa innanzi alla Corte dei conti - va pregiudizialmente appurato se nel giudizio che ne occupa sussista o meno la giurisdizione della Sezione adita da parte attrice. Com'è noto, tale accertamento deve, per dettato normativo e pacifico orientamento giurisprudenziale, precedere la delibazione di qualsivoglia altra questione - sia di rito che nel merito - e va affrontato, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del procedimento quando pure (ed è appunto questo il caso all'esame) l'eccezione non sia stata sollevata da taluna delle parti.

Il difetto di giurisdizione potrebbe in effetti sussistere sotto un duplice versante, vale a dire "*ratione materiae aut personae*", e va quindi acclarato per entrambi i profili.

Quanto al primo dei due aspetti ogni possibile incertezza è fugata dalla volontà normativa. Ed invero l'art. 5 della legge 24 marzo 2001, n. 89, in tema di equa riparazione nel caso di violazione del termine ragionevole del processo, dispone che il decreto dell'A.g.o. di accoglimento della domanda di una riparazione del danno (patrimoniale o non) subito per effetto di una violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e della libertà fondamentali *ex lege* 4 agosto 1955, n. 848, sia comunicato al Procuratore Generale della Corte dei conti ai fini dell'eventuale avvio del procedimento di responsabilità: ecco, quindi, che l'impulso dell'organo contabile ed il suo susseguente vaglio da parte del Collegio giudicante traggono origine e fondamento in una chiarissima previsione normativa, del resto perfettamente coerente con i principi, anche di ordine costituzionale, governanti la materia.

Meno evidente e di più sottile spessore è la "*quaestio juris*" legata al secondo profilo tracciato più sopra, traducendosi nell'interrogativo se la giurisdizione della Corte si spinga sino ad assoggettarvi il libero professionista allorquando, come nella fattispecie, egli sia chiamato ad esercitare le funzioni di curatore fallimentare. Necessita fare una "premessa di quadro" in quanto, com'è noto, al giudizio della Corte dei conti per responsabilità amministrativa sono sottoposti, di regola, i soli dipendenti della P.A. legati ad essa dal rapporto organico. La normativa di riferimento è costituita dall'art. 52 del R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, che fornisce un'ampia nozione di dipendente pubblico sottoposto alla giurisdizione contabile, statuendo che «i funzionari, impiegati ed agenti, civili e militari, compresi quelli dell'ordine giudiziario e quelli retribuiti da amministrazioni, aziende e gestioni statali ad ordinamento autonomo, che nell'esercizio delle loro funzioni, per azione od omissione imputabili anche a sola colpa e negligenza, cagionino danno allo Stato o altra amministrazione dalla quale dipendono, sono sottoposti alla giurisdizione della Corte nei casi e modi previsti dalla legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato e da leggi specialistiche». Un'analoga ampia dizione è contenuta nell'art. 2 della legge 8 ottobre 1984, n. 658 (richiamato dall'art. 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 19), che ribadisce l'estensione della giurisdizione contabile nei confronti di «amministratori e funzionari, impiegati e agenti di uffici e organi dello Stato e di enti pubblici».

Come per altre forme di responsabilità (civile, penale, disciplinare), l'autore dell'illecito deve, con la sua condotta, aver agito nell'esercizio di compiti legati da occasionalità necessaria con attività istituzionale.

Da vari lustri, oramai, la Corte dei conti ha rivendicato la propria giurisdizione anche nei confronti di soggetti estranei all'Amministrazione danneggiata ma legati alla stessa da un rapporto di servizio, che si configura quando una persona fisica o anche giuridica (per esempio banca tesoriere di un ente pubblico, società concessionaria per la riscossione), venga inseri-

ta a qualsiasi titolo (volontario, coattivo, onorario o impiegatizio) nell'apparato organizzativo pubblico e investita, sia autoritativamente che convenzionalmente, dello svolgimento in modo continuativo di una attività retta da regole proprie dell'azione amministrativa, così da esserne partecipe.

Ad integrare il predetto rapporto è sufficiente, secondo la Cassazione a Sezioni Unite, l'esistenza di una relazione funzionale che implichi la partecipazione del soggetto alla gestione di risorse pubbliche e il suo conseguente assoggettamento ai vincoli ed agli obblighi volti ad assicurare la corretta gestione di tali beni.

La giurisprudenza offre una ampia casistica di siffatte figure inquadrate nella categoria logico-giuridica del "rapporto di servizio", avallata in tempi recenti dal pronunciato della Corte costituzionale (decisione 24 ottobre 2001, n. 340). Così, a titolo esemplificativo, vanno menzionati i medici privati c.d. di base legati da apposita convenzione al Servizio sanitario nazionale, i direttori e i collaudatori di lavori pubblici, i componenti del Secit per danni arrecati all'Amministrazione finanziaria, i membri del collegio dei sindaci o dei revisori di un ente pubblico, gli amministratori di un ente ospedaliero, i componenti di un seggio elettorale, i sanitari privati operanti nell'ambito degli Istituti di prevenzione e di pena (...) e l'elencazione potrebbe continuare.

Orbene, nell'ottica del rapporto di servizio si colloca la figura del curatore fallimentare cui l'ordinamento, oltre ad attribuire la qualifica di pubblico ufficiale e a pretendere il possesso di peculiari qualità individuali, conferisce un ruolo essenziale nel dipanarsi della procedura affidandogli l'amministrazione del patrimonio fallimentare.

L'ampiezza dei poteri attribuitigli lo rende il cardine della gestione sì da consentire la definizione di cooperatore della Giustizia quale organo ausiliare del giudice. Se a tale soggetto fa difetto l'appartenenza organica alla struttura della Pubblica Istituzione ricorre certamente per l'investito la qualità di compartecipe fattivo dell'attività pubblica (cfr. Cass. civ., Sez. Un., 5 aprile 1993, n. 4060) e quindi un

vero e proprio inserimento funzionale, ancorché temporaneo, nell'apparato gestionale dell'Istituzione, quale organo tecnico e straordinario della stessa con il conseguente assoggettamento alla responsabilità patrimoniale e alla correlata competenza giurisdizionale della Corte dei conti (Cass. civ., Sez. Un., 11 aprile 1994, n. 3358).

L'affermata esistenza della giurisdizione schiude il varco dalla deliberazione delle ulteriori questioni che caratterizzano il giudizio *de quo*. Riveste natura preliminare il vaglio della richiesta dell'indagato - formulata nella comparsa di costituzione e ribadita dal di lui difensore nell'odierna fase dibattimentale - di chiamare in mallevadoria le due imprese assicuratrici con cui il dott. F. ha stipulato polizze per la copertura della propria responsabilità civile anche se occasionata dall'attività di curatore. Rileva al riguardo il collegio che il *petitum* propostogli è inammissibile: ostano in proposito sia il difetto di legittimazione di tali soggetti privati a sottoporsi alla giustizia contabile e sia i fondamentali principi di cui agli artt. 3, 97, 103 e, soprattutto, 28 Cost. - che costituzionalizzano il sistema della responsabilità personale (diretta e indiretta) dei pubblici dipendenti dinanzi alla Corte dei conti in applicazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione - ed eliminerebbe la finalità preventiva-dissuasiva (che si affianca a quella puramente risarcitoria) che deve assolvere la responsabilità per danni erariali. Nel mentre è inammissibile un comodo paravento all'illecito ad illegittimo operare del soggetto (traslandone a terzi, in sua vece, la propria esposizione al giudizio contabile) rimane invece integra la valenza nei confronti delle società assicuratrici della pretesa di ristoro nella competente sede in virtù del prodotto assicurativo: è quindi strettamente conseguenziale che le formulate istanze di sospensione del giudizio ed assegnazione di termini per la costituzione in mallevadoria debbano essere rigettate.

Come è dato evincere dalla circostanziata esposizione fattuale il patrocinio dell'indagato ne ha arricchite le difese prospettando, con l'atto introdotto in apertura dell'odierna udienza, la

tardività dell'*actio* accusatoria siccome proposta a rilevante distanza di tempo dall'accadimento dei fatti e quindi della loro conoscibilità ben prima del quinquennio di avvio dell'iniziativa della locale Procura (richiama al riguardo la sentenza 29 gennaio 1992, n. 743, delle Sezioni Riunite).

Va osservato in proposito che a fronte di tale remoto precedente citato è venuto sempre più diffondendosi il diverso principio che ancora la decorrenza della prescrizione, nel caso di danno patrimoniale c.d. indiretto (come nella fattispecie), al momento in cui le somme di denaro di pertinenza pubblica sono sottratte alla giuridica disponibilità dell'ente che su di esse non può più contare dovendole solo mettere a disposizione del creditore: tale diverso indirizzo, che può farsi risalire alla Q.M. 7/2000 del 24 maggio 2000, ha trovato una selva di conformi successivi pronunciati (*ad exempla* n. 253/A del 1° ottobre 2001 e n. 343/A del 23 ottobre 2001, rispettivamente, della III e della II Sez. Centrale, n. 39/A del 7 febbraio 2002 e n. 180/A del 5 giugno 2002 entrambe della II Sez. Centrale e n. 300/A del 30 settembre 2002 della III Sez. Centrale) sino a che le Sezioni Riunite, ritornate sul tema con decisione 3/2003 Q.M. del 15 gennaio 2003, hanno chiaramente affermato che in ipotesi di danno c.d. indiretto il termine iniziale della prescrizione va fissato nella data in cui il debito della P.A. nei confronti del terzo danneggiato è diventato certo, liquido ed esigibile in conseguenza del passaggio in giudicato della sentenza di condanna della P.A. Da un siffatto principio questa Sezione, già nel passato così orientatasi, non ha motivo alcuno per discostarsi e coerentemente, quindi, rigetta l'eccezione *ut supra*.

Il copioso materiale a disposizione consente al collegio di operare una attenta verifica della fondatezza dell'azione accusatoria onde pervenire a meditate conclusioni. Va riconosciuto alla Procura di avere elaborato il proprio atto di chiamata in giudizio dell'indagato alla stregua delle risultanze fascicolari da cui emerge, a suo discapito, la censurabile conduzione della curatela affidatagli, caratterizzata da momenti operativi (pochi) alternati a lunghe fasi

di inoperosità: sono trascorsi, nell'arco degli oltre tre lustri di durata della gestione, prolungati periodi di inattività ingiustificata secondo le comuni regole di esercizio della procedura fallimentare.

La citante ha scandito la tempistica delle fasi nelle quali, in luogo dello svolgimento di comportamenti tendenti alla definizione del procedimento, ha prevalso l'intento di trascurarli onde ne conseguisse il suo differimento: che non trattisi di congettura è lo stesso dott. F. a dar conferma allorquando il 9 giugno 2005, comparso dinanzi al magistrato della locale Procura procedente per rendervi spontanee dichiarazioni, volle precisare «che se la procedura fallimentare ha avuto una tale durata, ciò è stato determinato dalle ripetute richieste del fallito di non chiudere la procedura». Orbene, non essendovi ragione per dubitare della veridicità delle verbalizzate affermazioni e quindi della loro attendibilità, vi è da trarre la conclusione che sarebbe stato ben possibile contenere congruamente l'andamento delle procedure in limiti (...) fisiologici, anche perché - come evidenziato ripetutamente dalla Procura - le attività necessarie per definire la gestione possono ben considerarsi di estrema semplicità e di modesto spessore. Ad ulteriormente aggravare la posizione dell'indagato concorre la circostanza che alla liquidazione dello stato attivo del fallimento provvidero sostanzialmente soggetti terzi e, quanto all'unico immobile esistente, l'iniziativa addirittura dello stesso fallito!

Ritiene il collegio di poter pienamente condividere il convincimento della Corte d'appello di *omissis* espresso nel sopracitato suo decreto, a termini del quale l'anomala durata della procedura è circoscrivibile al periodo 8 marzo 1984/24 settembre 1998 e non al solo quadriennio 1994-1998 durante il quale, secondo l'ammissione del convenuto, regnò l'inerzia, né può trascurarsi la circostanza che fu l'intervento stimolatorio del giudice delegato a indurre il curatore ad esaurire finalmente il suo compito e, con esso, la deplorabile negligenza oggi contestatagli pel nocumento arretrato all'Erario.

L'intero esborso sopportato dal Ministero *omis-*

sis è stato ascritto a carico del dott. F. Una visione di assieme più estesa e approfondita induce il giudicante a tener debito conto, nell'accogliendo dell'onere, di un effettivo difetto di sorveglianza che - sia pure giustificato da obiettive carenze strumentali ed umane a fronte della coesistenza di numerose altre procedure di ben maggiore consistenza e complessità - ha

impedito quanto meno il contenimento del macroscopico ritardo e il correlato affievolimento della debenza dello Stato.

In dipendenza di ciò il collegio ritiene di avvalersi del potere riduttivo attribuitogli dall'ordinamento fissando in euro 10.000 già rivalutati la condanna del convenuto oltre interessi e spese di giudizio.

IL COMMENTO

Pierpaolo Galimi
dottore commercialista

La sentenza in commento, emessa dalla Corte dei conti, Sez. Lombardia, analizza due particolari tematiche. In particolare, essa affronta l'effettiva natura "pubblicistica" del ruolo del curatore fallimentare e la possibile applicazione del principio della ragionevole durata del processo in ambito fallimentare.

Il curatore fallimentare: pubblico ufficiale

Il curatore fallimentare è, nell'esercizio delle sue funzioni, un pubblico ufficiale; questa qualifica, attribuitagli dalla legge del 1930 e confermata dall'art. 30 legge fall., ha posto fine alla diatriba (generatasi sotto l'abrogato Codice di commercio) sulla natura giuridica della sua figura.

Il curatore è dunque un ufficiale dello Stato, legittimato a disporre del patrimonio del fallito, secondo alcuni nell'interesse dei creditori, secondo altri invece nell'interesse pubblico, quando la procedura fallimentare raggiunge la sua peculiare finalità.

Tale qualifica pubblica viene attribuita al curatore con l'emanazione della sentenza dichiarativa di fallimento, ma acquista piena efficacia con l'accettazione di quest'ultimo della relativa carica giurisdizionale.

L'effetto immediato della nomina a curatore è rappresentato dalla successione di quest'ul-

timo in tutti quei rapporti giuridici, sia di natura sostanziale che processuale, non solo facenti capo al fallito, ma ancor di più agli stessi creditori. In merito a tal punto, dottrina autorevole ritiene che il curatore fallimentare, operando in via principale nell'interesse della giustizia, eserciti una funzione di tipo pubblico, consistente nella conservazione e realizzazione non solo materiale, ma anche giuridica, di tutti i beni e diritti facenti parte del patrimonio fallimentare⁽¹⁾; tali pubbliche funzioni sono istituite per il conseguimento di un interesse generale: eliminare dal mercato un'impresa il cui stato patrimoniale deficitario ha comportato una situazione dannosa, non solo per tutti coloro che hanno avuto dei rapporti con essa, ma anche per il credito in generale.

La tutela penale

La qualità di pubblico ufficiale, da un lato, avvalorata il prestigio del curatore e ne tutela, anche penalmente, l'autorità; dall'altro, è diretta a reprimere più severamente i delitti posti in essere dal medesimo; infatti, in ambito penale, il legislatore, con l'emanazione della legge n. 86/1990, ampliando la portata normativa degli artt. 357 e 358 cod. pen., ha inteso rafforzare la posizione di pubblico ufficiale del curatore fallimentare, estendendo

(1) Cfr. Ferrara, *Il fallimento*, Milano, 1967, 237.

le responsabilità di carattere penale anche a quei soggetti che, pur non ricoprendo un rapporto organico e dipendente nei confronti della pubblica amministrazione, allo stesso modo prestano, a qualunque titolo, un pubblico servizio.

La qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria

È controverso in dottrina se al curatore spetti anche la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria, e ciò in considerazione dell'art. 33 legge fall. che gli impone di presentare al giudice delegato una relazione particolareggiata, riguardante anche la responsabilità del fallito o di altri, e quanto può interessare ai fini dell'istruttoria penale.

Al fine di chiarire tale dubbio, è necessario individuare l'esatta qualificazione giuridica, in particolare ai fini probatori, della relazione del curatore *ex art. 33 legge fall.*

Tale documento, benché redatto da un pubblico ufficiale, non possiede di per sé un pieno valore probatorio, in quanto il curatore fallimentare non dispone di potere di certificazione documentale. Di conseguenza, le dichiarazioni contenute nella suindicata relazione possono esclusivamente assumere valore indiziario, in particolare ai fini penali.

Alla luce di quanto detto sopra, è automatico chiedersi se l'obbligo previsto dall'art. 331 cod. proc. pen.⁽²⁾, sia applicabile al curatore fallimentare; e ciò in virtù del fatto che nessuna norma della legge fallimentare, e tanto meno l'onere di relazionare al giudice delegato *ex art. 33 legge fall.* «su quanto può interessare ai fini dell'istruttoria penale», onera ed assoggetta il curatore all'attività prevista dall'art. 55 cod. proc. pen.⁽³⁾.

Di conseguenza, apparirebbe illegittimo ipotizzare un'eventuale soggezione del curatore al pubblico ministero nell'espletamento dei propri compiti istituzionali.

Responsabilità derivanti dalla qualifica di curatore fallimentare

In materia di responsabilità del curatore, la norma dell'art. 38 legge fall. sancisce, al comma 1, che: «il curatore deve adempiere con diligenza ai doveri del proprio ufficio».

Si ritiene a tal proposito che, in considerazione della sua qualifica di pubblico ufficiale nonché di amministratore di patrimonio altrui ed infine di mandatario degli interessi creditori, la diligenza richiesta dalla norma non possa che configurarsi come diligenza professionale, ai sensi dell'articolo 1176 cod. civ., ossia quella del buon padre di famiglia, da valutarsi, ai sensi del comma 2, in relazione alla natura dell'attività esercitata.

Il suo comportamento sarà diligente o meno nella misura in cui realizzerà l'interesse che, secondo la disciplina propria del fallimento, deve essere soddisfatto. È da ritenersi che la diligenza sia quella che si evince dalle norme sul mandato (art. 1710 cod. civ.) e si sostanzia rispetto alla figura del curatore nell'eseguire le direttive del giudice delegato, sia quelle generali riferite al fallimento nel suo complesso, sia quelle particolari riferite ai singoli atti; ma soprattutto nella delicatissima attività di indagine, di accertamento, di valutazione, di relazione e di controllo che determina in gran parte le sorti del fallimento.

Di conseguenza, nel caso in cui tale diligenza venga meno, occorre stabilire la natura

(2) Vale a dire l'obbligo in capo ai pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio di fare denuncia per iscritto, senza ritardo, al pubblico ministero o ad un ufficiale di polizia giudiziaria, quando nell'esercizio delle loro funzioni o del loro servizio abbiano notizia di un reato.

(3) Nella parte in cui si stabilisce di «prendere notizia dei reati, impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori, ricercarne gli autori, compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale».

della responsabilità a cui l'organo in questione è soggetto. In particolare, è necessario chiarire se le autorizzazioni di volta in volta rilasciate dal giudice delegato, necessarie per l'espletamento delle operazioni fallimentari, sottraggano il curatore ad eventuale responsabilità. Sul punto, è necessario rilevare che, in merito al rapporto tra curatore e giudice delegato, il legislatore fallimentare adottando il termine "autorizzare" in luogo di "ordinare", di fatto ha voluto escludere eventuali responsabilità in capo allo stesso giudice delegato⁽⁴⁾.

Quindi, in corrispondenza alla natura e la complessità dell'attività esercitata dal curatore, è possibile affermare che la responsabilità a cui tale organo è soggetto sia di natura contrattuale, per quanto attiene alla violazione di tutti gli obblighi giuridici conseguenti dalla sua carica⁽⁵⁾; extracontrattuale, nel caso di eventuali comportamenti illeciti nei confronti di soggetti terzi estranei alla procedura; ed infine di tipo penale, in riferimento alle fattispecie delittuose aventi ad oggetto reati contro la Pubblica Amministrazione compiuti da soggetti qualificati dalla legge come pubblici ufficiali.

Infine, si ritiene pacificamente che legittimato a proporre l'eventuale azione di responsabilità sia esclusivamente il nuovo curatore, in quanto tale azione non solo rappresenta un atto che va ad incidere sul patrimonio del fallito, ma rappresenta, innanzitutto, un atto amministrativo fallimentare rientrante nella comune gestione del curatore.

Danno erariale determinato dalla condotta inoperosa del curatore

In merito alle diverse tipologie di responsabilità suindicate, si osserva che recente giurisprudenza di merito ha sottolineato, in riferimento all'articolo 52 del R.D. n. 1214/1934, un'ulteriore tipologia di responsabilità: quella c.d. erariale.

A tale tipo di responsabilità sono soggetti tutti gli incaricati di un pubblico servizio che, nell'esercizio delle loro funzioni, provochino un danno allo Stato o ad altra Pubblica Amministrazione. Di conseguenza, anche i c.d. "soggetti estranei" alla Pubblica Amministrazione, come, per esempio, i curatori fallimentari o i commissari giudiziali che, esercitando pubbliche funzioni, ricadono nell'ambito della suddetta responsabilità amministrativa⁽⁶⁾.

In pratica, viene concesso ad un soggetto terzo e leso da un fatto illecito, la possibilità di convenire in giudizio non solo l'autore dell'illecito, ma nel contempo chiedere la condanna in via solidale della stessa Pubblica Amministrazione, ai sensi dell'art. 28 Cost. In tale contesto, il c.d. danno erariale si configura nella sottrazione di somme corrisposte da una Pubblica Amministrazione a titolo di risarcimento danno a favore di un terzo, derivante dal comportamento colposo o doloso di un pubblico ufficiale sia interno che esterno alla stessa amministrazione (secondo quanto previsto dagli artt. 28 Cost. e 22 T.U. imp. civ. St.)⁽⁷⁾.

(4) Salvo i casi di dolo dello stesso organo giurisdizionale.

(5) Lo Cascio, «La responsabilità del curatore del fallimento», in *Giur. Comm.*, 1983, I, 836.

(6) Cfr. Corte dei conti, reg. Umbria, Sez. giurisd., 24 febbraio 1999, n. 147, in *Riv. Corte conti*, 1999, f. 1, 106. Infatti, la responsabilità amministrativa, non richiede necessariamente l'esistenza di un rapporto d'impiego o la qualità di dipendente pubblico, ma il semplice inserimento nella organizzazione della pubblica amministrazione con lo svolgimento di funzioni proprie della stessa amministrazione.

(7) In tema di quantificazione del c.d. danno erariale, si segnala che con l'entrata in vigore della Finanziaria 2006, il legislatore ha previsto una particolare forma di sanatori, in cui viene data la possibilità ad amministratori pubblici e dipendenti della P.A. condannati con sentenze di I grado dalla Corte dei conti per responsabilità erariale, di definire il procedimento mediante il pagamento di una somma non inferiore al 10 per cento e non superiore al 20 per cento del danno quantificato nella sentenza.

Con l'entrata in vigore della legge n. 639/1996, il legislatore ha introdotto una particolare tipologia di responsabilità erariale, disponendo che vi è evento lesivo solo in ipotesi di condotte caratterizzate da dolo o colpa grave. In questi casi il dolo viene identificato in relazione al processo formativo dell'atto, consistendo nella piena volontà di non adempiere ai propri obblighi di servizio; invece, la colpa grave viene valutata in relazione all'inosservanza dei propri doveri, cioè ad un comportamento improntato alla massima negligenza o imprudenza, in riferimento all'applicazione delle norme di diritto.

La violazione della ragionevole durata del processo: applicabilità in sede fallimentare

L'art. 111 Cost., nella sua nuova formulazione, sancisce il diritto al giusto processo, che è regolato dalla legge, si svolge in contraddittorio tra le parti in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale, entro un tempo ragionevole.

Nell'ordinamento nazionale, prima della modifica dell'art. 111 Cost., il principio di ragionevole durata del processo era visto come corollario del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost.

L'art. 2, comma 1, di tale legge, così stabilisce: «Chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale per effetto di violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'art. 6, para-

grafo 1, della Convenzione, ha diritto ad una equa riparazione».

Con la ratifica della legge 4 agosto 1955, n. 848, l'ordinamento italiano ha riconosciuto il principio sancito a livello comunitario del diritto alla ragionevole durata dei processi.

Però, solo con l'entrata in vigore della legge n. 89/2001 (c.d. legge Pinto), si è di fatto recepito nella legislazione nazionale il diritto di ogni cittadino non solo ad una ragionevole durata del processo, ma anche ad ottenere un'equa riparazione, consistente nel risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale⁽⁸⁾, in riferimento al periodo eccedente la ragionevole durata.

In seguito all'entrata in vigore della legge suddetta, ci si è posti il problema se, in considerazione della portata di carattere generale dell'art. 3, tale normativa includesse anche le procedure fallimentari.

Ad eliminare ogni dubbio è intervenuta non solo la giurisprudenza di legittimità, ma anche quella di merito, disponendo che è pienamente applicabile la suddetta legge alle procedure fallimentari e prevedendo anche il pieno diritto del soggetto danneggiato ad un'equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo⁽⁹⁾.

Tuttavia, l'art. 2 della legge citata sancisce che il giudice ha comunque l'obbligo di verificare l'illegittimità della "ragionevole durata" con riguardo non solo alla complessità del caso, ma soprattutto al comportamento delle parti, del giudice e di ogni altra autorità comunque chiamata a concorrere alla risoluzione della controversia.

Nel caso di una procedura concorsuale, sarà onere del ricorrente provare l'illogicità, ov-

(8) Per quanto concerne l'individuazione giuridica del danno non patrimoniale, si ritiene plausibile applicare il rinvio agli artt. 2056 e 1226 cod. civ., che prevedono una valutazione del danno, applicata con criteri equitativi, in riferimento all'equa soddisfazione prevista dall'art. 41 Cedu.

(9) Cfr. Cassazione civile, Sez. I, 26 maggio 2004, n. 10122, in Giust. civ., 2004, f. 5 e Corte d'appello Genova 17 luglio 2002, in Giur. Merito, 2003, 2164.

vero la contraddittorietà delle scelte degli organi fallimentari, tali che abbiano comportato una irragionevole durata del procedimento.

A tal punto, è necessario tenere presente l'ampia discrezionalità di cui godono gli organi fallimentari, in relazione alla tutela dei diversi interessi coinvolti nel fallimento, nonché in riferimento alle diverse tipologie di procedimenti giurisdizionali coinvolti nella procedura concorsuale (per esempio, azioni revocatorie, di accertamento e di liquidazione del patrimonio fallimentare).

Cosicché, l'eventuale violazione della ragionevole durata del processo, applicata in sede fallimentare, comporta, in ogni caso, un controllo penetrante sul merito delle scelte adottate dagli organi, durante la procedura concorsuale.

Di conseguenza, la quantificazione dell'eventuale danno, dovuto al prolungamento della c.d. "durata ragionevole", viene effettuata nell'ambito di una valutazione equitativa, affidata al giudice del merito, con riferimento a casi simili, ma nel contempo, tenendo presente i criteri di determinazione della ripara- zione applicati dalla Corte europea, pur conservando un margine di valutazione autonomo⁽¹⁰⁾.

Va infine segnalato che nella determinazione del *quantum* da risarcire, il giudice è vincolato, sul piano processuale, al rispetto del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato; di conseguenza egli non potrà mai liquidare un ammontare superiore rispetto a quello richiesto dall'attore stesso.

Considerazioni conclusive

Si ritiene opportuno, in vista dell'entrata in vigore della riforma fallimentare (D.Lgs. n. 5/2006), segnalare alcune importanti novità introdotte, in contrasto con principi basilari sopra esposti, caratterizzanti le procedure concorsuali.

In primo luogo, è naturale chiedersi come qualificare i nuovi soggetti abilitati a ricoprire l'incarico di curatore fallimentare, previsti dal novellato art. 28 legge fall., dove si prevede che, oltre ai professionisti, possono rivestire tale funzione anche soggetti diversi, quali studi professionali associati o società tra professionisti, nonché quanti abbiano comprovate capacità di gestione imprenditoriale⁽¹¹⁾.

Inoltre, ci si domanda in che modo si dovrà valutare la diligenza, e di conseguenza, la responsabilità del curatore, in quanto non più soggetto alla direzione del giudice delegato, ma esclusivamente ad una mera vigilanza⁽¹²⁾ da parte di quest'ultimo.

Infine, ci si interroga su come preservare l'indipendenza del curatore fallimentare, colonna portante per il corretto espletamento delle proprie funzioni, considerando il notevole ampliamento dei poteri attribuiti al comitato dei creditori, in particolare nella parte in cui l'art. 37-bis del decreto di riforma concede la possibilità a tale organo di richiedere, a maggioranza semplice dei crediti insinuati al passivo, la sostituzione del curatore, indicando- ne le ragioni della richiesta, ovvero individuare un nuovo soggetto abilitato a ricoprire tale carica.

(10) In merito a tal punto si precisa che l'eventuale scostamento dalle regole di conformazione del diritto interno alla convenzione e alla giurisprudenza "europea" avrà rilevanza giuridica, che si concretizza nel vizio di violazione di legge, denunciabile dinanzi alla Corte di Cassazione.

(11) Anche se, in caso di incarico affidato ad enti associativi, il legislatore ha ritenuto indispensabile individuare la persona fisica destinata ad assumere la responsabilità della procedura, al momento dell'accettazione dell'incarico.

(12) A. Patti, «Il curatore della nuova procedura di liquidazione concorsuale», in *Il fall.* n. 6/2005, 724.