

IN CASO DI FALLIMENTO E' SEMPRE ...O QUASI... IL G.D. CHE CONTINUA A NOMINARE GLI AVVOCATI

di Antonio Pezzano

La sezione fallimentare del Tribunale di Firenze continua a dimostrarsi molto prolifera *in subjecta* materia: dopo l'ormai nota decisione in punto di art. 1 l. fall. e di (pregiudiziale) individuazione qualitativa, prima che quantitativa, di "piccolo imprenditore" non fallibile¹, ecco un'altra interessante e ben argomentata decisione che, a quanto ci consta, è la prima sul delicato tema del potere di nomina degli avvocati in caso di fallimento.

Il Tribunale di Firenze (*rectius*: il suo Presidente di sezione nella funzione di G.D.) si sofferma ad analizzare il rapporto tra curatore e Giudice Delegato circa il potere di nomina degli avvocati, alla luce di quanto previsto dal nuovo art. 25 n. 6 l. fall., secondo cui il G.D. "*su proposta del curatore, liquida i compensi e dispone l'eventuale revoca dell'incarico conferito agli avvocati nominati dal medesimo curatore*".

¹ Decisione nota quanto unica - a quello che consta - nel panorama giurisprudenziale nazionale: con la conseguenza su tutto il territorio italiano solamente gli imprenditori con sede nel mandamento del Tribunale di Firenze rischiano di fallire (con quanto potrebbe conseguire anche su un piano penale) ove, pur non ricadendo in alcuno dei due limiti dimensionali del secondo comma dell'art. 1 l. fall., siano "qualitativamente" non considerabili "piccoli imprenditori" ex art 2083 c.c. Un commento, adesivo, molto interessante rispetto all'indirizzo seguito dal Tribunale di Firenze (e segnatamente con riguardo a quello di cui alla sentenza n. 50 del 15.03.2007 ben più convincentemente argomentata rispetto alla prima del 31.01.2007) è quello offerto da D. Fico, "*Riflessioni sulla nozione di piccolo imprenditore ai fini della legge fallimentare*", in Il Quotidiano Giuridico n. 24 aprile 2007.

Pur nella esaustività e logicità del fine argomentare del Giudice mediceo (e del predetto Autore), noi, sommessamente, continuiamo a chiederci: se l'interpretazione letterale è quella regina (ex art. 12 primo comma, preleggi, che, tra l'altro, valorizza anche l'"*intenzione del legislatore*"; cfr. in argomento *ex multis* Cass. 3 aprile 1996, n. 3495 nonché Cass. 7 aprile 1985, n. 2454), come si fa a superare nell'art. 1 l. fall. tale dettato letterale (se anche per un attimo si volessero ignorare totalmente le "*intenzioni del legislatore*", ben evidenti, invece, nei lavori preparatori e nella Relazione Legislativa) che, per quanto con infelice espressione in negativo, specifica comunque all'evidenza che solamente su un piano quantitativo (come peraltro - ora più che mai negli anni 2000 - è corretto che sia allorché ci si intende riferire al concetto di impresa) deve farsi riferimento per individuare quale imprenditore non sia "*piccolo*" ai (soli) fini fallimentari.

D'altra parte anche *ante* novella il concetto di "*piccolo imprenditore*" ex art. 1 secondo comma l. fall. non era sempre coincidente con quello dell'art. 2083 c.c.

Come nel caso delle società.

Ma per tale ipotesi il Legislatore del '42 si preoccupava di essere inequivocabile affermando che l'imprenditore collettivo "*in nessun caso*" era considerabile "*piccolo imprenditore*".

Invece nulla di tutto ciò nel novellato art. 1 l. fall. Diverso, infatti, sarebbe stato il caso ove anche il secondo comma dell'attuale art. 1 l. fall. avesse contenuto un "in nessun caso" ovvero un "comunque": "*Ai fini del primo comma, in nessun caso (non) sono piccoli imprenditori..*" oppure in negativo "*Ai fini del primo comma, non sono comunque piccoli imprenditori..*".

Allora sì che il senso letterale avrebbe dovuto far propendere per l'interpretazione suggerita dal Tribunale di Firenze: premesso che un soggetto per non essere fallibile deve essere anzitutto "qualitativamente" un "*piccolo imprenditore*" ex art. 2083 c.c., "comunque" o se si preferisce "in nessun caso" può considerarsi tale il "*piccolo imprenditore*" ex art. 2083 c.c. che si trovi a possedere uno dei due limiti "quantitativi" previsti dal secondo comma dell'art. 1 l. fall.

In sintesi (per non ripeterci stante anche la chiarezza dell'iter argomentativo seguito dal Giudicante nella pubblicata decisione) e per andare così subito alle articolate, quanto innovative, conclusioni cui giunge il Giudice mediceo: *"Gli avvocati nominati dal medesimo curatore"* sono (esclusivamente) quelli che il curatore nomina nelle ipotesi in cui non gli è necessaria l'autorizzazione del G.D. a stare in giudizio e di cui al secondo comma dell' art. 31 l. fall. (ipotesi in cui comunque resta espressamente previsto – appunto *ex art. 25 n. 6 l. fall.* – il potere del G.D. di liquidarne i compensi ovvero di revocarli).

In tutti gli altri casi, anche in una logica di lettura sistematica e coerente delle restanti norme sul tema (e quindi degli artt. 25 primo comma n. 4, 32, 87 secondo comma e 104^{ter} terzo comma l. fall.), la nomina degli avvocati è (*rectius*: resta) una importante prerogativa del G.D. per esplicitare al meglio le proprie *"funzioni di vigilanza e di controllo sulla regolarità della procedura"* *ex art. 25 l. fall.*

D'altra parte, se la scelta del Legislatore fosse stata quella ipotizzabile ad una prima lettura del nuovo articolato fallimentare, proprio l'art. 31 l. fall., disciplinando le funzioni gestionali del Curatore, sarebbe stata la sede naturale (non certo l'art. 25 l. fall. che regola i poteri del G.D.) in cui espressamente chiarire che al curatore spetta *"un potere così significativo quale quello generale di scelta dei professionisti ovvero anche solo quello, sicuramente dirimpente, di nomina degli avvocati."*

In altri termini – conclude il Giudice fiorentino - poiché al solo G.D., salve che nelle eccezionali ipotesi di cui al citato art. 31 l. fall., spetta il potere di autorizzare il curatore a stare in giudizio, tale facoltà comporta anche una imprescindibile valutazione/decisione sull'idoneità del soggetto che sarà chiamato a sostenere in giudizio gli interessi della curatela.

Diversamente *"si potrebbe pervenire ad una situazione di stallo: diniego di autorizzazione fino al momento in cui non venga indicata al G.D. una scelta da quest'ultimo ritenuta idonea"*.

Questo, in sintesi, quanto sostenuto e ritenuto nel decreto in commento.

Comunque ciò che convince (pur se con qualche perplessità di cui poi diremo) in maniera decisiva rispetto al meditato *iter* argomentativo del G.D. del Tribunale di Firenze è l'ultimo inciso del secondo comma del novellato art. 31 l. fall., cioè la scelta del Legislatore di praticamente equiparare la costituzione in giudizio alla nomina del legale: il curatore non ha necessità di essere autorizzato a costituirsi in giudizio in tutte quelle controversie in cui *"non occorra ministero di difensore"*².

Quindi - e di converso - allorché la difesa tecnica con un avvocato è necessaria, l'autorizzazione (del G.D.) a costituirsi in giudizio è presupposto indefettibile e pertanto l'avvocato in tali casi non

² Anche se poi vorremmo sapere quando mai in concreto potrà sussistere tale ipotesi visto che il curatore in nessun caso potrà fare da "avvocato" di se medesimo (neppure allorché la difesa tecnica non risulti appunto obbligatoria), stante il divieto in proposito di cui al terzo comma dell'art 31 l. fall.

potrà nominarlo il curatore, ma sempre colui (il G.D.) che ne autorizza la costituzione in giudizio (salve le ulteriori ma tassative ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 31 l. fall.).

Per completezza, è doveroso ricordare (come peraltro fa lo stesso Giudicante) che praticamente tutti i primi commenti³ sulla tematica *de qua* sono stati di segno opposto: esclusivamente al Curatore spetta il potere di nomina degli avvocati, atteso che il solo art. 25 n. 6 l. fall. fa espresso riferimento alla tematica in questione e che proprio la presenza di tale specifica previsione, nonostante quella di carattere generale di cui all'art. 25. n. 4 l. fall., conferma la correttezza di tale conclusione.

D'altra parte, come non comprendere la possibilità di una 'sì tale (diversa) lettura, dinanzi anche ad una Relazione Legislativa sull'art. 25 l. fall. in cui si ribadisce che *"Il G.D. non è più l'organo motore della procedura, essendo stata sostituita l'attività di direzione con quella di vigilanza e controllo. Nondimeno, proprio questi poteri sono stati rafforzati in funzione di verificare che la maggiore autonomia del curatore non si risolva in una gestione incontrollata. Da qui la previsione di vincolare all'autorizzazione del Giudice ogni iniziativa giudiziale, quella di liquidare il compenso ai difensori nominati dal curatore (n.d.r. tout court senza alcuna limitazione) e di disporre la revoca ..."*.

Se a ciò si aggiunge che anche la nomina della ben più delicata figura dell'arbitro vede la cooperazione necessaria del Curatore (recita il n. 7 dell'art. 25 l. fall.: il G.D. *"su proposta del curatore, nomina gli arbitri, verificata la sussistenza dei requisiti previsti dalla legge"*), ecco allora che i dubbi aumentano: ma come? il "giudice privato" non può che necessariamente nominarsi sulla base della proposta del curatore (ed il G.D. deve seguire l'indicazione del curatore, salvo che il soggetto designato non abbia i requisiti di legge⁴ per adempiere alla delicata funzione), mentre la certamente non più rilevante figura dell'avvocato, ad esempio per lo stesso giudizio arbitrale, lo nomina in piena autonomia il G.D.? Effettivamente il Legislatore della novella del 2006, avendo atteso oltre mezzo secolo per riformare la normativa fallimentare, avrebbe potuto fare di meglio su tale delicatissimo aspetto, anziché legiferare così infelicamente⁵.

E' meglio anche perché attribuire al curatore la possibilità di nominare il 'proprio' legale solamente nelle specialissime e residuali ipotesi dell'art. 31 l. fall., pone seri interrogativi sul perché il Legislatore abbia scelto un ruolo così propulsivo, ed al contempo carico di responsabilità, per il curatore e poi lo abbia privato di un potere così funzionale al suo nuovo operare.

³ Fra i più interessanti vi è lo scritto di R. Tiscini, *La Riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro e M. Sandulli, Giappichelli, *sub* commento art. 25, 141 e ss. 2007. V. anche S. Fortunato, *Sulle principali novità della riforma del fallimento*, in *il Diritto Fall. e delle Soc. comm.*, 2006, parte I, 1033.

⁴ Tra tali requisiti si può pensare a quelli di cui all'art. 51 c.p.c.

⁵ Addirittura il nuovo art. 25 n. 6 l. fall. parla di autorizzazione del G.D., necessaria *ad hoc*, non solo per costituirsi in ogni singolo grado, ma anche per *"atti determinati"*, che invece è previsione priva di qualsiasi valenza essendo stata mutuata acriticamente dal precedente articolo 25.n.6 in cui era ancora il G.D. che autorizzava il curatore a compiere gli atti di straordinaria amministrazione, anziché il comitato dei creditori come invece accade adesso.

Pensiamo al riguardo soprattutto all'art. 104^{ter} l. fall. in tema di "Programma di liquidazione" allorché impone al curatore di indicare anche "i termini per la realizzazione dell'attivo".

E ci chiediamo come possa poi cercare di rispettare al meglio tali "termini", se poi per le ipotizzate, ad esempio, azioni di risarcitorie di cui alla lettera "c" dell'art. 104^{ter} l. fall., non può servirsi del legale con cui solitamente opera e di cui si fida (caso mai essendo dello stesso studio commerciale e legale associato e con cui è indubbio che operi con maggiore speditezza).

Non dimentichiamo che la prassi testimonia come un buon rapporto fiduciario e di stima, come spesso solo l'operare insieme offre, è molte volte alla base dei risultati positivi che il connubio curatore (soprattutto quanto questi è un commercialista)/avvocato raggiunge.

Forse (ma la proponiamo anche come un'ipotesi di lavoro all'indirizzo del Legislatore che a giorni interverrà nuovamente sulla normativa fallimentare) sarebbe più utile, vista anche la disciplina scelta dalla novella del 2006 per la nomina dell'arbitro, ricorrere ad una designazione congiunta, come in qualche modo ipotizzato anche nella decisione in rassegna allorché si afferma che diversamente "si potrebbe pervenire ad una situazione di stallo: diniego di autorizzazione fino al momento in cui non venga indicata al G.D. una scelta da quest'ultimo ritenuta idonea".

Siamo (invece) certi che, essendo il curatore figura di fiducia del Tribunale, tale situazione di stallo non vi sarebbe e quindi si giungerebbe velocemente a nomine congiunte in cui il curatore potrebbe pertanto contare su avvocati anche di propria conoscenza e fiducia⁶.

Certo è necessario un cambio culturale nel rapporto tra G.D. e curatore, ma ciò è richiesto in modo forte non *de iure condendo*, bensì dal diritto già posto: oggi il curatore, a differenza di ieri, "compie tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori" (art. 31 primo comma l. fall.) e non è soggetto, al contrario di ieri, all'attività di direzione del G.D..

⁶ In questa logica di mutamento culturale (significante anche - per non dire *in primis* - la massima collaborazione "in orizzontale", pur se nel rispetto delle diverse funzioni, tra tutte le figure operanti nel sistema "giustizia"), potrebbe anche riflettersi sul fatto che un ,oggettivo (almeno per certi versi), criterio guida di nomina degli avvocati potrebbe condurre a designare generalmente quello (eventualmente) prescelto dal debitore nella fase *ante* fallimento ove non vi siano ragioni di incompatibilità (come ad esempio nel caso di azione di responsabilità da promuoversi nei confronti degli organi amministrativi della società fallita) o anche solo di inopportunità (come ad esempio nel caso che l'avvocato non sia esperto in una determinata materia).

Così tutto trarrebbe origine da una iniziale libera scelta (non motivata da altre ragioni se non quelle fisiologiche dell'assistenza tecnica) effettuata dal debitore verso un determinato avvocato. Né solo per ciò i creditori concorsuali potrebbero duolarsi, essendo indifferente chi sia il difensore della procedura, purché questi svolga al meglio il proprio operato. Ed al riguardo il legale del debitore, se non altro perché conoscerà più approfonditamente la situazione generale, sarà forse colui che più di altri potrà riuscire al meglio nell'attività difensiva richiestagli.

Ed a tacere del fatto che, nell'ipotesi di cause già pendenti *ante* fallimento, si eviterebbe di aggravare la procedura concorsuale (e quindi i creditori) con la duplicazione di alcune voci degli onorari (il precedente avvocato non potrà non nuovamente richiedere, a differenza di quello di nuova nomina, lo "studio della controversia").

Insomma così operando sussisterebbe un criterio che, in quanto predeterminato, si appaleserebbe, come accennato, oggettivo, evitando così scelte discrezionali (che in qualunque campo, in quanto tali, sempre da evitare se evitabili) del G.D., che comunque, se del caso congiuntamente al curatore, resterebbe preposto all'individuazione delle ipotesi di incompatibilità o di semplice inopportunità, con conseguente nomina di un diverso legale.

La decisione in commento non convince invece allorché ipotizza che il G.D. possa scegliere di non liquidare alcun compenso all'avvocato nominato dal curatore *"ove non riconosca che l'attività posta in essere dal curatore e dal suo legale siano stati coerenti con gli interessi oggettivi della procedura"*.

Infatti solo rispetto all'istanza di revoca avanzata dal curatore relativamente al 'proprio' avvocato l'art. 25 n. 6 l. fall., il Legislatore chiarisce espressamente che il risultato dell'istanza (la pronuncia di revoca) sarà eventuale, non così invece rispetto all'istanza di liquidazione delle relative competenze, sempre pertanto dovute (ovviamente salvo che l'avvocato sia inadempiente al contratto di mandato).

Certamente l'entità della relativa liquidazione risentirà di tanti fattori (compreso quello della concreta utilità della attività svolta), ma, in difetto di una espressa previsione normativa (che peraltro sarebbe stata di dubbia costituzionalità), l'eventuale non *"coerenza"* riguarderà (solo) il rapporto tra G.D. e curatore, considerati anche i principi enunciabili dai commi secondo e terzo dell' art 32 l. fall.: se proprio si ravviserà tale non *"coerenza"*, sarà il curatore che vedrà decurtato il proprio finale compenso di quanto, invece, dovrà necessariamente liquidarsi all'avvocato.

L'occasione del tema trattato, ci spinge a chiudere queste brevi note chiedendosi: ma in materia di concordato preventivo, in difetto di una pur minima previsione legislativa, chi lo nomina l'avvocato?

Mentre durante la (eventuale) fase liquidatoria, con avvenuta nomina del liquidatore giudiziale *ex art 182 l. fall.*, la risposta è abbastanza semplice, considerato che il Tribunale, nel designare il l.g., determina anche *"le altre modalità della liquidazione"* (e quindi verosimilmente anche i criteri di nomina degli avvocati di cui avesse necessità il l.g.)⁷, apparentemente più complessa è la risposta relativamente alla fase temporale che va dalla presentazione della domanda al passaggio in giudicato del decreto di omologa del concordato preventivo.

Orbene, a modesto avviso di chi scrive, la risposta dovrebbe essere più semplice del previsto: atteso che, *ex art. 167, primo comma, l. fall. "durante la procedura di concordato il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni"*, non vi è motivo di privarlo di un 'sì tal potere che, tra l'altro, è anche una delle fondamentali esplicazioni del diritto alla difesa *ex art. 24 Cost.*

⁷ Solo *"abbastanza"*, perché ci chiediamo cosa avvenga nell'ipotesi in cui in proposta si determinino anche le modalità della liquidazione (compresi quindi i criteri di nomina degli avvocati), come possibile sempre più alla luce dell' 'apertissimo' novellato art. 160 l. fall. e comunque considerando che anche *ante* riforma sussisteva – e sussiste – quel primo inciso dell'art 182 l. fall. che lascia sempre salva la possibilità per il debitore concordatario di *"disporre diversamente"* in proposta.

Né di ostacolo a ciò può essere il secondo comma del citato art. 167 l. fall., sia perché generalmente il conferimento di un mandato alle lite è un atto di ordinaria amministrazione⁸, sia perché comunque, ove anche nel singolo caso avesse carattere di straordinarietà, l'incarico professionale risulterebbe validamente conferito (solo) nei confronti/a carico del debitore, essendo invece inefficace rispetto ai creditori anteriori al concordato⁹, che, quindi non vedrebbero comunque depauperato a loro danno il patrimonio offerto dal debitore concordatario.

⁸ Che il conferimento di un mandato professionale rappresenti generalmente un atto di ordinaria amministrazione lo conferma, oltre il mancato inserimento nell'elenco, pur se non tassativo, di cui alla citata norma, la circostanza che è un atto per definizione effettuato dall'imprenditore *pro* impresa, e quindi *pro* relativi creditori, salvo dimostrarne in concreto una natura non in linea con tali interessi – e quindi per ciò di carattere straordinario - a prescindere dalla relativa natura continuativa; cfr proprio sullo specifico argomento le esaustive considerazioni di Cass. 25.06.2002, n. 9262, in Foro it., 2002, I, 3074; v. anche Cass. 20.10.2005, n. 20291.

⁹ Cfr. in argomento Cass. 8.01.1998, n. 92.



TRIBUNALE DI FIRENZE
3° Sezione Civile-Fallimentare

Il Giudice delegato dott. Raffaele D'Amora,
vista l'istanza in data 22/3/2007, con la quale il Curatore del
fallimento Macchine Utensili s.r.l. chiede:

- 1) che sia data autorizzazione alla riassunzione della causa R.G.
n. 3095/2003 dichiarata interrotta alla udienza del 2/10/2006;
- 2) che venga indicato se la nomina del legale, alla luce della
Riforma di cui al D.Lgs. 5/2006 (applicabile al fallimento in
oggetto), sia di spettanza del G.D. ovvero del curatore stesso,
osserva quanto segue.

In relazione al punto n. 1, non vi sono dubbi sulla opportunità di
concedere la autorizzazione alla riassunzione del giudizio,
dovendosi condividere le argomentazioni e valutazioni in proposito
espresse dal curatore rag. Spignoli.

Più complessa la seconda questione in relazione alla quale, come è
noto, esiste una corrente interpretazione secondo cui, nel sistema
novellato, il potere di nomina del legale è stato sottratto al
Giudice delegato.

Appare utile chiedersi preliminarmente quali siano attualmente le
nomine nella diretta ed esclusiva disponibilità del curatore sulla
base di norme non interpretabili.

Certamente la nomina dello stimatore ex art. 87 L. FALL..

Al contrario, l'art. 32 non configura la possibilità di nomine
autonome per quanto riguarda il delegato ed il coadiutore, per i
quali si richiede l'autorizzazione del G.D. in un caso e del
Comitato dei Creditori nell'altro.

E ciò nonostante che i relativi compensi incidano, in via diretta
o indiretta, su quello del curatore, che in buona sostanza se ne
assume l'onere economico.

Ma anche la nomina dei professionisti di cui al comma 3° dell'art.
104 ter deve essere autorizzata dal G.D..

Resta poi la norma generale di cui all'art. 25 n. 4, di cui poi si dirà.

In questo quadro, reso più significativo dal silenzio dell'art. 31 che descrive l'ambito dei poteri gestionali del curatore e che, in quanto tale, non avrebbe potuto tacere ove il legislatore avesse attribuito al medesimo un potere così significativo quale quello generale di scelta dei professionisti ovvero anche solo quello, sicuramente dirimente, di nomina degli avvocati, si ritiene tuttavia di poter trarre un potere siffatto, in modo che appare irragionevole, dalla norma di cui all'art. 25, n. 6, L. FALL..

Irragionevole perché questa è la norma *sui poteri del giudice*, non già su quelli del curatore e perché l'espressione di cui n. 6 del comma 1° dell'art. 25 si presta ad interpretazioni di segno opposto.

Ma è bene prima di tutto considerare le conseguenze anomale cui si perverrebbe aderendo alla interpretazione favorevole al potere generale di scelta dell'avvocato da parte del curatore.

Poiché l'autorizzazione a stare in giudizio spetta pur sempre al giudice (art. 25, n. 6, prima parte, e art. 31 comma 2°) ed essa non può prescindere (almeno in molti casi) da una valutazione di idoneità del legale nominato in relazione alla tipologia del giudizio da instaurare o nel quale resistere, si potrebbe pervenire ad una situazione di stallo: diniego di autorizzazione fino al momento in cui non venga indicata al G.D. una scelta da quest'ultimo ritenuta idonea.

L'anomalia delle conseguenze dovrebbe fare meditare sulla possibile anomalia della interpretazione.

Occorre, ad avviso di questo G.D., prendere le mosse dall'analisi della norma di cui al n. 4 dello stesso art. 25 che attiene genericamente alle persone che hanno prestato la loro opera nell'interesse del fallimento, dunque a tutti i professionisti fra i quali non vi è ragione per non ricomprendere, in linea di principio, anche gli avvocati.

Orbene, per essi é posta la regola che il curatore ne richiede l'opera, ma l'incarico é conferito dal G.D., come si evince da una piana lettura della disposizione (al curatore è riconosciuta una mera facoltà di richiesta, ben distinta dal potere di conferimento dell'incarico) e dalla considerazione della attribuzione in capo al G.D. del potere di revoca dell'incarico conferito: per i principi generali, revocare significa porre nel nulla o rendere inefficace un atto precedentemente emesso dallo stesso soggetto revocante.

Dunque, dall'art. 25 L. FALL., sui poteri del G.D., si evince, stante la disposizione di cui al n. 4, che a questi spetta il conferimento e la revoca dell'incarico ai professionisti la cui opera é stata richiesta dal curatore nell'interesse del fallimento, norma astrattamente applicabile anche agli avvocati in quanto norma individuante un principio di ordine generale.

Deve allora darsi contezza della specifica disposizione attinente agli avvocati di cui al n. 6 dell'art. 25.

Due le soluzioni possibili e ragionevoli.

Secondo la prima, si può ben ritenere che tale disposizione non sia contraddittoria con quella precedente di cui al n. 4, ma ne costituisca una mera specificazione, anche perché l'una riproduce la identica disciplina dell'altra ("liquida i compensi e dispone l'eventuale revoca...").

Se, infatti, il G.D. fosse estraneo alla designazione del legale perché mai dovrebbe poi liquidarne il compenso (che, invece, privatisticamente, dovrebbe costituire momento relativo all'accordo diretto curatore/professionista)?

Ma soprattutto perché mai il curatore dovrebbe rivolgersi al G.D. per la revoca e non provvedervi da solo? Se spetta al G.D. il potere di revoca ciò non può che avvenire in quanto sua é stata la designazione.

Ma allora che significa "avvocati nominati dal medesimo curatore"? Se si inquadra la disposizione nell'ambito di un incarico al legale, non già di un mero parere o, comunque, di una attività

stragiudiziale, ma allorché il curatore debba stare in giudizio (il che è coerente con la norma di cui al primo periodo del n. 6 dell'art. 25), é possibile ritenere che l'espressione "nomina" faccia riferimento alla procura alla lite di cui all'art. 83 c.p.c., ponendo una deroga al generale principio di revoca ex art. 85 c.p.c..

In concreto, l'incarico, inteso come designazione del professionista, spetta al G.D. (art. 25 n. 4), il conferimento del mandato alla lite, in questo senso "nomina", é atto del curatore, che tuttavia non potrà esercitare direttamente il potere di revoca ex art. 85 c.p.c., ma solo sollecitare in tal senso il G.D., cui spetta tale potere in quanto la designazione é stata da lui effettuata.

Questa una prima interpretazione, possibile e ragionevole.

Ma, ad avviso di questo G.D., ne esiste anche un'altra, che si ritiene più convincente e alla quale in definitiva aderire.

Come prima osservato, la teoria che si critica appare non plausibile in tutti i casi in cui spetta al G.D. l'autorizzazione a stare in giudizio, perché autorizzazione e individuazione del legale idoneo alla difesa della procedura sono aspetti non scindibili.

Ma non si deve dimenticare che, nel sistema novellato, vi sono ipotesi in cui tale autorizzazione non é necessaria e sono quelle indicate dall'art. 31 comma 2° LF (per le quali si potrà semmai discutere se sia necessaria o meno l'autorizzazione del Comitato dei Creditori ex art. 35).

In tali ipotesi la *ratio* che impedisce di ipotizzare il potere di scelta in capo al curatore viene meno ed anzi ne sovviene una del tutto opposta.

Sarebbe, infatti, singolare che il curatore dovesse richiedere al G.D. la designazione del legale incaricato di impugnare un suo provvedimento o anche del Tribunale (ove il Curatore ritenga di avvalersi dell'opera di un legale). Del tutto plausibile che in questi casi vi sia piena autonomia da parte del curatore.

La medesima *ratio* sovviene poi allorché il curatore contesti ex art. 98 l'ammissione di un credito o di diritti di terzi su beni del fallimento ammessi dal G.D., nonostante le sue conclusioni in senso contrario.

In definitiva, allorché il curatore ponga in essere una attività giurisdizionale di impugnazione o contestazione di atti del G.D. o del Tribunale, così come non necessita della autorizzazione a stare in giudizio, così, coerentemente, potrà scegliere il proprio legale e, autonomamente, nominarlo.

Allora, secondo l'opinione di questo G.D., l'art. 25 n. 6 deve essere letto nel senso che, quand'anche si tratti di avvocati non nominati dal G.D. (e allora l'espressione "nomina" riacquista il senso che gli é proprio), ma di avvocati nominati direttamente dal curatore, in quanto si tratta di attività posta in essere in uno dei casi previsti dal comma 2° dell'art. 31 L. FALL., per i quali non é richiesta l'autorizzazione del G.D., nonostante ciò spettano a quest'ultimo tanto il potere di liquidazione del compenso che quello di revoca.

Così interpretata la norma assume una sua coerenza formale e sostanziale.

Formale perché allora se ne comprende la collocazione all'interno dell'art. 25 che disciplina i poteri del G.D., trattandosi in definitiva di un *ampliamento* di poteri, altrimenti non scontato in una ipotesi di attività autonoma del curatore (in assenza di una norma *ad hoc*, infatti, revoca e attribuzione del compenso si sarebbero potuti configurare come rientranti nei consequenziali poteri del curatore).

Ma anche e soprattutto coerenza sostanziale, in quanto sia la liquidazione del compenso, sia la revoca del professionista (cui evidentemente seguirà altra nomina) sono attività destinate ad incidere sulla economia della procedura e, dunque, potenzialmente pregiudizievoli per gli interessi dei creditori.

Coerente é allora che anche su questi atti si eserciti un doveroso controllo da parte del G.D. e non può sfuggire che la

disposizione di cui al n. 6 dell'art. 25 (come del resto quella di cui al n. 4) costituiscono proprio (e soltanto) *specificazioni esemplificative di quelle funzioni di vigilanza e controllo sulla regolarità della procedura*, il cui esercizio in capo al G.D. é sancito dalla prima parte del primo comma dello stesso art. 25 L. FALL.

In casi estremi, in virtù dell'esercizio di tali funzioni, il G.D., così come eviterà di disporre la revoca del legale quando non ne ravvisi la necessità, ugualmente rifiuterà di porne a carico della procedura il compenso, ove non riconosca che l'attività posta in essere dal curatore e dal suo legale siano stati coerenti con gli interessi oggettivi della procedura (sempre che non si ipotizzi la necessità della preventiva autorizzazione per casi siffatti da parte del Comitato dei Creditori, in realtà sicuramente indispensabile in tutti quelli in cui il ministero del difensore non sia necessario, ma ritenuto comunque opportuno dal curatore).

Così interpretata la norma, si ritiene che si facciano salve tanto le prerogative del curatore, quanto l'osservanza delle funzioni di vigilanza e controllo, che il G.D. deve svolgere nel superiore interesse della procedura ex art. 25 L. FALL..

p.q.m.

il G.D. autorizza il Curatore del fallimento Macchine Utensili srl alla riassunzione della causa R.G. n. 3095/2003 dichiarata interrotta alla udienza del 2/10/2006;
conferisce l'incarico della difesa della curatela all'avv. Ugo Vecchi del Foro di Firenze.

Manda alla Cancelleria per la comunicazione del presente provvedimento ai Consigli degli Ordini professionali interessati.
Firenze, 22/3/2007

Il Giudice delegato
Raffaele D'Amora