

Gli organi fallimentari

La formazione del Comitato dei Creditori

Auditorium Rino Ricci Pisa Piazza V. Emanuele II n.5

14 novembre 2022

III sessione

(Claudio Cecchella)

La struttura

Gli artt. 49 e 121 e ss. cod., indicano la
struttura dell'organizzazione nella liquidazione
giudiziale:

- il Tribunale fallimentare;
- il giudice delegato;
- il curatore;
- il Comitato dei creditori

La funzione

A questo complesso organizzativo sono affidate **tre tipologie di funzioni** che contraddistinguono l'attività degli organi della liquidazione:

- **l'amministrazione e liquidazione** del patrimonio;
- **il controllo** degli atti di amministrazione e liquidazione;
- **l'attività giurisdizionale in senso stretto.**

Il tribunale – funzioni giurisdizionali – art. 122 cod.

Il tribunale, dopo la riforma, **cessa ogni attività in ordine all'amministrazione e liquidazione del patrimonio, assumendo funzioni esclusivamente giurisdizionali**, nel **procedimento unitario** di avvio delle procedure, nelle **impugnative avverso i decreti di ammissione al passivo** e nei **reclami** avverso i provvedimenti del giudice delegato e in tutte le controversie che **derivano dalla liquidazione ex art. 32 cod (già art. 24 l. fall.)**.

Segue. Funzioni di controllo

Il tribunale fallimentare, pur **perdendo poteri relativi agli atti di amministrazione** (nel regime previgente l'autorizzazione agli atti di straordinaria amministrazione del curatore), conserva **poteri di controllo** su dette attività:

- **convocazione in camera di consiglio degli altri organi** (art. 122, 1° comma, lett. b, cod.);
- **nomina e revoca, per giustificati motivi, del giudice delegato e del curatore** (art. 122, 1° comma, lett a, cod.)

Il giudice delegato – perdita delle funzioni amministrative e di liquidazione

Il giudice delegato dopo la riforma **ha perso funzioni dirette o indirette nell'amministrazione e liquidazione:**

- non ha più compiti di **direzione** ma di solo controllo del curatore nell'amministrazione e liquidazione del patrimonio (art. 123, 1° comma cod.);
- non ha più compiti **autorizzatori** degli atti del **curatore**, compiti trasferiti al comitato dei creditori (art. 140 cod.).

Conserva, tuttavia, **limitate funzioni di amministrazione:** art. 123, lett. d (liquidazione compensi ausiliari), lett. f (autorizzazione azioni del curatore), lett. g, cod. (nomina arbitri).

Autorizzazione azioni del curatore (art. 123 cod.)

«f) fatto salvo quanto previsto dall'articolo 128, comma 2, autorizza il curatore a stare in giudizio come attore o come convenuto, quando è utile per il miglior soddisfacimento dei creditori.

L'autorizzazione deve essere sempre data per atti determinati e per i giudizi deve essere rilasciata per ogni grado di essi»

Art. 182 c.p.c.

L'eventuale **difetto di autorizzazione o vizio di autorizzazione generica**, è sanabile con rinnovazione dell'autorizzazione con efficacia retroattiva, facendo salvi gli atti già compiuti senza autorizzazione.

Deroghe: 128, 2° comma, cod.

«salvo che in materia di contestazioni e di tardive dichiarazioni di crediti e di diritti di terzi sui beni compresi nella liquidazione giudiziale, e salvo che nei procedimenti promossi per impugnare atti del giudice delegato o del tribunale e in ogni altro caso in cui non occorra ministero di difensore».

Curatore - avvocato

«Il curatore non può assumere la veste di avvocato nei giudizi che riguardano la liquidazione giudiziale. Il curatore può tuttavia assumere la veste di difensore, se in possesso della necessaria qualifica, nei giudizi avanti al giudice tributario quando ciò è funzionale ad un risparmio per la massa».

Segue. Funzioni di controllo

Il giudice delegato conserva, come il tribunale, invece, **funzioni di controllo** nella **facoltà di convocare** ex art. 123/1 lett. c, cod., il curatore e il comitato dei creditori e nella **facoltà di nominare e quindi di revocare il comitato dei creditori** (art. 138, 1° comma, cod.).

Segue. Funzioni giurisdizionali

Le funzioni tipiche invece del giudice delegato, sono **quelle giurisdizionali** laddove provvede **all'accertamento dei crediti e dei diritti reali** e personali (art. 123/1, lett. h, cod.); all'emissione dei **provvedimenti cautelari** (art. 123/1 lett. b, cod. : **i decreti di acquisizione**); alla trattazione **dei reclami** contro gli atti del curatore e del comitato dei creditori (art. 123/1 lett e, cod.)

deroghe latenti

Tuttavia il legislatore, particolarmente a seguito dell'intervento con la novella del 2007, ribadito con il codice della crisi del 2019, ha impresso una inversione e una tendenza al ritorno al passato...

1. La funzione vicaria del comitato

Il giudice delegato conserva tuttavia **una funzione vicaria del comitato** ai sensi dell'art. 140, 4° comma, cod., originariamente solo in caso di **inerzia, ovvero mancata risposta entro 15 giorni**, successivamente, dopo la novella del 2007, in caso di **impossibilità di costituzione e di urgenza di provvedere**.

La pratica rende molto rilevante questa funzione poiché molto spesso non è possibile costituire il comitato per indisponibilità dei creditori.

«Se ricorrono le circostanze di cui al comma 4 (ndr Inerzia) gli stessi poteri possono essere esercitati da ciascun creditore, previa l'autorizzazione del giudice delegato» (art. 140, 5° comma, cod.).

2. Il problema del piano di liquidazione

L'art. 213 cod., offre al curatore non semplicemente il compito di compiere i singoli atti di amministrazione e liquidazione ma di elaborare **un vero e proprio programma di gestione e liquidazione**, il quale dopo la novella del 2007 deve essere **approvato dal comitato dei creditori e non più dal giudice delegato**. Tuttavia la norma sancisce **un potere autorizzatorio** dei singoli atti di amministrazione e liquidazione da parte del giudice (art. 213/7 cod.), che sembra recuperare una funzione di amministrazione indiretta del giudice delegato che potrebbe avere rilievo nella prassi.

L'interpretazione forse più corretta è che il giudice delegato si limiti a verificare la compatibilità del singolo atto con il piano approvato e di controllarne la legittimità.

3. Il richiamo alle regole dell'esecuzione individuale

Un ulteriore spazio di espansione di una diretta partecipazione agli atti di liquidazione discende dall'art. 213/3 cod., ove a fronte di una autonomia del curatore nel compimento degli atti di liquidazione (1° comma) la novella del 2007 ha voluto sancire come modalità alternativa **il richiamo alle forme del libro III**, **ove assume centralità il giudice delegato come giudice dell'esecuzione.**

Comitato dei creditori - riforma

Il comitato dei creditori assume un ruolo decisamente nuovo dopo la riforma, **non confermando più le sue funzioni meramente consultive**, con pareri vincolanti solo nel caso dell'esercizio provvisorio dell'impresa, ma assumendo **funzioni consultive di maggiore rilievo** (incremento delle ipotesi di pareri **vincolanti**), ma soprattutto funzioni particolari in relazione agli **atti di amministrazione e liquidazione**

Comitato dei creditori-funzioni di amministrazione e liquidazione

In particolare il comitato dei creditori:

- ex art. 123/1 cod., **approva il piano di liquidazione del curatore;**
- ex art. 140 cod., **autorizza gli atti straordinari del curatore, prerogativa prima della riforma spettante al tribunale.**

Comitato dei creditori-funzione consultiva

Oltre **all'esercizio provvisorio** (art. 211 cod.), il parere del comitato dei creditori è vincolante nel caso di stipula di **affitto di azienda** (art. 212 cod.) e in numerosi altri casi.

Comitato dei creditori-funzioni di controllo

Essendo assimilabile la funzione del curatore a quella del liquidatore sociale, il comitato dei creditori svolge **poteri di controllo con le correlative responsabilità** del **collegio dei sindaci revisori di una società di capitali** ex art. 2407 c.c.(art. 140/7 cod. che sancisce un **potere ispettivo ampio**).

«Il componente del comitato che si trova in conflitto di interessi si astiene dalla votazione»(art. 138, 6° comma).

Compensi, 139, 3° comma, cod.

«Il giudice delegato, su istanza del comitato dei creditori, acquisito il parere del curatore, può stabilire che ai componenti del comitato dei creditori sia attribuito, oltre al rimborso delle spese, un compenso per la loro attività, in misura non superiore al dieci per cento di quello liquidato al curatore»

Segue, art. 138, 7° comma

*«Ciascun componente del comitato dei creditori può delegare, **a sue spese**, a un avvocato o a un dottore commercialista, in tutto o in parte, l'espletamento delle proprie funzioni, dandone comunicazione al giudice delegato»*

Comitato dei creditori - nomina

La nomina del comitato dei creditori ex art. 138 cod., **spetta al giudice delegato**, il quale deve tener conto di **una rappresentanza proporzionale alle componenti qualitative del credito** (banche, fornitori, dipendenti). A riprova del rilievo della composizione in rappresentanza delle categorie dei creditori, **la maggioranza dei creditori ammessi possono stabilire la sostituzione dei componenti del comitato dei creditori** (art. 139 cod.), **ma il provvedimento di nomina resta del giudice delegato, che verifica la rappresentatività.**

Il curatore

E' il vero e proprio organo di amministrazione e liquidazione del patrimonio e per tale ragione ai sensi dell'art. 125 cod., il suo reclutamento **non è solo previsto nell'ambito delle categorie professionali degli avvocati e dei commercialisti, ma anche presso coloro che hanno svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo di società per azioni.**

La nomina avviene con la sentenza che dichiara il fallimento; il curatore può essere sostituito dal **tribunale in ogni tempo** (art. 122 cod.).

Il curatore – funzioni amministrative e liquidatorie

Il curatore, sia attraverso **il programma di liquidazione** (art. 213 cod.), sia attraverso il compimento dei **singoli atti di amministrazione e di liquidazione** con la sola autorizzazione del comitato dei creditori per gli straordinari (art. 140 e 213 cod.) e informativa al giudice delegato per quelli di valore superiore a 50.000 euro (art. 132 cod.) è l'organo che assume in sé le tipiche **funzioni di amministrazione e liquidazione del patrimonio**.

La relazione *ex art. 130 cod.*

Di rilievo, nell'esercizio delle funzioni, la relazione che il curatore deve predisporre, entro trenta giorni, sulle **cause del fallimento, sulla diligenza dell'imprenditore nell'esercizio e sulle sue responsabilità**. Detta relazione è trasmessa al giudice delegato e alla Procura della Repubblica e assoggettata **ad una integrazione entro sessanta giorni dal decreto che dà esecutività allo stato passivo e ogni 6 mesi**. La relazione può essere oggi **secretata** solo in relazione alle circostanze che possono assurgere **una responsabilità penale e civile del debitore e di terzi o comportanti l'adozione di provvedimenti cautelari oppure informazioni personali del debitore**.

la segretazione degli atti del fascicolo fallimentare

Al fallito e al comitato dei creditori è
consentito un'accesso senza limiti, ai creditori
e ai terzi, su autorizzazione del giudice
delegato e parere del curatore, previa istanza
motivata.

Esercizio personale delle funzioni, delega, art. 129, 1° comma cod

*«Il curatore **esercita personalmente le funzioni**
del proprio ufficio e può delegare ad altri
specifiche operazioni, previa autorizzazione del
comitato dei creditori...*

*L'onere per il compenso del delegato, liquidato
dal giudice, è detratto dal compenso del
curatore».*

Ausiliari, art. 129, 2° comma, cod.

*«Il curatore può essere autorizzato dal comitato dei creditori **a farsi coadiuvare** da tecnici o da altre persone retribuite ...*

Del compenso riconosciuto a tali soggetti si tiene conto ai fini della liquidazione del compenso del curatore».

La responsabilità del curatore, art. 136 cod.

In relazione alle particolari regole penali applicabili, **il curatore è un pubblico ufficiale.**

Dal punto di vista civilistico è parte di **un contratto** di cui risponde verso i **creditori** e, dopo la chiusura del fallimento, nei confronti del **fallito ritornato in bonis**.

«Il curatore adempie ai doveri del proprio ufficio, imposti dalla legge o derivanti dal programma di liquidazione approvato, con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico».

Risponde per illecito extracontrattuale verso i terzi.

Registro telematico e versamento somme

Per ogni operazione giornaliera è necessaria una **annotazione in apposito registro telematico**, consultabile dal giudice delegato e dal comitato dei creditori, art. 136

*«Le somme riscosse a qualunque titolo dal curatore sono depositate **entro il termine massimo di dieci giorni** sul conto corrente intestato alla procedura di liquidazione aperto presso un ufficio postale o presso una banca scelta dal curatore», art. 131 cod.*

L'azione di responsabilità

L'azione di responsabilità è esercitata dal curatore subentrante, su autorizzazione del giudice delegato.

La revoca del curatore

Su istanza del **giudice delegato**, del **comitato dei creditori**, o **d'ufficio** (art. 134 cod.); ma anche **debitore e creditore ammesso** può chiedere la sostituzione, purché non in conflitto di interessi (art. 135 cod.).

Nel procedimento **deve essere sentito il curatore** e il decreto che pronuncia è reclamabile alla Corte di appello.

Compensi, art 137 cod.

Il compenso e le spese dovuti al curatore, anche se la liquidazione giudiziale si chiude con concordato, **sono liquidati ad istanza del curatore con decreto del tribunale non soggetto a reclamo**, su relazione del giudice delegato, secondo le norme stabilite con decreto del Ministro della giustizia.

«Nessun compenso, oltre quello liquidato dal tribunale, può essere preteso dal curatore».

acconti

«È in facoltà del tribunale accordare al curatore acconti sul compenso. Salvo che non ricorrano giustificati motivi, ogni liquidazione di acconto deve essere preceduta dalla esecuzione di un progetto di ripartizione parziale».