



Il ruolo del curatore e del comitato dei creditori

Dott. Massimo MASTROGIACOMO

Il ruolo del curatore e del cdc



Il legislatore riformista, recependo le critiche al dirigismo eccessivo della precedente disciplina non ha nascosto **la propria insofferenza verso la procedura fallimentare in senso stretto**, ed accanto a strumenti di soluzione delle crisi d'impresa con spiccati tratti di autonomia privata ha modellato il ruolo dei nuovi organi fallimentari in una prospettiva di maggiore efficienza utile alla rapida cessazione della procedura.

Il ruolo del curatore e del cdc



Partendo sempre dall'idea, di impronta liberale, che **l'efficienza si ottiene anche attraverso una positiva dialettica ed un reale confronto tra soggetti portatori di interessi diversificati, privati e pubblici**, la riforma del fallimento ha quindi ridisegnato profondamente il ruolo degli organi fallimentari, promuovendo da un lato il curatore a fulcro della procedura e dall'altro il comitato dei creditori ad organo di co-gestione con poteri autorizzativi, riducendo quello del giudice delegato, non più gestore del fallimento ma con funzioni di vigilanza e di controllo sulla regolarità della procedura, ovvero di organo decisorio in merito ai contrasti tra gli organi e tra questi e le aspettative di terzi coinvolti nel dissesto.

Il ruolo del curatore e del cdc



L'ulteriore novità consiste anche nel prevedere che la fase centrale, il cuore della procedura, sia governata attraverso un documento programmatico, non più quindi con operazioni diversificate, non coordinate, occasionali. Le operazioni di realizzo dei cespiti debbono far parte di una strategia unitaria, in un quadro razionale che sia identificabile, trasparente e quindi verificabile, sia sotto il profilo dei risultati ottenuti, sia sotto il profilo soggettivo, individuando con certezza l'organo che lo ha proposto - il curatore - l'organo che ne ha valutato la convenienza - comitato dei creditori - e l'organo che ha definitivamente autorizzato l'esecuzione dei singoli atti.

Il ruolo del curatore e del cdc



Nel dirigismo della precedente normativa non trovava spazio l'idea che la liquidazione dell'attivo fallimentare comportasse una vera e propria gestione delle operazioni, in una visione d'insieme. Al giudice non competeva, in realtà, secondo alcuni, nessun potere discrezionale, poiché detta fase sarebbe caratterizzata da un'attività vincolata, scandita dalle norme fallimentari e dal rinvio a quelle processuali, dominata quindi solo da automatismi, volti a garantire il massimo realizzo e la tutele del creditore.

Il ruolo del curatore e del cdc



L'art. 7 del decreto correttivo, che riscrive l'art. 104 ter della legge fallimentare, stabilisce che: il comitato dei creditori è chiamato ad approvare il programma sul merito della strategia del curatore ed al giudice delegato è riservata una valutazione di legittimità dei singoli atti che il curatore intraprende, legittimità che si sostanzia nella conformità di detti atti con il contenuto del piano di azione programmatico, elaborato dal curatore, all'esito di un confronto con il comitato dei creditori.

Il ruolo del curatore e del cdc



Il quadro normativo in cui si svolgono le operazioni di cessione del patrimonio del fallito, sembra quindi trovare una maggiore chiarezza, più definiti i propri confini, dove le funzioni dei singoli organi preposti alla procedura trovano una collocazione più in sintonia con gli obiettivi della riforma: si esalta il ruolo del curatore-manager attraverso l'obbligo di elaborare un razionale documento programmatico, mettendo alla prova le sue capacità gestionali, che si dovrà confrontare, facendo venir fuori le sue doti di mediazione, con l'organo di co-gestione, il tutto soggetto all'occhio vigile del giudice delegato, che potrà utilizzare il documento programmatico, dal contenuto concreto e non vago, per operare le sue valutazioni in tema di legittimità degli atti sottostanti.

Il ruolo del curatore e del cdc



Curatore (art. 28 –39 e 84-89)

Diviene il fulcro della procedura essendo colui che amministra il patrimonio del fallito, non più sotto la direzione assoluta e l'autoritarismo del giudice.

Compie gli atti di ordinaria amministrazione e quelli di straordinaria amministrazione autorizzati dal cdc (transazioni, scioglimento contratti in corso), o rientranti nel programma di liquidazione approvato dal cdc e singolarmente autorizzati dal g.d..

È scelto dal tribunale con la sentenza, tra gli iscritti all'ODCEC e all'albo degli avvocati anche nella forma di studi professionali, e tra coloro che vantano un'esperienza di capacità manageriali in spa.

Il ruolo del curatore e del cdc



Rispetto alla disciplina precedente nelle specifico ha il potere di :

- **appone i sigilli senza l'intervento del gd;**
- **sceglie i delegati (con eccezione dei delegati all'apposizione dei sigilli) ed i coadiutori con l'autorizzazione del cdc;**
- **sceglie i difensori e gli stimatori;**
- **esamina le domande di insinuazione e predispone il progetto di stato passivo;**
- **assume la veste di parte nel procedimento sommario di verifica dello stato passivo;**

Il ruolo del curatore e del cdc



- **interviene o resiste come parte nelle opposizione allo stato passivo nonché nei procedimenti di rivendica;**
- **sceglie il contraente dell'affitto d'azienda;**
- **predispone il programma di liquidazione ed esercita l'attività negoziale derivante dalla gestione del patrimonio;**
- **procede alle vendite;**
- **può sospendere le vendite se perviene offerta migliorativa superiore al 10%;**
- **chiede la cancellazione delle società dopo la chiusura del fallimento per mancanza o insufficienza di attivo.**

Il ruolo del curatore e del cdc



La relazione ex art. 33 slitta a 60 giorni, riguardo alla sua gestione è introdotto l'obbligo di relazioni semestrali contenenti un riepilogo dell'attività svolta dal curatore e accompagnate da un conto di gestione e dagli estratti conto bancari.

Andrà trasmessa al cdc per eventuali osservazioni, ed una copia completa va depositata nel registro imprese perchè possa essere visionata anche dagli altri creditori; **si realizza così una totale trasparenza dell'attività del curatore.**

Il ruolo del curatore e del cdc



È revocabile dal Tribunale su proposta del g.d. del cdc o d'ufficio. Il provvedimento è impugnabile con reclamo in corte d'appello. È sostituibile dal Tribunale su richiesta motivata della maggioranza dei creditori ammessi allo stato passivo.

Nasce quindi una nuova figura nell'ambito del fallimento che sono i **creditori in adunanza** che appunto hanno il potere di chiedere una nuova designazione del curatore e del cdc.

Il ruolo del curatore e del cdc



Comitato dei creditori (art. 40 – 41)

È un organismo che condivide con il curatore le scelte strategiche del fallimento in tema di **gestione del patrimonio e liquidazione** dell'attivo; è nominato dal gd entro 30 giorni dal fallimento sulla base delle risultanze documentali, tenuto conto della composizione quantitativa e qualitativa della massa, sentito il curatore ed i creditori che abbiano dato la propria disponibilità. **Il creditore nominato può delegare un professionista.**

Ha diritto al rimborso spese ed ad un compenso non oltre il 10% di quello del curatore, se così disposto dall'adunanza dei creditori.

Il ruolo del curatore e del cdc



Può essere sostituito dai creditori in adunanza come il curatore e può essere lo stesso gd a modificare la composizione secondo le risultanze definitive dello stato passivo. Inoltre il gd sostituisce i componenti del cdc all'esito di reclami contro atti od omissioni degli stessi, se accertate. In caso di inerzia, di impossibilità di costituzione (meno di due?), di non funzionamento, di urgenza, provvede il g.d.

Le decisioni assunte debbono essere **succintamente motivate** e possono non essere prese con metodo collegiale, ossia con scambio di comunicazione. Il componente in conflitto non può esprimersi.

Il ruolo del curatore e del cdc



Circa il profilo di responsabilità, il decreto correttivo ha eliminato il rinvio alla *culpa in vigilando* tipica del collegio sindacale. Tuttavia restano forti perplessità visto che l'art. 41 gli attribuisce una funzione di vigilanza generalizzata ed il rinvio al primo comma dell'art. 2407 richiede che l'attività sia svolta oltre che con la diligenza, **anche con la professionalità dettata dalla natura dell'incarico**, mentre quella del curatore (art. 38) appare limitata **alla diligenza**. Si potrebbe attenuare l'impatto distinguendo la **vigilanza sull'operato del curatore dal controllo**, funzione attribuita al giudice unitamente alla vigilanza.

Il ruolo del curatore e del cdc



Sotto tale profilo non va tuttavia dimenticato il ruolo del cdc e le prerogative che spettano ai singoli creditori: laddove il sistema attribuisca un diritto di verifica e di intervento a favore del singolo creditore, il cdc non dovrebbe essere chiamato a rispondere dell'operato del curatore (es. fase di accertamento del passivo, rendicontazione, riparto).

Il ruolo del curatore e del cdc



Il cdc quindi:

- vigila sull'operato del curatore (contraddizione tra potere di controllo e potere autorizzativo tipico gestionale);
- autorizza il curatore al subentro o allo scioglimento dei contratti in corso;
- autorizza il curatore a non acquisire beni sopravvenuti se le spese si presentano superiori al vantaggio per l'acquisizione;
- autorizza il curatore a rinunce e transazioni;
- autorizza la nomina di delegati e coadiutori;
- si esprime sull'esercizio provvisorio e sull'affitto d'azienda;

Il ruolo del curatore e del cdc



- approva o boccia il programma di liquidazione;
- autorizza il curatore a non acquisire beni al fallimento o di non liquidare beni se la liquidazione appaia manifestamente non conveniente;
- interviene nelle vendite con istanze al gd;
- autorizza i pagamenti di crediti prededucibili al di fuori del riparto (se superiori a € 25.000 occorre l'autorizzazione del gd);
- esprime parere vincolante, se negativo, sulla proposta di concordato;
- deposita relazione motivata nel giudizio di omologazione (se inadempiente provvede il curatore).



Il Concordato fallimentare

Dott. Massimo MASTROGIACOMO

Il concordato fallimentare



La liberalizzazione del confronto tra l'interesse dell'impresa in crisi e quello dei vari creditori, secondo l'impostazione del nuovo diritto concorsuale, contribuirà ad agevolare soluzioni di reciproca soddisfazione.

Il concordato fallimentare viene quindi ad ampliare la gamma di strumenti che la riforma vuole dotare le parti interessate per una rapida ed efficiente soluzione della crisi aziendale, improntata alla celerità e tesa a stimolare l'individuazione di percorsi nuovi per rispondere alla richiesta di soddisfazione dei creditori e di ricollocazione di beni produttivi nel mercato.

Il concordato fallimentare



Nella precedente disciplina l'istituto era stato concepito come mezzo a disposizione del solo debitore per intervenire nella fase di liquidazione, anche evitandola, e procedere ad una chiusura alternativa del processo fallimentare.

Secondo il legislatore riformista prevale l'interesse del mercato alla riallocazione di assets produttivi rispetto alla tutela del debitore. Il terzo proponente (anche creditore) può accedere al concordato senza limiti temporali, purché siano disponibili dati contabili o notizie, con esclusione, secondo la novella del 2007, delle imprese sprovviste di contabilità. Il terzo inoltre potrà anche chiedere nella proposta la cessione a proprio favore anche delle azioni di pertinenza della massa, già autorizzate dal giudice delegato. Ed ancora egli potrebbe anche limitare i suoi impegni ai soli creditori ammessi al passivo ovvero che abbiano proposto opposizione o domanda tardiva.

Il concordato fallimentare



La riforma sancisce quindi il definitivo superamento dello schema precedente, limitato alle ipotesi di concordato con assuntore e con cessione di beni. Si potrà quindi offrire la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione in qualunque forma, prevedendo la liquidazione dei beni, che posto l'assenza di una limitazione in tal senso può essere anche parziale, riguardare cioè singoli beni o unità aziendali, andando incontro alle declamate esigenze di conservazione dei valori dinamici.

Ma si potranno anche proporre formule diverse dalla liquidazione in senso stretto, come operazioni straordinarie, tipo scissione o fusione, compresa l'attribuzione ai creditori di quote o azioni di nuovi soggetti ai quali siano stati attribuiti i beni, sul modello parmalat.

Il concordato fallimentare



Nel decreto correttivo viene riformulata la norma che consente il pagamento percentuale ai privilegiati, eliminando il riferimento alla prelazione creditoria sui beni su cui gravava il diritto, che aveva fatto pensare ai solo crediti ipotecari o con pegno ed al massimo ai soli privilegiati speciali; ora la norma si rivolge a tutte queste categorie senza quindi escludere il privilegio generale.

L'esperto che attesti il valore di mercato del bene su cui grava la prelazione dovrà essere un revisore contabile iscritto all'albo dei dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili.

Si precisa che è il parere positivo del comitato dei creditori che consente di far proseguire l'iter della proposta mentre nella precedente versione il potere di veto competeva al solo curatore.

Il concordato fallimentare



Il consenso alla proposta si raggiunge con la maggioranza dei creditori e se è prevista la ripartizione in classi dovrà ottenersi anche l'espressione favorevole nella maggioranze delle stesse.

Viene riformulata la c.d. clausola di non opportunismo: il Tribunale potrà superare le eccezioni sulla **convenienza della proposta** provenienti da uno o più creditori di una classe (minoritaria) dissenziente. Il mancato riferimento ai creditori oppositori di una classe consenziente, ha una sua logica solo se si afferma che le ragioni di convenienza possono essere sottoposta al Tribunale solo dagli appartenenti alle classi dissenzienti, **mentre ai fini dell'omologazione il giudizio di convenienza si considera già superato dall'espressione favorevole a maggioranza nelle singole classi.**