



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI PALERMO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA  
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO GENERALE  
DOTTORATO DI RICERCA IN  
DIRITTO DELL'IMPRESA  
XXII CICLO - A.A. 2007/2008  
IUS/04

## **IL COMITATO DEI CREDITORI**

Tutor:  
Chiar.mo Prof. MICHELE PERRINO

Tesi di dottorato della  
Dott.ssa DENISE MANZO

Coordinatore:  
Chiar.mo Prof. ALESSANDRO BELLAVISTA

**INTRODUZIONE** **4**

**CAPITOLO PRIMO**

**L'ORGANO RAPPRESENTATIVO DEI CREDITORI NEL  
FALLIMENTO DOPO LA RIFORMA.**

1. *La nomina e la sostituzione del comitato dei creditori: tra regole di rappresentanza e incentivi alla partecipazione.* **15**
2. *La discrezionalità dell'autorità giudiziaria nella scelta dei componenti del comitato dei creditori.* **19**
3. *L'opposizione tra creditori forti e creditori deboli: un ostacolo al corretto funzionamento della procedura fallimentare?* **23**

**CAPITOLO SECONDO**

**I POTERI DEL COMITATO DEI CREDITORI NEL MUTATO  
RAPPORTO CON GLI ALTRI ORGANI DEL FALLIMENTO.**

1. *Il rapporto tra gli organi fallimentari: dal passato al presente.* **29**
2. *Il binomio curatore-comitato dei creditori.* **32**
  - 2.1. *La vigilanza del comitato dei creditori sull'operato del curatore.* **32**
  - 2.2. *Le autorizzazioni del comitato dei creditori.* **37**
  - 2.3. *L'attività consultiva del comitato dei creditori.* **40**

## **CAPITOLO TERZO**

### **LA RESPONSABILITÀ DEI MEMBRI DEL COMITATO DEI CREDITORI.**

**1. *Il problematico rinvio alla disciplina della responsabilità dei sindaci nelle s.p.a.*** 46

**1.1. *Le vie di fuga dalla responsabilità per mancanza di professionalità.*** 47

**1.2. *L'azione di responsabilità.*** 52

**CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE** 56

***INDICE BIBLIOGRAFICO*** 62

## INTRODUZIONE

Un comitato dei creditori le cui competenze fossero ampliate in modo da consentire «una maggiore partecipazione dell'organo alla gestione della crisi dell'impresa»<sup>1</sup> e i cui poteri fossero coordinati con quelli degli altri organi fallimentari. E' stato concepito così l'organo rappresentativo dei creditori nel fallimento allorché il legislatore, con l'art. 1, comma 5, della legge n. 80 del 14 maggio 2005, ha conferito al Governo la delega per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali contenuta nel regio decreto n. 267 del 16 marzo 1942.

Sulla base di tali indicazioni, il legislatore delegato – dapprima con il decreto legislativo n. 5 del 9 gennaio 2006 e poi con il decreto legislativo correttivo n. 169 del 12 settembre 2007 – ha ridisegnato le competenze e i poteri degli organi fallimentari, rafforzando, rispetto ai profili gestionali della procedura, la posizione del curatore e del comitato dei creditori. A quest'ultimo vengono ora attribuiti molti dei poteri prima riconosciuti al giudice delegato, il cui ruolo risulta invece ridimensionato rispetto al passato<sup>2</sup>.

La valutazione sull'opportunità delle linee guida contenute nella legge n. 80/2005 e sul loro rispetto da parte del Governo ha fornito all'interprete un punto di partenza per un'analisi della nuova normativa volta a proporre suggerimenti e possibili soluzioni, in ordine all'eventuale contrasto fra quanto sarebbe stato più funzionale al soddisfacimento delle istanze creditorie e quello che, invece, consente la recente disciplina, la cui applicazione potrebbe dar luogo – come da più parti rilevato – a dei conflitti in seno al comitato, fra creditori forti e creditori deboli (cosiddetti conflitti interni), ovvero a degli scontri fra il comitato stesso e gli altri organi del fallimento (cosiddetti conflitti esterni o interorganici).

Con queste intenzioni, si è quindi proceduto ad esaminare le diverse norme che regolano la formazione e il funzionamento del comitato dei creditori, ponendo particolare attenzione ai poteri ora specificamente attribuiti a tale organo, e ciò al fine di ricostruire la trama

---

<sup>1</sup> Art. 1, comma 6, n. 2, legge del 14 maggio 2005 n. 80 - *“Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali”*.

<sup>2</sup> E' il comitato dei creditori, e non più il giudice delegato, per fare un significativo esempio, che autorizza tutti gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione (art. 35, l.fall.).

dei rapporti interni (fra creditori) ed esterni (fra tribunale fallimentare, giudice delegato, curatore e comitato) nel loro fisiologico operare.

In estrema sintesi si può affermare che dalle originarie funzioni di tipo meramente consultivo<sup>3</sup> e di controllo<sup>4</sup> sull'operato degli altri organi fallimentari, che oggi risultano potenziate, si è passati al riconoscimento in capo al comitato dei creditori di penetranti poteri di affiancamento del curatore nelle scelte strategiche di gestione del patrimonio fallimentare. In particolare, il potere di gestione viene esercitato soprattutto mediante atti di autorizzazione che integrano i poteri del curatore, mentre il potenziamento della funzione consultiva è avvenuto attraverso l'aumento delle fattispecie nelle quali il parere, prima solo obbligatoriamente richiesto, ha assunto carattere vincolante.

L'esigenza di un rafforzamento del comitato dei creditori era stata avvertita perché, nonostante la normativa fallimentare del 1942 avesse riservato a tale organo poteri teoricamente incisivi – si pensi alla facoltà di chiedere la revoca del curatore *ex art. 37* o alla legittimazione ad impugnare gli atti del giudice delegato *ex art. 26* –, nella prassi applicativa tali poteri erano rimasti sostanzialmente sulla carta. A questo risultato avevano contribuito sia l'atteggiamento di giudici delegati e curatori, che spesso avevano assolto all'incombente di consultare il comitato dei creditori ritenendolo una vera e propria perdita di tempo, priva di utilità concreta, sia il comportamento dei membri stessi del comitato, che, se interpellati, avevano finito sovente per conformarsi acriticamente alle iniziative del curatore ovvero per rimettersi alle determinazioni del giudice<sup>5</sup>.

Nella vigenza del sistema antecedente, dunque, il comitato dei creditori aveva dimostrato insormontabili limiti nello svolgimento di un reale ruolo di iniziativa, di vigilanza e di rappresentanza del ceto creditorio, tanto che da alcuni era stata sostenuta l'esigenza di eliminarlo o comunque di riformarlo radicalmente<sup>6</sup>.

Ora, la sfida del legislatore consiste nel non abrogare, ma rivitalizzare l'organo rappresentativo dei creditori nella procedura fallimentare. E un tale risultato viene perseguito non solo tramite il

---

<sup>3</sup> Anche prima della riforma fallimentare il comitato dei creditori doveva essere richiesto il suo parere nei casi previsti dalla legge e poteva essere interpellato quando il tribunale o il giudice delegato lo avessero ritenuto opportuno. Il suo parere, però, era generalmente obbligatorio ma non vincolante, salvo che in ipotesi di esercizio provvisorio dell'impresa nel fallimento.

<sup>4</sup> Già il vecchio testo dell'art. 41 l.fall., comma 4, prevedeva, per il comitato ed ogni suo membro, la possibilità di ispezionare le scritture contabili e i documenti del fallimento, nonché il diritto di chiedere notizie e chiarimenti al curatore e al fallito.

<sup>5</sup> G. SCHIAVON, *Del comitato dei creditori*, in *Il nuovo diritto fallimentare: commento al r.d. 16 marzo 1942, n. 267 agg. al d.l. 35/2005 e al d.lgs. 5/2006*, diretto da A. JORIO e coordinato da M. FABIANI, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 667.

<sup>6</sup> G. SCHIAVON, *Del comitato dei creditori* cit., p. 668.

potenziamento delle competenze attribuitegli, ma anche per mezzo dell'introduzione di una serie di disposizioni che ne hanno accentuato proprio il carattere rappresentativo.

E', quest'ultimo, un aspetto della riforma che merita sicuramente di essere approfondito, in quanto le norme riguardanti la rappresentatività del comitato sono in grado, se effettivamente applicate, di incidere sul difficile equilibrio che la procedura fallimentare è chiamata a realizzare fra interessi pubblicistici e privatistici.

Per tale motivo, nel primo capitolo sono stati individuati gli strumenti messi a disposizione dei creditori, dal legislatore delegato, allo scopo di assicurare un'adeguata tutela dei loro interessi attraverso l'organo che li rappresenta.

Sotto questo profilo vanno ricordati: la prevista possibilità dei singoli creditori di proporsi o segnalare nominativi al giudice delegato per la nomina dei componenti del comitato (art. 40 l.fall., primo comma); il riconoscimento del potere di sostituzione degli stessi componenti anche all'adunanza dei creditori (art. 37-bis l.fall., primo comma)<sup>7</sup>; e la fissazione di criteri di scelta basati sulla rappresentanza in misura equilibrata di quantità e qualità dei crediti, anche nella prospettiva della loro possibilità di soddisfacimento (art. 40 l.fall., secondo comma).

In merito al combinato disposto di cui ai commi 1 degli artt. 40 e 37-bis l.fall., si può sin da ora osservare che esso delinea un sistema di nomina basato, in sostanza, su un doppio binario: la nomina promana dal giudice delegato – il quale deve assicurare sempre, anche in sede di sostituzione, il rispetto dei criteri indicati nel comma 2 dell'art. 40 –, ma è orientata, prima e dopo, dagli stessi creditori<sup>8</sup>. Le norme, in quanto consentono ai creditori di designare i propri rappresentanti, si inseriscono coerentemente nel quadro della riforma, volta a dare il più ampio spazio possibile ai creditori nell'ambito della procedura fallimentare, che assume così una più marcata connotazione privatistica.

La logica riformatrice trova un'adeguata giustificazione in quell'opinione dottrinale che sostiene la necessità di un trasferimento della legittimazione alla gestione dell'impresa in favore dei creditori in caso di crisi<sup>9</sup>, sul presupposto che, solo fino a quando l'impresa sia *in bonis*, è ammissibile che coloro i quali forniscono il capitale di credito, i creditori appunto, rimangano postergati nella gestione rispetto al soggetto che investe il capitale di rischio, ossia l'imprenditore<sup>10</sup>. Infatti, se in

---

<sup>7</sup> In precedenza, solo il giudice delegato poteva sostituire i membri del comitato.

<sup>8</sup> N. ROCCO DI TORREPADULA, *Commento agli artt. 40-41*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. NIGRO e M. SANDULLI, Giappichelli, Torino, 2006, p. 261.

<sup>9</sup> B. LIBONATI, *Prospettive di riforma sulla crisi dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 2001, p. 327; L. STANGHELLINI, *La crisi d'impresa fra diritto ed economia*, Bologna, 2007.

<sup>10</sup> B. LIBONATI, *Prospettive di riforma sulla crisi dell'impresa* cit., p. 327.

condizioni di normale esercizio è del tutto giustificato che i creditori siano estranei alla *governance* dell'impresa – in quanto il primo ad essere interessato a far sì che la gestione sia il più efficiente possibile è lo stesso imprenditore, che altrimenti perderebbe il capitale di rischio investito<sup>11</sup>–, esiste invece un serio problema di controllo quando l'impresa sia in difficoltà e l'adempimento dei debiti sia in pericolo perché il capitale di rischio è andato perduto. In tali ipotesi, sono i creditori che forniscono il vero capitale di rischio, ma è ancora il debitore che prende le decisioni e che potrebbe, con il proprio comportamento, aggravare la situazione<sup>12</sup>, avendo questi una forte propensione ad investire in progetti ad altissimo rischio, in considerazione del fatto che se il risultato sarà positivo sarà lui a goderne i benefici, mentre se il risultato sarà negativo le perdite ricadranno solo sui creditori.

Da qui l'opportunità di trasferire, in caso di azzeramento e mancato rinnovamento del capitale di rischio, il controllo dell'impresa da un soggetto che ha ormai un sistema di incentivi distorto e inefficiente (l'imprenditore o gli amministratori espressione dei soci) a quei soggetti che, per effetto delle perdite, sono divenuti i veri «soci» senza però assumere alcun diritto, i creditori<sup>13</sup>.

La procedura fallimentare, al fine di assicurare la soddisfazione dei crediti o comunque di ridurre le perdite attese, cerca proprio di ricomporre la necessaria corrispondenza fra rischio d'impresa e potere di gestione, producendo un trasferimento coattivo, ma non totale, del controllo in favore dei creditori. Dopo la dichiarazione di fallimento, infatti, il riformato R.d. n. 267/1942 non prevede il passaggio *tout court* del governo dell'impresa fallita in favore dell'organo rappresentativo dei creditori, ma lo affida al binomio curatore-comitato, delineando al

---

<sup>11</sup> L. STANGHELLINI, *La crisi d'impresa fra diritto ed economia* cit., p. 36 ss. L'Autore, con riferimento alle società, chiarisce che i soci, più che proprietari dell'impresa, sono dei «*residual claimants*», cioè dei soggetti che hanno diritto a ricevere tutto ciò che resta una volta che siano stati pagati i creditori».

<sup>12</sup> I rischi connessi all'alterazione del rapporto che normalmente dovrebbe intercorrere fra capitale di rischio e capitale di credito sono più elevati in caso di soluzioni concordate della crisi d'impresa. In proposito, F. D'ALESSANDRO, *La crisi delle procedure concorsuali e le linee della riforma: profili generali*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 330 s., esclude che «ai creditori possa essere fatta subire loro malgrado una conservazione dell'impresa “orientata al debitore” o anche utilizzata in funzione di ammortizzatore sociale», rilevando che «permettere all'impresa di sopravvivere non pagando i propri creditori, o pagandoli nella ridotta misura dall'impresa stessa stimata compatibile con le proprie esigenze di continuazione... altro non significa se non (i) novazione coatta e retroattiva del capitale di credito in capitale di rischio e poi (ii) postergazione altrettanto coatta e altrettanto retroattiva del nuovo capitale di rischio rispetto all'antico», mentre nella stragrande maggioranza dei casi sarebbe meglio che «la procedura concorsuale aiuti l'impresa a morire con il minimo danno, anziché garantirne una mistificatrice parvenza di salvezza, foriera solo di ulteriori distruzioni di ricchezza».

<sup>13</sup> L. STANGHELLINI, *La crisi d'impresa fra diritto ed economia* cit., p. 40 ss.

contempo un sistema integrato<sup>14</sup> di controlli che argini i pericoli connessi alla discrezionalità che è insita nel potere di gestione.

La scelta del legislatore si basa sulla constatazione che i creditori, essendo portatori di interessi potenzialmente in conflitto, sono dei controllanti deboli, cioè non in grado di occuparsi efficacemente dell'amministrazione dell'impresa e di assumere spontaneamente decisioni tali da massimizzare la possibilità di soddisfare tutti, poiché l'obiettivo della maggior valorizzazione del patrimonio del loro comune debitore non è sufficiente a renderli un gruppo coeso.

Questa mancanza di coesione produce i suoi effetti anche sulla composizione del comitato dei creditori, e ciò si evince soprattutto dai criteri di scelta indicati dal legislatore, che pongono un delicato problema di tutela delle minoranze.

Il giudice delegato, come già accennato, deve scegliere «in modo da rappresentare in misura equilibrata quantità e qualità dei crediti» e considerando la «possibilità di soddisfacimento dei crediti stessi»; in altre parole, esso è tenuto ad assicurare un certo equilibrio tra le varie classi d'interesse. Il legislatore, quindi, individua tre criteri: il primo riguarda l'ammontare del credito, che potrebbe essere interpretato nel senso che devono essere rappresentati i creditori maggiormente esposti; il secondo concerne la qualità dei crediti, e dunque la distinzione fra creditori privilegiati e chirografari; il terzo si riferisce alla possibilità di soddisfacimento dei crediti, parametro che nell'immediatezza della nomina appare difficile da rispettare.

Come si può facilmente intuire, l'applicazione di tali criteri potrebbe portare a rafforzare la posizione dei creditori più forti (in primo luogo le banche), in quanto è probabile che il creditore maggiore sia anche quello privilegiato e con migliori possibilità di soddisfacimento<sup>15</sup>. D'altro canto, è verosimile che il ruolo di componente del comitato possa

---

<sup>14</sup> Ed in particolare, il curatore «compie tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori» ex art. 31 l.fall., comma 1. Il primo comma dell'art. 41 l.fall., a sua volta, dispone che «il comitato dei creditori vigila sull'operato del curatore», mentre ai sensi dell'art. 25 l.fall., comma 1, «il giudice delegato esercita funzioni di vigilanza e di controllo sulla regolarità della procedura». In base al primo comma dell'art. 23 l.fall., «il tribunale che ha dichiarato il fallimento è investito dell'intera procedura fallimentare» e «può in ogni tempo sentire in camera di consiglio il curatore, il fallito e il comitato dei creditori». La riforma ha, inoltre, introdotto la possibilità per i creditori, che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi allo stato passivo, di effettuare nuove designazioni in ordine ai componenti del comitato dei creditori nel rispetto dei criteri di cui all'art. 40 l.fall., e di chiedere la sostituzione del curatore indicando al tribunale le ragioni della richiesta ed un nuovo nominativo. Il tribunale, valutate le ragioni della richiesta di sostituzione del curatore, provvede alla nomina dei soggetti designati dai creditori salvo che non siano rispettati i criteri di cui agli articoli 28 e 40 l.fall. (art. 37-bis l.fall., comma 1).

<sup>15</sup> N. ROCCO DI TORREPADULA, *Commento agli artt. 40-41*, in *La riforma della legge fallimentare* cit., p. 262; P. PAJARDI, *Codice del fallimento*, a cura di M. BOCCHIOLA e A. PALUCHOWSKI, Giuffrè, Milano, 2009, p. 438.

essere assunto da quei creditori in grado di sostenere i gravosi oneri che derivano dalla procedura, assai limitatamente ricompensati dall'eventuale attribuzione di una remunerazione nel limite del 10% di quella del curatore<sup>16</sup>.

La dottrina si è, pertanto, trovata ad occuparsi della questione del cosiddetto conflitto fra creditori forti e altri creditori, assumendo al riguardo posizioni divergenti<sup>17</sup>.

Ma il disaccordo degli interpreti circa la reale portata innovativa della nuova disciplina del comitato dei creditori si è registrato anche su un ulteriore e non trascurabile profilo: l'esistenza o meno, fra i vari organi, di un coordinamento funzionale ad assicurare la celerità e l'efficienza della procedura fallimentare.

In proposito è stato osservato che, rispetto alle premesse della riforma, non sono stati opportunamente limitati i poteri di intervento del tribunale e del giudice delegato, cosicché la procedura, pur intendendo assumere una connotazione essenzialmente privatistica attraverso la valorizzazione dell'iniziativa del curatore e dei creditori, continua a risentire di un'eccessiva espansione giurisdizionale che la intralcia, ne aumenta la durata e la rende meno operativa per il mercato<sup>18</sup>. In particolare, ancora oggi il tribunale è formalmente investito dell'intera procedura fallimentare e i suoi interventi non adempiono soltanto all'esigenza di dirimere le controversie, ma si estendono talvolta ad un'attività di tipo amministrativo<sup>19</sup>, mentre il giudice delegato, che a seguito delle nuove disposizioni dovrebbe svolgere mere funzioni di vigilanza e controllo, non perde la sua connotazione pubblicistica, tanto da ritenersi che si sia proceduto senza alcun coordinamento logico al conferimento di compiti gestionali eterogenei che non riflettono la natura privatistica della gestione concorsuale<sup>20</sup>.

La ricostruzione dei rapporti fra i diversi organi del fallimento contenuta nel secondo capitolo consente di dare una prima, parziale, risposta al problema dell'effettività dell'esercizio dei nuovi poteri da

---

<sup>16</sup> Circolare n. 22 del 15 dicembre 2006 della FONDAZIONE LUCA PACIOLI, *La riforma del diritto fallimentare. Il comitato dei creditori e la tutela delle minoranze*, in [www.fondazioneluca Pacioli.it](http://www.fondazioneluca Pacioli.it), p. 2.

<sup>17</sup> N. ROCCO DI TORREPADULA, *Commento agli artt. 40-41*, in *La riforma della legge fallimentare cit.*, p. 262; G. SCHIAVON, *Del comitato dei creditori cit.*, p. 669; L. STANGHELLINI, *Creditori "forti" e governo della crisi d'impresa nelle nuove procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 2006, p. 377; F. ALLEVA, *Prime note critiche in tema di riforma fallimentare*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2006, n. 1.

<sup>18</sup> G. LO CASCIO, *Organi del fallimento e controllo giurisdizionale*, in *Fallimento*, 2008, p. 372.

<sup>19</sup> Si pensi, ad esempio, alla nomina e alla revoca del curatore, alla liquidazione del compenso, all'autorizzazione e alla cessazione dell'esercizio dell'impresa.

<sup>20</sup> G. LO CASCIO, *Organi del fallimento cit.*, p. 372.

parte del comitato dei creditori, problema la cui soluzione presuppone anche un'analisi del regime della responsabilità dei relativi componenti, al quale viene dedicato invece il terzo capitolo.

Riguardo a questo nuovo aspetto della normativa, è stato affermato che la disposizione con la quale si accomuna la responsabilità dei membri del comitato a quella dei sindaci delle società per azioni (art. 41 l.fall., comma 7) è in grado di attentare alla vita del comitato stesso, essendo plausibile che, specie in fallimenti di modeste dimensioni o con scarse prospettive di recupero, nessuno sia disposto ad accettare una carica<sup>21</sup> da cui derivano pregnanti responsabilità e ben pochi vantaggi. Non può, infatti, ritenersi un adeguato incentivo la previsione della possibilità di un compenso che, oltre ad essere stabilito in una misura esigua, è subordinato all'approvazione dei creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi. Ed anche se un giudizio così negativo è stato formulato prima che il decreto legislativo correttivo n. 169/2007 modificasse il settimo comma dell'art. 41 l.fall. - il quale ora richiama, in quanto compatibili, solo il primo e il terzo comma e non l'intero art. 2407 cod.civ. -, le perplessità espresse in dottrina sull'accostamento della responsabilità dei componenti del comitato alla materia societaria rimangono identiche, in considerazione della diversità che caratterizza la loro posizione rispetto a quella dei sindaci<sup>22</sup>.

L'analisi del meccanismo delineato per rendere partecipi i creditori nel fallimento è stata condotta volgendo l'attenzione anche all'ordinamento giuridico statunitense, che, storicamente, fu il primo al mondo a prevedere in una legge<sup>23</sup> un «doppio binario» per il diritto

---

<sup>21</sup> C. ESPOSITO, *Il comitato dei creditori: la necessità dell'accettazione della carica ai fini della composizione di un organo non necessario*, in *Fallimento*, 2007, p. 111.

<sup>22</sup> G. LO CASCIO, *Organi del fallimento* cit., p. 373.

<sup>23</sup> Il riferimento è al *Chandler Act del 1938*, che introdusse alcune procedure per il recupero dell'attività economica del debitore all'interno del *Bankruptcy Act del 1898*, il quale originariamente prevedeva solo la liquidazione del patrimonio del debitore dichiarato fallito. Negli Stati Uniti, il *Bankruptcy Act* ha costituito il testo di riferimento in materia fallimentare fino a quando, nel 1978, il *Bankruptcy Reform Act* (Pub. L. 95-598, Nov. 6, 1978, 92 Stat. 2549) ha modificato la struttura sostanziale e processuale della sistema concorsuale statunitense. Il *Title I* del *Bankruptcy Reform Act* è stato codificato, ossia inserito nella raccolta ufficiale delle leggi federali, come *Title II* dello *United States Code* (11 U.S.C. §101 e ss.), intitolato *Bankruptcy*, al quale comunemente ci si riferisce come *Bankruptcy Code*. Il testo, più volte emendato nel corso degli anni, regola in maniera uniforme, a livello nazionale, il diritto fallimentare statunitense, sostituendosi ai vari diritti statali che governano, invece, la conduzione degli affari dell'impresa *in bonis*.

fallimentare<sup>24</sup>, ossia ad inserire, accanto alle norme che regolano la liquidazione coattiva e concorsuale del patrimonio del debitore dichiarato fallito<sup>25</sup>, norme dirette ad evitarla con soluzioni preventive<sup>26</sup>.

Questo doppio binario caratterizza, anche se con disposizioni notevolmente diverse fra loro, tutte le recenti legislazioni fallimentari europee, compresa la nostra<sup>27</sup>. Il diritto italiano offre, infatti, in caso di insolvenza<sup>28</sup>, la possibilità di percorrere due strade che, ponendosi fra loro in rapporto di alternatività, conducono ai diversi, ma di pari

---

<sup>24</sup> A. FLESSNER, *La conservazione delle imprese attraverso il diritto fallimentare. Uno sguardo di diritto comparato*, in *Dir. fall e delle soc. comm.*, 2009, I, p. 2 s., il quale afferma che al diritto fallimentare tradizionale, che serviva a «regolare l'uscita dal mercato delle imprese fallite e la loro ordinata sepoltura», si è affiancata una nuova procedura d'insolvenza, tuttora in corso di evoluzione, con cui si mira alla conservazione dell'impresa insolvente. In questo scritto l'Autore osserva che, oggi, per porre rimedio all'insolvenza - concepita come una discrepanza tra ciò che l'impresa può economicamente sopportare e ciò che giuridicamente sarebbe obbligata a sopportare - «si può eliminare l'impresa dal mercato (attraverso la liquidazione), oppure si può colmare la discrepanza portando la misura dei debiti dell'impresa in linea con la misura dei debiti che l'impresa può sostenere (ammesso che residui, in base ad una valutazione prognostica, una qualche capacità di adempiere)».

<sup>25</sup> Tali norme sono attualmente contenute nel *Chapter 7* del *Bankruptcy Code* (11 U.S.C. §701 e ss.), intitolato *Liquidation*, che è la procedura concorsuale statunitense più simile al fallimento previsto dal nostro ordinamento. Il *Chapter 7* disciplina, infatti, un procedimento che serve a determinare l'ordine delle priorità delle istanze creditorie e le forme del loro soddisfacimento da parte del debitore, al quale non è però permesso il risanamento della propria attività; durante il periodo di liquidazione, inoltre, l'attività del debitore è gestita da un *Trustee*, la cui principale funzione è di raccogliere, liquidare e distribuire tutti i beni del debitore, cercando di chiudere il procedimento nel più breve tempo possibile, e il cui principale dovere è di agire nella più completa salvaguardia degli interessi dei creditori. Sul punto si rinvia a: R. DI MASSA, *Il diritto concorsuale statunitense tra risanamento e liquidazione*, in *Fallimento*, 2003, p. 955.

<sup>26</sup> Il *Bankruptcy Code* dedica alle procedure volte, contemporaneamente, al salvataggio del patrimonio del debitore ed al soddisfacimento dei creditori i seguenti capitoli: *Chapter 9 - Adjustment of Debts of a Municipality*; *Chapter 11 - Reorganization*; *Chapter 12 - Adjustments of Debts of a Family Farmer or Family Fisherman with Regular Annual Income*; *Chapter 13 - Adjustment of Debts of an Individual With Regular Income*. Di queste procedure, la *Reorganization* (11 U.S.C. §1101 e ss.) è l'unica ad avere carattere generale, essendo applicabile nei confronti di qualsiasi soggetto, salvo limitate eccezioni.

<sup>27</sup> Per una ricostruzione delle notevoli differenze della disciplina dell'insolvenza che mira alla conservazione dell'impresa in Inghilterra, Francia, Germania, Spagna, Italia e Stati Uniti d'America: A. FLESSNER, *La conservazione delle imprese attraverso il diritto fallimentare. Uno sguardo di diritto comparato* cit., p. 1 ss.

<sup>28</sup> Si accoglie qui la tesi secondo la quale il concetto di “stato di insolvenza” rientra nella più ampia nozione di “stato di crisi”, che costituisce il presupposto oggettivo del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti. In questo senso: G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Contratti, titoli di credito, procedure concorsuali*, Utet, Torino, 2008, p. 413; S. BONFATTI e P.F. CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Cedam, Padova, 2007. Si esprimono, invece, per l'equivalenza dei due concetti: G. TERRANOVA, *Stato di crisi, stato d'insolvenza, incapienza patrimoniale*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2006, I, p. 547 ss.; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Utet, Torino, 2010, p. 643.

importanza, traguardi della liquidazione dell'impresa ovvero della sua conservazione.

Nel nostro sistema concorsuale il comitato dei creditori assume rilevanza nell'ambito della fase di liquidazione dei beni, segua essa alla dichiarazione di fallimento ovvero all'omologazione di un concordato preventivo che consiste nella cessione dei beni<sup>29</sup>. Negli Stati Uniti, al contrario, la formazione di un *Creditors' Committee* potrebbe essere eventuale nella *Liquidation*<sup>30</sup>, mentre riveste un'importanza fondamentale nella *Reorganization*. Inoltre, a questo organo sono attribuiti poteri ben più limitati in un *Chapter 7 case* che in un *Chapter 11 case*.

La valorizzazione, in Italia, del ruolo del comitato dei creditori durante il momento liquidativo delle procedure concorsuali si spiega con l'accoglimento, da parte del legislatore, di un'idea che si era andata delineando già prima della riforma<sup>31</sup>, secondo la quale la liquidazione dell'attivo implica sempre amministrazione dell'attivo, e dunque «gestione nel senso di programmazione, pianificazione, ponderazione degli interessi, valutazione e scelta fra alternative, apprezzamento

---

<sup>29</sup> Nell'ipotesi in cui il concordato preventivo con cessione dei beni non disponga diversamente, l'art. 182 l.fall. prevede, infatti, che il tribunale nomini anche un comitato di tre o cinque creditori per assistere alla liquidazione, al quale si applicano gli artt. 40 e 41 l.fall. in quanto compatibili, ma non l'art. 37-bis, specificando che alla sostituzione dei membri del comitato provvede in ogni caso il tribunale. A questo comitato dei creditori il quarto comma dell'art. 182 l.fall. riconosce espressamente il potere di autorizzare le vendite di aziende e rami di aziende, beni immobili e altri beni iscritti in pubblici registri, nonché le cessioni di attività e passività dell'azienda e di beni o rapporti giuridici individuali in blocco. In proposito, M. PERRINO, *La liquidazione dei beni nel fallimento e nei concordati mediante cessione*, in *Giur. comm.*, 2009, p. 680 ss., segnala che la necessità di acquisire l'autorizzazione del comitato dei creditori per gli atti di maggiore importanza chiarisca, insieme al richiamo alle norme sulla liquidazione fallimentare contenuto nell'ultimo comma dell'art. 182 l.fall., come il potere del liquidatore sia ora limitato rispetto al passato.

<sup>30</sup> Infatti, il titolo 11 U.S.C. §705(a) - *Creditors' committee* - prevede che, al *meeting of creditors* convocato dal *United States Trustee*, le categorie di creditori specificamente elencate nella §702(a) «*may elect a committee of not fewer than three, and not more than eleven, creditors*». Anche la convocazione del *meeting of creditors* può essere omessa per ordine della *Bankruptcy Court*, se ne ha fatto richiesta una parte interessata ed il debitore ha presentato il piano di liquidazione del quale chiede l'accoglimento prima dell'inizio del procedimento, ai sensi del titolo 11 U.S.C. §341(e).

<sup>31</sup> In uno scritto che precede la riforma fallimentare, G. TERRANOVA, *La liquidazione fallimentare: prassi, giurisprudenza e dottrina*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2003, I, p. 1661 ss., segnala una tendenza a riconsiderare le basi concettuali del diritto fallimentare che investe anche l'idea di liquidazione dell'attivo, la quale ha finito con il possedere «le caratteristiche, di concretezza e discrezionalità, d'una vera e propria attività gestionale, con tutto ciò che ne consegue sotto il profilo delle strutture organizzative e delle competenze necessarie per espletarla».

discrezionale delle opportunità e delle istanze in gioco»<sup>32</sup>. Di fronte a questo nuovo concetto di liquidazione, la soluzione migliore è apparsa, nell'ottica della privatizzazione sopraccennata, quella di affidare ai creditori penetranti poteri di indirizzo, controllo e approvazione dell'operato del curatore, mediante il comitato che li rappresenta.

Nelle discipline volte alla conservazione dell'impresa<sup>33</sup>, invece, l'attenzione per gli interessi privati non ha parimenti condotto a prevedere l'attribuzione all'organo composto dai creditori delle medesime funzioni propulsive e decisorie riconosciutegli nella fase liquidativa; e ciò nonostante queste discipline comportino la prosecuzione dell'attività imprenditoriale, e dunque una gestione dalla quale potrebbero derivare pregiudizi per i creditori stessi.

La giustificazione di una tale scelta di politica legislativa, presupponendo una dettagliata analisi delle procedure concorsuali alternative al fallimento, trascende i limiti della materia oggetto della presente trattazione. Qui basti evidenziare, per rimanere nell'ambito della normativa fallimentare e fornire un significativo esempio di quanto appena affermato, che il potere di intervento del comitato dei creditori è da ritenersi limitato in caso di conservazione dell'impresa mediante cessione dell'azienda. Tale organo è, infatti, chiamato ad accettare o meno questa forma di liquidazione mediante l'approvazione del programma di cui all'art. 104-ter l.fall., e a proporre eventuali modifiche alle condizioni di vendita, ma una volta dato il proprio assenso al piano non può intervenire nella successiva gestione dell'impresa da parte dell'acquirente, anche se questi si sia accollato in tutto o in parte i debiti come pagamento del prezzo di cessione dei beni aziendali, liberando così il fallimento dalle relative passività. Potere ben più ampio è, invece, riconosciuto in caso di continuazione temporanea dell'impresa *ex art. 104 l.fall.*: non solo il comitato dei creditori deve preventivamente fornire il proprio parere favorevole, ma è anche necessario che sia convocato dal curatore almeno ogni tre mesi, durante il periodo di esercizio provvisorio,

---

<sup>32</sup> M. PERRINO, *Programma di liquidazione e tecniche di cessione in blocco*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2006, p. 1088 ss., il quale sottolinea che si tratta pur sempre di una «gestione liquidativa, [...] concorsuale/coattiva, esperita da un curatore/pubblico ufficiale in vista dell'attuazione di interessi generali».

<sup>33</sup> Come è stato autorevolmente rilevato, per realizzare da un punto di vista giuridico la conservazione di un'impresa esistono due tecniche, che si differenziano nettamente tra loro sia riguardo ai presupposti, sia riguardo alle conseguenze. Si tratta della cessione dell'impresa, in cui la conservazione avviene mediante un cambio di proprietario, e della riduzione dei debiti del proprietario dell'impresa fino a che l'impresa possa sostenerne il peso, in cui è lo stesso proprietario dell'impresa che provvede alla conservazione mediante una riorganizzazione giuridica della struttura del capitale. Sull'argomento si rimanda alle considerazioni di: A. FLESSNER, *La conservazione delle imprese attraverso il diritto fallimentare. Uno sguardo di diritto comparato*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2009, I, p. 4 ss.

per essere informato sull'andamento della gestione e per pronunciarsi sull'opportunità di continuare l'esercizio stesso.

La differenza di soluzioni risponde ad una precisa logica: se in caso di esercizio provvisorio è la visione gestionale della liquidazione ad assumere rilievo, nell'ipotesi di cessione d'azienda diviene predominante la funzione conservativa e riallocativa dei valori d'impresa coinvolti, che pure è possibile rintracciare nel moderno concetto di liquidazione<sup>34</sup>.

Come si vede, la linea di demarcazione fra istanze liquidative e istanze conservative non è netta nel nostro ordinamento. Lo stesso potrebbe affermarsi per il diritto concorsuale statunitense, nel cui ambito si è assistito ad una crisi del concetto tradizionale di *Reorganization*. Il *Chapter 11*, infatti, non è più usato solamente per prevenire un imminente fallimento finanziario dell'impresa, secondo la sua finalità originaria, ma è di fatto utilizzato dalle grandi imprese per liquidare, facilitare o completare la vendita delle loro attività ad un'altra entità, mentre le riorganizzazioni delle *corporates* più piccole non sono niente di più che fallimenti personali del *self-employed owners*<sup>35</sup>.

Alla luce di queste considerazioni, l'esame comparativo verrà condotto tenendo presente, non solo la scarna disciplina dettata per il *Creditors' Committee* nella procedura di *Liquidation*, ma anche le norme di ben più ampio respiro previste nel capitolo del *Bankruptcy Code* dedicato alla *Reorganization*, qualora il richiamo possa in qualche modo trovare giustificazione.

---

<sup>34</sup> Sul rinnovato concetto di liquidazione: M. PERRINO, *La liquidazione dei beni nel fallimento e nei concordati mediante cessione* cit., p. 680 s. L'Autore sottolinea come, oramai, «alla visione gestionale della liquidazione si connette il riconoscimento di una sua funzione non più soltanto disgregativa e dispersiva dei valori dei beni in collegamento, in vista della loro celere monetizzazione; bensì anche, ed anzi soprattutto conservativa e riallocativa dei valori di impresa coinvolti, nel senso della loro salvaguardia, in vista di una possibile ricollocazione pur sempre imprenditoriale».

<sup>35</sup> D.G. BAIRD, *The New Face of Chapter 11*, in *12 Am. Bankr. Inst. L. Rev.*, 2004, p. 69 ss. Nello stesso senso, ma per giungere a conclusioni diverse: A.M. DICKERSON, *The Many Faces of Chapter 11: A Reply to Professor Baird*, in *12 Am. Bankr. Inst. L. Rev.*, p. 109 ss. Sull'evoluzione del ruolo e della funzione svolta dalla *reorganization*: B. MASSELLA DUCCI TERI, *Il dibattito statunitense sulla attualità della procedura di Chapter 11*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, p. 597 ss.

## CAPITOLO PRIMO

### L'ORGANO RAPPRESENTATIVO DEI CREDITORI NEL FALLIMENTO DOPO LA RIFORMA.

#### *1. La nomina e la sostituzione del comitato dei creditori: tra regole di rappresentanza e incentivi alla partecipazione.*

Il procedimento di formazione e sostituzione del comitato dei creditori è disciplinato dagli articoli 40 e 37-bis l.fall. con regole che vorrebbero assicurare il massimo equilibrio possibile tra gli interessi “diversi” dei creditori coinvolti nel fallimento.

Tali norme riflettono la volontà del legislatore di legittimare l'accresciuta partecipazione dell'organo, all'attività di gestione del curatore, attraverso previsioni che consentano di indirizzare la scelta dei componenti verso i soggetti maggiormente rappresentativi delle differenti categorie di creditori interessate alla procedura. L'art. 40 l.fall., infatti, impone al giudice delegato, sia in sede di costituzione del comitato che in caso di eventuale sostituzione dei membri dello stesso, di nominare quei creditori che possano «rappresentare in misura equilibrata quantità e qualità dei crediti»; l'art. 37-bis l.fall. attribuisce ai creditori che «rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi» la possibilità di effettuare, davanti al tribunale, nuove designazioni in ordine ai componenti del comitato, sempre nel rispetto dei sopracitati criteri.

Il riconoscimento di una serie di nuove prerogative - le quali dovrebbero implicare l'assenza nel fallimento di momenti che possano prescindere dall'autorizzazione o almeno dal parere del comitato - comporta, dunque, l'attribuzione ai creditori di un potere ben più ampio rispetto al passato, esercitabile, però, mediante l'organo che li rappresenta, in modo da non svilire le istanze pubblicistiche che restano comunque sottese ad ogni procedura di insolvenza.

Con ciò non si vuole affermare che il comitato dei creditori debba rappresentare anche l'interesse pubblico immanente nel fallimento<sup>36</sup>, ma semplicemente che l'opzione legislativa che attribuisce tale pregnante

---

<sup>36</sup> In questo senso si esprime invece: G.U. TEDESCHI, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Cedam, Padova, 2006, p. 183. L'esistenza di un “interesse generale della procedura, o quantomeno [di] un interesse comune dei creditori”, al quale i componenti del comitato dei creditori devono subordinare la propria azione, verrebbe desunta in particolare dall'introduzione della norma sul conflitto di interessi: Circolare n. 22 del 15 dicembre 2006 della FONDAZIONE LUCA PACIOLI, *La riforma del diritto fallimentare. Il comitato dei creditori e la tutela delle minoranze* cit., p. 7; N. ROCCO DI TORREPADULA, *Commento agli artt. 40-41*, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di A. NIGRO, M. SANDULLI e V. SANTORO, Giappichelli, Torino, 2010, p. 551, che parla in proposito di interesse “superiore”.

potere ad un organo, piuttosto che ai singoli creditori, si giustifica con la necessità di evitare che gli interessi particolaristici, di cui essi sono inevitabilmente portatori, possano provocare il rallentamento della procedura, esponendo dunque la legge che ne scandisce le singole fasi a quelle critiche di scarsa efficienza che ne hanno giustificato la revisione<sup>37</sup>.

Il potenziamento del comitato dei creditori, come anticipato, si pone in linea con la generale tendenza alla privatizzazione delle tecniche di composizione dell'insolvenza che permea tutta la riforma fallimentare; e dovrebbe fondarsi, secondo le parole riportate nella Relazione di accompagnamento al decreto legislativo n. 5/2006, sul presupposto che tale organo sia «espressione collettiva dell'interesse comune al ceto creditorio».

In realtà, le norme sulla nomina dei componenti del comitato, invece di preoccuparsi di assicurare un preteso interesse comune dei creditori<sup>38</sup>, tentano, più concretamente, di porre rimedio al diffuso disinteresse del comitato stesso nei confronti della procedura<sup>39</sup>, mediante la previsione di criteri di composizione che privilegino la selezione dei soggetti maggiormente interessati all'andamento della liquidazione concorsuale.

In questo senso andrebbe interpretato il criterio della possibilità di soddisfacimento dei crediti, introdotto nel testo originario dell'art. 40, comma 2, dal d.lgs. n.5/2006. Solo chi vanta maggiori probabilità di realizzare la propria pretesa creditoria nel fallimento avrà interesse ad adoperarsi fattivamente affinché esso conduca ad un'apprezzabile ripartizione dell'attivo, se non altro per evitare le spese aggiuntive che deriverebbero da inutili rallentamenti ovvero i rischi che sono insiti nella continuazione temporanea dell'impresa o in altre scelte strategiche su cui il comitato dei creditori deve essere chiamato a pronunciarsi; spese e rischi che, in ultima analisi, andrebbero ad incidere sul *quantum* da suddividere.

Tuttavia, tale criterio sembra destinato ad assumere rilevanza in una fase successiva, ed eventuale, quale la modifica della composizione

---

<sup>37</sup> Per una riflessione sulle accuse mosse alla legge fallimentare del 1942 dai fautori della riforma: F. D'ALESSANDRO, *La crisi delle procedure concorsuali e le linee della riforma: profili generali* cit., p. 329 ss.

<sup>38</sup> Sulla illusorietà della pretesa che il comitato dei creditori sia espressione collettiva dell'interesse comune al ceto creditorio: A. ROSSI, *Gli interessi nel comitato dei creditori*, in *Fallimento*, 2010, p. 1122.

<sup>39</sup> Circolare n. 19 del 24 ottobre 2006 della FONDAZIONE LUCA PACIOLI, *La riforma del diritto fallimentare. Il fallimento: gli organi della procedura* cit., p. 20.

del comitato, in considerazione dei tempi estremamente ristretti entro i quali il giudice delegato deve procedere alle nomine<sup>40</sup>.

La riforma ha, infatti, stabilito che la costituzione dell'organo avviene non oltre i trenta giorni dalla sentenza di fallimento<sup>41</sup> - e non più entro dieci giorni dal decreto di approvazione dello stato passivo - e quindi in un momento in cui è possibile dubitare che il giudice delegato abbia già chiara la composizione del tessuto creditorio.

Questa anticipazione, dunque, mette a rischio la ricerca di un equilibrio effettivo fra i diversi interessi in gioco, equilibrio al quale sono, invece, orientati i criteri della quantità e qualità dei crediti. La norma, tuttavia, troverebbe giustificazione nel fatto che, nei primi mesi dopo la dichiarazione di fallimento, «sono normalmente adottate tutte le decisioni che determinano il successivo corso della procedura»<sup>42</sup>, essendo aumentata rispetto al passato la probabilità che il comitato possa essere chiamato, fin dall'inizio, a fornire pareri o assumere delibere urgenti<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> A. PENTA, *Il comitato dei creditori*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da G. FAUCEGLIA e L. PANZANI, Utet giuridica, Torino, 2009, p. 353.

<sup>41</sup> La legge non prevede, però, quali siano le conseguenze del mancato rispetto del termine di cui all'art. 40, comma 1. Da questa circostanza è stata dedotta la non perentorietà del termine stesso ed affermata la validità ed efficacia dell'atto di nomina che avvenga oltre i trenta giorni dalla dichiarazione di fallimento: N. ROCCO DI TORREPADULA, *Commento agli artt. 40-41*, in *La riforma della legge fallimentare* cit., p. 260; G. SCHIAVON, *Art. 40*, in *Codice commentato del fallimento: disciplina comunitaria e transfrontaliera, disciplina tributaria, aggiornato con il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 "Correttivo della Riforma fallimentare"*, diretto da G. LO CASCIO, Ipsoa, Milano, 2008, p. 349; G. CAVALLI, *Gli organi del fallimento*, in S. AMBROSINI - G. CAVALLI - A. JORIO, *Il fallimento*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. COTTINO, Cedam, Padova, 2009, p. 288 s. A. PENTA, *op.cit.*, p. 344, osserva che, il più delle volte, sarà trascorso il periodo massimo previsto dal legislatore per la formazione del comitato dei creditori nell'ipotesi in cui il creditore, ricevuta la comunicazione della propria nomina, neghi la propria disponibilità a far parte dell'organo, impedendone così la costituzione. S. SCARAFONI, *I rapporti fra gli organi della procedura*, in *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di A. DIDONE, Utet giuridica, Torino, 2009, p. 442, menziona, come possibile causa di ritardo nella costituzione del comitato dei creditori, la mancanza delle scritture contabili dell'impresa fallita, non depositate dall'imprenditore, né reperite dalla curatela.

<sup>42</sup> S. SCARAFONI, *op.cit.*, p. 442. Sostiene la necessità dell'avvenuta anticipazione della nomina del comitato: A. PENTA, *op.cit.*, p. 343, il quale ritiene, però, che tale anticipazione mal si concilia con l'ulteriore necessità che, nella composizione dell'organo, si tenga conto della quantità e della qualità dei crediti che si insinueranno.

<sup>43</sup> Da questa circostanza desume l'esclusione della possibilità di costituire un comitato dei creditori "in via provvisoria": G. SCHIAVON, *Del comitato dei creditori* cit., p. 670. Dunque, la possibilità di una designazione "provvisoria" del comitato è stata eliminata per garantire il corretto funzionamento dell'organo fin dalla sua costituzione: Circolare n. 19 del 24 ottobre 2006 della FONDAZIONE LUCA PACIOLI, *La riforma del diritto fallimentare. Il fallimento: gli organi della procedura* cit., p. 20.

In questo contesto, il breve termine a disposizione per la formazione dell'organo<sup>44</sup> vuole essere uno stimolo a velocizzare la procedura<sup>45</sup>, che sembra più rivolto al curatore e ai creditori di quanto non lo sia al giudice delegato<sup>46</sup>, in quanto il rispetto di detto termine è ancorato anche alla sollecitudine con cui il curatore esaminerà le scritture dell'imprenditore e le altre fonti di informazione a sua disposizione, e dalla tempestività con cui i creditori presenteranno domanda di ammissione al passivo.

La norma va, infatti, letta in collegamento con l'art. 92 l.fall., che affida al curatore il compito di individuare i creditori per comunicargli «senza indugio» che possono partecipare al concorso depositando domanda di insinuazione nella cancelleria del tribunale. A ben guardare, dunque, il grado di rappresentatività del comitato all'inizio del fallimento dipenderà, in parte, da quanto rapidamente il curatore renderà edotti i creditori ignari che il proprio debitore è fallito, consentendogli così di manifestare l'eventuale interesse a partecipare mediante la candidatura, propria o altrui, come componente del comitato.

D'altra parte, l'anticipazione del momento in cui dovrebbe avvenire la nomina finisce con il premiare i creditori più attenti e più veloci<sup>47</sup>, ma essa è in linea con una concezione della procedura in termini di efficienza e celerità, e non contrasta con le istanze garantiste delle altre posizioni creditorie, essendo possibile la sostituzione dei componenti *prima* della dichiarazione di esecutività dello stato passivo - per iniziativa dei creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi -

---

<sup>44</sup> I trenta giorni dalla dichiarazione di fallimento costituirebbero il tempo minimo che consente al giudice di capire quali siano, fra i creditori conconsuali, quelli prevedibilmente più disponibili, interessati e tecnicamente attrezzati per svolgere la delicata funzione di componente del comitato. In questo senso: G. SCHIAVON, *Del comitato dei creditori* cit., p. 670. Ritiene, invece, che sarebbe stato più utile prevedere la nomina direttamente con la sentenza di fallimento sulla base delle informazioni acquisite durante l'istruttoria prefallimentare: N. ROCCO DI TORREPADULA, *Commento agli artt. 40-41*, in *La legge fallimentare dopo la riforma* cit., p. 546.

<sup>45</sup> Afferma che con l'anticipazione del termine di costituzione del comitato dei creditori "si ha un'effettiva accelerazione della procedura": F. MICHELOTTI, *Il comitato dei creditori: nomina, attribuzioni, responsabilità e funzionamento*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2006, I, p. 737.

<sup>46</sup> N. ROCCO DI TORREPADULA, *Commento agli artt. 40-41*, in *La riforma della legge fallimentare* cit., p. 260, sottolinea proprio "l'ampio potere attribuito al giudice delegato di intervenire in qualsiasi momento" sulla composizione del comitato, deducendone la non perentorietà del termine di cui all'art. 40, comma 1.

<sup>47</sup> In questo senso si esprime: A. CARDUCCI ARTENISIO, *Considerazioni critiche sul comitato dei creditori*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2011, I, p. 59, il quale osserva che, nella pratica, sono pochi i soggetti che decidono di presentare la domanda di insinuazione nei trenta giorni dopo la dichiarazione di fallimento.

ovvero *sempre*<sup>48</sup> - ad opera del giudice delegato - in caso di variazione dello stato passivo stesso o per altro giustificato motivo.

## ***2. La discrezionalità dell'autorità giudiziaria nella scelta dei componenti del comitato dei creditori.***

Il riconoscimento dell'esistenza di varie e contrastanti classi d'interesse, che nel comitato devono trovare la loro composizione, ha suggerito al legislatore di affidare all'autorità giudiziaria il compito di operare una scelta "equilibrata" fra i creditori coinvolti nel fallimento.

Nell'esercizio di questa funzione, giudice delegato e tribunale sono chiamati a compiere una valutazione sulla base dei criteri della quantità e qualità dei crediti e della loro possibilità di soddisfacimento.

Il parametro della quantità e qualità dei crediti, in realtà, non dice nulla su quali creditori debbano essere preferiti in concreto. La decisione in proposito è, dunque, rimessa all'autorità giudiziaria che, per assicurare l'equilibrio richiesto dalla legge proprio riguardo a quantità e qualità dei crediti, deve effettuare una ponderazione degli interessi in gioco ancorata alle peculiari circostanze del caso, ma anche al preciso momento processuale in cui la nomina dei componenti avviene.

Normalmente, all'inizio del procedimento, il giudice delegato si trova dinanzi un numero di pretese creditorie, e dunque di interessi da bilanciare, ben più ristretto di quello che emergerà successivamente al termine dell'udienza per l'esame dello stato passivo, potendo i creditori presentare domanda di insinuazione fino a trenta giorni prima di tale udienza, fissata dal tribunale entro il termine perentorio di non oltre centoventi giorni - centottanta in caso di particolare complessità - dalla pubblicazione della sentenza di fallimento (art. 16 l.fall., comma 1, nn. 4 e 5). Inoltre, lo scenario potrebbe subire un ulteriore mutamento per il sopraggiungere delle domande tardive di cui all'art. 101 l.fall., ammissibili senza preclusioni fino a dodici mesi - diciotto in caso di particolare complessità - dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo oppure fino a quando non siano esaurite tutte le ripartizioni dell'attivo fallimentare, se l'istante prova che il ritardo è dipeso da causa a lui non imputabile.

D'altro canto, come già accennato, la possibilità di soddisfacimento dei crediti può divenire più chiara e, quindi, costituire valido criterio di orientamento per le decisioni dell'autorità giudiziaria solo nel proseguo del processo, e dunque in sede di modifica della composizione del comitato dei creditori.

---

<sup>48</sup> Così N. ROCCO DI TORREPADULA, *Commento agli artt. 40-41*, in *La legge fallimentare dopo la riforma* cit., p. 547. Ritiene, invece, che il potere di modifica del giudice delegato sorgerebbe solo dopo la chiusura del passivo: G. SCHIAVON, *Art. 40* cit., p. 353.

Di fronte a questa realtà processuale e al diffuso disinteresse dei creditori a far parte del loro organo di rappresentanza, il legislatore della riforma ha fornito al giudice delegato, che procede alla nomina del comitato, alcune direttive che consentono di orientare la sua scelta in un momento in cui ha avuto scarsa possibilità di esercitare quella funzione di vigilanza e di controllo sulla regolarità della procedura attribuitagli dall'art. 25 l.fall., comma 1.

In primo luogo, l'art. 40 l.fall., comma 1, prevede che il giudice delegato senta i creditori che hanno dato la propria disponibilità ad assumere l'incarico ovvero abbiano segnalato i nominativi di altri possibili candidati a comporre il comitato, e precisa che queste indicazioni possono essere effettuate «nella domanda di ammissione al passivo o precedentemente», e quindi costituire uno degli elementi del ricorso con cui si chiede il fallimento oppure essere oggetto di uno specifico atto. In secondo luogo, la citata disposizione stabilisce che il giudice delegato scelga «sulla base delle risultanze documentali» - e quindi assumendo come creditori quelli che tali appaiono dalla contabilità dell'impresa fallita<sup>49</sup> - sentito il curatore, che in questa fase è l'unico in grado di fornire informazioni sui creditori del fallito.

La norma, nel dare rilevanza ai creditori come soggetti partecipi delle decisioni che li riguardano, secondo i tipici dettami della privatizzazione, è stata introdotta anche per prevenire le frequenti dichiarazioni di rinuncia all'incarico da parte dei creditori scelti dal giudice delegato<sup>50</sup>. Non si può, però, escludere che, proprio a seguito dell'audizione dei creditori e del curatore, il giudice si convinca che i candidati proposti non siano in grado di rappresentare equilibratamente le diverse istanze creditorie coinvolte nel procedimento ovvero registri il disinteresse dei creditori segnalati ad una fattiva partecipazione alle attività che il comitato deve svolgere<sup>51</sup>.

Per queste ragioni si può ritenere che la scelta, che il giudice delegato è chiamato a fare, implichi una valutazione di tipo discrezionale, sebbene ancorata alle indicazioni dei creditori, che costituiscono, però, solo alcune delle variabili che lo stesso giudice delegato deve prendere in

---

<sup>49</sup> V. ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali: dopo il d.lg. 12.09.2007 n. 169*, Utet, Torino, 2008, p. 85. Ritiene invece che «le risultanze documentali utilizzabili dal giudice siano essenzialmente costituite dalle domande di ammissione al passivo»: G. CAVALLI, *op.cit.*, p. 289.

<sup>50</sup> Quest'ultima circostanza è sottolineata nella circolare n. 19 del 24 ottobre 2006 della FONDAZIONE LUCA PACIOLI, *La riforma del diritto fallimentare. Il fallimento: gli organi della procedura*, in [www.fondazioneluca Pacioli.it](http://www.fondazioneluca Pacioli.it), p. 20.

<sup>51</sup> Nonostante la lettera della legge lasci pensare che ad essere sentiti siano solo «i creditori che [...] hanno segnalato altri nominativi aventi i requisiti previsti», non può essere esclusa la possibilità che il giudice delegato possa, per mezzo del curatore, ascoltare anche i creditori segnalati per verificare il loro reale interesse a partecipare alla procedura.

considerazione<sup>52</sup>. Tale discrezionalità sarà tanto più ampia, quanto maggiore sarà la partecipazione dei creditori, essendo maggiori gli interessi da ponderare. Essa risulterà, invece, ridotta dinanzi ad un numero ristretto di creditori, alle ancora frequenti rinunce agli incarichi e alle dichiarazioni di indisponibilità a far parte del comitato che la riforma ha generato<sup>53</sup>.

Ulteriore indice della discrezionalità del giudice delegato nella scelta dei membri del comitato dei creditori è costituito dal potere di modificarne la composizione in relazione alle «variazioni dello stato passivo o per altro giustificato motivo», e dunque quando l'assetto degli interessi dei creditori avrà subito una modifica tale da ritenere il comitato non più equilibratamente composto ovvero sia emerso il disinteresse di un componente alle vicende della procedura<sup>54</sup>.

Quanto al caso in cui la sostituzione sia richiesta dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi, il tribunale fallimentare dovrà attenersi alle designazioni ricevute solo se queste non contrastino con i criteri di composizione di cui all'art. 40 l.fall.<sup>55</sup>, espressamente richiamati dall'art. 37-*bis* l.fall.

---

<sup>52</sup> Nel senso che il giudice delegato non è vincolato alle indicazioni dei creditori, potendo questi scegliere i componenti del comitato anche al di fuori del novero delle disponibilità o delle segnalazioni: G. SCHIAVON, *Del comitato dei creditori* cit., p. 670.

<sup>53</sup> «Stando ai dati raccolti dall'Osservatorio [della riforma delle procedure concorsuali, promosso dall'Assonime, di cui l'ABI è componente attiva], elevate risultano le percentuali in cui i creditori hanno dichiarato spontaneamente di non voler far parte del comitato. La più alta percentuale si è registrata nei Tribunali di Milano e Bari (90%), seguiti dai Tribunali di La Spezia e Monza (70-75%), dal Tribunale di Firenze (50%), dai Tribunali di Prato e Roma (40%), dal Tribunale di Perugia (20%), di Reggio Calabria (10%) e di Trieste (5%)»: E. GRANATA, *La nuova legge fallimentare "alla prova dei fatti"*, in *La nuova legge fallimentare rivista e corretta: atti del convegno, Lanciano 13/10/2007*, a cura di S. BONFATTI - G. FALCONE G., Giuffrè, Milano, 2008, p. 21.

<sup>54</sup> Tra i giustificati motivi si può, ad esempio, ricomprendere anche il caso di dimissioni o di serio impedimento di un componente del comitato. Vi fanno rientrare la violazione dell'obbligo di astensione da parte del membro del comitato che si trova in conflitto di interessi in ordine ad una determinata deliberazione: F. PASI – S. SCOVAZZO – E. STASI, *op.cit.*, p. 141 s.; A. PENTA, *op.cit.*, p. 362. Dubita del caso di disinteresse di un componente alle vicende della procedura: P. PAJARDI, *Codice del fallimento* cit., p. 437.

<sup>55</sup> In questo senso: L. STANGHELLINI, *Creditori "forti" e governo della crisi d'impresa nelle nuove procedure concorsuali* cit., p. 383, il quale sottolinea che, con tale disposizione, «la maggioranza dei creditori vede rafforzata la propria "presa" sull'organo che sovrintende alla gestione della procedura»; Circolare n. 19 del 24 ottobre 2006 della FONDAZIONE LUCA PACIOLI, *La riforma del diritto fallimentare. Il fallimento: gli organi della procedura* cit., p. 20. Reputano, invece, che il tribunale fallimentare sia vincolato a seguire l'indicazione ricevuta dai creditori nell'ipotesi di sostituzione di cui all'art. 37-*bis*: G. SCHIAVON, *Del comitato dei creditori* cit., p. 673 s.; N. ROCCO DI TORREPADULA, *Commento agli artt. 40-41*, in *La legge fallimentare dopo la riforma* cit., p. 547; G. CAVALLI, *op.cit.*, p. 291; P. PAJARDI e A. PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 256, il quale fa salve le ipotesi di conflitto di interessi o di illegittimità che il tribunale dovesse riscontrare.

Anche qui, dunque, l'autorità giudiziaria dovrà considerare gli interessi coinvolti, per escludere che i nominativi proposti non siano in grado di rappresentare in modo equilibrato le diverse classi di creditori, e verificare se i soggetti designati siano effettivamente interessati alla procedura. Del resto, il tribunale potrebbe essere chiamato a valutare, su istanza di uno o più creditori, l'esistenza di un conflitto di interessi per escludere dal computo della maggioranza i crediti appartenenti ai soggetti che si trovino in tale situazione. Tutte attività, queste, che implicano scelte discrezionali.

Proprio in considerazione della discrezionalità, più o meno ampia a seconda del caso concreto, che il legislatore riconosce al giudice delegato e al tribunale nella scelta dei componenti, non è possibile accogliere la tesi di chi ritiene che la nomina dei membri del comitato solo formalmente rimanga di origine autoritaria, essendo sostanzialmente gli stessi creditori ad eleggere il comitato<sup>56</sup>.

Una conferma al fatto che la discrezionalità di un organo terzo sia necessaria, quando gli interessi da ponderare possono influire sullo svolgimento della procedura concorsuale, può derivarsi dal confronto con i due differenti metodi di formazione del *Creditors' Committee* nei distinti procedimenti di *Liquidation* e *Reorganization*.

Negli Stati Uniti, dove ai creditori è riconosciuta espressamente la possibilità di eleggere il *Creditors' Committee* - che nell'ambito della *Liquidation* ha, però, limitati poteri -, lo *United States trustee* - il quale esercita funzioni simili, ma non coincidenti con quelle del giudice delegato<sup>57</sup> - si limita a convocare e presiedere il *meeting of creditors*<sup>58</sup> in cui avverrà l'elezione ai sensi del 11 U.S.C. §705(a). Invece, nella *Reorganization*, dove il *Creditors' Committee* svolge compiti ben più pregnanti che nella *Liquidation*, la nomina spetta al *United States Trustee*, che ha il dovere di usare «*discretion in appointing a committee*

---

<sup>56</sup> Circolare n. 19 del 24 ottobre 2006 della FONDAZIONE LUCA PACIOLI, *La riforma del diritto fallimentare. Il fallimento: gli organi della procedura* cit., p. 20; P. PAJARDI, *Codice del fallimento* cit., p. 437.

<sup>57</sup> Lo *U.S. Trustee* è un soggetto *super partes* che ha il compito di controllare la correttezza delle procedure concorsuali statunitensi. Questa figura, nominata per un periodo di cinque anni dall'*Attorney General*, è stata introdotta dal c.d. *United States Trustee Pilot Program* in dieci distretti ed esteso nel 1986 a livello nazionale per assicurare un'esperta amministrazione nelle procedure concorsuali, alleviare gli obblighi amministrativi dei giudici ed esercitare un controllo sull'attività dei giudici stessi. In generale, 11 U.S.C. §307 permette allo *U.S. Trustee* di "intervenire ed essere ascoltato" su su ogni questione che sorga in una procedura concorsuale. Sul punto si veda: L.G. PICONE, *La Reorganization nel diritto fallimentare statunitense*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 44 s.

<sup>58</sup> 11 U.S.C. §341(a): «*Within a reasonable time after the order for relief in a case under this title, the United States trustee shall convene and preside at a meeting of creditors*».

*that is manageable and representative in light of the circumstances of the case»<sup>59</sup>.*

Il sistema di formazione e modificazione delineato dalla legge fallimentare italiana, in definitiva, attribuendo il compito di nominare e sostituire i membri del comitato ad un organo terzo rispetto agli interessi da bilanciare, valorizza le designazioni dei creditori come indicazioni di orientamento per l'autorità giudiziaria, alla quale in ultima istanza spetterà la scelta, salvo mancata accettazione dell'incarico da parte dei componenti nominati.

### ***3. L'opposizione tra creditori forti e creditori deboli: un ostacolo al corretto funzionamento della procedura fallimentare?***

L'attribuzione al comitato dei creditori di importanti poteri decisori nella gestione della procedura concorsuale diventa il terreno ideale per far riemergere, sotto forma di conflitto fra creditori forti e deboli, quello che gli americani chiamano il *common pool problem*, il quale viene ad esistenza quando un gruppo di individui vanta interessi diversi e in conflitto tra loro su un insieme limitato di risorse. Il diritto fallimentare, in queste situazioni, dovrebbe intervenire a regolare i rapporti fra i creditori, come un trattato di pace può prevenire una guerra ed evitare il peggio fra nazioni che stanno facendo una corsa all'armamento<sup>60</sup>.

L'immagine scelta vuole sminuire l'allarme, mosso da più parti, sui rischi connessi ad un'applicazione dei criteri di cui all'art. 40 l.fall, comma 2, che privilegia i creditori maggiormente esposti<sup>61</sup>, per porre invece l'accento sull'inadeguatezza delle soluzioni apprestate dal legislatore per fronteggiare l'eventualità che gli interessi particolaristici - di cui i creditori sono inevitabilmente portatori - abbiano la meglio su

---

<sup>59</sup> AA. VV., *Collier handbook for creditors' committees*, Matthew Bender, New York, NY, 2008, ¶ 4.01.

<sup>60</sup> Spiega con questa similitudine la funzione del *Bankruptcy law*: BARRY E. ADLER, DOUGLAS G. BAIRD, THOMAS H. JACKSON, *Cases, problems, and materials on bankruptcy*, Foundation Press, New York, 2007, p. 24.

<sup>61</sup> Il vero problema non è «se sia giusto che i grandi creditori controllino la procedura, ma è piuttosto quale debba essere il quadro di regole in cui essi possono legittimamente operare»: L. STANGHELLINI, *Creditori "forti" e governo della crisi d'impresa nelle nuove procedure concorsuali* cit., p. 381. In questo scritto, l'Autore suggerisce una lettura della nuova normativa fallimentare che verifichi la presenza delle tre condizioni che, nell'ambito del diritto societario, assicurano il corretto funzionamento della regola della maggioranza: l'esistenza di una comunanza di interessi fra i membri del gruppo; la previsione di limiti, c.d. «diritti individuali», inviolabili dalla maggioranza; l'esercizio corretto del voto. Stessa chiave di lettura è invocata per le soluzioni concordate della crisi dell'impresa da: F. D'ALESSANDRO, *La crisi delle procedure concorsuali e le linee della riforma: profili generali* cit., p. 334.

una gestione della liquidazione che sia improntata all'efficienza, correttezza ed equità dei risultati.

Il problema del conflitto fra creditori si pone in particolare per il fatto che oggi il comitato dei creditori si ingerisce direttamente negli atti di liquidazione, non solo approvando o chiedendo modifiche al relativo programma predisposto dal curatore (art. 104-*ter* l.fall, commi 1 e 4), ma anche autorizzando il curatore a non acquisire all'attivo o a rinunciare a liquidare uno o più beni *ex art.* 104-*ter* l.fall, comma 7. Inoltre, la liquidazione può subire rallentamenti nell'ipotesi in cui il comitato dei creditori ha dato parere favorevole alla continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa (art. 104 l.fall, comma 2) ovvero all'affitto dell'azienda o di suoi rami a terzi (art. 104-*bis* l.fall, comma 1).

Ora, è noto che i creditori con prelazione capiente, essendo indifferenti rispetto alla valorizzazione del patrimonio, preferiscono sempre una liquidazione rapida, mentre i creditori chirografari possono prediligere una gestione più accorta, anche a scapito della rapidità, se la dilazione è compensata da un maggior recupero<sup>62</sup>.

Sul problema del conflitto fra creditori forti e altri creditori ha ampiamente dibattuto la dottrina, giungendo a considerazioni opposte. Da un lato, vi è chi consiglia al giudice delegato di applicare in concreto i citati criteri con una certa dose di elasticità, onde evitare l'esclusione dei piccoli creditori da qualsiasi forma partecipativa<sup>63</sup>. Dall'altro, vi è invece chi auspica proprio tale esclusione sulla base di una precisa considerazione: i creditori che non possono nutrire alcuna speranza di soddisfacimento sono scarsamente motivati e poco propensi a svolgere un'attività che non arrecherà nessuna utilità ai loro interessi economici in una procedura che, sostanzialmente, non li riguarda più. Secondo quest'ultimo orientamento dottrinale, dunque, per evitare il malfunzionamento dell'organo, la nomina dovrebbe orientarsi preferibilmente verso i creditori più motivati, perché maggiormente interessati al positivo risultato della procedura e destinatari di un risultato connotato da un più probabile successo<sup>64</sup>.

La molteplicità delle opinioni espresse al riguardo suggerisce che non esiste un'interpretazione dei criteri di nomina che sia astrattamente corretta, essendo tutte valide e da adattare alla fattispecie concreta. Non a caso il legislatore italiano ha lasciato il compito di nominare i membri del comitato al giudice delegato, piuttosto che affidare la loro selezione ad un sistema di tipo elettivo. L'autorità giudiziaria è, infatti, l'unica che

---

<sup>62</sup> L. STANGHELLINI, *Creditori "forti" e governo della crisi d'impresa nelle nuove procedure concorsuali* cit., p. 381.

<sup>63</sup> N. ROCCO DI TORREPADULA, *Commento agli artt. 40-41*, in *La riforma della legge fallimentare* cit., p. 262.

<sup>64</sup> G. SCHIAVON, *Del comitato dei creditori* cit., p. 669.

può svolgere in modo imparziale il compito di ponderare gli interessi in gioco, secondo quella che è la tipica funzione giurisdizionale. Del resto, la riforma non ha fatto che codificare dei criteri che, in assenza di una specifica indicazione al riguardo, si erano andati affermando nella prassi dei tribunali<sup>65</sup>.

In realtà, la vaghezza con cui tali criteri sono stati additati come inadeguati ha il pregio di consentire una rappresentanza, seppur per successivi gradi di approssimazione, in quanto relativa all'interesse manifestato dai creditori nei diversi momenti della procedura fallimentare: all'inizio di essa, quando ancora non è chiaro quanti e quali soggetti parteciperanno al concorso; nella fase successiva della conclusione dell'adunanza per l'esame dello stato passivo, quando l'assetto creditorio si sarà delineato più compiutamente; e nell'ulteriore corso della procedura stessa, ritenendosi che la sostituzione possa essere sollecitata dagli stessi creditori al giudice delegato «per giustificato motivo», se non decisa direttamente dallo stesso anche in relazione alle variazioni dello stato passivo.

Dunque, il comitato dei creditori è l'organo collegiale di rappresentanza delle contrastanti categorie dei creditori, che al suo interno devono trovare la loro composizione mediante l'esercizio del voto a maggioranza<sup>66</sup>, avendo il legislatore «ritenuto che, attraverso la dialettica fra i vari interessi presenti nella procedura e rappresentati nel comitato, si possa giungere alla migliore e più efficace gestione della stessa»<sup>67</sup>.

Occorre allora verificare se questa opposizione fra creditori, al contrario, finisca con l'ostacolare proprio il corretto funzionamento della procedura fallimentare, in considerazione anche del fatto che la nuova disciplina ha «tolto l'ombrello protettivo offerto dalla direzione del giudice delegato»<sup>68</sup> e che «una riduzione eccessiva dei controlli giurisdizionali [...] può generare la legge del più forte»<sup>69</sup>.

---

<sup>65</sup> F. PASI – S. SCOVAZZO – E. STASI, *Gli organi del fallimento: compiti e responsabilità nelle nuove procedure concorsuali*, Ipsoa, Milano, 2007, p. 133.

<sup>66</sup> L'art. 41, comma 3, infatti prevede: «Le deliberazioni del comitato sono prese a maggioranza dei votanti, nel termine massimo di quindici giorni successivi a quello in cui la richiesta è pervenuta al presidente. Il voto può essere espresso in riunioni collegiali ovvero per mezzo telefax o con altro mezzo elettronico o telematico, purché sia possibile conservare la prova della manifestazione di voto».

<sup>67</sup> S. SCARAFONI, *op.cit.*, p. 447.

<sup>68</sup> Circolare n. 22 del 15 dicembre 2006 della FONDAZIONE LUCA PACIOLI, *La riforma del diritto fallimentare. Il comitato dei creditori e la tutela delle minoranze* cit., p. 2.

<sup>69</sup> In questi termini si è espresso, in merito ai diversi progetti di riforma della legge fallimentare: U. APICE, *Riflessi della riforma del diritto societario sul fallimento*, in *Dir. fall e delle soc. comm.*, 2005, I, p. 345.

Per fare ciò è necessario volgere la propria attenzione agli strumenti che l'attuale sistema normativo pone a tutela delle minoranze, in caso di eventuali anomalie od utilizzi distorti dei poteri attribuiti al comitato dei creditori.

La riforma, ispirandosi alle disposizioni poste a salvaguardia delle minoranze nel diritto societario, individua due contrappesi al possibile abuso della maggioranza in seno all'organo in esame. Il primo, destinato ad operare in via preventiva, è rappresentato dall'istituto del conflitto di interessi, ed è previsto dall'art. 40, quinto comma. Il secondo, che può assumere rilevanza in un momento successivo, è costituito dalla previsione di una responsabilità per i membri del comitato.

Tralasciando per il momento i problemi sollevati dal rinvio alla disciplina della responsabilità dei sindaci delle società per azioni, che saranno affrontati nel terzo capitolo, va osservato come l'art. 40, quinto comma, si limita ad affermare che il componente del comitato, il quale si trovi in conflitto di interessi, si astiene dalla votazione. Il legislatore non precisa, però, né quando tale conflitto di interessi possa intendersi esistente, né quali siano le conseguenze della mancata astensione.

Avendo escluso che il comitato possa essere considerato portatore degli interessi pubblici sottesi alla disciplina fallimentare ovvero di un interesse comune dei creditori, si può ritenere che un conflitto di interessi si configuri quando il componente del comitato abbia, sull'oggetto della deliberazione che è chiamato ad assumere, un interesse specifico tale da lasciar presumere che egli non potrà esercitare il voto con obiettività o, quanto meno, in conformità alla natura degli interessi rappresentati. E' il caso, ad esempio, del voto reso sul programma di liquidazione in cui sia prevista un'azione revocatoria nei confronti di uno dei componenti del comitato ovvero dell'autorizzazione data al curatore a non acquisire all'attivo o rinunciare a liquidare uno o più beni, sui quali il singolo membro può iniziare azioni esecutive o cautelari ai sensi dell'art. 104-ter, comma 7.

Al di là delle incertezze che riguardano la determinazione delle fattispecie che in concreto possono integrare un conflitto di interessi - e che in sostanza dipendono dalla natura degli interessi che si vuole rappresentati nel comitato -, ciò che ha fatto ulteriormente discutere gli interpreti è l'individuazione dei rimedi esperibili a fronte dell'esercizio del voto da parte del componente che avrebbe dovuto astenersi.

Nel silenzio della legge, c'è chi ha parlato della possibilità che i creditori, che rappresentano la maggioranza dei crediti, chiedano la sostituzione del soggetto inottemperante prima della dichiarazione di esecutività dello stato passivo<sup>70</sup>. Si tratta di soluzione astrattamente possibile e che consentirebbe di sanzionare efficacemente la mancanza di rappresentatività. Tuttavia, essa è difficilmente praticabile perché

---

<sup>70</sup> A. PENTA, *op.cit.*, p. 362.

presuppone che i creditori sappiano anche chi indicare come nuovo componente; inoltre, implica il possesso di tempestive informazioni sulle attività del comitato, non altrimenti desumibili che dagli atti depositati nelle cancellerie dei tribunali, non essendo previsto, a carico dello stesso comitato, alcun obbligo di comunicazione diretta ai creditori che rappresentano, né un dovere di registrare le operazioni di amministrazione che lo coinvolgono, simile a quello sancito dall'art. 38, comma 1, per il curatore. Riguardo l'attività deliberativa, infatti, l'art. 41, comma 3, impone solo di «conservare la prova della manifestazione di voto», mentre il primo comma dello stesso articolo richiede una motivazione succinta dei provvedimenti adottati.

E' questo, con ogni probabilità, uno dei più grossi limiti alla rappresentatività del comitato dei creditori, limite che ostacola anche il reale funzionamento del meccanismo di sostituzione di cui all'art. 37-bis.

Più facile è che ad essere in possesso delle informazioni necessarie per valutare l'esistenza di un conflitto di interessi sia il giudice delegato, al quale spetta il compito di sostituire i membri del comitato «per giustificato motivo». Anche in questo caso, però, è altamente improbabile che il giudice proceda, conseguentemente, alla modifica della composizione<sup>71</sup>, ritenendosi che, qui, la sostituzione abbia solamente l'effetto di punire la condotta del creditore che non si è astenuto, e non anche quello di assicurare la regolarità della procedura ai sensi dell'art. 25 l.fall.

Perplexità suscita, pure il richiamo all'art. 2391 cod.civ.<sup>72</sup>.

In primo luogo, è in palese contrasto con il rinvio all'art. 2407 cod.civ. espressamente contenuto nell'art. 41, settimo comma. L'invocata applicazione analogica, infatti, finirebbe con l'accostare la posizione del componente del comitato a quella dell'amministratore interessato di società per azioni il cui voto è stato determinante per l'assunzione di deliberazioni dannose per la società che amministra, mentre non solo la legge accosta in modo esplicito il membro-creditore ai sindaci di società per azioni, ma tutto il diritto fallimentare prende in considerazione il creditore come soggetto interessato al procedimento.

---

<sup>71</sup> Al contrario, ritengono che fra le conseguenze dell'inosservanza dell'obbligo di astensione rientri la sostituzione del componente in conflitto di interessi ad opera del giudice delegato: F. PASI – S. SCOVAZZO – E. STASI, *op.cit.*, p. 141 s.; A. PENTA, *op.cit.*, p. 362.

<sup>72</sup> Sono a favore dell'applicazione analogica dell'art. 2391 cod.civ.: A. PENTA, *op.cit.*, p. 362 s.; N. ROCCO DI TORREPADULA, *Commento agli artt. 40-41*, in *La legge fallimentare dopo la riforma* cit., p. 551. Dubbi sulla compatibilità della norma codicistica con l'art. 40, comma 5, sono stati espressi da: G. CAVALLI, *op.cit.*, p. 294, il quale pone l'accento sul fatto che, a differenza dell'art. 2391 cod.civ., «la legge [fallimentare] pone un vero e proprio dovere di astensione e che, almeno nel caso delle autorizzazioni, il rimedio esperibile contro un'eventuale delibera assunta con il voto determinante del creditore in conflitto resta pur sempre il reclamo previsto dall'art. 36».

In secondo luogo, il riferimento è pericoloso, perché l'invalidità della deliberazione che deriverebbe dal mancato superamento della cosiddetta prova di resistenza<sup>73</sup> rischierebbe di mettere in discussione gli atti successivamente compiuti, con notevole appesantimento della procedura, e dunque in contrasto con l'istanza di accelerazione che ha costituito uno dei principali "slogan"<sup>74</sup> della riforma.

In definitiva, l'unico punto su cui si può concordare è che il voto espresso dal componente in conflitto d'interessi debba essere stato determinante, ma tale circostanza è destinata ad assumere rilevanza in un momento successivo ed eventuale quale l'accertamento della responsabilità dei membri del comitato<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> Si esprimono per la invalidità della deliberazione adottata con il voto determinante del componente in conflitto di interessi: A. PENTA, *op.cit.*, p. 362 s., che fa riferimento all'art. 2391 cod.civ.; S. SCARAFONI, *op.cit.*, p. 448 s., il quale, però, fa conseguire l'invalidità della delibera dalla considerazione che «il singolo voto espresso dal componente del comitato non ha autonoma rilevanza giuridica nell'ambito della procedura, ma rileva solo in quanto concorrente a formare la volontà o l'avviso del comitato che vengono unitariamente espressi dal presidente», precisando che tale invalidità può essere fatta valere per violazione di legge, con reclamo al giudice delegato ai sensi dell'art. 36, comma 1.

<sup>74</sup> M. PERRINO, *Programma di liquidazione e tecniche di cessione in blocco cit.*, p. 1088.

<sup>75</sup> Ritengono che, se l'atto adottato dal comitato ha causato un danno alla massa dei creditori, il soggetto che ha agito in una situazione di conflitto di interessi può essere chiamato a rispondere ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 41 l.fall.: F. PASTI – S. SCOVAZZO – E. STASI, *op.cit.*, p. 142.

## CAPITOLO SECONDO

### I POTERI DEL COMITATO DEI CREDITORI NEL MUTATO RAPPORTO CON GLI ALTRI ORGANI DEL FALLIMENTO.

#### *1. Il rapporto tra gli organi fallimentari: dal passato al presente.*

Se i creditori non possono che essere portatori di interessi diversi e potenzialmente in conflitto fra loro in caso di insolvenza del loro comune debitore, il fallimento interviene proprio per generare «coattivamente una comunanza di interessi»<sup>76</sup>, la cui tutela giurisdizionale viene affidata al tribunale e al giudice delegato, mentre la loro gestione compete al curatore e al comitato dei creditori.

Sotto il vigore del sistema precedente il rapporto tra questi organi concorsuali si configurava in modo differente da quello attuale<sup>77</sup>.

Il tribunale fallimentare, che anche allora era «investito dall'intera procedura» (art. 23, comma 1, vecchio testo), poteva ingerirsi direttamente nella gestione della stessa, in quanto ad esso spettava, in particolare, il potere di autorizzare il curatore al compimento degli atti di straordinaria amministrazione di valore indeterminato o superiore a lire duecentomila (art. 35, vecchio testo). L'intervento del tribunale aveva, però, «il carattere dell'eventualità e della specificità dell'occasione»<sup>78</sup>.

Vero motore dell'esecuzione concorsuale era, invece, il giudice delegato, il quale non solo era incaricato in generale della direzione delle operazioni del fallimento (art. 25, comma 1, vecchio testo), ma godeva anche degli specifici poteri di indirizzare l'ordinaria amministrazione del patrimonio fallimentare - istituzionalmente demandata al curatore<sup>79</sup> - e di autorizzare il compimento degli atti di straordinaria amministrazione, nei

---

<sup>76</sup> F. FIMMANÒ, *L'allocatione efficiente dell'impresa in crisi mediante la trasformazione dei creditori in soci*, in *Riv. soc.*, 2010, p. 61, usa questa espressione per spiegare uno dei motivi per cui le procedure d'insolvenza rendono possibile la trasformazione di un gruppo eterogeneo di creditori in una classe omogenea di azionisti e la conversione del capitale di credito in capitale di rischio.

<sup>77</sup> In relazione all'assetto pregresso, si è parlato dell'esistenza di un rapporto di tipo gerarchico tra gli organi del fallimento: L. ABETE, *Il governo tempestivo della procedura nel rapporto efficiente tra gli organi*, in *Fallimento*, 2010, p. 1054; P. PAJARDI e A. PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare* cit., p. 255.

<sup>78</sup> P. PAJARDI, *Codice del fallimento*, a cura di V. COLESANTI, Giuffrè, Milano, 1994, p. 92.

<sup>79</sup> Il vecchio testo dell'art. 31 (Poteri del curatore), al comma 1, prevedeva: «Il curatore ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare sotto la direzione del giudice delegato».

casi in cui tale autorizzazione non competesse al tribunale (art. 25, comma 1, n. 6, vecchio testo).

Nello svolgimento del suo ruolo, il giudice delegato poteva contare sull'ausilio del curatore, organo privo di poteri decisori, ma munito di importanti facoltà di proposta e di iniziativa. Il curatore poteva, quindi, sollecitare le determinazioni dell'organo giurisdizionale, anche se non poteva incidere direttamente sulla conduzione del fallimento.

Durante la procedura, già prima delle modifiche apportate dalla riforma, il tribunale fallimentare e il giudice delegato potevano, nei casi previsti dalla legge ovvero quando lo avessero ritenuto opportuno, chiedere pareri ad un comitato formato da tre o cinque creditori scelti dallo stesso giudice delegato. A questo organo collegiale erano, inoltre, riconosciute funzioni di controllo e la possibilità di proporre reclamo contro gli atti del giudice delegato (art. 26, comma 1, vecchio testo).

Nella regolazione dell'insolvenza, dunque, l'intervento diretto del presidente del tribunale e del giudice delegato faceva sì che l'autorità giudiziaria assumesse «la parte del leone [...]. Nel modello rituale che ne deriva[va], l'accento [era] inevitabilmente per strutture comportamentali astratte, come tali non facilmente ascrivibili alle mutevoli esigenze della situazione concreta, pur sempre riconnessa ad attività economiche organizzate operanti sul mercato. [...] Chiuso in questo modello formale [...], il fallimento si snoda[va] per la sua strada, dove - in una prospettiva standardizzata di interesse generale (seppure imputato alla tutela della classe dei creditori) - né gli interessi o le esigenze circostanziali dei creditori, che poco conta[vano] nella procedura liquidatoria, né gli interessi o le capacità latenti del debitore emerg[evano] in linea primaria»<sup>80</sup>.

L'eccessiva giurisdizionalizzazione della procedura e la scarsa considerazione degli interessi concretamente in gioco non erano però gli unici difetti addebitabili alla normativa fallimentare previgente, la quale è stata fortemente criticata anche per la presenza di disposizioni che appesantivano, senza alcuna utilità, la gestione del procedimento concorsuale, con gli unici effetti di renderne «abnorme»<sup>81</sup> la durata e di compromettere, conseguentemente, l'efficienza della liquidazione.

Anche la partecipazione del comitato dei creditori, quando richiesta, poteva servire solo a dilatare i tempi della procedura, in quanto

---

<sup>80</sup> In questi efficaci termini di B. LIBONATI, *Prospettive di riforma sulla crisi dell'impresa*, cit., p. 327 ss., sono racchiusi alcuni dei principali limiti della procedura fallimentare così come regolata prima dell'intervento riformatore. In proposito, l'Autore parla di «ufficialità» della procedura fallimentare e sottolinea come il ricorso al giudice non possa che essere «marginale» in caso di crisi dell'impresa, la quale rappresenta «un'eventualità da non auspicare ma da prevedere, e perciò da affrontare senza traumi, non vedendovi una sorta di contenzioso globalizzante».

<sup>81</sup> F. D'ALESSANDRO, *La crisi delle procedure concorsuali e le linee della riforma: profili generali* cit., p. 332.

l'intervento di questo organo, essendo «esclusivamente formale» e «privo di contenuti idonei ad assicurare un'effettiva tutela degli interessi della massa»<sup>82</sup>, non era in grado di incidere sulle decisioni da assumere.

Spinto da istanze di maggior tutela dei creditori e degli interessi generali coinvolti, nonché di semplificazione e accelerazione procedurale, il legislatore della riforma si è adoperato per trasferire, dagli organi giurisdizionali al binomio curatore-comitato dei creditori, la gestione del procedimento fallimentare. In questo modo, si è inteso correggere un sistema di tipo autoritario<sup>83</sup>, che «poneva i creditori nel ruolo di fruitori dell'attività demandata al giudice ed al curatore, ma non anche nella posizione di soggetti partecipi delle loro decisioni»<sup>84</sup>.

Nel nuovo assetto delle relazioni fra gli organi derivato dalle modifiche alla legge fallimentare<sup>85</sup>, la decisione sulla opportunità e convenienza degli atti di straordinaria amministrazione o che implicano il rischio di un depauperamento dell'attivo patrimoniale da ripartire compete al comitato dei creditori, che controlla anche l'attività del curatore, il quale attende all'amministrazione del patrimonio del fallito sotto l'ulteriore vigilanza del giudice delegato. Il ruolo di questo organo giudiziario, investito del controllo sulla regolarità della procedura ma

---

<sup>82</sup> G. LO CASCIO, *Gli organi e la tutela giurisdizionale nella prospettiva di riforma*, in *Fallimento*, 2004, p. 985.

<sup>83</sup> Mostra perplessità per la compressione dei poteri del tribunale fallimentare e del giudice delegato attuata dalla riforma: G. TERRANOVA, *Giuseppe Ferri e le procedure concorsuali: dal commerciante «cessato» all'impresa industriale «in crisi»*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2009, I, p. 176, il quale sul punto osserva che «se il ricorso ad una procedura collettiva, di carattere concorsuale, serve a risolvere gli inevitabili conflitti d'opinione sul da farsi, con la conseguente paralisi decisionale; se l'iniziativa dell'organo pubblico (il tribunale, il giudice delegato, il curatore) serve a superare uno stato d'inerzia razionalmente motivato, non ha senso invocare una maggiore partecipazione dei creditori, anche in fallimenti di modeste o modestissime dimensioni; non ha senso comprimere, fino a farli scomparire, i poteri d'impulso dell'autorità giudiziaria; non ha senso eliminare *in toto* quei profili di giurisdizione oggettiva, che pure emergevano nella legge del '42. Sarebbe stato sufficiente, invece, purgare il dettato normativo di tutte le inflessioni, che facevano ancora pensare ad una soluzione autoritativa della crisi, ad un dirigismo economico, che appare ormai screditato: fermo restando il principio di sussidiarietà, e cioè la regola che l'iniziativa pubblica deve venire in soccorso dei privati, qualora costoro - per le anzidette ragioni - non siano in grado di compiere in maniera appropriata e tempestiva le scelte necessarie».

<sup>84</sup> G. CAVALLI, *op.cit.*, p. 288.

<sup>85</sup> Autorevole dottrina scorge nella modernizzazione della legge fallimentare «un ritorno all'antico. L'abbandono, o almeno l'attenuazione, dell'impianto statalistico e dirigistico della materia, a favore di una struttura più privatistica e più imperniata sull'autonomia delle parti, costituisce infatti sostanzialmente una rivincita del liberalismo del codice di commercio sull'afflato autoritario della legge del 1942»: F. D'ALESSANDRO, *La crisi delle procedure concorsuali e le linee della riforma: profili generali* cit., p. 329. Di «ritorno al passato» parla anche: G. TERRANOVA, *Giuseppe Ferri e le procedure concorsuali: dal commerciante «cessato» all'impresa industriale «in crisi»* cit., p. 174. Vi vede «una fuga indietro» per l'affinità del comitato dei creditori con la delegazione nominata dall'assemblea dei creditori che, nel codice di commercio del 1882, aveva largo spazio: P. PAJARDI e A. PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare* cit., p. 253.

privato del potere di dirigere le operazioni di fallimento (art. 25, comma 1), è però destinato a riespandersi nelle ipotesi di inerzia, impossibilità di costituzione o di funzionamento del comitato, ovvero nei casi di urgenza, secondo quanto previsto dal quarto comma dell'art. 41.

## ***2. Il binomio curatore-comitato dei creditori.***

Il rapporto tra comitato dei creditori e curatore nella gestione del procedimento fallimentare viene in considerazione sotto un triplice profilo: il primo, riguarda la relazione controllante-controllato fra essi intercorrente; il secondo, attiene alle implicazioni sulla *governance* derivanti dall'esercizio dei poteri di autorizzazione ora attribuiti all'organo collegiale dei creditori; il terzo, concerne il maggiore potere di indirizzo della procedura riconosciuto al comitato a seguito dell'aumento delle fattispecie in cui il suo parere è richiesto.

### ***2.1. La vigilanza del comitato dei creditori sull'operato del curatore.***

L'art. 41 l.fall., comma 1, stabilisce che «il comitato dei creditori vigila sull'operato del curatore», il quale, ai sensi dell'art. 31 l.fall., comma 1, amministra il patrimonio fallimentare e compie tutte le operazioni della procedura sotto l'ulteriore controllo del giudice delegato.

Per l'esercizio di tale importante funzione, l'organo che rappresenta i creditori nel fallimento può avvalersi dei diversi poteri ispettivi e d'informativa ad esso attribuiti.

In primo luogo, il comitato e ogni suo componente - così come era previsto anche dal testo originario del R.d. n. 267/1942 - possono ispezionare in qualunque tempo le scritture contabili e i documenti della procedura, inoltre hanno il diritto di chiedere notizie e chiarimenti al curatore (art. 41 l.fall., comma 5). Il nuovo testo dell'art. 90 l.fall., comma 2, sancisce poi il diritto dell'organo collegiale dei creditori, e di ciascun suo componente, di prendere visione di qualunque atto o documento della procedura, che siano contenuti nel fascicolo formato dal cancelliere dopo la dichiarazione di fallimento.

Queste disposizioni, che consentono a ciascun membro di avere diretta contezza delle modalità con cui il soggetto preposto alla gestione sta concretamente amministrando il patrimonio fallimentare, vanno lette insieme alle norme che pongono a carico del curatore specifici doveri di informazione. In particolare, l'ultimo comma dell'art. 33 l.fall. stabilisce che il curatore deve trasmettere al comitato, con periodicità semestrale, copia dei rapporti riepilogativi sulle attività svolte e degli estratti conto dei depositi postali o bancari relativi a quel periodo di gestione; il quinto

comma dell'art. 107 l.fall. prevede, poi, che il curatore informi il comitato degli esiti delle procedure di liquidazione; il terzo comma dell'art. 104 l.fall. dispone, inoltre, che il curatore convochi il comitato almeno ogni tre mesi durante il periodo di esercizio provvisorio per informarlo sull'andamento della gestione e consentirgli così di pronunciarsi sull'opportunità di continuare l'attività di impresa; il quinto comma dell'art. 104 l.fall. specifica, ulteriormente, che il curatore deve informare senza indugio il comitato delle circostanze sopravvenute che possono influire sulla prosecuzione dell'esercizio provvisorio.

Durante lo svolgimento della procedura, dunque, la vigilanza del comitato non è affidata solo alla sua spontanea iniziativa<sup>86</sup>, ma è anche sollecitata dallo stesso organo sottoposto al controllo per le espresse previsioni legislative da ultimo citate, che sono state introdotte dalla riforma - tutte ad esclusione della convocazione del comitato ex art. 104, comma 3, già prevista con modalità diverse dal previgente art. 90 - proprio allo scopo di consentire all'organo rappresentativo dei creditori una maggiore consapevolezza nell'esercizio delle prerogative, vecchie e nuove, che la legge gli riconosce.

Con la stessa finalità, il legislatore delegato ha, altresì, mantenuto al comitato dei creditori il diritto di chiedere notizie e chiarimenti al fallito (art. 41 l.fall., comma 5). Per far sì che tale potere possa essere effettivamente esercitato, è stato confermato il corrispondente obbligo del fallito - ovvero degli amministratori o dei liquidatori di società o enti soggetti alla procedura di fallimento, come ha chiarito la novella - di presentarsi personalmente al comitato. Il d.lgs. n. 5/2006 ha, però, voluto specificare che questo obbligo di presentazione sussiste nel caso in cui occorrono «informazioni o chiarimenti ai fini della gestione della procedura» (art. 49, comma 2)<sup>87</sup>, precisando in questo modo quale nuovo ruolo l'organo rappresentativo dei creditori è chiamato a svolgere rispetto all'amministrazione del patrimonio fallimentare.

Ma la funzione di vigilanza del comitato dei creditori non si esplica solo attraverso l'esercizio di poteri ispettivi e d'informativa, in quanto la legge prevede anche alcuni specifici poteri di iniziativa, quali la possibilità di formulare osservazioni scritte sui rapporti riepilogativi periodici del curatore e i relativi estratti conto (art. 33 l.fall., ultimo comma), nonché di proporre modifiche al programma di liquidazione (art. 104-ter l.fall., comma 4) e di provocare la cessazione dell'esercizio

---

<sup>86</sup> Del resto anche prima dell'intervento del legislatore delegato, il comitato ed ogni membro potevano sempre ispezionare le scritture contabili e i documenti del fallimento, ed avevano diritto di chiedere notizie e chiarimenti al curatore e al fallito (art. 41, vecchio testo).

<sup>87</sup> Al tempo stesso, la riforma ha cercato di incentivare la collaborazione del fallito, persona fisica, subordinando il beneficio dell'esdebitazione anche alla circostanza che questi abbia fornito agli organi della procedura, tutte le informazioni e la documentazione utile all'accertamento del passivo (art. 142, comma 1, n.1).

provvisorio (art. 104 l.fall., comma 3), ed ancora la facoltà di chiedere in ogni tempo al tribunale fallimentare la revoca del curatore e la legittimazione a proporre reclamo contro gli atti del curatore di cui all'art. 36 l.fall.

Riguardo alla revoca del curatore, che ai sensi dell'art. 37 l.fall. può in ogni tempo essere richiesta dal comitato dei creditori o dal giudice delegato oppure disposta d'ufficio dal tribunale, è stato osservato che l'esclusione degli organi giudiziari dall'ambito delle scelte gestionali - operata dalla riforma - implica la tendenziale inerenza delle prerogative del giudice delegato e del tribunale all'area della legittimità<sup>88</sup> e induce ad identificare nel comitato dei creditori il presidio dell'opportunità e della convenienza delle scelte che attengono all'amministrazione del patrimonio da liquidare. Da ciò discenderebbe che, tendenzialmente, il giudice delegato proporrà la revoca del curatore quando vi saranno ragioni di legittimità a supporto della richiesta, mentre, sempre tendenzialmente, il comitato dei creditori ne chiederà la destituzione per ragioni di opportunità e convenienza<sup>89</sup>.

Nel caso in cui si verifichi quest'ultima ipotesi, essendo al curatore affidato il potere di amministrare il patrimonio fallimentare, e dunque il compito di valutare in via concorrente con il comitato la convenienza e l'opportunità delle diverse opzioni gestionali astrattamente possibili, viene a configurarsi un conflitto fra i due organi di gestione dovuto alle non convergenti opinioni in ordine alla concreta conduzione della procedura.

Il compito di dirimere questo contrasto fra comitato dei creditori e curatore è affidato all'autorità giudiziaria investita dell'intera procedura ai sensi del primo comma dell'art. 23 l.fall., la quale nel decidere non potrà che tenere conto delle esigenze della stessa procedura. Al tribunale fallimentare, inoltre, la legge impone attualmente specifici limiti. A seguito del d.lgs. n. 5/2006, infatti, il curatore può essere destituito solo

---

<sup>88</sup> Vengono, infatti, fatti salvi i casi - reputati eccezionali - in cui gli organi giudiziari sono espressamente investiti dalla legge del potere di compiere valutazioni di opportunità, e segnatamente le previsioni di cui all'art. 41, comma 4, per il giudice delegato, e l'art. 104, comma 6, per il tribunale: L. ABETE, *Curatore fallimentare. I rapporti con gli altri organi della procedura*, in *Fallimento*, 2007, p. 1004.

<sup>89</sup> L. ABETE, *Curatore fallimentare. I rapporti con gli altri organi della procedura* cit., p. 1003 ss., il quale ritiene che è di legittimità e non di merito il giudizio sull'ottemperanza, da parte del curatore, dell'obbligo giuridico di gestire il patrimonio fallimentare nel rispetto degli elementari principi di buona amministrazione, mentre «le ragioni di opportunità idonee a giustificare la destituzione dall'incarico del titolare dell'organo della curatela, possono essere senz'altro identificate con un qualsivoglia evento che, nonostante l'assenza di inadempienze, valga a rendere impossibile il naturale svolgimento della funzione gestoria e sia tale da pregiudicare il rapporto fiduciario con la procedura fallimentare».

«per giustificati motivi»<sup>90</sup> e di essi il tribunale deve dar conto nella motivazione del relativo decreto di revoca, ora soggetto a reclamo secondo quanto stabilito dall'art. 26 l.fall.<sup>91</sup>.

In considerazione del mutato contesto normativo in cui gli organi fallimentari si trovano ad operare, si può ritenere, dunque, che il tribunale possa oggi procedere alla revoca del curatore o per motivi di legittimità o per ragioni di opportunità, rapportate però alla convenienza della procedura, dovendosi escludere che l'autorità giudiziaria possa accogliere una richiesta dettata dalla mera opportunità di rimuovere il curatore non gradito ai membri del comitato che, avendo un interesse specifico, strumentalizzino la loro posizione cercando di far fruttare a proprio vantaggio le prerogative riconosciute all'organo di cui fanno parte.

D'altronde, la sostituzione del curatore che deriva dalla revoca è atto che inevitabilmente rallenta «il sollecito svolgimento della procedura», fine che sebbene per espressa previsione legislativa sembri dover orientare solo l'azione del giudice delegato (art. 25 l.fall., comma 1, n. 3), in realtà deve ispirare l'operato di tutti gli organi fallimentari per non tradire lo spirito stesso della riforma che - sensibile ai condizionamenti e alle sollecitazioni derivanti dalla partecipazione del nostro Paese alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo<sup>92</sup> - è intervenuta a modificare in più parti la normativa concorsuale cercando di dare attuazione al principio costituzionale della ragionevole durata del processo sancito dall'art. 111 Cost., comma 2.

Il tribunale fallimentare, inoltre, è chiamato a stabilire se vi siano motivi che giustificano la revoca anche nell'ipotesi in cui l'iniziativa per la sostituzione del curatore venga assunta dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi allo stato passivo. A tali creditori,

---

<sup>90</sup> La precisazione di cui all'art. 23 l.fall., comma 1, frutto della riforma, «limita la discrezionalità del tribunale, ed impone una congrua motivazione della relativa decisione»: R. TISCINI, *Commento agli artt. 23-26 l.fall.*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. NIGRO e M. SANDULLI, Giappichelli, Torino, 2006, p. 126.

<sup>91</sup> La giurisprudenza formatasi sul vecchio testo dell'art. 23 riteneva che il provvedimento di revoca del curatore fosse atto di natura amministrativa, privo di carattere contenzioso, non avendo il curatore alcun diritto soggettivo alla conservazione dell'incarico; dal che faceva discendere la non impugnabilità dell'atto stesso.

<sup>92</sup> L. ABETE, *Il governo tempestivo della procedura nel rapporto efficiente tra gli organi* cit., p. 1050. In proposito, A. CECCHERINI, *Il diritto del fallito alla ragionevole durata del processo concorsuale*, in *La tutela dei diritti nella riforma fallimentare, Scritti in onore di Giovanni Lo Cascio*, a cura di M. FABIANI e A. PATTI, Ipsoa, Milano, 2006, p. 109, sottolinea che in più occasioni la Corte europea dei diritti dell'uomo «ha ritenuto che la limitazione dei diritti del fallito non fosse giustificata per l'intera durata della procedura, perché, se inizialmente è una misura necessaria per gli scopi perseguiti, la sua necessità si attenua con il tempo, sicché la durata complessiva della procedura finisce con il realizzare la rottura dell'equilibrio che deve essere mantenuto tra l'interesse generale al pagamento dei creditori concorsuali, e l'interesse individuale del fallito al rispetto dei suoi diritti».

infatti, l'art. 37-bis l.fall., comma 1, impone di indicare le ragioni che sostengono la richiesta ed un nuovo nominativo. All'autorità giudiziaria, specularmente, il secondo comma dello stesso articolo attribuisce il potere di valutare le ragioni addotte per decidere se attenersi alla designazione ricevuta, sempre che siano rispettati i requisiti fissati dall'art. 28 l.fall., ovvero mantenere al curatore il suo incarico, oppure sostituirlo con un altro indicato dallo stesso tribunale. Questa terza eventualità non può, infatti, essere esclusa dall'interpretazione letterale della norma in virtù del generale potere del tribunale di disporre «in ogni tempo», anche «d'ufficio», la revoca del curatore (art. 37 l.fall., comma 1).

Il constatare che il comitato dei creditori osserverà l'operato del curatore tendenzialmente attraverso le lenti dell'opportunità e della convenienza, ovviamente non esclude che esso possa valutare gli atti dell'organo cui è demandata l'amministrazione del patrimonio del fallito sotto il profilo della legittimità.

Per questo motivo, si può ritenere che il comitato dei creditori possa avvalersi dell'istituto disciplinato dall'art. 36 l.fall., che consente ad ogni interessato, e dunque anche al comitato stesso<sup>93</sup>, di tutelarsi contro gli atti di amministrazione del curatore e i relativi comportamenti omissivi attraverso la presentazione di un reclamo al giudice delegato «per violazione di legge».

Va, però, segnalato che proprio la nuova formulazione dell'art. 36 consente di affermare anche la legittimazione del curatore a proporre reclamo avverso le autorizzazioni o i dinieghi del comitato dei creditori e i relativi comportamenti omissivi, sempre «per violazione di legge».

Ammettere la legittimazione, attiva e passiva, reciproca del comitato dei creditori e del curatore fa del reclamo di cui all'art. 36 l.fall. un «rimedio per risolvere i conflitti interorganici dialogici»<sup>94</sup>, ma l'attribuzione della *potestas decidendi* al giudice delegato comporta altresì, per questi, un passaggio dal ruolo di organo di vigilanza a quello di organo deputato alla composizione dei contrasti fra i titolari del potere di gestione<sup>95</sup>.

Da qui l'esigenza avvertita dal legislatore delegato di specificare che il reclamo va presentato, e dunque accolto, solo se si riscontri una «violazione di legge», escludendo così ogni valutazione sul merito dell'atto di amministrazione della procedura.

---

<sup>93</sup> Ammettono la legittimazione del comitato dei creditori alla presentazione del reclamo di cui all'art. 36 l.fall.: M. FABIANI, *Nuovi equilibri fra gli organi del fallimento e centralità del reclamo ex art. 36 l. fall.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, p. 813; S. SCARAFONI, *op.cit.*, p. 463; F. PASI – S. SCOVAZZO – E. STASI, *op.cit.*, p. 149.

<sup>94</sup> M. FABIANI, *op.cit.*, p. 813.

<sup>95</sup> V. ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali: dopo il d.lg. 12.09.2007 n. 169 cit.*, p. 77 s.

Riguardo a questa precisazione è stato osservato che, qualora la violazione di legge si sostanzi nel mancato rispetto del dovere di astensione da parte di un membro del comitato dei creditori che si trovi in conflitto di interessi (art. 40 l. fall., comma 5) oppure nella violazione da parte del curatore del dovere di amministrare con diligenza (art. 38 l. fall., comma 1), la deduzione di tali vizi «potrebbe rappresentare un grimaldello per scardinare l'insindacabilità del merito gestorio, senza per questo adottare una soluzione interpretativa *contra legem*»<sup>96</sup>.

## ***2.2. Le autorizzazioni del comitato dei creditori.***

In passato, il reclamo non investiva gli atti del comitato dei creditori, perché questo organo era escluso dall'amministrazione attiva della procedura, essendo chiamato solo a svolgere funzioni consultive e di controllo. Oggi, la riforma ha trasferito all'organo rappresentativo dei creditori il potere - che una volta spettava al giudice delegato - di autorizzare il curatore al compimento di atti specificamente individuati, introducendo al contempo la possibilità di utilizzare lo strumento previsto dall'art. 36 l.fall. anche contro le autorizzazioni, i dinieghi e i comportamenti omissivi del comitato.

E' attraverso la concessione o il diniego di autorizzazioni che il comitato dei creditori può partecipare con il curatore alla gestione della procedura fallimentare. Questa circostanza emerge con chiarezza dalla nuova disciplina dettata dall'art. 35 l.fall. per gli atti di straordinaria amministrazione<sup>97</sup>, la quale non si limita a stabilire che la preventiva autorizzazione venga data dal comitato, anziché dal giudice delegato, ma impone ulteriormente al curatore che la richiede di formulare «le proprie conclusioni anche sulla convenienza della proposta», così confermando come i due organi siano ora contitolari del compito di valutare il merito e l'opportunità delle scelte più rilevanti per gli esiti del fallimento.

La sottrazione all'autorità giudiziaria del potere di autorizzare gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, operata dal riformato art. 35

---

<sup>96</sup> M. FABIANI, *Nuovi equilibri fra gli organi del fallimento e centralità del reclamo ex art. 36 l. fall.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, p. 814, il quale sottolinea che la circostanza che il reclamo possa essere presentato solo per «violazione di legge» fa sì che, mentre «in passato il reclamo era vissuto come un espediente per esercitare un controllo sull'operato del curatore (o se si vuole un mezzo per occasionare nuove direttive dal giudice delegato al curatore), ora il reclamo può essere invocato proprio al fine di rimuovere un atto della procedura in funzione di perseguire un certo risultato che prescinde da una valutazione negativa sulla condotta del curatore o del comitato. Le contestazioni sulle scelte gestorie del curatore quando non convenienti, potranno essere rappresentate sollecitando la revoca dello stesso».

<sup>97</sup> L'art. 35 l.fall., comma 1, menziona espressamente «le riduzioni di crediti, le transazioni, i compromessi, le rinunzie alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, la cancellazione di ipoteche, la restituzione di pegni, lo svincolo delle cauzioni, l'accettazione di eredità e donazioni».

l.fall., segna un arretramento del tribunale e del giudice delegato nella gestione della procedura<sup>98</sup>. Tale arretramento è, tuttavia, destinato a venire meno nelle ipotesi di intervento sostitutivo del giudice delegato contemplate dall'art. 41 l.fall., comma 4.

Proprio con riferimento al sistema di autorizzazione delineato dagli articoli 35 e 41, primo e quarto comma, è stata sollevata questione di legittimità costituzionale<sup>99</sup> per contrasto con l'art. 3 Cost. Questo sistema determinerebbe un'irragionevole disparità di trattamento in quanto i creditori ed il fallito possono essere tutelati tramite l'esercizio del potere di autorizzazione da parte di un organo giurisdizionale solo in caso di assenza o di mancato funzionamento del comitato dei creditori, mentre nelle procedure in cui è possibile costituire un efficiente comitato il potere di controllo verrebbe esercitato da un organo di matrice privatistica, non rappresentativo, in quanto non nominato da costoro, nemmeno di tutti i creditori.

La questione è stata dichiarata manifestamente inammissibile dal Giudice delle leggi per mancanza di attualità e dunque di rilevanza<sup>100</sup>, anche se è da ritenere che l'art. 41 l.fall., comma 4, non è norma discriminante «ma di completamento del sistema, visto che - in relazione al mancato esercizio del potere partecipativo da parte dei creditori - stabilisce una regola di integrazione della vicenda assicurando comunque che il controllo sull'operato del curatore, tipicamente attribuito al comitato dei creditori, sia svolto, in sua mancanza, con funzione suppletiva dal giudice»<sup>101</sup>.

Tra le autorizzazioni, particolare rilievo assume l'approvazione che il comitato dei creditori deve dare al programma di liquidazione<sup>102</sup> predisposto dal curatore (art. 104-ter l.fall., comma 1), il quale proprio a seguito di tale approvazione diviene «norma programmatica interna della procedura concorsuale il cui adempimento costituisce un dovere per il curatore fonte di responsabilità»<sup>103</sup>. Il primo comma dell'art. 38 l.fall. prevede, infatti, che il curatore debba adempiere, con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico, ai doveri del proprio ufficio derivanti anche dal piano di liquidazione approvato.

---

<sup>98</sup> C. FERRI, *Gli organi del fallimento*, in *Fallimento*, 2006, p. 1227.

<sup>99</sup> Trib. Firenze, ordinanza 15 dicembre 2007.

<sup>100</sup> Corte Cost., 07 novembre 2008, n. 365.

<sup>101</sup> C. ESPOSITO, *I rapporti tra gli organi del fallimento al vaglio di costituzionalità*, in *Fallimento*, 2008, p. 204.

<sup>102</sup> L'approvazione del programma di liquidazione rientrerebbe nel campo delle autorizzazioni del comitato dei creditori secondo N. ROCCO DI TORREPADULA, *Commento agli artt. 40-41*, in *La legge fallimentare dopo la riforma* cit., p. 557; è, invece, inquadrata come parere vincolante da G. CAVALLI, *op.cit.*, p. 298.

<sup>103</sup> S. SCARAFONI, *op.cit.*, p. 451 s.

L'importanza di questo nuovo compito del comitato emerge dal contenuto del programma, che deve specificare se è opportuno continuare l'esercizio dell'impresa - o di singoli rami d'azienda - anche mediante l'affitto a terzi, se sussistano proposte di concordato, se siano configurabili ipotesi di cessione unitaria dell'azienda o di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco e quali siano le condizioni di vendita.

Altrettanto importante è la facoltà riconosciuta al comitato di proporre modifiche al programma. Con questa previsione si realizza, infatti, una più incisiva partecipazione dei creditori alla fase di liquidazione, in accordo con la diversa connotazione della procedura voluta dalla riforma, intesa ad espandere il loro coinvolgimento nella gestione concorsuale e ad estenderne il controllo per una maggiore tutela dei loro diritti<sup>104</sup>.

Attraverso l'approvazione del programma di liquidazione e la richiesta di apportare modifiche, anche fondamentali, il comitato è ora in grado di esercitare un potere di indirizzo.

Il potere di autorizzazione del comitato dei creditori investe, poi, qualsiasi atto che possa incidere sui risultati della procedura concorsuale in termini di soddisfacimento dei creditori. In particolare, il comitato dei creditori autorizza il curatore a farsi coadiuvare da tecnici o da altre persone retribuite, compreso il fallito (art. 32 l.fall., comma 2); può autorizzare che le somme riscosse dal curatore vengano in tutto o in parte investite con strumenti diversi dal deposito in conto corrente, purché sia garantita l'integrità del capitale (art. 34 l.fall., comma 1); in alternativa al giudice delegato, autorizza il nuovo curatore a proporre azione di responsabilità nei confronti del curatore revocato (art. 38 l.fall., comma 2); autorizza il curatore a rinunciare all'acquisizione dei beni che pervengono al fallito durante la procedura fallimentare qualora i costi da sostenere per il loro acquisto e la loro conservazione risultino superiori al presumibile valore di realizzo dei beni stessi (art. 42 l.fall., comma 3); autorizza il curatore a sciogliere i contratti pendenti o a subentrare in luogo del fallito nei contratti stessi (art. 72 l.fall., comma 1); autorizza il curatore a subentrare in luogo del fallito nei contratti di vendita a termine o a rate (art. 73 l.fall., comma 1); autorizza il curatore a subentrare in luogo del fallito nei contratti di appalto (art. 81, l.fall.); autorizza il curatore a non acquisire all'attivo o a rinunciare a liquidare uno o più beni, se l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente (art. 104-ter l.fall., comma 7); in alternativa al giudice delegato, autorizza il pagamento dei crediti prededucibili (art 111-bis l.fall., comma 3).

Il legislatore delegato non ha, però, indicato gli effetti dell'atto non autorizzato dal comitato dei creditori, o posto in essere nonostante il

---

<sup>104</sup> G. LO CASCIO, *I principi della legge delega della riforma fallimentare*, in *Fallimento*, 2005, p. 988.

diniego di autorizzazione dell'organo collegiale. Si può ritenere che la carenza dell'autorizzazione o del parere vincolante del comitato dei creditori, o l'omessa osservanza del diniego di autorizzazione o del parere da parte, rispettivamente del curatore e dell'organo giurisdizionale, integrino un vizio dell'atto, che dunque risulterà impugnabile per violazione di legge; di qui la sua possibile soggezione a reclamo, al giudice delegato, al tribunale o alla corte d'appello (artt. 26 e 36 l.fall.), ferma restando l'efficacia esterna dell'atto medesimo sino all'eventuale revoca o modifica del provvedimento reclamato<sup>105</sup>.

### **2.3. L'attività consultiva del comitato dei creditori.**

Oltre alle ipotesi in cui è espressamente richiesta l'autorizzazione del comitato dei creditori, la normativa fallimentare prevede casi specifici in cui le attività del curatore, o le decisioni del tribunale e del giudice delegato, debbano essere precedute da un parere dell'organo che rappresenta i creditori nel fallimento.

I pareri forniti dal comitato dei creditori possono essere richiesti facoltativamente dal tribunale o dal giudice delegato, ovvero devono essere assunti obbligatoriamente dagli organi fallimentari quando espressamente previsto. I pareri obbligatori possono essere vincolanti o non vincolanti. Il primo comma dell'art. 41 non contempla, invece, il potere del curatore di convocare il comitato per consultazioni non indicate per legge.

In proposito, è stato osservato che un'espressa previsione in tal senso sarebbe stata funzionale a favorire una sistematica collaborazione fra i due organi di gestione e, di conseguenza un'amministrazione fallimentare celere e trasparente, nonché una maggiore stabilità degli atti e delle decisioni adottati dal curatore, sempre esposti all'eventualità di un'impugnazione da parte dell'organo collegiale dei creditori. Da queste considerazioni è stato dedotto che sia insita nel sistema la possibilità del curatore di sentire in ogni momento il comitato<sup>106</sup> e che questo organo sia

---

<sup>105</sup> M. VITIELLO, *Gli organi della procedura fallimentare: poteri e competenze* cit., p. 84 s., il quale segnala che «nel vigore della precedente disciplina si riteneva che la mancanza del parere dell'organo consultivo non intaccasse la regolarità dell'atto, che quindi dispiegava legittimamente i suoi effetti».

<sup>106</sup> G. SCHIAVON, *Del comitato dei creditori* cit., p. 677, il quale osserva che la riforma, per una «svista», ha mantenuto al comitato dei creditori il carattere di «organo consultivo permanente del tribunale e del giudice delegato», già presente nella legge del 1942, mentre non ha previsto «questo stesso suo ruolo consultivo permanente a favore anche del curatore, divenuto ormai l'organo gestorio nella nuova procedura concorsuale». Esprime perplessità per la poca coerenza dell'art. 41, comma 1, con il nuovo sistema fallimentare, nella parte in cui omette di menzionare il curatore fra i soggetti legittimati a chiedere facoltativamente pareri al comitato dei creditori: M. VITIELLO, *Gli organi della procedura fallimentare: poteri e competenze*, in *La riforma della legge fallimentare. Profili della nuova disciplina*, a cura di AMBROSINI S., Zanichelli, Torino, 2006, p. 84.

tenuto a dare il proprio parere al curatore che reputa necessaria la consultazione<sup>107</sup>.

Probabilmente, però, è proprio per escludere la configurabilità di un dovere del comitato di fornire pareri a richiesta del curatore che il legislatore non lo ha menzionato fra coloro che possono convocare l'organo espressione del ceto creditorio quando lo ritengono opportuno.

Ed infatti, se è difficile ipotizzare una responsabilità per l'attività consultiva che si esplicita in pareri non vincolanti<sup>108</sup>, nulla esclude che dal parere reso nei casi non previsti dalla legge, o al contrario dalla mancata collaborazione con il curatore, possano essere desunti elementi utili a valutare il comportamento complessivo di un membro del comitato al fine di provare la sussistenza dell'elemento soggettivo in un eventuale giudizio a suo carico.

Inoltre, la previsione di un potere del curatore di richiedere pareri al comitato dei creditori discrezionalmente - piuttosto che accelerare - appesantirebbe la procedura, in quanto le deliberazioni del comitato vanno prese nel termine massimo di quindici giorni successivi a quello in cui la richiesta è pervenuta al presidente e devono esser motivate, seppur succintamente. Il legislatore ha voluto, così, assicurare un periodo di tempo, compatibile con le esigenze processuali, che consenta al singolo membro di esprimersi consapevolmente sulle questioni poste alla sua attenzione - eventualmente esercitando i poteri ispettivi e di informativa a tal fine previsti -, in ragione della responsabilità alla quale ognuno di essi è esposto in forza del richiamo all'art. 2407 cod.civ., commi 1 e 3. Il termine di cui al terzo comma dell'art. 41 l.fall., essendo fissato nell'interesse di ciascun componente, non è riducibile se non per espressa previsione legislativa o per volontà degli stessi componenti. Da qui, l'inevitabile rallentamento del procedimento fallimentare.

La più stretta collaborazione fra i due organi di gestione, poi, non consentirebbe una maggiore stabilità degli atti di amministrazione del curatore, potendo il rimedio *ex art. 36 l.fall.* essere attivato da qualunque interessato, e dunque da ciascun creditore che non si senta rappresentato nel comitato oppure da un suo componente che sia rimasto in minoranza. Peraltro, il reclamo va proposto «per violazione di legge», e quindi con esclusione di qualsiasi motivo attinente il merito degli atti stessi.

Dunque, l'eventuale richiesta del curatore fuori dalle ipotesi contemplate legislativamente, da una parte, graverebbe il comitato di

---

<sup>107</sup> N. ROCCO DI TORREPADULA, *Commento agli artt. 40-41*, in *La legge fallimentare dopo la riforma* cit., p. 556; G. SCHIAVON, *Art. 41*, in *Codice commentato del fallimento: disciplina comunitaria e transfrontaliera, disciplina tributaria, aggiornato con il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 "Correttivo della Riforma fallimentare"*, diretto da G. LO CASCIO, Ipsoa, Milano, 2008, p. 358.

<sup>108</sup> N. ROCCO DI TORREPADULA, *Commento agli artt. 40-41*, in *La legge fallimentare dopo la riforma* cit., p. 563.

incombenze ulteriori - la cui opportunità<sup>109</sup> al fine di garantire la compartecipazione dei creditori nella gestione è, invece, giustamente valutata in astratto dalla legge e in concreto dall'autorità giudiziaria -, dall'altra, rischierebbe di essere piegata dallo stesso curatore allo scopo opportunistico di evitare censure sul proprio operato.

Tale richiesta, inoltre, non sarebbe neanche funzionale allo svolgimento della procedura concorsuale, per gli inevitabili rallentamenti che ne deriverebbero<sup>110</sup>, nonché per la creazione di un legame troppo stretto fra i due soggetti che, influenzando sui già delicati equilibri delineati dal legislatore delegato fra gli organi fallimentari, priverebbe i cosiddetti creditori deboli di quell'utile elemento di protezione dagli abusi dei creditori forti, rappresentato dal fatto che il curatore nell'esercizio delle proprie funzioni deve agire come pubblico ufficiale (art. 30 l.fall.), e quindi tenere presente il superiore interesse della migliore liquidazione possibile. Del resto, se la riforma si caratterizza per una privatizzazione delle procedure, è pure vero che le istanze pubblicistiche sottese ad esse non sono venute meno, semmai hanno assunto nuove accezioni, come quella di assicurare, quando funzionale al maggior soddisfacimento dei creditori coinvolti, una riallocazione efficiente dell'organizzazione imprenditoriale sottoposta a fallimento.

Al di là delle diverse opinioni sul modo di assicurare il migliore equilibrio fra gli organi fallimentari, è indubbio che la nuova disciplina ha potenziato, rispetto al passato, la funzione consultiva del comitato dei creditori, aumentando anche le fattispecie in cui il suo parere negativo finisce con il far venire meno la libertà decisionale del soggetto che ha l'obbligo di consultarlo.

Prima dell'intervento del legislatore delegato, il parere del comitato dei creditori era previsto come vincolante in una sola ipotesi, quando esso doveva pronunciarsi «sull'opportunità di continuare o di riprendere in tutto o in parte l'esercizio della impresa del fallito» (art. 90 l.fall., comma 2, vecchio testo). Se questo parere era negativo, al tribunale fallimentare era preclusa la possibilità di disporre l'esercizio provvisorio dopo il decreto di esecutività dello stato passivo; se invece era positivo, all'autorità giudiziaria spettava la decisione finale, mentre l'organo collegiale dei creditori era tenuto anche ad indicare le condizioni della prosecuzione dell'attività.

---

<sup>109</sup> In particolare, nello stabilire i poteri del giudice delegato l'art. 25, comma 1, n.3, precisa che tale organo convoca il comitato dei creditori «ogni qualvolta lo ravvisi opportuno per il corretto e sollecito svolgimento della procedura».

<sup>110</sup> N. ROCCO DI TORREPADULA, *Commento agli artt. 40-41*, in *La legge fallimentare dopo la riforma* cit., p. 554, esprime il dubbio che l'alto numero di casi in cui oggi deve essere richiesto il parere del comitato dei creditori «finisca per giocare un ruolo negativo, sia perché ingolfa il funzionamento della procedura, sia perché mette al riparo il curatore da censure».

Le modifiche apportate alle norme riguardanti l'esercizio provvisorio, ora contenute nell'art. 104 l.fall., hanno ribadito la volontà di coinvolgere il comitato in una decisione che potrebbe risultare utile per i creditori, ma anche aggravare gli oneri della procedura, in quanto i crediti sorti nel corso della continuazione dell'impresa vanno soddisfatti in prededuzione in sede di ripartizione delle somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo. Oggi, però, quella sulla prosecuzione temporanea dell'attività imprenditoriale dopo la sentenza di fallimento è scelta che deve trovare d'accordo tutti gli organi della procedura. E', dunque, scelta che incide sul grado di soddisfacimento dei creditori, che assistono ad una postergazione delle loro ragioni rispetto a coloro che possono considerarsi creditori della massa.

Ed infatti, dopo alla dichiarazione di fallimento, la valutazione se proporre la continuazione dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, spetta al curatore<sup>111</sup>. Su tale iniziativa deve concordare il comitato dei creditori, il quale preventivamente e periodicamente deve esprimere parere favorevole sull'opportunità di proseguire l'esercizio. L'autorizzazione spetta al giudice delegato, che vi provvede con decreto motivato<sup>112</sup>. Ma il tribunale può ordinare la cessazione dell'attività d'impresa in qualsiasi momento, e quindi anche subito dopo il decreto di autorizzazione del giudice delegato, laddove ne ravvisi l'opportunità, con decreto in camera di consiglio non soggetto a reclamo e sentiti il curatore ed il comitato dei creditori.

In proposito, è stata segnalata un'asimmetria di *governance*<sup>113</sup>, in quanto, successivamente alla dichiarazione di fallimento, il giudice delegato ha il potere di autorizzare l'inizio dell'esercizio provvisorio ma non la fine, mentre il tribunale ne può decretare la fine senza avere il potere di autorizzarne l'inizio. Tale asimmetria è, però, funzionale

---

<sup>111</sup> L'art. 104, comma 2, non specifica quali siano i presupposti che legittimano l'iniziativa del curatore. In giurisprudenza, Trib.Bologna, 14 agosto 2009, osserva che l'esercizio provvisorio autorizzato dal giudice delegato ai sensi dell'art. 104 l.fall., comma 2, riflette «una finalità meramente liquidatoria» e mira «alla valorizzazione del solo complesso di beni organizzato, senza alcuna considerazione di altre finalità che non siano la massimizzazione dell'interesse alla migliore liquidazione dei beni». La dottrina è divisa: A. ROSSI, *L'esercizio provvisorio nella mission della procedura fallimentare*, in *Giur. comm.* 2010, II, p. 1190, ritiene che si debba fare riferimento al danno grave di cui al primo comma dell'art. 104; E. SABATELLI, *L'esercizio provvisorio dell'impresa nel fallimento fra interessi concorsuali, interessi particolari dei creditori e interessi c.d. "sociali"*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2011, I, p. 137, fa appello alla maggiore soddisfazione dei creditori.

<sup>112</sup> N. ROCCO DI TORREPADULA, *Un complicato menage a trois: giudice delegato, comitato dei creditori e curatore*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2008, p. 6, ritiene che si tratti di una delle ipotesi in cui il legislatore della riforma conserva al giudice delegato poteri gestionali propri.

<sup>113</sup> B. MEOLI, *L'esercizio provvisorio dell'impresa del fallito*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da G. FAUCEGLIA e L. PANZANI, Utet giuridica, Torino, 2009, 1173 s.

all'esigenza di tutelare i creditori dai pregiudizi che potrebbero derivare da una non opportuna continuazione dell'attività d'impresa.

Inoltre, si può notare che il meccanismo delineato dall'art. 104 l.fall., anche se attribuisce un forte potere all'organo rappresentativo dei creditori - riconoscendogli in sostanza un potere di controllo e di veto sulla continuazione temporanea dell'impresa - al tempo stesso tradisce una sfiducia del legislatore nei confronti delle valutazioni fatte dal comitato in quanto, una volta acquisito da esso il parere favorevole, lascia l'ultima parola sull'opportunità all'autorità giudiziaria<sup>114</sup>.

Riguardo all'ipotesi disciplinata dal secondo comma dell'art. 104 l.fall., la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che «spetta al giudice delegato, una volta ottenuto il parere favorevole del comitato dei creditori, vagliare tanto sotto il profilo della legittimità, quanto sotto il profilo del merito la richiesta del curatore, autorizzando l'esercizio provvisorio, fissandone i limiti temporali, sulla base della relazione del curatore e del piano finanziario dettagliato, con l'illustrazione anche delle modalità relative alla conduzione dell'azienda da un punto di vista imprenditoriale»<sup>115</sup>.

Dunque, solo «il parere sfavorevole del comitato è vincolante per il giudice delegato», il quale non potrà autorizzare la prosecuzione dell'impresa in mancanza dell'assenso del comitato stesso, mentre «il parere favorevole del comitato non limita la discrezionalità del giudice delegato, che può rigettare la richiesta del curatore con decreto, qualora reputi inopportuno l'esercizio provvisorio, esplicitando le proprie valutazioni nella motivazione del provvedimento»<sup>116</sup>.

Analogamente, il parere favorevole del comitato dei creditori è richiesto per consentire al giudice delegato di autorizzare, su proposta del curatore, l'affitto dell'azienda del fallito a terzi anche limitatamente a specifici rami, quando appaia utile ai fini della più proficua vendita dell'azienda o di parti di essa (art. 104-bis, l. fall.). Anche in tale ipotesi

---

<sup>114</sup> In proposito, A. ROSSI, *L'esercizio provvisorio nella mission della procedura fallimentare* cit., p. 1189, osserva che nonostante l'art. 25 l.fall. attribuisca al giudice delegato funzioni di vigilanza e di controllo sulla regolarità della procedura, non sembra che le sue prerogative in materia di esercizio provvisorio restino circoscritte all'ambito della mera legittimità, in quanto «siffatto controllo si risolverebbe nella verifica formale dell'esistenza di una proposta del curatore e di un favorevole parere del comitato dei creditori, relegando ad un ruolo di "cancelleria" un intervento giurisdizionale che si deve tradurre pur sempre in un decreto motivato». E. SABATELLI, *L'esercizio provvisorio dell'impresa nel fallimento fra interessi concorsuali, interessi particolari dei creditori e interessi c.d. "sociali"*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2011, I, p. 137, sottolinea che la sussistenza del potere del giudice delegato di valutare nel merito è riconosciuta da gran parte della dottrina, «tanto per ragioni sostanziali, legate all'importanza della decisione rispetto al soddisfacimento delle pretese creditorie, quanto in base al dato normativo che richiede che il decreto sia motivato».

<sup>115</sup> Trib. Udine, 10 dicembre 2011, in [www.unijuris.it](http://www.unijuris.it).

<sup>116</sup> E. SABATELLI, *L'esercizio provvisorio dell'impresa nel fallimento fra interessi concorsuali, interessi particolari dei creditori e interessi c.d. "sociali"* cit., p. 137.

il potere decisionale - fatto salvo il diritto di veto del comitato - resta in mano all'autorità giudiziaria. Ed è per questa caratteristica che i pareri vincolanti si distinguerebbero dalle autorizzazioni, le quali comportano invece il trasferimento del potere decisionale in capo al comitato dei creditori<sup>117</sup>.

---

<sup>117</sup> N. ROCCO DI TORREPADULA, *Commento agli artt. 40-41*, in *La legge fallimentare dopo la riforma* cit., p. 556. Sulla distinzione fra pareri vincolanti e autorizzazioni con riguardo all'obbligo di succinta motivazione di cui all'art. 41, comma 1: F. TOMASSO, *Aspetti del funzionamento del comitato dei creditori come disegnato dalla riforma della legge fallimentare*, in *Fallimento*, 2009, p. 113, il quale osserva che «sul piano generale il parere è una manifestazione d'opinione e l'autorizzazione è un atto volto a rimuovere un ostacolo giuridico».

## CAPITOLO TERZO

### LA RESPONSABILITÀ DEI MEMBRI DEL COMITATO DEI CREDITORI.

#### *1. Il problematico rinvio alla disciplina della responsabilità dei sindaci nelle s.p.a.*

Il decreto legislativo n. 5 del 9 gennaio 2006, coerentemente con l'attribuzione al comitato dei creditori del nuovo compito di autorizzare gli atti del curatore, l'allargamento del già previsto potere di vigilanza - il quale può esplicarsi anche mediante l'assunzione di importanti iniziative<sup>118</sup> - ed il potenziamento della preesistente funzione consultiva, ha ritenuto opportuno introdurre alcune previsioni che assoggettano a responsabilità i membri dell'organo in esame.

Questa fattispecie del tutto inedita ha suscitato in dottrina contrasti di opinione sul modo in cui essa debba concretamente operare, a causa del duplice e non chiaro rinvio contenuto nella legge fallimentare alla disciplina delle società per azioni: il settimo comma dell'art. 41 l.fall., infatti, sancisce l'applicabilità, in quanto compatibile, dell'art. 2407 cod.civ., primo e terzo comma, il quale, nel regolare la responsabilità dei sindaci, richiama, a sua volta, le norme dettate in tema di azione di responsabilità degli amministratori, sempre in quanto compatibili.

La portata di questo rinvio era ben più ampia prima che il decreto legislativo correttivo n. 169 del 12 settembre 2007 intervenisse per escludere da esso il secondo comma dell'art. 2407 cod.civ., e quindi la responsabilità dei componenti per la cosiddetta *culpa in vigilando*. Come espressamente precisato, si è ritenuto opportuno mitigare il rigore dell'art. 41 l.fall., comma 7, in considerazione delle «profonde diversità esistenti tra le attività del collegio sindacale e quelle del comitato dei creditori» e del «fatto che il rischio di incorrere in un tale tipo di responsabilità per *culpa in vigilando* ha prodotto una certa riluttanza nell'accettare la nomina a membro del comitato dei creditori»<sup>119</sup>.

Proprio per la consapevolezza della differenza intercorrente tra l'assunzione dell'incarico di componente del comitato dei creditori e quella della carica di sindaco di società, il legislatore ha precisato che

---

<sup>118</sup> Si pensi alla possibilità di proporre modifiche al programma di liquidazione (art. 104-ter l.fall., comma 4) o di provocare la cessazione dell'esercizio provvisorio (art. 104 l.fall., comma 3).

<sup>119</sup> Relazione illustrativa del Governo al decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169.

l'applicazione dell'art. 2407 cod.civ. debba essere preceduta da una valutazione di compatibilità.

Già dalla lettura del primo comma della richiamata disposizione codicistica emerge una palese discrasia fra quanto stabilito dall'art. 40 l.fall., il quale pone alla base della scelta dei membri del comitato un criterio di rappresentatività, e ciò che è invece previsto dal settimo comma dell'art. 41 l.fall., il quale nell'adempimento dei loro doveri evoca - attraverso il rinvio legislativo - i criteri della professionalità e diligenza richieste dalla natura dell'incarico. La decisione sulla composizione dell'organo che il giudice delegato - così come il tribunale fallimentare in caso di sostituzione *ex art. 37-bis* l.fall. - è chiamato ad assumere prescinde, dunque, da una considerazione della specifica esperienza e professionalità dei creditori nominati. Ciò però non esclude che, come meglio si vedrà fra breve, essa possa assumere rilevanza in sede di valutazione dell'eventuale responsabilità degli stessi.

### ***1.1. Le vie di fuga dalla responsabilità per mancanza di professionalità.***

La mancata previsione di requisiti di professionalità, fra quelli richiesti dall'art. 40 l.fall. per la nomina a componente del comitato, è stata criticata in dottrina<sup>120</sup>. Perplessità, in particolare, sono state espresse sulla natura dell'apporto che quest'organo potrebbe fornire nello svolgimento di quel ruolo decisionale nella gestione della procedura che gli è stato attribuito dalla riforma, in relazione anche della frequente presenza di evidenti profili di conflitto di interessi, i quali portano a dubitare che l'azione possa ispirarsi a criteri di imparzialità nel rispetto del principio della *par condicio creditorum*<sup>121</sup>.

Anche prima delle modifiche introdotte dal decreto legislativo n. 5 del 9 gennaio 2006, gli interpreti avevano segnalato come la scarsa professionalità dei soggetti potenzialmente chiamati a formare il comitato fosse un concreto ostacolo all'effettivo funzionamento dell'organo. La novella ha preferito, però, prevedere la possibilità per ciascun componente di delegare, in tutto o in parte, l'espletamento delle proprie funzioni a professionisti aventi i requisiti per la nomina a curatore (art.

---

<sup>120</sup> A. CARDUCCI ARTENISIO, *Considerazioni critiche sul comitato dei creditori* cit., p. 62, ritiene incoerente con la scelta di rafforzare il ruolo del comitato il non aver previsto requisiti di professionalità per diventare membro del comitato o l'assistenza obbligatoria da parte di professionisti qualificati.

<sup>121</sup> P. PAJARDI e A. PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare* cit., p. 254 s.

40 l.fall., ultimo comma)<sup>122</sup>, piuttosto che discriminare i creditori, coinvolti loro malgrado nel fallimento del loro comune debitore, in base alle specifiche competenze di cui sono dotati.

Rispetto alla possibilità di delega riconosciuta ai membri del comitato, è stato osservato che questa soluzione finisce spesso per scontrarsi con la realtà di un valore medio modesto delle procedure, il quale giustificherebbe il disinteresse dei creditori, anche se qualificati come gli istituti di credito, a farsi rappresentare da professionisti specializzati, dovendone poi pagare la relativa parcella. Inoltre, il meccanismo in base al quale viene deciso se remunerare i componenti del comitato, delineato dagli artt. 40, comma 6, e 37-*bis* comma 3, l.fall., potrebbe rendere difficile decidere per l'attribuzione ad essi di un compenso, dato che la maggioranza numerica dei creditori ammessi, soprattutto se formata da creditori chirografari come spesso accade, ha tutto l'interesse a non veder aggravati i costi della procedura<sup>123</sup>. E questa circostanza scoraggerebbe ulteriormente il ricorso alla delega di cui all'ultimo comma dell'art. 40 l.fall., i cui costi vengono sopportati dal delegante e non possono essere trasferiti sulla procedura come spese soggette al rimborso ai sensi del sesto comma dell'art. 41 l.fall.

Tuttavia, guardando all'ipotesi in cui una delega vi sia e consenta il recupero di competenze professionali pari a quelle previste dall'art 28 l.fall. per il curatore, è stato affermato che il conferimento di essa, se da un lato «può porre al sicuro il creditore delegante da comportamenti palesemente erronei ed imprudenti nell'ambito delle sue funzioni nel comitato, dall'altro, innalzando inevitabilmente il livello di professionalità dell'attività imputabile al creditore sia pure indirettamente e per delega, espone il creditore stesso ad un conseguente livello di responsabilità sensibilmente più elevato e qualitativamente più intenso, perché interamente costruito sulla osservanza e conoscenza delle regole

---

<sup>122</sup> La previsione sarebbe stata inserita «nella considerazione della consistenza, contenuto e numero delle funzioni attribuite a ciascun componente del comitato, che presuppongono un patrimonio di conoscenze giuridiche e contabili certamente non proprie di ciascun creditore. Se con la previsione dei requisiti per la nomina dei componenti (che devono rappresentare in misura equilibrata quantità e qualità dei crediti avuto riguardo alla possibilità di soddisfacimento degli stessi), si è cercato di porre rimedio al difetto di interesse del comitato dei creditori, con quest'ultima previsione, si vuole porre rimedio al difetto di competenza dei membri dell'organo. I membri del comitato potranno, nell'espletamento del loro incarico, rivolgersi a soggetti competenti in materia fallimentare»: Circolare n. 19 del 24 ottobre 2006 della FONDAZIONE LUCA PACIOLI, *La riforma del diritto fallimentare. Il fallimento: gli organi della procedura* cit., p. 21.

<sup>123</sup> F. TOMASSO, *Aspetti del funzionamento del comitato dei creditori come disegnato dalla riforma della legge fallimentare*, in *Fallimento*, 2009, p. 111 ss., il quale osserva che tanto più è qualificato il professionista incaricato e remunerato dal creditore che fa parte del comitato, tanto più potrà contribuire all'affermazione degli interessi del proprio assistito.

tecniche»<sup>124</sup>. Secondo tale orientamento dottrinale, la responsabilità del componente andrebbe graduata sulla base del riferimento alla natura dell'incarico, che gli impone di osservare i doveri e gli obblighi propri dell'attività ad esso richiesta, ma allo stesso tempo permette di tenere conto proprio del carattere non professionale dell'incarico relativamente al livello della diligenza, intesa quale perizia nello svolgimento dell'incarico, e quindi comporta una valutazione di minor rigore dell'impegno che può essere richiesto.

In realtà, questa lettura si presterebbe ad avvallare comportamenti opportunistici dei soggetti interessati a far parte dell'organo collegiale dei creditori, essendo ben possibile che il componente venga spalleggiato da un professionista esperto, il quale però non figura nel procedimento per mancato conferimento di una delega comunicata al giudice delegato.

Ed invero, nonostante i creditori siano scelti sulla base del criterio della rappresentanza e della possibilità di soddisfacimento, essi sono di fatto chiamati ad assumere decisioni che influiscono sulla gestione e l'indirizzo della procedura<sup>125</sup>. I membri di questo organo collegiale devono, pertanto, adempiere il loro compito con la diligenza richiesta dall'atto amministrativo cui contribuiscono a dar vita e, più in generale, da quella desumibile dalle funzioni svolte. L'eventuale imperizia del componente va rilevata dallo stesso in sede di nomina, tramite la manifestazione di indisponibilità a rivestire l'incarico, ovvero durante l'attività deliberativa, mediante l'astensione dal voto, ed è comunque destinata ad assumere importanza in qualsiasi momento del procedimento fallimentare.

La discrezionalità riconosciuta all'autorità giudiziaria nel decidere quali soggetti debbano rappresentare il ceto creditorio, infatti, trova un limite nell'esistenza, in concreto, di un effettivo interesse dei creditori alla partecipazione, interesse che va misurato non solo in relazione alla loro possibilità di soddisfacimento, come si può desumere dal primo comma dell'art. 40 l.fall., ma anche in rapporto alla volontà di assumere le responsabilità che derivano dalla posizione rivestita all'interno del comitato<sup>126</sup>. Per questo motivo, si può ritenere che il creditore nominato

---

<sup>124</sup> B. INZITARI, *La responsabilità del comitato dei creditori*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2009, I, p. 186.

<sup>125</sup> In dottrina vi è chi, proprio sulla base del rinvio all'art. 2407 cod.civ., sostiene che per i componenti del comitato dei creditori è richiesta una «elevata professionalità»: AA. VV., *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 318.

<sup>126</sup> M. VITIELLO, *Gli organi della procedura fallimentare: poteri e competenze* cit., p. 83, afferma che dal richiamo all'art. 2407 cod.civ. «possa discendere una scarsa propensione e disponibilità dei creditori a far parte del comitato, già gravato di compiti e funzioni impegnative». Nello stesso ordine di idee: L. PANZANI, *Le linee principali dello schema di decreto delegato: gli organi fallimentari ed i poteri del giudice*, in *Fallimento*, 2006, p. 491.

possa rifiutare l'incarico ricevuto<sup>127</sup>, eventualità che è stata tenuta presente dal decreto legislativo correttivo n. 169/2007 attraverso l'inserimento, fra i casi di supplenza del giudice delegato, delle ipotesi di «impossibilità di costituzione per insufficienza di numero o indisponibilità dei creditori»<sup>128</sup> (art. 41 l.fall., comma 4).

Al momento della nomina, il creditore è quindi libero di decidere se avvalersi dei poteri che la riforma riconosce al comitato, assumendosene però le relative responsabilità, oppure rifiutare l'incarico. La scelta del legislatore di non indicare, fra i «requisiti previsti» dall'art. 40 l.fall., anche la professionalità dei creditori si giustificerebbe, dunque, con la volontà di non creare preclusioni al coinvolgimento, come parti attive, di quei soggetti che sono direttamente colpiti dal fallimento, per la mancanza di competenze specifiche, le quali possono invece essere ovviate mediante il conferimento di una delega a soggetti professionali<sup>129</sup>. Una diversa interpretazione porterebbe a vuotare di contenuto il contributo che i creditori possono dare alla gestione della procedura e che sta alla base del potenziamento delle funzioni del comitato dei creditori<sup>130</sup>.

---

<sup>127</sup> Ritengono necessaria l'accettazione della nomina come componente del comitato dei creditori: F. MICHELOTTI, *op.cit.*, p. 737; C. ESPOSITO, *Il comitato dei creditori: la necessità dell'accettazione della carica ai fini della composizione di un organo non necessario*, in *Fallimento*, 2007, p. 111; A. CARDUCCI ARTENISIO, *Considerazioni critiche sul comitato dei creditori*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2011, I, p. 57; S. SCARAFONI, *op.cit.*, p. 443 s.; A. PENTA, *Il comitato dei creditori cit.*, p. 344.

<sup>128</sup> S. SCARAFONI, *op.cit.*, p. 443 s., precisa in proposito che, per non dar luogo ad un'accettazione della carica per comportamento concludente, il creditore debba apertamente esprimere la propria volontà di non partecipare al comitato, e aggiunge che «tale soluzione appare la più idonea a garantire un'equilibrata tutela dei contrapposti interessi che si agitano nella procedura: da un canto, infatti, sussiste l'interesse a che venga costituito il comitato dei creditori, per evitare che un eccessivo allargamento della disposizione sulla supplenza del giudice delegato renda prassi quella che dovrebbe essere, invece, un'eccezione, determinando una sostanziale disapplicazione della riforma fallimentare; dall'altro canto, sussiste l'interesse del singolo creditore a determinarsi liberamente ed a non dover assolvere coattivamente un compito foriero di impegni e responsabilità».

<sup>129</sup> Al contrario, B. INZITARI, *La responsabilità del comitato dei creditori cit.*, p. 186, in considerazione del fatto che l'onere della delega di cui all'ultimo comma dell'art. 40 l.fall. ricade interamente sul creditore delegante, non ritiene che «dalla previsione della possibilità di nominare delegati, professionalmente al livello del curatore, si possa dedurre che ai creditori componenti del comitato sia precluso invocare la propria carenza di preparazione e di professionalità, posto che essi avrebbero potuto delegare le proprie funzioni a professionisti in grado di realizzare le loro funzioni».

<sup>130</sup> B. INZITARI, *La responsabilità del comitato dei creditori cit.*, p. 184, reputa, infatti, «utopistico» il motivo per cui i creditori sono chiamati a svolgere la funzione di organi della procedura, individuabile «nel convincimento che la loro diretta partecipazione, quali soggetti maggiormente interessati alla realizzazione del loro diritto di credito nella procedura, possa di per sé comportare risultati efficienti e virtuosi per l'intera procedura fallimentare».

Una volta assunto l'incarico, però, il componente deve svolgere il proprio ruolo con consapevolezza e competenza, come dimostra il potenziamento della funzione di vigilanza e il contenuto delle delibere che il comitato assume, le quali vanno anche motivate, seppur succintamente.

Il potere di controllo riconosciuto all'organo rappresentativo dei creditori e ad ognuno dei suoi membri, infatti, può essere considerato strumentale non solo ad una supervisione della procedura - finalizzata a rilevare eventuali violazioni di legge, con potestà concorrente a quella del giudice delegato, ovvero a censurare nel merito l'operato del curatore -, ma anche ad un uso più consapevole degli strumenti che il legislatore mette a disposizione del comitato per consentirne la partecipazione all'attività di amministrazione del patrimonio fallimentare. E questa funzione di vigilanza implica, come precedentemente segnalato, oltre l'esercizio di poteri ispettivi e d'informativa, anche il riconoscimento di alcuni specifici poteri di iniziativa, quali la possibilità di formulare osservazioni scritte sui rapporti riepilogativi periodici del curatore e i relativi estratti conto (art. 33 l.fall., ultimo comma), la facoltà di proporre modifiche al programma di liquidazione (art. 104-ter l.fall., comma 4) e di provocare la cessazione dell'esercizio provvisorio (art. 104 l.fall., comma 3). Tutte prerogative, queste, che vanno assunte con competenza e perizia, pena l'inutilità delle stesse.

Durante lo svolgimento del fallimento, al componente del comitato chiamato a pronunciarsi riguardo ad una questione sulla quale non si ritiene competente, è data più di una via di fuga dalle responsabilità cui potrebbe andare incontro. Ed in particolare, può avvalersi della collaborazione di soggetti professionali in via ufficiosa, come consulenti, o ufficiale, come delegati; può avvalersi della facoltà di astenersi dalla votazione oppure chiedere la propria sostituzione al giudice delegato, che in questo caso potrà procedervi per «giustificato motivo», ai sensi del primo comma dell'art. 40 l.fall., inteso non come assenza di professionalità, ma come assunta consapevolezza da parte del creditore di non poter dare un contributo positivo alla prosecuzione della procedura.

Davanti all'inerzia del componente, infine, resa palese dalla continuata mancanza di partecipazione dello stesso all'attività deliberativa del comitato, il giudice delegato può decidere se sostituire il componente ovvero esercitare il potere suppletivo di cui all'art. 41 l.fall., comma 4, nei casi di impossibilità di funzionamento dell'organo, sempre ovviamente che la sostituzione del componente inattivo non venga chiesta dagli altri membri del comitato per superare la situazione di *impasse* che potrebbe derivarne.

La privatizzazione della procedura, dunque, è stata attuata nel rispetto delle valutazioni che i creditori possono fare dei loro personali

interessi, non potendo la legge pretendere di imporre una partecipazione che gli stessi creditori non desiderano, né volendo escludere a priori il loro intervento sulla base del possesso di requisiti professionali.

Sotto questo aspetto, è interessante notare che anche nel sistema americano l'unico requisito fissato dalla legge, per far parte dei *Creditors' Committees* che operano all'interno dei procedimenti di *Liquidation* e *Reorganization*, è quello di essere un *creditor*<sup>131</sup>. Il *Bankruptcy Code* precisa, poi, che tale creditore debba possedere un *unsecured claim* per aver diritto ad essere scelto come componente<sup>132</sup>, ma è irrilevante a livello legislativo il possesso di professionalità. Inoltre, nella prassi delle *Bankruptcy Courts*, la maggior parte dei *U.S. Trustees* scoraggiano i membri del *Creditors' Committee* di un *Chapter 11 case* - in cui il contributo dei creditori è, però, chiesto a fini riorganizzativi - dallo scegliere come rappresentante un *attorney*, preferendo piuttosto un *business person*<sup>133</sup>. L'attenzione all'aspetto pratico della procedura, dunque, porta a privilegiare la valorizzazione di competenze non necessariamente tecnico-giuridiche, competenze che non andrebbero sottovalutate nel nostro ordinamento, almeno in procedure concorsuali di un certo rilievo, e che invece non hanno modo di esplicitarsi in fallimenti con modeste possibilità di recupero.

## **1.2. L'azione di responsabilità.**

Ancora più oscuro è il rinvio del legislatore all'ultimo comma dell'art. 2407 cod.civ., il quale richiama, in quanto compatibili, gli articoli 2393, 2393-bis, 2394, 2394-bis, 2395 cod.civ.

La maggior parte delle disposizioni contenute in tali articoli regola la legittimazione a decidere ed esercitare l'azione contro gli

---

<sup>131</sup> Il titolo 11 U.S.C. §101. *Definitions* (10) precisa che il termine "*creditor*" è usato nel *Bankruptcy Code* per indicare: «(A) *entity that has a claim against the debtor that arose at the time of or before the order for relief concerning the debtor*; (B) *entity that has a claim against the estate of a kind specified in section 348 (d), 502 (f), 502 (g) 502 (h) 502 (i) of this title*; or (C) *entity that has a community claim*».

<sup>132</sup> I crediti non garantiti di cui bisogna essere titolari per poter diventare membri di un *Creditors' Committee* sono di diverso tipo e variano a seconda della procedura del *Bankruptcy Code* presa in considerazione: ai sensi del titolo 11 U.S.C. §705(a), al *meeting of creditors* in cui le categorie di creditori specificamente elencate nella §702(a) possono eleggere un comitato, i creditori scelti devono possedere un «*allowable unsecured claim of a kind entitled to distribution under section 726(a)(2) of this title*»; secondo il titolo 11 U.S.C. §1102 (a)(1-2), il *U.S. trustee* deve nominare un comitato di creditori portatori, in generale, di «*unsecured claims*», anche se è previsto che lo stesso *U.S. Trustee* possa nominare «*additional committees of creditors or of equity security holders*», d'ufficio, se lo ritiene opportuno, ovvero ad istanza di una parte interessata, se la nomina dei comitati aggiuntivi è necessaria ad assicurare un'adeguata rappresentanza dei creditori o degli *equity security holders*.

<sup>133</sup> AA. VV., *Collier handbook for creditors' committees* cit., ¶ 3.03[5][a].

amministratori, che sono responsabili civilmente in tre direzioni: verso la società, verso i creditori sociali e verso i singoli soci o terzi.

Sulla legittimazione all'azione nei confronti dei componenti del comitato dei creditori è intervenuto espressamente il decreto legislativo n. 169 del 12 settembre 2007, il quale ha precisato che essa «durante lo svolgimento della procedura fallimentare spetta soltanto al curatore, previamente autorizzato dal giudice delegato»<sup>134</sup>.

L'interpretazione contenuta nella relazione illustrativa del decreto correttivo, in realtà, si può considerare frutto di una lettura congiunta di quanto affermato nell'ultimo comma dell'art. 41 l.fall., che attribuisce al curatore autorizzato dal giudice delegato la possibilità di proporre l'azione durante lo svolgimento della procedura, e di quanto previsto nell'art. 2394-*bis*, il quale specifica che in caso di fallimento l'esercizio delle azioni di responsabilità contro amministratori e sindaci sono prerogative del curatore.

Tuttavia, a parte stabilire quale organo autorizza e quale può agire<sup>135</sup>, e sancire la sostituzione dei componenti sottoposti ad azione di responsabilità con il decreto di autorizzazione del giudice delegato, il combinato disposto non chiarisce se, ed eventualmente come, in pendenza della procedura il creditore estraneo al comitato ovvero quello rimasto in minoranza nella votazione di una delibera che ha prodotto effetti pregiudizievoli, possa ottenere - seppur a vantaggio della massa fallimentare - il risarcimento dei danni causati dalla condotta dei membri facenti parte della maggioranza che ha assunto la decisione, nel caso in cui il curatore sia solidalmente responsabile con loro degli atti di gestione lesivi<sup>136</sup> o del loro mancato compimento<sup>137</sup>.

Ed in particolare, nell'attività del comitato che si concretizza con il rilascio di un'autorizzazione, è possibile che l'eventuale responsabilità

---

<sup>134</sup> La relazione illustrativa del Governo al decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169.

<sup>135</sup> Prima del decreto legislativo correttivo aveva sollevato perplessità applicative

<sup>136</sup> In dottrina, affermano che possa esservi solidarietà tra la responsabilità dei membri del comitato dei creditori e quella del curatore con riferimento all'ipotesi di rilascio di autorizzazione pregiudizievole per la procedura: B. INZITARI, *La responsabilità del comitato dei creditori* cit., p. 190; A. PENTA, *Il comitato dei creditori* cit., p. 384. N. ROCCO DI TORREPADULA, *Commento agli artt. 40-41*, in *La legge fallimentare dopo la riforma* cit., p. 563, sottolinea, invece, che una responsabilità solidale dei componenti del comitato per i fatti o le omissioni del curatore dovuta ad una omissione di vigilanza da parte del primo organo potrebbe ancora configurarsi, nonostante l'abolizione dell'originario richiamo al secondo comma dell'art. 2407 cod.civ., in considerazione del potere-dovere di controllo di cui all'art. 41 l.fall., comma 1, e della natura extracontrattuale della responsabilità dei membri da cui discenderebbe l'applicabilità dell'art. 2055 cod.civ.

<sup>137</sup> Non si può, infatti, escludere che in caso di diniego di autorizzazione da parte del comitato sia configurabile una co-responsabilità del curatore che ha fornito al comitato una falsa o incompleta informazione sull'atto da compiere.

dei componenti risulti concorrente con quella del curatore<sup>138</sup>, che è il soggetto a cui spetta chiedere la stessa autorizzazione e che, una volta ottenuta, ha continuato per la strada autonomamente intrapresa attuando il relativo atto amministrativo della procedura poi risultato pregiudizievole.

In questa ipotesi, è difficile immaginare che il curatore, spontaneamente o su sollecitazione dei creditori che si reputano danneggiati dalle decisioni del comitato, chieda l'autorizzazione del giudice delegato ad agire contro i componenti che hanno concorso all'assunzione della delibera. Pertanto, se il curatore non si attiva, ai creditori non rimane che domandare la revoca del curatore *ex art. 37-bis l.fall.* - se ne ricorrono i presupposti<sup>139</sup> - oppure rivolgersi al giudice delegato, il quale può convocare il curatore al fine di sollecitarlo al corretto svolgimento della procedura (art. 25 l.fall., comma 1, n. 3), riferire la circostanza al tribunale (art. 25 l.fall., comma 1, n. 1) o ancora proporre direttamente la revoca del curatore (art. 37 l.fall.).

Dunque, nel caso di responsabilità concorrente con quella del curatore, l'esercizio dell'azione nei confronti dei componenti del comitato durante il fallimento non solo passerebbe dalla valutazione di opportunità dello stesso curatore, che «può» (e non deve) proporla, ma potrebbe anche essere subordinato alla sostituzione dello stesso.

Più semplice dovrebbe essere l'esercizio dell'azione nel caso in cui i membri del comitato siano ritenuti responsabili di un danno in via esclusiva, per la violazione dei loro doveri. Tipico esempio di dovere imposto dalla natura dell'incarico è costituito dall'obbligo di astensione del componente in una situazione di conflitto di interessi, sancito dal quinto comma dell'art. 40 l.fall. Più in generale, tale responsabilità sussiste quando la condotta pregiudizievole sia sfociata in un diniego di autorizzazione richiesta dal curatore o nel rilascio un parere il cui il contenuto sia stato tale da privare l'organo fallimentare che lo ha chiesto di un'informazione fondamentale che, se al contrario fosse stata fornita, avrebbe consentito il compimento di un atto opportuno ovvero sarebbe servita ad evitare un'operazione dannosa. In quest'ultimo senso, infatti, si potrebbe interpretare il richiamo all'art. 2407 cod.civ., primo comma,

---

<sup>138</sup> B. INZITARI, *La responsabilità del comitato dei creditori* cit., p. 190, ritiene che l'eventuale responsabilità concorrente del comitato dei creditori per il rilascio di autorizzazione pregiudizievole per la procedura possa essere ridotta o esclusa ex artt. 1227 o 1218 cod.civ. nell'ipotesi in cui il curatore abbia fornito informazioni false ovvero non esaustive o non comprensibili, anche in considerazione della non professionalità del comitato.

<sup>139</sup> In base all'art. 37-*bis* l.fall., la richiesta deve provenire, alla conclusione dell'adunanza per l'esame dello stato passivo e prima della dichiarazione di esecutività dello stesso, dai creditori presenti, personalmente o per delega, che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi, e deve indicare al tribunale le ragioni che la giustificano ed un nuovo nominativo nel rispetto dei criteri di cui all'art. 28 l.fall.

nella parte in cui afferma che i sindaci «sono responsabili della verità delle loro attestazioni»<sup>140</sup>.

Come si può notare, in caso di responsabilità dei componenti del comitato, il danno prodotto può trovare una pronta tutela risarcitoria solo se l'attività pregiudizievole dei creditori ostacoli il curatore nello svolgimento della procedura. Nell'ipotesi in cui vi sia responsabilità concorrente dei due organi di gestione, poi, l'esercizio dell'azione potrebbe essere subordinato all'intervento sia del giudice delegato, che del tribunale fallimentare. Queste considerazioni, insieme alla constatazione che la nomina e la sostituzione dei membri del comitato è pur sempre affidata all'autorità giudiziaria, rendono difficile individuare un legame tra i creditori tale da giustificare una responsabilità diversa da quella di natura extracontrattuale<sup>141</sup>, con le conseguenze che ne derivano in tema di onere della prova e prescrizione.

Infine, all'interno del comitato dei creditori, i singoli membri possono ritenersi solidalmente responsabili tra loro<sup>142</sup>, sempre però che abbiano concorso all'adozione della delibera dannosa, potendo la mancanza di imputabilità della condotta pregiudizievole rilevare dalla manifestazione del voto che, ai sensi dell'art. 41 l.fall., comma 3, deve essere espresso con qualsiasi mezzo idoneo a conservarne la prova.

---

<sup>140</sup> Al contrario, ritengono difficile ipotizzare una responsabilità per l'attività consultiva che si esplicita in pareri non vincolanti: N. ROCCO DI TORREPADULA, *Commento agli artt. 40-41*, in *La legge fallimentare dopo la riforma* cit., p. 563, il quale afferma che, in questa ipotesi, l'ampia discrezionalità del comitato e, soprattutto, quella del soggetto che compie l'atto renderebbe non agevole individuare il nesso causale tra il danno procurato ed il parere espresso dal comitato stesso; B. INZITARI, *La responsabilità del comitato dei creditori* cit., p. 190, che fa salva l'ipotesi di responsabilità per un parere non vincolante reso in una situazione di conflitto di interessi.

<sup>141</sup> N. ROCCO DI TORREPADULA, *Commento agli artt. 40-41*, in *La legge fallimentare dopo la riforma* cit., p. 563 ss.; A. PENTA, *Il comitato dei creditori* cit., p. 386; B. INZITARI, *La responsabilità del comitato dei creditori* cit., p. 193; P. PAJARDI e A. PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare* cit., p. 264; P. PAJARDI, *Codice del fallimento*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 445. Afferma, invece, la natura contrattuale della responsabilità dei componenti del comitato dei creditori: U. DE CRESCIENZO, *La responsabilità del comitato dei creditori*, in *Fallimento*, 2010, p. 5 ss.

<sup>142</sup> A. PENTA, *Il comitato dei creditori* cit., p. 384.

## CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

L'analisi condotta sulle norme che regolano la costituzione del comitato dei creditori ha posto l'accento su come il legislatore italiano si sia preoccupato di porre rimedio al diffuso disinteresse del comitato nei confronti della procedura fallimentare mediante la previsione del criterio della possibilità di soddisfacimento dei crediti che, nella composizione, serve a privilegiare la selezione dei soggetti maggiormente interessati all'andamento della liquidazione concorsuale. Proprio l'assunta rilevanza degli interessi particolari dei creditori minaccerebbe, però, la correttezza dell'*iter* disciplinato nel titolo II del regio decreto n. 267/1942, ponendo problemi di tutela dei creditori estranei al comitato, in considerazione del fatto che i soggetti titolari di un diritto di credito sono portatori di posizioni potenzialmente in conflitto tra loro quando il loro comune debitore si trovi in stato di insolvenza.

Le disposizioni dettate in tema di formazione e modificazione del comitato lasciano, comunque, trasparire l'ulteriore intento legislativo di assicurare il massimo equilibrio possibile tra gli interessi diversi dei creditori coinvolti nel fallimento mediante il permanere del compito di scegliere e sostituire i membri del comitato in capo al giudice delegato e l'attribuzione del potere di intervenire sulla composizione anche al tribunale fallimentare, seppur nell'ipotesi in cui la richiesta provenga da tanti creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi allo stato passivo. Come specificato dal combinato disposto di cui al riformato art. 40 l.fall. e al neo-introdotta art. 37-*bis* l.fall., l'autorità giudiziaria, nell'individuare i componenti, è chiamata ad assicurare una «equilibrata» rappresentanza della quantità e qualità dei crediti, funzione che essa può assolvere soltanto attraverso una ponderazione degli interessi in gioco e, dunque, dopo una valutazione di tipo discrezionale ancorata alle peculiari circostanze del caso ed al preciso momento processuale in cui la nomina dei membri avviene.

Nel fallimento, infatti, la posizione giuridica soggettiva del creditore viene in rilievo non in sé, ma in quanto esercitata per mezzo delle prerogative processuali. Tale circostanza emergerebbe con chiarezza dall'anticipazione della costituzione del comitato, prevista per velocizzare la procedura: il termine di trenta giorni dalla sentenza di fallimento, pur mettendo a rischio la ricerca di un equilibrio effettivo fra i diversi interessi coinvolti, serve a stimolare la partecipazione dei creditori, in quanto il suo rispetto è legato anche alla tempestività con cui gli stessi presenteranno domanda di ammissione al passivo. Il contrasto tra detto termine e la necessità di garantire le altre posizioni creditorie viene attenuato dalla possibilità di sostituzione dei componenti, la quale

tiene conto del fatto che nel corso della procedura possano emergere processualmente esigenze sostanziali che richiedono tutela.

D'altra parte, anche la ponderazione degli interessi demandata all'autorità giudiziaria ha modo di esplicitarsi più compiutamente in sede di modifica della composizione del comitato dei creditori, e quindi in una fase più avanzata della procedura, in quanto il criterio della possibilità di soddisfacimento dei crediti diviene più chiaro solo successivamente, assumendo, pertanto, importanza relativa al momento processuale in cui tale ponderazione avviene.

In definitiva, di fronte alla dimensione processuale del fallimento, al diffuso disinteresse dei creditori a far parte del loro organo di rappresentanza, all'esigenza di tutelare i creditori secondo il principio della *par condicio creditorum*, il legislatore delegato ha voluto fornire all'autorità giudiziaria alcune direttive che le consentano di orientare la sua scelta e, in caso, di intervenire per controbilanciare l'eventuale mancanza di quell'equilibrio fra istanze pubblicistiche e privatistiche che deve caratterizzare ogni fallimento. Ed infatti, la privatizzazione che la riforma ha attuato non ha fatto venir meno l'importanza degli interessi pubblici, i quali si sono anzi arricchiti, essendo stata introdotta la nuova finalità di assicurare, quando funzionale al maggior soddisfacimento dei creditori, una riallocazione efficiente dell'organizzazione imprenditoriale sottoposta a fallimento.

Inoltre, le norme sulla composizione del comitato riflettono e cercano di equilibrare la volontà del legislatore di coinvolgere effettivamente l'organo collegiale dei creditori, nella procedura, con l'intento di legittimarne l'accresciuta partecipazione tramite il ricorso al concetto di rappresentatività. Ed in particolare, il riferimento alla possibilità di soddisfacimento dei crediti e la previsione di una preventiva audizione dei creditori suggeriscono, all'autorità giudiziaria cui spetta la scelta, di prendere in considerazione quei soggetti che abbiano un qualche interesse ad attivarsi nella procedura, e quindi le disposizioni palesano lo sforzo legislativo di incentivare il coinvolgimento del comitato nel fallimento. L'indicazione del criterio della quantità e della qualità dei crediti, il riconoscimento ai singoli creditori della facoltà di proporsi o segnalare nominativi per la composizione del comitato e l'attribuzione del potere di sostituzione dei membri alla maggioranza dei crediti ammessi esprimono, invece, l'intento della riforma di assicurare ai creditori una rappresentanza quanto più possibile vicina alle loro concrete istanze e che può essere definita come una rappresentanza per successivi gradi di approssimazione, essendo relativa all'interesse manifestato dai creditori nei diversi momenti della procedura.

Dalle considerazioni che precedono si può desumere come la preoccupazione dell'interprete debba appuntarsi, non tanto sui rischi connessi ad un'applicazione dei criteri indicati nel secondo comma

dell'art. 40 l.fall. che privilegi i cosiddetti creditori forti, quanto piuttosto sull'inadeguatezza delle soluzioni apprestate dal legge fallimentare per evitare che gli interessi particolari, quando conducano ad un'effettiva partecipazione dei creditori alle attività del comitato, abbiano la meglio su una gestione della liquidazione volta a consentire la ripartizione dei benefici che ne derivano fra tutti i creditori, in ragione del principio della parità di trattamento.

Ed infatti, la riforma non è andata al di là della semplice individuazione di due possibili limiti all'eventuale abuso dei creditori che, in seno al comitato, finiscano con l'avere un maggior peso: l'introduzione dell'istituto del conflitto di interessi e la nuova previsione di una responsabilità per i creditori che lo compongono.

Il legislatore delegato, invece, avrebbe dovuto precisare meglio quando il componente del comitato possa ritenersi in effettivo conflitto di interessi, in considerazione del fatto che, nel fallimento, un contrasto di interessi fra i creditori è sempre latente e pronto ad assumere rilevanza. Non bisogna, infatti, dimenticare che è proprio l'esistenza di interessi divergenti in una situazione - l'insolvenza del comune debitore - nella quale difficilmente si assisterà al soddisfacimento di tutti i creditori, che legittima il ricorso alle procedure concorsuali e le deroghe alle regole ordinarie di attuazione della responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 cod.civ.

Le incertezze che riguardano la determinazione delle fattispecie che in concreto potrebbero integrare un conflitto di interessi dipendono, in sostanza, dalla natura degli interessi che si vorrebbero rappresentati nel comitato.

In via interpretativa, si è in precedenza sostenuto che un conflitto di interessi si configuri quando il componente del comitato abbia, sull'oggetto della deliberazione che è chiamato ad assumere, un interesse specifico tale da lasciar presumere che egli non potrà esercitare il voto con obiettività o, quanto meno, in conformità alla natura degli interessi rappresentati. Sempre in via interpretativa, sono state individuate le possibili conseguenze della mancata astensione: la presentazione di un reclamo *ex art. 36 l.fall.*, da chiunque sia interessato, ovvero l'esercizio di un'azione di responsabilità contro i componenti del comitato, da parte del curatore debitamente autorizzato dal giudice delegato.

Tuttavia, la mancanza di tempestive informazioni sulle attività del comitato - dovuta all'assenza di previsioni che pongano, a carico dello stesso, obblighi di comunicazione diretta ai creditori che rappresentano ovvero doveri di registrazione delle operazioni di amministrazione che lo coinvolgono - potrebbe pregiudicare l'ottenimento di un positivo risultato per la procedura, dato che gli effetti degli atti autorizzati si saranno nel frattempo prodotti, magari coinvolgendo terzi di buona fede, quando i creditori avranno avuto conoscenza del fatto che la delibera è passata con

il voto determinante di un componente in conflitto di interessi. Nell'ottica di un maggior coinvolgimento dei creditori nella procedura, sarebbe stato più opportuno, invece, prevedere modalità di informazione sulle attività del comitato, al fine di consentire ai creditori non effettivamente rappresentati di avvalersi, efficacemente, dello strumento di tutela disciplinato dall'art. 36 l.fall.

D'altro canto, è anche probabile che, in caso di conflitto di interessi, nemmeno il curatore proporrà reclamo contro la concessione dell'autorizzazione da lui stesso richiesta, avendo egli un interesse a proporlo soltanto contro i dinieghi di autorizzazione o i comportamenti omissivi del comitato. Sempre nel caso di rilascio di autorizzazioni, inoltre, è difficile pensare che il curatore, spontaneamente o su sollecitazione dei creditori che si reputano danneggiati dalle decisioni del comitato, chieda l'autorizzazione del giudice delegato ad agire per il risarcimento contro i componenti che hanno concorso all'assunzione della delibera, essendo possibile la sussistenza in queste ipotesi di una responsabilità concorrente fra i due organi.

Invero, la sensazione è che la preoccupazione espressa in dottrina sull'ostacolo all'effettivo funzionamento del comitato, rappresentato dalla previsione di un'eccessiva responsabilità dei relativi membri, andrebbe ridimensionata dinanzi alle difficoltà riguardanti l'esercizio dell'azione, che destano perplessità sulle possibilità di tutela dei creditori estranei al comitato stesso. Il governo, piuttosto che optare per la tecnica legislativa del rinvio all'art. 2407 cod.civ., avrebbe dovuto tentare una specifica articolazione di principi appositamente formulati per regolare adeguatamente questa nuova fattispecie.

Quanto all'effettività dei poteri attribuiti all'organo collegiale dei creditori, è indubbio che si è assistito ad un potenziamento delle sue funzioni, essendo teoricamente assenti nel fallimento momenti che possano prescindere dall'autorizzazione o almeno dal parere del comitato. Tuttavia, i casi di intervento del giudice delegato nelle ipotesi di supplenza indicate dal quarto comma dell'art. 41 l.fall., se necessari ad evitare pericolose situazioni di *impasse* che possano pregiudicare la celerità e l'efficienza della procedura, sono ancora molto frequenti.

Il limite più grande della nuova disciplina dei rapporti tra gli organi fallimentari è che essa si basa su un equilibrio di poteri tra giudice delegato, curatore e comitato dei creditori che sembra adattarsi a procedure con attivo e problematiche importanti, dove può riscontrarsi un interesse effettivo del ceto creditorio ad interpretare il ruolo di co-protagonista oggi affidatogli, mentre nella realtà l'effettiva consistenza delle procedure si rivela spesso assai scarsa, con inevitabile disinteresse del ceto creditorio ad occuparsene<sup>143</sup>.

---

<sup>143</sup> F. TOMASSO, *Aspetti del funzionamento del comitato dei creditori come disegnato dalla riforma della legge fallimentare*, in *Fallimento*, 2009, p. 111.

Uno sguardo oltre oceano, al sistema giuridico in cui il *Creditors' Committee* ha dato prova di attiva partecipazione nei procedimenti di *Reorganizations*, ci suggerisce che non ha alcuna utilità pratica ostinarsi a chiedere il coinvolgimento di un organo rappresentativo dei creditori in procedure che presentano scarse possibilità di recupero. Infatti, nei casi in cui il debitore sia un *small business debtor*, su istanza di una parte interessata, la *Bankruptcy Court* può ordinare che non venga nominato un comitato dei creditori<sup>144</sup> quando esista una causa di giustificazione, la quale normalmente ricorre quando non ci siano soggetti disposti a far parte del comitato ovvero quando i membri nominati siano restii a dedicare tempo sufficiente all'adempimento dei doveri che derivano dall'appartenenza al comitato<sup>145</sup>.

L'istituto fu introdotto con il *Bankruptcy Reform Act* del 1994<sup>146</sup> il quale modificò varie sezioni del *Chapter 11* proprio allo scopo di consentire una celere e meno costosa procedura di riorganizzazione degli *small business*, e poi venne rivisitato con il *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act* del 2005<sup>147</sup>, che sostituì alla definizione di *small business* quella di *small business case*<sup>148</sup> e *small business debtor*<sup>149</sup>.

Dalla dettagliata definizione di *small business debtor*<sup>150</sup> emerge che la formazione del *Creditors' Committee* può essere omessa nel caso in cui il debito complessivo non sia di ammontare superiore ai

---

<sup>144</sup> 11 U.S.C. §1102 (a)(3) - *Creditors' and equity security holders' committee*: «On request of a party in interest in a case in which the debtor is a small business debtor and for cause, the court may order that a committee of creditors not be appointed».

<sup>145</sup> In questo senso, AA. VV., *Collier handbook for creditors' committees* cit., ¶ 2.02. interpreta l'espressione «for cause» contenuta nel 11 U.S.C. §1102 (a)(3).

<sup>146</sup> Pub. L. 103-394, 1994.

<sup>147</sup> Pub. L. 109-8, 2005.

<sup>148</sup> 11 U.S.C. §101 (51C): «The term "small business case" means a case filed under chapter 11 of this title in which the debtor is a small business debtor».

<sup>149</sup> AA. VV., *Collier handbook for creditors' committees* cit., ¶ 2.02.

<sup>150</sup> 11 U.S.C. §101 (51D): «The term "small business debtor" - (A) subject to subparagraph (B), means a person engaged in commercial or business activities (including any affiliate of such person that is also a debtor under this title and excluding a person whose primary activity is the business of owning or operating real property or activities incidental thereto) that has aggregate noncontingent liquidated secured and unsecured debts as of the date of the filing of the petition or the date of the order for relief in an amount not more than \$2,000,000 (excluding debts owed to 1 or more affiliates or insiders) for a case in which the United States trustee has not appointed under section 1102 (a)(1) a committee of unsecured creditors or where the court has determined that the committee of unsecured creditors is not sufficiently active and representative to provide effective oversight of the debtor; and (B) does not include any member of a group of affiliated debtors that has aggregate noncontingent liquidated secured and unsecured debts in an amount greater than \$2,000,000 (excluding debt owed to 1 or more affiliates or insiders)».

\$2,000,000, e dunque ben al di sopra delle soglie di fallibilità previste dal nostro ordinamento (art. 1 l.fall., comma 2).

E se questa è la soluzione adottata dal *Bankruptcy Code* nei casi in cui la finalità propria del procedimento, ossia il salvataggio dell'impresa, rende più facile registrare un interesse alla partecipazione dei creditori<sup>151</sup>, la considerazione che può trarsi è che il legislatore italiano dovrebbe intervenire a disciplinare diversamente le ipotesi di inerzia del comitato, al fine di evitare gli inutili rallentamenti della procedura fallimentare che derivano dall'osservanza del termine per deliberare di cui al terzo comma dell'art. 41 l.fall.

---

<sup>151</sup> A conclusioni diverse non conduce l'analisi della disciplina della *Liquidation*, in cui la formazione di un *Creditors' Committee* è, come in precedenza segnalato, eventuale. Sul punto si rinvia a quanto riportato nella nota n. 30.

## INDICE BIBLIOGRAFICO

AA. VV., *Collier handbook for creditors' committees*, Matthew Bender, New York, NY, 2008.

AA. VV., *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Giuffrè, Milano, 2008.

ABATE F., *Nuovi ruoli e poteri degli organi della procedura fallimentare*, in *Giur. merito*, 2007, p. 286 ss.

ABETE L., *Il notaio e gli altri incaricati in sede fallimentare. Il compenso a costoro spettante e la correlazione con il compenso dovuto al curatore*, in *Fallimento*, 2011, p. 840 ss.

ABETE L., *Il governo tempestivo della procedura nel rapporto efficiente tra gli organi*, in *Fallimento*, 2010, p. 1049 ss.

ABETE L., *Curatore fallimentare. I rapporti con gli altri organi della procedura*, in *Fallimento*, 2007, p. 1002 ss.

ABETE L., *Conflitti interorganici: brevi spunti*, in *Fallimento*, 2007, p. 480 ss.

ABETE L., *Il curatore fallimentare: linee di una possibile evoluzione*, in *Fallimento*, 2005, p. 1009 ss.

ABRIANI N., *La crisi dell'organizzazione societaria tra riforma delle società di capitali e riforma delle procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 2010, p. 392 ss.

ADLER BARRY E., BAIRD DOUGLAS G., JACKSON THOMAS H., *Cases, problems, and materials on bankruptcy*, Foundation Press, New York, 2007.

ALLEVA F., *Prime note critiche in tema di riforma fallimentare*, in [http://www.cgil.it/giuridico/Politiche%20del%20diritto/Archivio/Diritto%20dell'econom/prime\\_note\\_critiche\\_in\\_tema\\_di\\_r.htm](http://www.cgil.it/giuridico/Politiche%20del%20diritto/Archivio/Diritto%20dell'econom/prime_note_critiche_in_tema_di_r.htm)

ANGELICI C., *Diritto commerciale*, Laterza, Milano, 2002.

APICE U., *Riflessi della riforma del diritto societario sul fallimento*, in *Dir. fall e delle soc. comm.*, 2005, I, p. 344 ss.

APICE U. - MANCINELLI S., *Diritto fallimentare: normativa ed adempimenti*, Giappichelli, Torino, 2008.

BAIRD D. G., *The New Face of Chapter 11*, in *12 Am. Bankr. Inst. L. Rev.*, 2004, p. 69.

- BAIRD D. G. - RASMUSSEN R. K., *The End of Bankruptcy*, in 55 *Stan. L. Rev.*, p. 751.
- BATTAGLIA R., *Brevi note sul regolamento comunitario relativo alle procedure di insolvenza*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2002, I, p. 22 ss.
- BONELL M.J., *La crisi delle tradizionali procedure concorsuali: uno sguardo oltre frontiera*, in *Giur. comm.*, 1981, I, p. 680 ss.
- BONFATTI S. e CENSONI P.F., *Manuale di diritto fallimentare*, Cedam, Padova, 2007.
- BUSSOLETTI M., *Lo scioglimento e l'estinzione della società fra apertura, chiusura e riapertura del fallimento*, in *Riv. dir. soc.*, 2009 p. 456 ss.
- BUTERA S., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi ed il Chapter eleven: sistemi a confronto*, in *Dir. fall e delle soc. comm.*, 2006, I, p. 359 ss.
- CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale. Contratti, titoli di credito, procedure concorsuali*, Utet, Torino, 2008.
- CARDUCCI ARTENISIO A., *Considerazioni critiche sul comitato dei creditori*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2011, I, p. 56 ss.
- CARRACA CERADI C., *I principi europei di diritto fallimentare: un recente progetto accademico per l'individuazione di principi comuni europei sul fallimento*, in *Dir. fall e delle soc. comm.*, 2004, I, p. 623 ss.
- CASE II C.G., *Business crisis and reorganization: the American experience*, in *Crisi dell'impresa e riforme delle procedure concorsuali. Atti del Convegno di studio svoltosi a Courmayeur, 23-24 settembre 2005*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 177 ss.
- CASTAGNOLA A., *La nuova disciplina del fallimento negli Stati Uniti*, in *Giur. comm.*, 1987, I, p. 319 ss.
- CAVALLI G., *Gli organi del fallimento*, in S. AMBROSINI - G. CAVALLI - A. JORIO, *Il fallimento*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. COTTINO, Cedam, Padova, 2009, p. 247 ss.
- A. CECCHERINI, *Il diritto del fallito alla ragionevole durata del processo concorsuale*, in *La tutela dei diritti nella riforma fallimentare, Scritti in onore di Giovanni Lo Cascio*, a cura di M. FABIANI e A. PATTI, Ipsoa, Milano, 2006, p. 109 ss.
- CORNO G., *La disciplina comunitaria dell'insolvenza*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2002, I, p. 272 ss.
- COSTAGLIOLA A. e DI MAJO D., *La riforma del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Esselibri-Simone, Napoli, 2006.

- D'ALESSANDRO F., *Il "nuovo" concordato fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2008, I, p. 349 ss.
- D'ALESSANDRO F., *La crisi delle procedure concorsuali e le linee della riforma: profili generali*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 329 ss.
- D'ALESSANDRO F., *La crisi dell'impresa tra diagnosi precoci e accanimenti terapeutici*, in *Giur. comm.*, 2001, I, p. 411 ss.
- DI LAURO M., *Il nuovo diritto fallimentare: che fine ha fatto la grande riforma?*, in *Dir. fall e delle soc. comm.*, 2005, I, p. 793 ss.
- DE CRESCIENZO U., *La responsabilità del comitato dei creditori*, in *Fallimento*, 2010, p. 5 ss.
- DE FERRA G., *Il rischio di insolvenza*, in *Giur. comm.*, 2001, pp. 193 ss.
- DE SANTIS F., *Il giudice delegato fallimentare tra "gestione e giurisdizione": tracce per una riflessione "de iure condendo"*, in *Giur. comm.*, 2002, p. 489.
- DI MASSA R., *Il diritto concorsuale statunitense tra risanamento e liquidazione*, in *Fallimento*, 2003, p. 954 ss.
- DICKERSON A.M., *The Many Faces of Chapter 11: A Reply to Professor Baird*, in *12 Am. Bankr. Inst. L. Rev.*, p. 109.
- ENAYATI ROBERT P., *Undermining the Trading Wall: The BAPCPA's Affront on the Creditors' Committee's Duty of Confidentiality in Chapter 11 Bankruptcies*, in *Georgetown Journal of Legal Ethics*, v. 21 no. 3 (Summer 2008) p. 714.
- EPSTEIN D.G. - NICKLES S.H., *Principles of Bankruptcy Law*, Thomson West, St. Paul, 2007.
- ESPOSITO C., *I rapporti tra gli organi del fallimento al vaglio di costituzionalità*, in *Fallimento*, 2008, p. 200 ss.
- ESPOSITO C., *Il comitato dei creditori: la necessità dell'accettazione della carica ai fini della composizione di un organo non necessario*, in *Fallimento*, 2007, p. 111 ss.
- FABIANI M., *Nuovi equilibri fra gli organi del fallimento e centralità del reclamo ex art. 36 l. fall.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, p. 811 ss.
- FIMMANÒ F., *L'allocazione efficiente dell'impresa in crisi mediante la trasformazione dei creditori in soci*, in *Riv. soc.*, 2010, p. 57 ss.
- FINARDI D., *La ripartizione dei poteri degli organi del concordato fallimentare dopo la riforma*, in *Fallimento*, 2010, p. 947 ss.

FERRI C., *La legittimazione del curatore fallimentare: poteri e limiti*, in *Fallimento*, 2007, p. 1031 ss.

FERRI C., *Liquidazione fallimentare, approvazione del programma e poteri del giudice delegato*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 399 ss.

FERRI C., *Gli organi del fallimento*, in *Fallimento*, 2006, p. 1225 ss.

FERRI C., *Aspetti processuali e organi delle procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 2004, p. 988 s.

FERRI C. - MARELLI F., *Le procedure diverse dalla liquidazione nell'Insolvency Act del Regno Unito: spunti in prospettiva di riforma legge fallimentare*, in *Giur. Comm.*, 2003, I, p. 345 ss.

FERRI C., *L'art. 111 Cost. e le procedure concorsuali*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2002, I, p. 1428 ss.

FERRI C., *L'esperienza del Chapter 11. Procedura di riorganizzazione dell'impresa in prospettiva di novità legislative*, in *Giur. comm.*, 2002, p. 65 ss.

FERRI G. JR., *Fallimento e scioglimento delle società*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, p. 1 ss.

FERRI G., *Manuale di diritto commerciale*, Utet, Torino, 2010.

FAUCEGLIA G., *La procedura di composizione concordata della crisi*, in *Dir. Fall. e delle soc. comm.*, 2004, I, p. 1406 ss.

FLESSNER A., *La conservazione delle imprese attraverso il diritto fallimentare. Uno sguardo di diritto comparato*, in *Dir. fall e delle soc. comm.*, 2009, I, p. 1 ss.

FLESSNER A., *L'idea dell'impresa nel diritto fallimentare europeo*, in *Dir. fall e delle soc. comm.*, 2005, I, p. 489 ss.

FORTUNATO S., *Rilievi sulle principali novità della riforma del fallimento*, in *Dir. fall e delle soc. comm.*, 2006, I, p. 1027 ss.

FRASCAROLI SANTI E., *Prime riflessioni sugli effetti della riforma societaria sulle procedure concorsuali*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2004, I, p. 53 ss.

FRASCAROLI SANTI E., *L'autonomia privata nei progetti di riforma fallimentare in Italia e nei sistemi concorsuali europei*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2002, I, p. 257 ss.

- FRASCAROLI SANTI E., *La valorizzazione dell'autonomia privata: un obiettivo non ancora raggiunto nella prospettiva di riforma del sistema concorsuale italiano*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2002, I, p. 431 ss.
- GAMBINO A., *Nuova disciplina societaria e procedure concorsuali tra diritto vigente e prospettive di riforma (in controtendenza)*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2004, I, p. 6 ss.
- GIANNELLI G., *I finanziamenti destinati ad uno specifico affare e il conferimento del rischio d'impresa*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, I, p. 785 ss.
- GRANATA E., *La nuova legge fallimentare "alla prova dei fatti"*, in *La nuova legge fallimentare rivista e corretta: atti del convegno, Lanciano 13/10/2007*, a cura di S. BONFATTI - G. FALCONE G., Giuffrè, Milano, 2008, p. 7 ss.
- GUERRERA F. - MALTONI M., *Concordati giudiziali e operazioni societarie di "riorganizzazione"*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 17 ss.
- GUERRERA F., *Il "nuovo" concordato fallimentare*, in *Banca borsa*, 2006, p. 527 ss.
- IANNIELLO B., *Il nuovo diritto fallimentare*, Giuffrè, Milano, 2006.
- INZITARI B., *La responsabilità del comitato dei creditori*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2009, I, p. 183 ss.
- INZITARI B., *Sospensione del contratto per sopravvenuto fallimento ed incerti poteri autorizzativi del comitato dei creditori*, in *Contr. e impr.*, 2007, p. 1 ss.
- JORIO A., *Le crisi d'impresa: Il fallimento*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. IUDICA - P. ZATTI, Giuffrè, Milano, 2000.
- LIBONATI B., *Prospettive di riforma sulla crisi dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 2001, p. 327 ss.
- LO CASCIO G., *Il concordato fallimentare: aspetti attuali e prospettive future*, in *Fallimento*, 2011, p. 385 ss.
- LO CASCIO G., *Le nuove procedure di crisi: natura negoziale o pubblicistica?*, in *Fallimento*, 2008, p. 991 ss.
- LO CASCIO G., *Organi del fallimento e controllo giurisdizionale*, in *Fallimento*, 2008, p. 369 ss.
- LO CASCIO G., *La nuova legge fallimentare: dal progetto di legge delega alla miniriforma per decreto legge*, in *Fallimento*, 2005, p. 361 ss.
- LO CASCIO G., *I principi della legge delega della riforma fallimentare*, in *Fallimento*, 2005, p. 985 ss.

LO CASCIO G., *Gli organi e la tutela giurisdizionale nella prospettiva di riforma*, in *Fallimento*, 2004, p. 981 ss.

MAISANO A., *La tutela concorsuale dei creditori tra liquidazione e riassetto delle imprese in crisi*, Giuffrè, Milano, 1989.

MANGANELLI P., *Gestione delle crisi di impresa in Italia e negli Stati Uniti: due sistemi fallimentari a confronto*, in *Fallimento*, 2011, p. 129 ss.

MASSELLA DUCCI TERI B., *Il dibattito statunitense sulla attualità della procedura di Chapter 11*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, p. 597 ss.

MARABINI A., *La gestione delle crisi d'impresa alla luce della riforma delle procedure concorsuali. Strumenti attuativi il riequilibrio finanziario*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2009, I, p. 232 ss.

MARELLI F., *Esperienza applicativa e riforme nella procedura di "riorganizzazione" nel diritto fallimentare statunitense*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 157 ss.

MARELLI F., *La procedura di "riorganizzazione" prevista dal capitolo 11 del "Bankruptcy Code" degli Stati Uniti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 565 ss.

MCBRYDE W.W. - FLESSNER A. - KORTMANN S.C.J.J., *Principles of European Insolvency Law*, Kluwer Legal Publishers, Deventer, 2003.

MÈLIN F., *La posizione dei creditori nelle procedure concorsuali aperte nell'Unione Europea ai sensi del regolamento n. 1346/2000 relativo alle procedure di insolvenza*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2004, I, p. 1116 ss.

MEOLI B., *L'esercizio provvisorio dell'impresa del fallito*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da G. FAUCEGLIA e L. PANZANI, Utet giuridica, Torino, 2009, 1166 ss.

MICHELOTTI F., *Il comitato dei creditori: nomina, attribuzioni, responsabilità e funzionamento*, in *Dir. fall e delle soc. comm.*, 2006, I, p. 735 ss.

MINUTOLI G., *La riforma della legge fallimentare e il nuovo ruolo della giurisdizione*, in *Dir. fall e delle soc. comm.*, 2006, I, p. 832 ss.

MINUTOLI G., *Quale futuro per il giudice delegato (la riforma del diritto fallimentare tra pretese di efficienza ed emarginazione della giurisdizione)*, in *Fallimento*, 2005, p. 1460 ss.

MONTALENTI P., *Le soluzioni concordate alle crisi d'impresa: gli interventi del legislatore italiano con uno sguardo comparatistico*, in

*Crisi dell'impresa e riforme delle procedure concorsuali. Atti del Convegno di studio svoltosi a Courmayeur, 23-24 settembre 2005*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 169 ss.

NARDECCHIA G.B., *La nuova legge fallimentare al vaglio della Corte costituzionale*, in *Fallimento*, 2008, p. 149 ss.

NELA P.L., *Sulla "reorganization" nel nuovo diritto fallimentare statunitense*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985, p. 1023 ss.

NIGRO A., *La riforma "organica" delle procedure concorsuali e le società*, in *Dir. fall e delle soc. comm.*, 2006, I, p. 781 ss.

PACCHI S., *Il giuoco delle parti nella liquidazione fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2009, p. 480 ss.

PAGNI I., *Le azioni di massa e la sostituzione del curatore ai creditori*, in *Fallimento*, 2007, p. 1037 ss.

PAJARDI P., *Codice del fallimento*, a cura di M. BOCCHIOLA e A. PALUCHOWSKI, Giuffrè, Milano, 2009.

PAJARDI P., *Codice del fallimento*, a cura di V. COLESANTI, Giuffrè, Milano, 1994.

PAJARDI P. e PALUCHOWSKI A., *Manuale di diritto fallimentare*, Giuffrè, Milano, 2008.

PANZANI L., *Le linee principali dello schema di decreto delegato: gli organi fallimentari ed i poteri del giudice*, in *Fallimento*, 2006, p. 487 ss.

PASI F. – SCOVAZZO S. – STASI E., *Gli organi del fallimento: compiti e responsabilità nelle nuove procedure concorsuali*, Ipsoa, Milano, 2007.

PASQUARIELLO F., *Gestione e riorganizzazione dell'impresa nel fallimento*, Giuffrè, Milano, 2010.

PELLEGRINO G., *La riforma della legge fallimentare*, in *Dir. fall e delle soc. comm.*, 2006, I, p. 335 ss.

PENTA A., *Il comitato dei creditori*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da G. FAUCEGLIA e L. PANZANI, Utet giuridica, Torino, 2009, p. 343 ss.

PERRINO M., *La liquidazione dei beni nel fallimento e nei concordati mediante cessione*, in *Giur. comm.*, 2009, p. 680 ss.

PERRINO M., *Programma di liquidazione e tecniche di cessione in blocco*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2006, p. 1087 ss.

PICONE L.G., *La Reorganization nel diritto fallimentare statunitense*, Giuffrè, Milano, 1993.

PLENTEDA D., *La legge delega per la riforma delle procedure concorsuali: principi e criteri direttivi*, in *Fallimento*, 2005, p. 966 ss.

PROTO C., *Il comitato dei creditori nella legge delega per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 2005, p. 1001 ss.

RAGUSA MAGGIORE G., *Ça ira? La presa di posizione sulla riforma della legge fallimentare del governo. Una indicazione precisa alla recalcitrante commissione ministeriale*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2002, I, p. 9 ss.

RICCI E. F., *Note sugli organi del fallimento dopo le riforme*, in *Giur. comm.*, 2008, p. 181 ss.

RICCI E. F., *La legittimazione del curatore a proporre opposizione all'esecuzione: un'affermazione da rivedere*, in *Giur. comm.*, 2001, p. 697 ss., nota a Corte appello Palermo, 24 aprile 2001.

RESCIGNO M., *Rapporti e interferenze fra riforma societaria e fallimentare*, in *Il nuovo diritto fallimentare: commento al r.d. 16 marzo 1942, n. 267 agg. al d.l. 35/2005 e al d.lgs. 5/2006*, diretto da A. JORIO e coordinato da M. FABIANI, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 2120 ss.

ROCCO DI TORREPADULA N., *Commento agli artt. 40-41*, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di A. NIGRO, M. SANDULLI e V. SANTORO, Giappichelli, Torino, 2010, p. 544 ss.

ROCCO DI TORREPADULA N., *Un complicato menage a trois: giudice delegato, comitato dei creditori e curatore*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2008, p. 1 ss.

ROCCO DI TORREPADULA N., *Commento agli artt. 40-41*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. NIGRO e M. SANDULLI, Giappichelli, Torino, 2006, p. 256 ss.

ROCCO DI TORREPADULA N., *Le prospettive di riforma della legge fallimentare ed i profili generali del progetto di legge delega*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2004, I, p. 120 ss.

ROCCO DI TORREPADULA N., *Prime riflessioni sul progetto di miniriforma della legge fallimentare*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2002, I, p. 1443 ss.

ROSSI A., *Gli interessi nel comitato dei creditori*, in *Fallimento*, 2010, p. 1121 ss.

- ROSSI A., *L'esercizio provvisorio nella mission della procedura fallimentare*, in *Giur. comm.* 2010, II, p. 1177 ss.
- RUGGIERO A., *Il ruolo del giudice delegato e del tribunale nella riforma della legge fallimentare*, in <http://www.dircomm.it/2005/n.12/03.html>.
- SABATELLI E., *L'esercizio provvisorio dell'impresa nel fallimento fra interessi concorsuali, interessi particolari dei creditori e interessi c.d. "sociali"*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2011, I, p. 127 ss.
- SANDULLI M., *Appunti sulle prospettive di riforma della legge fallimentare e sulle riforme attuate*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2006, I, p. 328 ss.
- SANGIORGI G., *La crisi dell'impresa e i salvataggi industriali negli Stati Uniti d'America*, in *Giur. comm.*, 1984, I, p. 417 ss.
- SCARAFONI S., *I rapporti fra gli organi della procedura*, in *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di A. DIDONE, Utet giuridica, Torino, 2009.
- SCHIAVON G., *Artt. 40 e 41*, in *Codice commentato del fallimento: disciplina comunitaria e transfrontaliera, disciplina tributaria, aggiornato con il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 "Correttivo della Riforma fallimentare"*, diretto da G. LO CASCIO, Ipsoa, Milano, 2008.
- SCHIAVON G., *Del comitato dei creditori*, in *Il nuovo diritto fallimentare: commento al r.d. 16 marzo 1942, n. 267 agg. al d.l. 35/2005 e al d.lgs. 5/2006*, diretto da A. JORIO e coordinato da M. FABIANI, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 667 ss.
- STANGHELLINI L., *Creditori "forti" e governo della crisi d'impresa nelle nuove procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 2006, p. 377 ss.
- STANGHELLINI L., *La crisi d'impresa fra diritto ed economia: le procedure di insolvenza*, Il Mulino, Bologna, 2007.
- STANGHELLINI L., *Proprietà e controllo dell'impresa in crisi*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 1041 ss.
- TEDESCHI G.U., *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Cedam, Padova, 2006.
- TEDESCHI G.U., *Osservazioni sul progetto di "mini riforma" del diritto fallimentare e sulla futura riforma delle procedure concorsuali*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2004, I, p. 146 ss.
- TERRANOVA G., *Giuseppe Ferri e le procedure concorsuali: dal commerciante «cessato» all'impresa industriale «in crisi»*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2009, I, p. 153 ss.

TERRANOVA G., *Stato di crisi, stato d'insolvenza, incapacienza patrimoniale*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2006, I, p. 547 ss.

TERRANOVA G., *La liquidazione fallimentare: prassi, giurisprudenza e dottrina*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2003, I, p. 1661 ss.

TOMASSO F., *Aspetti del funzionamento del comitato dei creditori come disegnato dalla riforma della legge fallimentare*, in *Fallimento*, 2009, p. 111 ss.

TISCINI R., *Commento agli artt. 23-26 l.fall.*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. NIGRO e M. SANDULLI, Giappichelli, Torino, 2006, p. 123 ss.

VERNA G., *La responsabilità del curatore fallimentare*, in *Riv. dott. comm.*, 2010, p. 163 ss.

VITIELLO M., *La mancanza del parere del comitato dei creditori nel concordato fallimentare*, in *Fallimento*, 2009, p. 448 ss.

VITIELLO M., *Gli organi della procedura fallimentare: poteri e competenze*, in *La riforma della legge fallimentare. Profili della nuova disciplina*, a cura di AMBROSINI S., Zanichelli, Torino, 2006, p. 69.

ZANICHELLI V., *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali: dopo il d.lg. 12.09.2007 n. 169*, Utet, Torino, 2008.

Circolare n. 19 del 24 ottobre 2006 della Fondazione Luca Pacioli, *La riforma del diritto fallimentare. Il fallimento: gli organi della procedura*, in [www.fondazioneelucapacioli.it](http://www.fondazioneelucapacioli.it).

Circolare n. 22 del 15 dicembre 2006 della Fondazione Luca Pacioli, *La riforma del diritto fallimentare. Il comitato dei creditori e la tutela delle minoranze*, in [www.fondazioneelucapacioli.it](http://www.fondazioneelucapacioli.it).