

***Prime riflessioni sulle principali novità in materia fallimentare introdotte
dal D.L. 35/05 e dal D.D.L. approvati dal Governo in data 11 marzo 2005***

Domenico Posca

Napoli

Aprile 2005

Introduzione

Novità legislative in materia fallimentare : ma non doveva trattarsi di riforma ?

Dopo decenni di attesa, proposte di legge, dibattiti, commissioni ministeriali, finalmente si procede all'adeguamento della disciplina della crisi dell'impresa, ormai semplicisticamente riferibile alla sola gestione giudiziaria dell'insolvenza, rilevando, al contrario ed in modo determinante, interventi sulle cause della crisi e sui meccanismi di allerta. Da professionisti della materia non ci resta che comprendere la portata, anche operativa, delle novità contenute nei provvedimenti sulla competitività approvati dal governo l'11 marzo scorso, per essere immediatamente pronti alla loro applicazione : ragionieri collegiati, dottori commercialisti e avvocati sono pertanto alle prese con l'aggiornamento professionale. E' vero, si tratta di norme in parte contenute in un decreto in corso di conversione, in parte in un disegno di legge, eppertanto suscettibili di sostanziali modifiche, ma che necessitano di diversi gradi di approfondimento, anche per il loro contenuto innovativo. Si vuole fornire, con il presente lavoro, un primo approfondimento dedicato alle novità più rilevanti per i professionisti d'impresa.

Vi è intanto da rilevare l'anomalia della scelta di due diversi strumenti legislativi per intervenire in modo organico su una disciplina così complessa ed articolata. Da una parte infatti alcune novità sono inserite nel decreto legge, altre nel disegno di legge. Quanto alle prime, queste riguardano sostanzialmente le modifiche all'azione revocatoria , il nuovo concordato preventivo e gli accordi stragiudiziali di ristrutturazione del debito. Nel disegno di legge compare invece la novità assoluta dell'esdebitazione oltre a quelle riguardanti il ruolo del curatore fallimentare e del comitato dei creditori.

L'anomalia , a nostro avviso, risiede nel fatto che per oltre trent'anni giuristi ed operatori hanno sollecitato una riforma organica che adeguasse la disciplina della crisi d'impresa ai tempi ed ai ritmi di un'economia profondamente diversa da quella considerata dal legislatore del 1942. A fronte di una portata così ampia e della strategicità delle norme sull'insolvenza per la competitività di un paese, tutti i precedenti tentativi di intervento sono falliti per diversi motivi. La mancata percezione della priorità politica. Si consideri che puntualmente si è giunti a discutere della riforma fallimentare nelle fasi finali delle varie legislature. Il componimento dei diversi interessi coinvolti. Il mondo imprenditoriale, i sindacati, il sistema bancario, gli operatori della giustizia fallimentare ed i professionisti d'impresa. Equilibri difficili da realizzare nella misura in

cui nessuno è stato disposto a cedere posizioni. In quest'ultima legislatura sembrava esserci la forte volontà di intervenire in modo definitivo sulla delicata materia. Da subito si era insediata una corposa Commissione ministeriale - la Commissione Trevisanato - , la quale , dopo essersi spaccata al suo interno aveva licenziato un testo completo di oltre 250 articoli. Alla fine, dopo tanto lavoro, si è scelta la strada della decretazione d'urgenza ! Ma quest'urgenza dove risiede? Probabilmente nella necessità di accontentare le istanze provenienti dal sistema bancario , sia con riferimento alle revocatorie delle rimesse bancarie che alla gestione di fatto dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo. E le altre esigenze da tutelare ? Per quelle , il nostro governo avrà valutato che si può ancora attendere.

Tornando al commento dei provvedimenti in questione, per quanto riguarda l'azione revocatoria, il decreto definisce l'elenco degli atti che vengono revocati, salvo che l'altra parte provi che non conosceva lo stato di insolvenza del debitore, dimezzando la durata del periodo sospetto rispetto alla normativa attuale. Vengono inoltre elencate le sette fattispecie non soggette ad azione revocatoria: sono esclusi i pagamenti che rientrano nella normale attività d'impresa, le rimesse in conto corrente che non siano anomale, le vendite di prima casa a giusto prezzo, i pagamenti in attuazione di amministrazione controllata o di concordato preventivo e i pagamenti dei dipendenti.

Rilevanti novità riguardano poi il concordato preventivo. La nuova procedura rimuove precedenti vincoli riguardanti l'imprenditore e le garanzie, prevede in ogni caso l'omologazione del tribunale, che deve intervenire entro sei mesi dalla presentazione del ricorso ed è stabilita la diversità delle classi per i creditori. E' prevista poi la possibilità di un'approvazione da parte del tribunale anche in presenza del dissenso di una o più classi di creditori, se la maggioranza delle classi ha approvato la proposta di concordato e qualora il tribunale ritenga che i creditori appartenenti alle classi dissenzienti possano risultare soddisfatti dal concordato in misura non inferiore alle alternative concretamente praticabili. Tornando alle banche, per l'approvazione del concordato, non sarà più necessaria la maggioranza dei creditori votanti, ma la maggioranza dei crediti : chi ha , in genere, la maggioranza dei crediti ? Le banche *of course*.... Il breve approfondimento riguarda , come detto, i temi più vicini ai professionisti d'impresa nello svolgimento delle loro attività , con particolare riferimento ai seguenti aspetti.

Rimodulazione delle revocatorie fallimentari (art.2 DL)

L'istituto delle revocatorie fallimentari viene profondamente modificato attraverso un intervento che, da un lato, precisa meglio i presupposti per l'esercizio dell'azione (oggi sovente fonte di incertezze applicative e di contrasti giurisprudenziali) e, dall'altro, inserisce una completa disciplina di esenzioni dalla revocatoria, al fine di evitare che situazioni che appaiono meritevoli di tutela siano invece travolte dall'esercizio, sovente strumentale, delle azioni giudiziarie conseguenti all'accertata insolvenza del destinatario dei pagamenti.

Impulso ad un maggiore ricorso alla procedura di concordato preventivo ed agli accordi stragiudiziali (art. 2 DL)

Per quanto concerne il concordato preventivo, le nuove regole rendono i creditori divisibili in classi che rendono più omogenea l'espressione dei loro diversi interessi nell'ambito della procedura liquidatoria: il concordato diviene lo strumento attraverso il quale la crisi dell'impresa può essere risolta anche attraverso accordi stragiudiziali che abbiano a oggetto la ristrutturazione dell'impresa.

Novità per i curatori fallimentari (Art. 2 DDL)

La lettera g dell'art.2 ridisegna i requisiti per la nomina a curatore introducendo la possibilità di incaricare studi associati e società di professionisti oltre a soggetti che abbiano comprovate capacità di gestione imprenditoriale. La lettera h modifica profondamente la disciplina delle relazioni di cui all'art.33 della L.F.

Il nuovo comitato dei creditori : più poteri e retribuzione dell'attività (Art. 2 DDL)

La lettera i dell'art.2 riscrive le regole per la nomina del comitato e per la sua composizione ed alla lett. j detta nuove disposizioni in ordine ai poteri ed alle funzioni dello stesso.

CAPITOLO 1

La nuova disciplina della revocatoria fallimentare (art.2 D.L.35 del 14/03/2005)

L'istituto della revocatoria fallimentare viene profondamente modificato dall'art.2 del D.L. 35/05 attraverso un intervento che, da un lato, dimezza i periodi sospetti anteriori al fallimento nel quale devono essere compiuti gli atti soggetti a revoca e, dall'altro, inserisce una completa disciplina di esenzioni dall'azione, al fine di evitare che situazioni che appaiono meritevoli di tutela siano invece travolte dall'esercizio, talvolta strumentale, delle iniziative giudiziarie conseguenti all'accertata insolvenza del destinatario dei pagamenti. Passiamo in rapida e sistematica rassegna le principali novità introdotte.

Atti a titolo oneroso compiuti nell'anno anteriore

Il nuovo testo dell'articolo 67 della legge fallimentare al co.1 (che disciplina le ipotesi dove l'onere della prova ricade sul terzo) stabilisce che sono revocati, salvo che l'altra parte provi che non conosceva lo stato d'insolvenza del debitore, gli atti a titolo oneroso compiuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, in cui le prestazioni eseguite o le obbligazioni assunte dal fallito sorpassano di oltre un quarto ciò che a lui è stato dato o promesso.

Rispetto alla disciplina previgente viene dimezzato il periodo sospetto (prima si trattava di due anni) e viene quantificato in un quarto la sproporzione tra le prestazioni, rispetto alla "notevole sproporzione" della disciplina previgente. In quest'ultima innovazione si devono segnalare due elementi : uno è di sicuro miglioramento in ordine alla certezza dell'azione : si pensi all'ipotesi di revoca di una compravendita immobiliare. Fino ad oggi la c.d. notevole sproporzione veniva rimessa alla libera interpretazione giurisprudenziale. Fissando un limite preciso, viene eliminata ogni incertezza interpretativa. Pur tuttavia ci si espone al rischio di trattare in modo differente fattispecie sostanzialmente analoghe : differenze di pochissimi punti percentuali salverebbero l'atto impugnato.

Pagamenti ed atti a titolo oneroso compiuti nei sei mesi anteriori

Il co. 2 dell'art. 67 l.f. (che disciplina le ipotesi dove l'onere della prova ricade sul curatore) viene modificato soltanto nella durata del periodo sospetto che passa da un anno a sei mesi. Si prevede infatti che sono altresì revocati, se il curatore prova che l'altra parte conosceva lo stato d'insolvenza del debitore, i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, gli atti a titolo oneroso e quelli costitutivi di un diritto di prelazione per debiti, anche di terzi, contestualmente creati, se

compiuti entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento.

Esonero dalla revocatoria dei pagamenti nei termini d'uso

Il co. 3 dell'art. 67 l.f. novellato introduce una serie di esenzioni dall'azione revocatoria partendo dalla lettera a) in base alla quale non sono soggetti all'azione revocatoria i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso. Si tratta, in buona sostanza, dei pagamenti eseguiti nella normale attività d'impresa, quali ad esempio forniture commerciali regolate nei normali termini commerciali, per le quali, nella disciplina previgente si potevano venire a creare situazioni aberranti ed oggettivamente penalizzanti per quei fornitori dell'impresa poi fallita che si vedevano in modo del tutto iniquo costretti a restituire i pagamenti ricevuti, anche quando questi non presentavano alcuna anomalia e nessun profilo fraudolento o turbativo della par condicio.

Esonero dalla revocatoria delle rimesse bancarie

Alla lettera b) l'art. 67 l.f. prevede ora l'esonero dalla revocatoria delle rimesse effettuate su un conto corrente bancario, purché non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca. Questa innovazione presenta qualche particolarità interpretativa. In primo luogo, occorre comprenderne l'effettivo ambito di applicazione. Le rimesse su conto corrente bancario possono avere natura ripristinatoria o solutoria. Le prime, come è noto, sono quelle che affluiscono su un conto affidato, al fine di ripristinare l'originaria provvista nei limiti dell'affidamento e già nella disciplina previgente venivano fatte salve dalla revocatoria. Le seconde, al centro delle azioni di recupero promosse dal curatore fallimentare, riguardano versamenti effettuati su conti correnti che presentano esposizioni oltre il fido accordato, quindi, in quanto tali, lesivi della par condicio in favore della banca ed in danno degli altri creditori. A mio avviso l'interpretazione strettamente letterale della norma in commento non può che rendere tuttora revocabili le rimesse aventi natura solutoria. Infatti queste ultime senz'altro riducono in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca. In conclusione, quindi, rispetto al passato, la maggiore tutela delle banche rispetto alle iniziative della curatela fallimentare, risiede unicamente nella riduzione del periodo sospetto di cui al co.2.

Vendite a giusto prezzo di immobili ad uso abitativo

La lettera c) del novellato co.3 dell'art. 67 l.f. prevede l'esonero dalla revocatoria delle vendite a giusto prezzo d'immobili a uso abitativo, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado. Le intenzioni del legislatore sono in questo caso apprezzabili. Non si capisce tuttavia la portata innovativa della nuova disposizione. La tutela in tal caso riguarda l'acquirente di un immobile dal fallito, che sopporta il rischio di perdere l'immobile per la revoca degli effetti dell'atto. Francamente, non è chiara la differenza con l'attuale disciplina, in base alla quale se il prezzo pagato è congruo, quindi giusto, l'atto di compravendita non è comunque revocabile, mancando il necessario requisito della sproporzione. Non si capisce quindi dove risieda la novità.

Pagamenti derivanti da amministrazione controllata, concordato preventivo (comprese prestazioni di servizi strumentali a tali ipotesi), piano di risanamento, accordo stragiudiziale

Le lettere d), e) e g) del co.3 dell'art. 67 l.f. sanciscono l'esonero dalla revocatoria degli atti, pagamenti e garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata ai sensi dell'articolo 2501-bis, quarto comma, del Codice civile; ivi compresi i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali di amministrazione controllata e di concordato preventivo; così come degli atti, pagamenti e garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata, nonché dell'accordo omologato ai sensi dell'articolo 182-bis.

Si tratta in questo caso di un'innovazione apprezzabile quanto necessaria al fine di garantire stabilità giuridica ai tentativi di salvataggio delle imprese in difficoltà. Molto spesso infatti si è assistito al paradosso dell'illogica penalizzazione dei tentativi di risanamento, nella misura in cui questi, non andati a buon fine, hanno comportato la revoca degli accordi posti in essere e, in taluni casi, l'apertura di procedimenti penali per bancarotta preferenziale in capo al debitore e di concorso in bancarotta in capo al professionista. Ciò non solo quando i tentativi di risanamento erano palesemente fraudolenti, ma anche quando questi ultimi sono stati elaborati

nel rispetto delle norme e degli interessi dei diversi stakeholders , ma non riusciti soltanto per l'interessata ostinazione di qualche creditore che per dare il suo assenso pretendeva trattamenti di favore.

Pagamenti a lavoratori dipendenti ed autonomi

La lettera f) del co.3 dell'art. 67 l.f.sancisce l'esonero dalla revocatoria dei pagamenti dei corrispettivi per prestazioni di lavoro effettuate da dipendenti e altri collaboratori, anche non subordinati, del fallito. In tal modo si fanno salvi gli effetti dei pagamenti in favore dei prestatori di lavoro sia dipendente che autonomo. L'innovazione contenuta in tale norma è senz'altro positiva, se non altro per evitare di ricorrere ad espedienti al limite della legalità per poter prestare la propria attività lavorativa in favore delle imprese in stato di insolvenza.

Effetti della revocazione

Il decreto legge in commento ha completamente riscritto l'art. 70 della legge fallimentare che al secondo comma conferma la disciplina previgente in ordine agli effetti nei confronti di colui che, per effetto della revoca prevista dalle disposizioni precedenti, ha restituito quanto aveva ricevuto. Egli è ammesso al passivo fallimentare per il suo eventuale credito. L'art.70 novellato prevede poi che qualora la revoca abbia ad oggetto atti estintivi di rapporti continuativi o reiterati, il terzo deve restituire una somma pari alla differenza tra l'ammontare massimo raggiunto dalle sue pretese, nel periodo per il quale è provata la conoscenza dello stato d'insolvenza, e l'ammontare residuo delle stesse, alla data in cui si è aperto il concorso. Resta salvo il diritto del convenuto d'insinuare al passivo un credito d'importo corrispondente a quanto restituito.

Conclusioni

La nuova disciplina della revocatoria, con il dimezzamento del periodo sospetto nel quale devono essere compiuti gli atti soggetti a revoca, sembra avvicinare il diritto italiano a quello degli altri paesi occidentali, anche perchè si rende, in taluni casi, più equo il rapporto tra curatele fallimentari e controparti, soprattutto per quelle fattispecie riferibili ai pagamenti d'uso o di prestazioni di lavoro, per le quali in passato si è assistito ad un uso irragionevole della revocatoria.

In realtà, per quanto attiene il dimezzamento del periodo sospetto, l'avvicinamento agli altri ordinamenti appare soltanto nominale. Infatti, ridurlo a sei mesi per i pagamenti con mezzi ordinari - ad es. le rimesse bancarie -, alla luce dei termini procedurali e dei tempi tecnici necessari alla dichiarazione di fallimento partendo dal ricorso del primo creditore, significa, in realtà, aver vanificato un istituto a tutela degli atti pregiudizievoli ai creditori. Stesso discorso vale per gli atti di cui al co. 1 dell'art.67 l.f., in ordine ai pagamenti con mezzi anormali, per i quali il periodo sospetto viene ridotto ad un anno.

In buona sostanza, se in un Tribunale di grandi dimensioni e piuttosto efficiente - almeno per il settore fallimentare - come quello di Napoli, occorrono in media dai sei ai dieci mesi per ottenere il fallimento di un'impresa, nei fatti la tutela del patrimonio del debitore assicurata dalla revocatoria fallimentare viene resa del tutto inefficace. In questo senso abbiamo parlato, già nell'articolo di apertura, di grande vittoria del sistema bancario, a scapito, probabilmente, delle altre categorie di creditori. Non va dimenticato, infatti, che è vero che in passato le banche sono state spesso costrette a versare somme considerevoli alle procedure fallimentari. Ma è altrettanto vero che si è trattato, quasi sempre, di sentenze ineccepibili, nella misura in cui le banche hanno incamerato quelle stesse somme da imprenditori insolventi ai quali avevano consentito significativi sconfinamenti, invece di ridurne per tempo l'entità degli affidamenti o di revocarli in toto.

Possiamo, al contrario, salutare con favore le altre descritte innovazioni per la tutela di quelle situazioni attinenti normali attività d'impresa che in passato hanno spesso subito un'indiscriminato trattamento di sfavore e che oggi vengono totalmente sottratte all'azione revocatoria.

CAPITOLO 2

Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti

Il decreto legge 35/04 all'art.2 co.1 dalla lettera c alla lettera l, ridisegna la procedura di concordato preventivo attraverso norme che, riscrivendo gli articoli 160, 161,163,177 e 181 della legge fallimentare ed introducendo la disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti con l'art.182 bis, tendono a rendere possibile il concordato in tutti i casi in cui questo possa effettivamente portare dei vantaggi ai creditori, prevedendo inoltre "accordi di ristrutturazione dei debiti" per il superamento dell'insolvenza, introducendo, per la prima volta nel nostro ordinamento, una disciplina dei c.d. concordati stragiudiziali verificati ed omologati dall'autorità giudiziaria. Ma vediamo nel dettaglio le principali novità, sottolineando come la rubrica del Titolo III della legge fallimentare diventa significativamente <Del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione> a suggellare la comparsa autorevole nella disciplina della crisi d'impresa di uno degli istituti più diffusi nelle altre legislazioni occidentali.

I presupposti per l'accesso alla procedura di concordato preventivo (art.160 l.f.)

Il novellato articolo 160 del regio decreto n. 267 del 1942 detta le condizioni per l'ammissione alla procedura, stabilendo che l'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che può prevedere:

- a) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, acollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito;
- b) l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assuntore; possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato;
- c) la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei;
- d) trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse.

E' evidente come tali norme tendono a rendere praticabile il concordato pur in assenza dei requisiti soggettivi previsti dalla disciplina previgente, ma davanti a condizioni oggettivamente convenienti per i creditori. Questi ultimi, suddivisi in classi omogenee sia per la soddisfazione che per il voto, potranno meglio che in passato concordare soluzioni coerenti con gli effettivi

interessi in gioco.

La domanda di concordato (art. 161 l.f.) e la relazione del professionista

L'articolo 161 nel nuovo testo disciplina la struttura della domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo prevedendo che è proposta con ricorso, sottoscritto dal debitore, al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale; il trasferimento della stessa intervenuto nell'anno antecedente al deposito del ricorso non rileva ai fini della individuazione della competenza.

Il debitore deve presentare con il ricorso:

- a) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
- b) uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
- c) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;
- d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili.

Una grande novità foriera di interessanti prospettive per i professionisti d'impresa è contenuta al terzo comma dove è stabilito che il piano e la documentazione di cui ai commi precedenti devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista di cui all'articolo 28 che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo. Si tratta degli stessi professionisti che possono assumere l'incarico di curatore fallimentare, per i quali si registra un'importante riconoscimento, che, come sempre, si accompagna all'assunzione di rilevanti responsabilità.

Per la società infine è stabilito che la domanda deve essere approvata e sottoscritta a norma dell'articolo 152.

L'ammissione alla procedura (art. 163 l.f.)

Il nuovo articolo 163 disciplina l'ammissione alla procedura e stabilisce che il tribunale, verificata la completezza e la regolarità della documentazione, con decreto non soggetto a reclamo, dichiara aperta la procedura di concordato preventivo; ove siano previste diverse classi di creditori, il tribunale provvede analogamente previa valutazione della correttezza dei criteri di formazione delle diverse classi.

Con il provvedimento di cui al primo comma:

- 1) delega un giudice alla procedura di concordato;
- 2) ordina la convocazione dei creditori non oltre trenta giorni dalla data del provvedimento e stabilisce il termine per la comunicazione di questo ai creditori;
- 3) nomina il commissario giudiziale osservate le disposizioni degli articoli 28 e 29;
- 4) stabilisce il termine non superiore a quindici giorni entro il quale il ricorrente deve depositare nella cancelleria del tribunale la somma che si presume necessaria per l'intera procedura.

Qualora non sia eseguito il deposito prescritto, il commissario giudiziale provvede a norma dell'articolo 173, quarto comma.

In tal caso non ci sono significative novità rispetto alla disciplina previgente, fatta eccezione per il riferimento alle classi di creditori.

La formazione della maggioranza per l'approvazione del concordato, l'udienza di omologazione (artt. 177 ,180 e 181 l.f.) ed il ruolo decisivo delle banche

L'articolo 177 l.f. detta le regole per la formazione della maggioranza per l'approvazione del concordato prevedendo che il concordato è approvato se riporta il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato se riporta il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto nella classe medesima.

Il tribunale, riscontrata in ogni caso la maggioranza di cui al primo comma, può approvare il concordato nonostante il dissenso di una o più classi di creditori, se la maggioranza delle classi ha approvato la proposta di concordato e qualora ritenga che i creditori appartenenti alle classi dissenzienti possano risultare soddisfatti dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili.

Come si vede, scompare il riferimento originario alla doppia maggioranza per creditori e per somma. In tal guisa i creditori "forti", in primis le banche, risulteranno determinanti per l'approvazione della proposta. Al Tribunale è lasciata la possibilità ad adiuvandum di approvare il concordato anche in presenza di classi dissenzienti, nell'ipotesi di mancanza di alternative.

Non muta la disciplina per i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, ancorché la garanzia sia contestata, i quali non hanno diritto al voto se non rinunciano al diritto di prelazione. La rinuncia può essere anche parziale, purché non inferiore alla terza parte dell'intero credito fra capitale e accessori.

Qualora i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca rinuncino in tutto o in parte alla prelazione, per la parte del credito non coperta dalla garanzia sono assimilati ai creditori chirografari; la rinuncia ha effetto ai soli fini del concordato.

Non mutano gli esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze rispetto al passato : il coniuge del debitore, i suoi parenti e affini fino al quarto grado, i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della proposta di concordato.

L'articolo 180 l.f. regola l'approvazione del concordato ed il giudizio di omologazione stabilendo che il tribunale fissa un'udienza in camera di consiglio per la comparizione del debitore e del commissario giudiziale. Dispone che il provvedimento venga affisso all'albo del tribunale, e notificato, a cura del debitore, al commissario giudiziale e agli eventuali creditori dissenzienti. Il debitore, il commissario giudiziale, gli eventuali creditori dissenzienti e qualsiasi interessato devono costituirsi almeno dieci giorni prima dell'udienza fissata, depositando memoria difensiva contenente le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, nonché l'indicazione dei mezzi istruttori e dei documenti prodotti. Nel medesimo termine il commissario giudiziale deve depositare il proprio motivato parere. Il tribunale, nel contraddittorio delle parti, assume anche d'ufficio tutte le informazioni e le prove necessarie, eventualmente delegando uno dei componenti del collegio per l'espletamento dell'istruttoria.

Il decreto di approvazione è comunicato al debitore e al commissario giudiziale, che provvede a darne notizia ai creditori, ed è pubblicato e affisso a norma dell'articolo 17. Le somme spettanti ai creditori contestati, condizionali o irreperibili sono depositate nei modi stabiliti dal tribunale, che fissa altresì le condizioni e le modalità per lo svincolo.

L'articolo 181 l.f. disciplina infine la chiusura della procedura prevedendo che il concordato preventivo si chiude con il decreto di omologazione ai sensi dell'articolo 180. L'omologazione deve intervenire nel termine di sei mesi dalla presentazione del ricorso ai sensi dell'articolo 161; il termine può essere prorogato per una sola volta dal tribunale di sessanta giorni.

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis l.f.) ed il determinante ruolo dei professionisti d'impresa nella redazione del piano

Un nuovo articolo, il 182-bis l.f., introduce nel nostro ordinamento la disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti. In base alla nuova previsione, il debitore può depositare, con la dichiarazione e la documentazione di cui all'articolo 161 (prevista per la domanda di

concordato preventivo), un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, unitamente a una relazione redatta da un esperto sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei. L'accordo è pubblicato nel registro delle imprese; i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione entro trenta giorni dalla pubblicazione. Il tribunale, decise le opposizioni, procede all'omologazione in camera di consiglio con decreto motivato. Il decreto del tribunale è reclamabile alla Corte di appello ai sensi dell'articolo 183, in quanto applicabile, entro quindici giorni dalla sua pubblicazione nel registro delle imprese. L'accordo acquista efficacia dal giorno della sua pubblicazione nel registro delle imprese.

Si tratta come si vede di uno strumento innovativo per la gestione normativa della crisi d'impresa, attraverso il quale, per la prima volta, si tenta di fornire un adeguato supporto normativo ai diffusi concordati stragiudiziali molto diffusi nella pratica, passando per la verifica e l'omologazione da parte dell'autorità giudiziaria. In tal modo sembrano destinati a ridursi notevolmente proprio quegli accordi stragiudiziali per così dire "liberi" ai quali eravamo abituati, avendo a disposizione un nuovo istituto legislativo, quindi più stabile e certo. Non è incompatibile con la ristrutturazione, la rinegoziazione dei debiti anche in ragione del loro ammontare. Grande libertà di azione deve essere assicurata al piano di ristrutturazione, che, solo ricomprendendo ogni ipotesi di accordo serio e credibile, potrà sostituire le attuali convenzioni stragiudiziali.

Un ruolo centrale è riservato, anche in tale ipotesi, ai professionisti d'impresa ai quali è richiesta una relazione sull'attuabilità del piano di ristrutturazione. Si tratta di un incarico particolarmente complesso che, oltre all'attestazione della veridicità dei dati aziendali, si incentra sull'esame della fattibilità del piano stesso, con particolare riferimento all'idoneità ad assicurare il pagamento oltre che del sessanta per cento dei crediti riferibili ai creditori che stipulano l'accordo, anche di quelli estranei. Nella relazione, l'esperto dovrà lavorare e far leva su parametri economici oggettivi e convincenti al fine di evitare il sindacato di merito da parte del tribunale in fase di omologazione. Anche la tutela dei c.d. creditori estranei passa in modo determinante attraverso l'attestazione dell'esperto che, a maggior ragione, deve essere caratterizzata da chiarezza, trasparenza e rigore documentale.

Un serio progetto di risanamento alla base del piano di ristrutturazione del debito

Non si può pensare di ristrutturare il debito se non si provvede all'elaborazione di un serio e credibile progetto di risanamento. Le situazioni di crisi, quasi sempre, hanno il loro fattore originario negli errori di strategia operativa. Fondamentalmente occorre ridare competitività alla gestione caratteristica dell'impresa. Ciò che deve emergere dal piano è il posizionamento strategico verso cui l'impresa si muove e questo significa ridefinire le aree di affari su cui ci si focalizza con le relative combinazioni prodotti/mercati/tecnologie.

Interventi di “restructuring” necessari al riposizionamento strategico dell'impresa

Si tratta di interventi classificabili in tre categorie diverse a seconda dell'impatto progressivamente più forte sulla struttura esistente.

La prima categoria è rappresentata dalle operazioni di razionalizzazione operativa delle aree strategiche d'affari in cui è stata rifocalizzata l'attività dell'impresa. In sostanza, sono interventi che toccano la gestione corrente e la dinamica del capitale circolante (organizzazione del processo produttivo, politiche commerciali ecc.).

La seconda categoria di interventi, di intensità più forte, è quella che ha per oggetto la dismissione di cespiti patrimoniali. Questa è collegata generalmente alla razionalizzazione operativa (ad esempio, il ricorso a terzisti per determinate fasi del processo produttivo libera assets).

La terza categoria implica una vera e propria ristrutturazione del portafoglio di aree d'affari dell'impresa con un conseguente riassetto macro organizzativo che si traduce in termini di investimenti/disinvestimenti di cespiti tecnici o finanziari. In questo caso, gli interventi di restructuring sono individuati fin dall'avvio del progetto di risanamento e ne costituiscono una componente essenziale.

Il piano industriale deve contenere le ipotesi di riposizionamento strategico e la verifica della sua fattibilità economica.

La ristrutturazione finanziaria conseguente al nuovo piano industriale

Tradotto in termini finanziari, il nuovo piano industriale rappresenta la base su cui si innesta il piano di ristrutturazione finanziaria: da un lato esplicita i fabbisogni di risorse (eventuali) e il

relativo profilo temporale, dall'altro, consente di esprimere i flussi di cassa generati dalla gestione e utilizzabili a fronte del servizio del debito. A questi elementi di fondo, si collegano lo spazio e i vincoli per la ridefinizione delle condizioni contrattuali del debito in essere e le esigenze di nuova finanza.

Il piano deve tradurre le risultanze del progetto industriale in una serie di decisioni da cui risulti la compatibilità finanziaria e un riassetto di struttura finanziaria che renda credibile, anche a medio termine, la sopravvivenza e il rilancio dell'impresa.

Elementi finanziari del piano di risanamento e le aree di intervento

La costruzione del piano deve tenere conto di alcune grandezze fondamentali:

1. il debito attuale al netto delle dismissioni;
2. l'indebitamento assunto come accettabile dai creditori;
3. i flussi finanziari generati dalla gestione caratteristica.

Le aree di possibile intervento riguardano:

1. il capitale proprio, sia nel senso dell'abbattimento di valore, sia dal punto di vista della compagine azionaria;
2. la ristrutturazione del debito in essere per importo, onerosità, scadenze, trasformazione di forma contrattuale;
3. la definizione di nuovi finanziamenti
4. le garanzie messe a disposizione dei creditori.

Posto che il contenuto tecnico del piano risponda al requisito fondamentale della sostenibilità da parte dell'impresa (in relazione alle risultanze del piano industriale), altri due fattori sono importanti e cioè :

1. che sia **fattibile sotto il profilo giuridico**;
2. che sia **equo relativamente ai costi/benefici trasferiti a ognuno dei soggetti** in causa.

In conclusione, sotto un profilo metodologico, un altro aspetto importante della messa a punto dei piani di ristrutturazione finanziaria è quello della valutazione del capitale economico dell'impresa ristrutturanda. E' importante la negoziazione dell'accordo da parte dei diversi soggetti coinvolti (azionisti e creditori, attuali e potenziali, oltre al management) e l'accettazione di qualsiasi soluzione devono tenere conto del valore atteso del capitale economico nell'orizzonte di tempo.

CAPITOLO 3

Le novità per i curatori fallimentari

Il disegno di legge relativo al Piano d'azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale, approvato dal Consiglio dei ministri venerdì 11 marzo 2005, all'art.2, contiene la seconda parte delle novità in materia fallimentare, in parte già commentate con riferimento al decreto legge n.35/05. Si tratta di disposizioni in materia fallimentare e processuale civile contenenti sostanziali modifiche all'attuale normativa e riguardanti sia aspetti strettamente procedurali che le funzioni tipiche di taluni organi del processo fallimentare.

La nostra analisi prosegue trattando le innovazioni di maggiore rilevanza e di maggiore interesse professionale. L'articolo 2 del DDL , alle lettere g ed h, detta nuove regole riferite specificamente alla figura del curatore fallimentare ed alla sua attività.

Requisiti per la nomina a curatore (art.2 lett.g DDL)

Il nuovo testo dell'articolo 28 della L.F. prevede i requisiti richiesti per la nomina a curatore fallimentare stabilendo alla lett.a che possono essere chiamati a svolgere le funzioni di curatore:

- avvocati;
- dottori commercialisti ed esperti contabili;
- coloro che abbiano comprovate capacità di gestione imprenditoriale;

Lo stesso articolo prevede tale possibilità anche per studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui sopra alla lettera a). In tal caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura.

Il novellato articolo 28 all'ultimo comma prevede infine che non possono essere nominati curatore il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado del fallito, i creditori di questo e chi ha concorso al dissesto dell'impresa durante i due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento.

Due gli elementi di grande novità : l'apertura a nuove figure professionali riconducibili ad ambiti manageriali e la possibilità di incaricare studi associati o società tra professionisti.

Manager di comprovate capacità

Una novità assoluta contenuta nel disegno di legge in commento è senz'altro la possibilità di incaricare dei manager nello svolgimento dell'attività di curatore fallimentare. Molti dubbi tuttavia si possono avanzare rispetto ad una prospettiva del genere e di diversa natura. In primo luogo, il ricorso a figure professionali del mondo imprenditoriale e manageriale poco si addice ad una gestione giudiziaria della crisi d'impresa, come disciplinata dalla legge fallimentare. Probabilmente il legislatore ha previsto tale possibilità non tanto per il fallimento quanto per la funzione di commissario nel nuovo concordato preventivo o per gli accordi di ristrutturazione di cui al DL 35/04. Ma se così fosse, sarebbe il caso di precisare meglio tale limitazione. In caso contrario, risulta difficile comprendere come un "bravo imprenditore" possa sostituirsi ad un professionista puro con approfondite cognizioni giuridiche ed economiche, nella gestione di una procedura fortemente connotata dal diritto commerciale oltre che dall'economia aziendale.

Studi associati e società tra professionisti

Molto interessante è invece la previsione che apre le porte delle curatele fallimentari alle strutture professionali associate sia nelle forme tradizionali dello studio associato che in quelle future, de iure condendo, delle società tra professionisti. Si tratta, a mio avviso, di un intervento quanto mai necessario, grazie al quale uno studio particolarmente attrezzato, sotto il profilo delle risorse umane a disposizione, può adeguatamente specializzarsi nella gestione di questi delicati incarichi, puntando ad una crescita professionale integrata, al contrario di quanto avviene oggi laddove gli incarichi vengono assunti dal singolo professionista che, inevitabilmente, utilizza altri professionisti, di studio e non, per poter gestire un significativo numero di curatele. I professionisti del settore sanno bene che questo tipo di attività - soprattutto con le attuali tariffe risalenti al 1992 - possono avere un certo interesse economico soltanto se si può contare su un adeguato numero di incarichi. Stesse considerazioni valgono per le società tra professionisti, benché il nostro ordinamento rimane colpevolmente monco di una disciplina organica di questi organismi societari così diffusi negli altri paesi, pur in presenza di un divieto abolito nel lontano 1997 (Legge 266/97) ma tuttora purtroppo vigente.

Relazione del curatore (art.2 lett. H)

La lettera h) dell'art. 2 del DDL in commento ha apportato sostanziali modifiche alla disciplina dell'articolo 33 del regio decreto n. 267 del 1942, in tema di relazione del curatore. In primo luogo si prevede che il curatore, nell'ambito della prima relazione sul fallimento e sulle cause del dissesto da presentare entro trenta giorni al giudice delegato ed alla Procura della Repubblica, non dovrà più esprimersi sul tenore della vita privata del fallito e della sua famiglia. Tale previsione si inserisce in una visione non più assurdamente punitiva della procedura fallimentare rispetto ai c.d. effetti personali. Pertanto non saranno più svolte da parte del curatore le relative indagini sulla vita privata del fallito, che, oltre a creare problemi talvolta imbarazzanti, spesso si sono rivelate inutili anche rispetto alla ratio legis che le aveva ispirate. Il tempo ad esse destinato potrà, d'ora in avanti, essere impiegato per condurre con maggiore efficacia gli altri tipi di indagini patrimoniali e finanziarie nei pochi giorni a disposizione.

Relazione periodica semestrale

Il nuovo testo dell'art.33 L.F. al quarto comma prevede che il curatore deve altresì redigere, ogni sei mesi successivi alla presentazione della relazione di cui al primo comma, un rapporto riepilogativo delle attività svolte accompagnato dal conto della sua gestione, trasmettendone copia al comitato dei creditori in uno con gli estratti conto della banca relativi al periodo. Il comitato dei creditori, o ciascuno dei suoi componenti, può formulare osservazioni scritte entro quindici giorni dalla ricezione.

Anche questa novità può essere salutata con favore rispetto all'attuale disciplina che imporrebbe una periodicità mensile della relazione. Di fatto, il termine mensile attuale non viene mai rispettato sia perché di mese in mese poche sono le novità da segnalare al giudice delegato e sia per non ingolfare le cancellerie fallimentari con inutili carteggi. La prassi attuale prevede, di regola, due relazioni periodiche all'anno. Assistiamo quindi ad un opportuno allineamento della norma rispetto alle reali esigenze informative.

Il conto periodico della gestione

Altra novità di rilievo sancisce l'obbligo di rendiconto semestrale in capo al curatore che deve accompagnare la relazione periodica in uno con gli estratti conto bancari del periodo. Degne di tutela appaiono le esigenze di informazione e trasparenza sottese a tale nuovo adempimento, anche per la tempestiva informazione del comitato dei creditori. Il curatore fallimentare, una

volta impostato il lavoro, magari avvalendosi di adeguati supporti informatici, non correrà più rischi di incorrere in inadempimenti che possono mettere in discussione il prosieguo dell'incarico né di alimentare facili quanto infondati sospetti di mala gestio.

La pubblicazione della relazione semestrale nel registro delle imprese

Il quarto comma dell'art.33 L.F., nella nuova versione, prevede che il curatore, entro i quindici giorni successivi (al termine per le osservazioni del comitato dei creditori), deposita il rapporto nella cancelleria del giudice delegato unitamente ai relativi allegati ed alle osservazioni eventualmente svolte dal comitato dei creditori o dai suoi componenti e, se autorizzato dal giudice stesso, trasmette copia del rapporto per via telematica all'ufficio del registro delle imprese.

In tal modo si rende massima pubblicità al resoconto delle attività svolte dal curatore, che per la prima volta, potranno essere conosciute da tutti attraverso una semplice interrogazione degli archivi camerali. A tal riguardo si ritiene che il termine semestrale, ai fini pubblicitari, possa essere eccessivamente ravvicinato. Sarebbe auspicabile che l'obbligo di pubblicazione nel registro delle imprese possa essere portato ad un anno.

Conclusioni

Possiamo concludere che le novità contenute nel disegno di legge presentato in Parlamento in relazione alla figura ed alle attività del curatore fallimentare sono senz'altro migliorative rispetto alla disciplina attuale per le ragioni sinteticamente esposte. Sia per le esigenze di speditezza ed efficacia della procedura fallimentare che per la riqualificazione della figura del professionista d'impresa impegnato nella delicata funzione di curatore. Una riflessione non può non essere svolta in ordine alla tariffa dei compensi previsti per l'attività di curatore fallimentare. Si pensi che l'ultimo aggiornamento risale al 1992 con DM 570/92 ! Si pensi che in molti casi, proprio per l'inadeguatezza delle tariffe, il professionista incaricato nella funzione di curatore matura il diritto ad un compenso inferiore a quello di un avvocato che assiste la procedura fallimentare in un'azione revocatoria o in un'azione di recupero crediti ! Il tutto a fronte di grandissime responsabilità in capo al curatore, in ogni momento ed in ogni fase della procedura. Pertanto è di assoluta urgenza l'aggiornamento dei compensi dei curatori fallimentari risalenti ormai a tredici anni addietro, soprattutto alla luce dei nuovi e più gravosi compiti imposti dalla disciplina di riforma in commento.

CAPITOLO 4

Il nuovo comitato dei creditori : più poteri e retribuzione dell'attività

Vediamo cosa cambia per il comitato dei creditori, organo collegiale nominato dal giudice delegato, che, nell'attuale disciplina, è sostanzialmente chiamato a dare pareri sul compimento di particolari attività fallimentari, mai vincolanti se non nel caso della continuazione dell'esercizio dell'impresa, rivestendo così un'importanza decisamente marginale.

La lettera i dell'art.2 del disegno di legge riscrive le regole per la nomina del comitato e per la sua composizione ed alla lett. j detta nuove disposizioni in ordine ai poteri ed alle funzioni dello stesso.

Modalità di nomina del comitato dei creditori (art.2 lett.i DDL)

Il nuovo testo dell'articolo 40 della Legge Fallimentare prevede che il comitato dei creditori è nominato dal giudice delegato entro trenta giorni dalla sentenza di fallimento sulla base delle risultanze documentali, sentito il curatore e i creditori. Rispetto all'attuale normativa vi è una forte anticipazione dei termini per la nomina , che avverrà sin dall'avvio della procedura, a prescindere dalla formazione dello stato passivo.

La composizione del comitato

Il nuovo testo dell'art.40 L.F. prosegue precisando che la composizione del comitato può essere variata in relazione ai successivi accertamenti sullo stato passivo. Il comitato è composto di tre o cinque membri scelti anche tra i soggetti di cui all'articolo 28, in modo da rappresentare in misura equilibrata quantità e qualità dei crediti, avuto riguardo alla possibilità di soddisfacimento dei crediti stessi. Anche in tal caso le novità sono rilevanti. In primo luogo il rinvio ai soggetti di cui all'art.28 novellato rimanda ai professionisti d'impresa che possono assumere la qualifica di curatore fallimentare (v.articolo ven. 22/04) ossia avvocati, dottori commercialisti ed esperti contabili e coloro che abbiano comprovate capacità di gestione imprenditoriale. Si è voluto quindi qualificare al massimo livello un organo della procedura fallimentare cui saranno demandate importanti funzioni e si è scelta la strada maestra del coinvolgimento di professionisti specialisti della materia fallimentare, assicurando in tal guisa adeguata dignità sia al comitato che ai suoi componenti.

La scelta dei componenti in funzione della qualità e della quantità dei crediti

Fondamentale l'innovazione in base alla quale la scelta dei componenti del comitato deve avvenire in modo da rappresentare quantità e qualità dei crediti, anche in ordine alla loro reale possibilità di soddisfacimento : si vuole assicurare rappresentatività all'intero ceto creditorio soprattutto considerando le ragioni delle categorie che si presume potranno trovare soddisfazione in sede di riparto. In tal modo si eviterà che creditori con scarse o nulle possibilità di recupero possano , in qualche modo, influenzare l'andamento della procedura.

L'art.40 prosegue stabilendo che il comitato dei creditori , entro dieci giorni dalla nomina, provvede, su convocazione del curatore, a nominare a maggioranza il proprio presidente. La sostituzione dei membri del comitato avviene secondo le modalità stabilite nel secondo comma. Viene infine sancito che il componente del comitato che in una determinata deliberazione si trovi in conflitto di interessi si deve astenere dalla votazione.

Funzioni del comitato dei creditori (art.2 lett.j DDL)

L'art.2 del disegno di legge, alla lettera j formula il nuovo testo dell'art. 41 della Legge Fallimentare che si occupa delle funzioni del comitato. Nel novellato articolo è previsto che il comitato dei creditori :

- vigila sull'operato del curatore;
- ne autorizza gli atti;
- esprime pareri nei casi previsti dalla legge ovvero su richiesta del tribunale o del giudice delegato.

Come si vede, un ruolo di assoluto rilievo rivestirà il comitato dei creditori. Infatti dalla generica vigilanza sugli atti del fallimento, si passa ad un più puntuale e stringente controllo sull'operato del curatore per giungere all'autorizzazione di taluni atti ed all'espressione di pareri nei casi previsti dalla legge o su richiesta degli altri organi fallimentari.

E' inoltre previsto che il presidente convoca il comitato per le deliberazioni di competenza o quando sia richiesto da un terzo dei suoi componenti. Le deliberazioni del comitato sono prese a maggioranza. In caso di inerzia o di impossibilità di funzionamento del comitato le sue decisioni sono assunte dal giudice delegato.

Il comitato e ogni componente possono ispezionare in qualunque tempo le scritture contabili e i documenti della procedura ed hanno diritto di chiedere notizie e chiarimenti al curatore e al fallito.

Rimborso delle spese e retribuzione dei componenti il comitato

Al sesto comma del novellato art.41 L.F. è sancito il principio che i componenti del comitato hanno diritto al rimborso delle spese. Il tribunale, con il decreto di cui all'articolo 39, può liquidare al comitato un compenso in misura non superiore al dieci per cento di quello complessivamente liquidato al curatore. Naturalmente, a fronte di un maggiore impegno e di precise funzioni, al comitato spetta oltre ad un rimborso delle spese, laddove il tribunale lo ritenga, un compenso rapportato a quello del curatore ed in ogni caso nel limite del dieci per cento di quanto liquidato a quest'ultimo.

Responsabilità dei componenti il comitato dei creditori (rinvio all'art. 2407 c.c.)

L'art.2 lett j ultimo cpv. prevede in capo ai componenti il comitato dei creditori l'applicazione, in quanto compatibile, dell'articolo 2407 del Codice civile che disciplina la responsabilità dei sindaci. L'esplicito richiamo chiarisce definitivamente il nuovo ruolo assegnato al comitato dei creditori, tanto assimilato ad organo di controllo che i suoi componenti sono chiamati a rispondere del loro operato alla stregua dei componenti il collegio sindacale. L'art. 2407 c.c. impone quindi ai componenti il comitato dei creditori un impegno di adempiere ai loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico. Un esplicito richiamo alla professionalità, che è caratteristica propria di tutti i soggetti iscritti in albi o registri professionali, ed alla diligenza, che con la riforma del diritto societario assurge a criterio generale di valutazione della responsabilità. Quest'ultima può essere "propria" e "solidale". In particolare, la prima riguarda l'ipotesi di false attestazioni (rilevante anche penalmente) e la violazione degli obblighi di riservatezza imposti ai sindaci, quindi ai componenti il comitato, in relazione ai fatti e ai documenti di cui siano a conoscenza in ragione del loro ufficio (art. 2407, comma 1, c.c.). I componenti il comitato, inoltre, sono responsabili in solido con gli altri organi fallimentari - in primis il curatore - per i fatti e le omissioni di questi, qualora il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità agli obblighi della loro carica (art. 2407, comma 2, c.c.): si tratta di una responsabilità per *culpa in vigilando*, nel senso che essi non rispondono per il

fatto che il danno sia stato cagionato, ma per aver violato l'obbligo, inerente alle loro funzioni, di vigilare sulla procedura con la diligenza richiesta dalla legge. Il terzo comma dell'art. 2407 c.c., dispone, infine, il rinvio alle norme che disciplinano l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori da parte della società, dei creditori e dei singoli soci o terzi.