

## LA RESPONSABILITÀ DEL COMITATO DEI CREDITORI

BRUNO INZITARI

Professore Ordinario di Diritto Civile  
Facoltà di Giurisprudenza  
nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca

1. La novella fallimentare ha introdotto una nuova disciplina della responsabilità del comitato dei creditori. Successivamente essa ha subito incisive modificazioni per effetto dell'ulteriore intervento del correttivo, di cui al D. Lgv. 7 settembre 2007.

Il legislatore, piuttosto che tentare una specifica articolazione di principi appositamente formulati per regolare adeguatamente questa del tutto nuova fattispecie di responsabilità, ha ritenuto di scegliere quale tecnica legislativa il rinvio all'art. 2407 che, nel codice civile, disciplina la responsabilità dei sindaci.

La tecnica legislativa utilizzata ha rilevato quasi immediatamente i suoi limiti a poca distanza dall'entrata in vigore di questa nuova previsione. La portata del rinvio è apparsa per diversi motivi eccessiva, e, con il decreto correttivo, è stata esclusa l'applicazione del secondo comma dell'art. 2407, limitando pertanto il rinvio ai soli commi primo e terzo.

L'art. 41 settimo comma stabilisce che l'applicazione delle regole e dei principi del primo e terzo comma dell'art. 2407 sia filtrata da una adeguata valutazione di *compatibilità*, nella consapevolezza della evidente diversità tra l'assunzione dell'incarico di componente del comitato dei creditori rispetto alla carica di sindaco di società.

È pertanto necessario, al fine di poter delineare in concreto l'effettivo contenuto della responsabilità del comitato, valutare preliminarmente i profili che maggiormente caratterizzano il comitato dei creditori ed i suoi componenti, in quanto la valutazione delle qualità soggettive e della attività

richiesta e concretamente esigibile è sicuramente rilevante al fine di verificare i concreti limiti di tale compatibilità<sup>1</sup>.

2. Il comitato dei creditori viene formato, secondo la disciplina dell'art. 40 dal giudice delegato, non sulla base di un criterio e di una valutazione di esperienza e professionalità, come nel caso della nomina del curatore, bensì sulla base di un criterio di rappresentatività (*rappresentare in misura equilibrata quantità e qualità dei crediti ed avuto riguardo alle possibilità di soddisfacimento dei crediti stessi*).

I soggetti che sono chiamati a svolgere i compiti assegnati al comitato, si caratterizzano unicamente per il fatto di essere titolari di un diritto di credito ed il giudice delegato nel procedere alla nomina deve unicamente verificare che essi posseggano una caratteristica del tutto contingente e causale, quella di rivestire una particolare dimensione quantitativa e qualitativa nella titolarità di tale diritto, in relazione alle concrete possibilità di soddisfacimento del credito.

Il giudice delegato, dunque, nell'effettuare la scelta non è tenuto a tenere conto del fatto che quel creditore per la sua esperienza disponibilità o preparazione, possa fornire un contributo competente. Per il modo in cui avviene la selezione e l'investitura dei creditori è chiaro che da essi non ci si attende una particolare collaborazione o esperienza. Ne consegue che la loro presenza nella procedura fallimentare non è certo collegata all'esercizio da parte dei creditori di una attività professionale ma solo all'esercizio di un diritto di credito nel concorso dei creditori.

Il motivo, a mio parere in buona misura utopistico, per cui i creditori sono chiamati a svolgere la funzione di organi della procedura, può essere individuato 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. Tale convincimento si basa sulla equazione invalsa in alcuni degli ambienti che hanno accompagnato la novella fallimentare secondo cui, se il fallimento ha come fine la soddisfazione dell'interesse dei creditori (interesse volto tanto alla realizzazione del credito che alla continuazione dell'impresa), il rendere attori della procedura gli

---

<sup>1</sup> Cfr. ROCCO DI TORREPADULA, *Il nuovo comitato dei creditori*, in *Dir. Fall.*, 2006, I, 1059; VITIELLO, *Gli organi della procedura fallimentare: poteri e competenze*, in AMBROSINI (a cura di), *La riforma della legge fallimentare. Profili della nuova disciplina*, Bologna, 2006, 73; ROCCO DI TORREPADULA, *Un complicato ménage à trois: giudice delegato, comitato dei creditori e curatore*, in *Dir. Fall.*, Bologna, 2008, 1.

stessi creditori, dovrebbe comportare un più diretto e pieno raggiungimento di questo interesse.

3. L'art. 2407 c.c. prevede la attribuzione di responsabilità attraverso un criterio di valutazione incentrato sulla verifica della attuazione o violazione da parte dei sindaci dei doveri di professionalità e diligenza.

Costituisce una considerazione diffusa quella secondo cui *la carenza di competenza normale*, sia una delle caratteristiche *dei creditori*<sup>2</sup>. E' facile notare che la categoria di creditore, nulla ha a che fare con qualità e qualifiche professionali. La definizione di creditore costituisce piuttosto solo ed unicamente la proiezione di caratteristiche merceologiche connesse agli scambi ed ai rapporti patrimoniali in una categoria giuridica generale ed astratta: al fornitore di merci, al prestatore d'opera o di lavoro, al prestatore di servizi, di denaro, al danneggiato che contro il pregiudizio subito domanda il risarcimento, spetta la qualifica di creditore. In tale qualifica si esprime il riconoscimento di un diritto, sorto in seguito alla attribuzione patrimoniale che nei vari casi ha caratterizzato la prestazione, con la conseguenza che nessuna altra qualità se non quella giuridica di essere titolare di un diritto di credito, si accompagna alla qualifica di creditore, e comunque nessuna qualifica professionale o di perizia e d'esperienza.

La applicazione dei principi dell'art. 2407 c.c. ai componenti del comitato dei creditori deve essere quindi necessariamente verificata, secondo quanto prescritto dallo stesso art. 41. l.fall., attraverso il filtro della compatibilità dei criteri di diligenza con la carenza della qualifica professionale dei creditori fallimentari.

Considerata la carenza di professionalità dei creditori, l'applicazione di un siffatto criterio appare sicuramente problematica. In particolare, non appare esigibile dal creditore lo stesso genere di prestazione che è ragionevole attendersi da un soggetto che, come il sindaco, della funzione di controllo ha fatto la sua professione. I sindaci infatti sono chiamati a svolgere un controllo di varia natura sulla società e sugli amministratori. Proprio in considerazione della loro preparazione e qualifica professionale, è giustificato pretendere da essi l'esecuzione di una prestazione strettamente conforme alle regole tecniche altamente professionali, che informano la materia dei controlli societari contabili e di bilancio.

Completamente diverso è il caso dei creditori per i quali, l'applicazione dello stesso criterio si scontra inevitabilmente con il fatto che il creditore, non solo è privo di un bagaglio di professionalità proporzionato

---

<sup>2</sup> PAJARDI-PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano 2008, 262.

alle problematiche giuridiche ed economiche proprie della procedura concorsuale, ma anche con il fatto che il creditore è stato chiamato a ricoprire l'incarico di componente del comitato per la sua rappresentatività (cfr. secondo comma dell'art. 40 l.fall.), e non certo per l'affidabilità delle sue, del tutto eventuali e casuali, qualifiche professionali.

La previsione contenuta nell'ultimo comma dell'art. 40, secondo cui, *ciascun componente del comitato dei creditori può delegare in tutto o in parte l'espletamento delle proprie funzioni ad uno dei soggetti aventi i requisiti indicati nell'art. 28, previa comunicazione al giudice delegato*, potrebbe consentire attraverso la delega, il recupero di competenze professionali pari a quelle previste dall'art 28 per il curatore e quindi adeguate alle funzioni del comitato.

Considerato che una siffatta delega di funzioni comporta da parte dei soggetti che fossero delegati, l'assunzione di rischi professionali certamente rilevanti, è possibile ritenere che i componenti del comitato o il comitato nella sua interezza, potranno fare ricorso ad una siffatta delega in modo tutt'altro che diffuso e frequente. Va comunque osservato che, nei casi in cui il comitato o singolarmente i suoi componenti, facciano ricorso a tale delega, il livello di diligenza e quindi conseguentemente il livello di responsabilità dei creditori che tale delega abbiano effettuato, risulterà innalzato sino a corrispondere al livello di professionalità ed esperienza dello stesso delegato.

Il conferimento della delega è pertanto una iniziativa che deve essere attentamente valutata dai componenti del comitato di sorveglianza. Se infatti 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 tecniche.

Sotto altro profilo, non ritengo 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.

Deve infatti essere considerato che l'onere tutt'altro che irrilevante di una siffatta delega ricade interamente sul creditore delegante, senza possibilità di trasferirlo sulla procedura, in quanto manca qualsiasi previsione

al riguardo, nè i costi anche ingenti di una tale delega potrebbero essere assimilati al rimborso delle spese del sesto comma dell'art. 41. Una diversa interpretazione finirebbe nella sostanza per attribuire al debitore (vale a dire al creditore del comitato che assume le funzioni di componente del comitato), una responsabilità riferita, piuttosto che al suo comportamento imputabile, al fatto di avere o meno assunto a suo carico l'ingente onere che altri svolga le funzioni in sua vece.

4. Nell'applicare pertanto l'art. 2407 c.c., il criterio di apertura, contenuto al primo comma, secondo cui l'adempimento deve realizzarsi *con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico*, può, attraverso una opportuna interpretazione, fornire utili elementi per graduare il tenore della responsabilità del creditore componente del comitato dei creditori.

La *natura dell'incarico* scolpisce e delimita l'area delle regole tecniche e di esperienza che il debitore deve osservare per l'adempimento della obbligazione. Il riferimento alla *natura dell'incarico*, rappresenta infatti, la proiezione più moderna e costruita su fattispecie inerenti all'attività gestoria in vario modo tipizzate, del più generale principio della diligenza professionale, di cui al secondo comma dell'art. 1176 c.c., che, come è noto, prescrive, quella specifica diligenza relativa all'attività in concreto esercitata, piuttosto che la diligenza media del buon padre di famiglia.

Sulla base di questo criterio, al creditore, certamente viene richiesto di osservare i doveri e gli obblighi propri dell'attività a lui richiesta, quale componente del comitato. Tali obblighi e doveri costituiscono lo stesso contenuto della sua obbligazione, ma quanto al livello ed al tenore della diligenza, intesa quale perizia nello svolgimento dell'incarico, si dovrà necessariamente tenere conto del fatto che prevale da parte del giudice delegato nella formazione del comitato la rappresentatività qualitativa e quantitativa del credito in relazione alla specifica procedura concorsuale nella quale il comitato viene formato e non la qualifica ed esperienza professionale dei creditori prescelti.

Ne deriva che la formula della *diligenza richiesta dalla natura dell'incarico* - che troviamo appunto prevista per i sindaci dall'art. 2407, per l'amministratore dall'art. 2392 c.c., per il liquidatore di società dall'art. 2489 c.c., per il curatore dall'art. 38 l. fall. -, nel momento in cui viene applicata ai componenti del comitato dei creditori, deve essere interpretata quale formula che consente di tenere appunto conto delle del

tutto peculiari caratteristiche e del criterio di formazione di questo organo e quindi di far emergere il carattere non professionale dell'incarico del comitato. Si avrà pertanto come conseguenza che il criterio della *natura dell'incarico*, piuttosto che comportare che possa essere configurata come prestazione esigibile dal comitato la attuazione professionale dei diversi, anche nuovi e più intensi, compiti oggi assegnati al comitato dalla novella fallimentare, verrà a comportare una valutazione con minor rigore dell'impegno richiedibile per l'attuazione delle diverse obbligazioni che derivano dalle funzioni del comitato. Questa conclusione deriva dal fatto che *la natura dell'incarico* assegnato ai creditori componenti del comitato non è contrassegnato, come abbiamo visto, dal presupposto e dal carattere della professionalità. D'altro canto se al contrario si ritenesse che una delle caratteristiche di tale incarico fosse l'elevato livello professionale dei componenti, si avrebbe come conseguenza a mio avviso una parificazione (a mio parere inammissibile), del comitato che è, come abbiamo visto, organo rappresentativo, al curatore che è piuttosto organo professionale e specializzato.

**5.** Questa interpretazione trova, peraltro, conferma alla luce di altri elementi altrettanto rilevanti per l'individuazione del livello e tipologia della diligenza effettivamente esigibile.

L'assunzione dell'incarico da parte dei creditori risulta sostanzialmente gratuita. L'art. 41 sesto comma prevede, infatti, il riconoscimento del solo rimborso delle spese, mentre il compenso è solo eventuale nel caso in cui, secondo quanto previsto dall'art. 37-bis, la maggioranza dei creditori ammessi allo stato passivo lo abbia specificamente richiesto. La misura del compenso è poi limitata e non può comunque superare il 10% del compenso, che verrà liquidato al curatore. Inoltre appare evidente che tale limite debba intendersi quale compenso complessivo per tutti i membri del comitato e non certo per ognuno di essi, non solo perché dal resto della norma non è possibile dedurre un riferimento ai singoli componenti, ma anche perché se ciascuno di essi potesse percepire il 10%, il risultato sarebbe un irragionevole assorbimento di buona parte delle risorse della procedura al comitato dei creditori.

Particolarmente, dunque, nel caso in cui la partecipazione al comitato abbia carattere gratuito, la valutazione della responsabilità dovrà avvenire in conformità alle regole fisionomiche del diritto delle obbligazioni. Esse, come è noto, prescrivono nei contratti di mandato e di deposito (che costituiscono nella sostanza l'archetipo della attività di amministrazione gestione e

custodia di affari, beni e patrimoni altrui), che, se il rapporto è gratuito, *la responsabilità per colpa è valutata con minor rigore* (art 1710 e 1768 c.c.).

La responsabilità per colpa dei componenti del comitato potrà essere valutata con minor rigore nei casi (che ritengo saranno la maggioranza), di gratuità della partecipazione, mentre tale temperamento non sarà possibile invocarlo nei casi di onerosità del rapporto e logicamente di dolo nel comportamento del debitore.

In ogni caso la natura tecnica della prestazione richiesta ai componenti del comitato induce a ritenere che la diligenza che essi debbono applicare non possa essere quella media e generica del buon padre di famiglia ma piuttosto quella più specifica del secondo comma dell'art. 1176. Questa applicazione dovrà, logicamente avvenire con il temperamento, che abbiamo già visto, della non esigibilità nell'adempimento della prestazione di una professionalità pari a quella del curatore o addirittura del giudice delegato, qualità queste del tutto estranee ai componenti del comitato dei creditori.

**6.** La responsabilità del comitato deve poi essere verificata in concreto, in relazione alle diverse aree di intervento previste dalla novella, considerando che, rispetto alla precedente disciplina, l'ampliamento dei compiti comporta in ogni caso l'ampliamento delle responsabilità.

La nuova disciplina assegna al comitato funzioni consultive<sup>3</sup>, funzioni di vigilanza<sup>4</sup>, funzioni di controllo e di autorizzazione<sup>5</sup>.

La natura ed il contenuto delle diverse attività e delle diverse funzioni espone il comitato a diversi livelli e gradi di responsabilità.

Come è stato osservato<sup>6</sup>, lo svolgimento di attività di natura consultiva non dovrebbe esporre di massima il comitato a particolari responsabilità,

---

<sup>3</sup> Audizione *ex art.* 23, *ex art.* 24; approvazione investimento *ex art.* 34; parere revoca curatore *ex art.* 37; parere subentro dei contratti *ex art.* 2447-bis, *ex art.* 72; contratti di appalto *ex art.* 81; parere insufficiente realizzo *ex art.* 102; parere esercizio provvisorio *ex art.* 104; affitto *ex art.* 104-bis; parere liquidazione dei beni *ex art.* 104-ter; parere operazioni di vendita *ex art.* 108; parere progetti di ripartizione *ex art.* 110; parere concordato fallimentare *ex art.* 125 e 129; parere azione di responsabilità *ex art.* 146.

<sup>4</sup> Reclamo *ex art.* 26; vigilanza operato del curatore *ex art.* 31 e 41; ricezione e osservazioni scritte al rapporto semestrale *ex art.* 33; vidimazione del registro del fallimento *ex art.* 38; convocazione dell'imprenditore fallito *ex art.* 49; inventario *ex art.* 87; presa visione fascicolo fallimentare *ex art.* 90; informazione da parte del curatore *ex art.* 104; informazione da parte del curatore *ex art.* 107; istanza di sospensione operazioni di vendita *ex art.* 108.

<sup>5</sup> Autorizzazione nomine tecnici *ex art.* 32; autorizzazione curatore atti di straordinaria amministrazione *ex art.* 35; autorizzazione azione di responsabilità contro il curatore *ex art.* 38; autorizzazione a non acquisire beni *ex art.* 42; autorizzazione subentro contratti pendenti *ex art.* 72; consenso restituzione dei beni mobili *ex art.* 87-bis; autorizzazione a non acquisire all'attivo *ex art.* 104-ter; approvazione programma di liquidazione *ex art.* 104-ter; autorizzazione pagamento di importi preveducibili superiore ad euro 25.000, *ex art.* 111-bis.

<sup>6</sup> PROTO, in *Il diritto fallimentare riformato*, in *Commentario sistematico* a cura di Schiano Di Pepe, Padova, 2007, 135.

considerato che difficilmente dal rilascio di un parere non vincolante può derivare, quale conseguenza immediata e diretta, un danno risarcibile.

Se, infatti, è stata posta in essere dal curatore una attività pregiudizievole, è difficile sostenere che tale pregiudizio sia conseguenza del parere favorevole rilasciato dal comitato per tale attività. Infatti la responsabilità e la causa efficiente del compimento della attività sembra fare capo, piuttosto che al parere del comitato, all'autore della attività stessa, il quale, osservando la diligenza professionale cui è tenuto, avrebbe potuto disattendere il parere del comitato ed agire in conformità ai doveri dell'incarico ed al criterio, appunto, di diligenza.

Ritengo, peraltro, che al comitato o ai singoli membri del comitato sia possibile addossare una grave responsabilità anche per l'attività consultiva, quando il parere sia stato rilasciato in una situazione di conflitto di interessi ed il contenuto del parere sia stato tale da fornire o privare il curatore di una informazione fondamentale e che, se al contrario fosse stata fornita dal comitato al curatore, quest'ultimo avrebbe evitato di compiere l'operazione pregiudizievole. Si potrebbe ipotizzare l'esempio della banca componente del comitato che rilascia dolosamente perché persegue un suo interesse in conflitto oppure semplicemente per colpa, un parere favorevole ad un investimento del curatore delle somme riscosse in strumenti finanziari, che solo la banca conosce come *tossici*, facendo in questo modo venire meno al curatore una importante informazione che, se fosse stata correttamente fornita al curatore, avrebbe potuto evitare a quest'ultimo di effettuare un l'investimento che poi è stato pregiudizievole colpito da *default*.

Nell'attività che il comitato svolge con il rilascio di autorizzazione, considerato che, in assenza di essa, l'atto o l'attività non avrebbe potuto essere compiuto, sembra che possa sussistere un diretto nesso causale tra l'attività del comitato ed il pregiudizio della procedura, che può comportare la piena responsabilità del comitato. È possibile anche ritenere che nella maggior parte dei casi tale responsabilità risulti solidale e concorrente con il curatore, che quell'atto e quella attività ha autonomamente scelto di compiere.

In relazione al rilascio dell'autorizzazione che si è rivelata pregiudizievole per la procedura, deve essere inoltre considerato come in concreto il curatore abbia esaustivamente e correttamente informato il comitato. A questo riguardo deve essere valutato se l'informazione sia stata esaustiva e comprensibile, anche in considerazione della non professionalità del comitato, come pure occorre verificare nella sostanza se la pregiudizievole ed erronea autorizzazione del comitato non trovi origine in

una falsa informazione del curatore, con conseguente riduzione ex art. 1227 o 1218 addirittura esclusione della responsabilità del comitato stesso.

7. La funzione di vigilanza è la prima ad essere enunciata dall'art. 41 l.fall. che espressamente delinea le funzioni del comitato. Essa comporta un dovere di controllo sulla corretta gestione della procedura da parte del curatore. Appaiono espressione di tale funzione, il controllo sulla contabilizzazione delle entrate e delle uscite, sulla tempestività e correttezza del deposito delle somme sui conti fallimentari.

Si tratta del compito sicuramente più oneroso e più difficoltoso. Esso infatti dovrebbe comportare una costante verifica, sostanzialmente, di ogni atto o di ogni omissione del curatore e questo vorrebbe significare una partecipazione del comitato senza sosta informata sull'intero stato della procedura, sulle sue strategie, sulle sue problematiche complessive.

È questa una prestazione che appare veramente troppo intensa per la sua portata e per la sua continuità, per poter essere richiesta a soggetti che si trovano nella procedura come componenti del comitato, non perché sono chiamati allo svolgimento di una attività professionale, ma perché interessati alla soddisfazione concorsuale del loro credito.

È sulla base di queste considerazioni che, con il decreto correttivo 2007, il legislatore è intervenuto escludendo la applicabilità del secondo comma dell'art. 2407 c.c..

Per effetto del rinvio precedentemente previsto, che assimilava il comitato dei creditori al collegio sindacale, veniva creata una ipotesi di responsabilità per fatto altrui dalla portata e dai contenuti che non aveva precedenti nel nostro ordinamento, rendendo palese l'inadeguatezza tecnica che ha caratterizzato non poche parti della novella.

Non può essere ignorato il fatto che la vigilanza ed il controllo che il collegio sindacale esercita, pur manifestandosi come complessa ed anche specializzata attività professionale, è pur sempre scandita dalla sostanziale tipicità degli atti da controllare. La vigilanza ed il controllo non investono infatti il merito degli atti degli amministratori ma attengono piuttosto alla corretta rappresentazione della contabilità, alla verifica della veridicità e consistenza delle poste patrimoniali, alla corretta formazione del bilancio e della informazione societaria.

La vigilanza ed il controllo sull'attività del curatore avrebbe sicuramente natura ed intensità più intensa e più ampia, comportando un coinvolgimento quanto mai difficile e complesso in tutte le attività della

procedura e necessiterebbe di un impegno, che finirebbe per essere pari, se non superiore a quello del curatore.

Una responsabilità quale quella prevista dall'art. 2407 secondo comma, *per i fatti o le omissioni* [del curatore], *quando il danno non si sarebbe prodotto se essi* [i componenti del comitato] *avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica*, comporterebbe una attribuzione di responsabilità che finirebbe nella sostanza per risultare conseguente ad ogni danno derivante dalla attività del curatore, con l'effetto di trasformare il comitato in una sorta di garante per ogni atto o attività pregiudizievoli scaturiti dalla procedura.

Di fronte ad una tale irragionevole estensione della responsabilità, la eliminazione disposta con il correttivo, del riferimento al secondo comma dell'art. 2407, risulta del tutto giustificata, come appare condivisibile la presa d'atto contenuta nella relazione che ha accompagnato il correttivo, dell'*eccessivo rigore* di quella disposizione. Piuttosto non convince la *policy*, indirettamente espressa nella stessa relazione, secondo cui con la eliminazione di un tale principio sarebbe stato rimosso l'ostacolo che nella pratica aveva comportato la diffidenza o il rifiuto dei creditori a partecipare al comitato dei creditori. La mancata riuscita del nuovo organo risiede infatti in altre ragioni di fondo e sostanzialmente nel fatto che l'interesse alla soddisfazione del proprio credito non può da solo giustificare ed indurre gli stessi creditori ad assumere, oltre tutto per lunghi periodi di tempo, compiti così gravosi ed impegnativi, quali quelli previsti per il comitato dei creditori.

In ogni caso il comitato è chiamato, come afferma l'*incipit* dell'art. 41 l.fall., ad una attività di vigilanza, sull'operato del curatore, come pure allo svolgimento di vari compiti che sono comunque riconducibili alla vigilanza.

In considerazione dell'avvenuta abrogazione del riferimento al secondo comma dell'art 2407 c.c., se pur il comitato dovesse essere ritenuto responsabile della mancata osservanza dei compiti di vigilanza sul curatore, tale responsabilità dovrà essere riferita piuttosto che al mancato adempimento di un generale obbligo di vigilanza, alla violazione degli specifici obblighi previsti dalla legge fallimentare a carico del comitato oppure ad una grossolana violazione dei doveri di vigilanza dell'operato del curatore, di fronte a fatti che per la loro rilevanza ed evidenza avrebbero dovuto essere agevolmente ed immediatamente avvertiti e denunciati dal comitato.

**8.** L'esercizio della azione di responsabilità non trovava nella prima versione della novella, a differenza di quanto previsto per il curatore dall'art.

38 secondo comma e di quanto previsto anche nelle procedure concorsuali amministrative (liquidazione coatta, ecc.), particolari limitazioni o vincoli autorizzativi.

L'originaria versione dell'art. 41 settimo comma prevedeva infatti che *l'azione di responsabilità potesse essere proposta anche durante lo svolgimento della procedura*. Conseguentemente, l'azione poteva essere indifferentemente proposta sia nel corso, che successivamente alla procedura e legittimato all'azione risultava qualsiasi soggetto interessato, senza limitazione al solo curatore.

Con il decreto correttivo tale previsione è stata modificata (con la sostituzione della parola *curatore* alla parola *anche*) ed all'ottavo comma dell'art. 41 è stato previsto che *l'azione di responsabilità può essere proposta dal curatore durante lo svolgimento della procedura*. Una tale formulazione non risulta affatto chiara. Essa si potrebbe interpretare nel senso che solo il curatore sia legittimato all'esercizio dell'azione e che la proposizione dell'azione possa avvenire solo durante la procedura e non successivamente ma nello stesso tempo la relazione, che ha accompagnato il correttivo, si esprime in termini diversi ed arriva ad affermare che, con la nuova versione dell'art. 41, *viene precisato che la legittimazione a proporla [l'azione di responsabilità] durante lo svolgimento della procedura spetta soltanto al curatore*, lasciando in questo modo spazio per ritenere possibile la proposizione di una azione di responsabilità per iniziativa dei terzi successivamente alla chiusura della procedura.

Questa interpretazione potrebbe essere ulteriormente sorretta dal richiamo da parte del terzo comma dell'art. 2407 delle disposizioni degli art. 2393, 2393 *bis*, 2394, 2394 *bis* e 2395 c.c., che concernono l'azione di responsabilità promossa dai soci, dai creditori e dai terzi che risultino direttamente danneggiati. Sulla base di queste norme sembrano aprirsi ampi spazi ad una interpretazione che veda possibile l'esercizio dell'azione di responsabilità, anche da parte di terzi, dopo la chiusura della procedura.

La valutazione della natura della azione si intreccia infine con la definizione della durata quinquennale o decennale della prescrizione.

Riterrei ragionevole limitare la prescrizione al quinquennio, conformemente a quanto previsto per gli amministratori e riconosciuto per i sindaci. Le differenze che contraddistinguono il comitato rispetto al curatore e che abbiamo individuato nell'assunzione di un incarico con funzione rappresentativa, piuttosto che nell'assunzione di un incarico professionale, potrebbero far propendere per la attribuzione della natura extracontrattuale all'azione verso i componenti del comitato.

Resta fermo che anche nel caso in cui si preferisse ricondurre l'attività del comitato alla responsabilità contrattuale, facendo riferimento come è avvenuto per il curatore all'area del mandato, risulterebbe certamente meno gravoso l'onere della prova a carico del curatore o del creditore o del terzo che agisce con l'azione di responsabilità, ma in ogni caso, in analogia con la responsabilità degli amministratori e sindaci, la prescrizione dovrebbe ritenersi quinquennale.