

I POTERI DEL SINGOLO COMPONENTE DEL COMITATO DEI CREDITORI

di Vincenzo Moccia

SOMMARIO: 1. Le funzioni del comitato dei creditori - 2. Il funzionamento del comitato dei creditori. - 3. Riflessione conclusiva.

1. Le funzioni del comitato dei creditori.

Senza voler proporre in questa sede una esaustiva disquisizione sulle funzioni del comitato dei creditori, è appena il caso di evidenziare come le stesse siano fondamentalmente distinte in pareri, autorizzazioni e controllo e vigilanza e che, per quanto d'interesse all'argomento in esame, e cioè **le prerogative dalla legge concesse al singolo componente il comitato, in maniera autonoma rispetto a quelle collegiali**, le stesse riguardino unicamente l'attività di controllo e vigilanza, restando le altre sottoposte "all'effetto" della maggioranza dei votanti.

A riguardo è utile ricordare come oggetto del controllo e della vigilanza da parte del comitato dei creditori sia l'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.

Scontato il concetto per il quale il controllo del giudice delegato è un controllo di regolarità della procedura ovvero di legittimità degli atti posti in essere dal curatore, consegue che quello del comitato dei creditori non possa e non debba che essere un controllo di efficienza ed efficacia del suo operato ovvero della convenienza dei relativi atti al risultato della liquidazione fallimentare i favore della massa dei creditori.

Per l'esercizio di tale importante funzione, molto più penetrante del controllo di legittimità riservato al giudice delegato, l'organo che rappresenta i creditori nel fallimento dispone delle informazioni impo-

ste dalla legge al curatore, tra cui l'ultimo comma dell'art. 33 l.fall. per il quale 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. che prevede, che il curatore informi il comitato degli esiti delle procedure di liquidazione; il terzo comma dell'art. 104 l.fall. che 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.

Queste disposizioni, che consentono a ciascun membro del comitato 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 gli conferiscono il diritto/dovere, per legge, di esercitare la vigilanza sull'operato del curatore.

In definitiva quindi, il comitato dei creditori, tanto quale organo collegiale che di singolo componente, gravato del compito di controllare/vigilare sull'operato del curatore e, al tempo, dotato di così ampi poteri, diviene indirettamente responsabile del risultato della liquidazione ove tale risultato non fosse confacente al valore effettivo dell'attivo liquidato o addirittura risultasse in danno dei creditori in conseguenza di una cattiva amministrazione da parte del curatore, responsabilità da cui il singolo componente non troverebbe alcuna "esimente" al mancato operato del comitato, stante i poteri di accertamento e controllo comunque espressamente riservatigli dalla legge al pari di quelli dell'intero comitato.

2. Il funzionamento del comitato dei creditori.

Chiarite quali sono le funzioni del comitato esercitabili tanto collegialmente che dal singolo componente, esaminiamone il funzionamento così come disposto dalle norme di cui all'art. 41, le cui regole sono tutte tese a facilitarne l'effettiva esecuzione.

Per ciò che concerne infatti pareri ed autorizzazioni, da prendersi a maggioranza dei votanti, la convocazione avviene su richiesta del presidente, tranne la prima dedicata alla sua nomina, che è fatta dal curatore, per le quali poi le modalità di espressione del voto, può esser fatta tanto in riunioni fisiche che semplicemente deliberative, ove il voto può essere espresso con qualsiasi altro mezzo elettronico o telematico, purché sia possibile conservarne la prova della effettiva manifestazione.

Così come, per ciò che concerne l'attività di controllo e vigilanza sull'operato del curatore, il quinto comma dell'art. 41, espressamente ne dispone l'esercizio, tanto da parte del comitato in maniera collegiale quanto di ogni singolo componente che possono, alternativamente, ispezionare in qualunque tempo le scritture contabili e i documenti della procedura¹ ed hanno diritto di chiedere notizie e chiarimenti al curatore e al fallito.

Palmare quindi appare la funzione di vigilanza e controllo affidata al singolo componente il comitato, alla pari e in parallelo a quella collegiale del comitato e che per esercitarla non necessita di alcuna legittimazione/autorizzazione da parte dello stesso comitato, avendone facoltà in forza di espressa previsione di legge.

Così come evidente appare pure la finalità di tale disposizione normativa, tesa a favorire l'attività di vigilanza e controllo sul curatore da parte dei creditori attraverso i relativi rappresentanti membri del comitato e **senza che la stessa subisca alcun intralcio operativo dalla necessità di un funzionamento collegiale** o, peggio ancora, **dal condizionamento di necessarie "maggioranze"**.

3. Riflessione conclusiva.

La questione appena esaminata, francamente, appare di adeguato interesse non tanto o non solo per l'opportuna evidenziazione delle prerogative riservate al singolo componente il comitato dei cre-

¹ A riguardo sembra opportuno evidenziare come tale facoltà sia riferita a qualsiasi documento della procedura, anche quelli riservati, liberamente, ossia senza che sia necessaria alcuna autorizzazione del giudice delegato ed a cui, tanto il comitato collegialmente che il singolo componente, hanno assoluto potere di accesso, restando esclusi solo gli atti (o parte di essi) che il giudice delegato stesso abbia secretato, trattandosi di documenti destinati a confluire nel fascicolo del P.M. e la cui rivelazione può arrecare pregiudizio alle indagini, limite che pure viene meno una volta intervenuta la chiusura delle indagini, fatto la cui prova deve essere fornita dall'istante. (Trib. di Frosinone - Circolare di accesso agli atti contenuti nel fascicolo della procedura - 26/5/2015)

ditori, quanto per la necessaria ulteriore evidenziazione di come l'esercizio di tali prerogative e, a ben vedere, dell'intero comitato dei creditori, sia un fatto del tutto poco noto e poco praticato dagli addetti ai lavori, si da far insorgere la menzionata querelle, che ha visto la contrapposizione dei componenti il comitato, ma anche, la difficoltà dei vari organi della procedura a darne immediata quanto scontata soluzione.

Da tempo infatti, anche con interventi pubblici riguardo a importanti procedure di livello nazionale, sostengo il pressoché scarso se non mancato funzionamento del comitato dei creditori rispetto all'importante "rango" cui l'ha elevato la riforma del 2006 e oggi confermato dal nuovo codice della crisi d'impresa, restando invece compresso nel ruolo pressoché passivo ante riforma ove addirittura neanche costituito, specie nelle piccole procedure, nelle quali si preferisce "evitarne l'impaccio" in "assenza" di soggetti disponibili², riportando al giudice delegato una funzione che, sebbene suppletivamente disposta dalla legge, avrebbe dovuto essere invece rigorosamente residuale, atteso il diverso ruolo allo stesso riservato e, non di rado, scarsamente compatibile con quello "autorizzatorio" in sostituzione del comitato.

Né a tanto ha dato soluzione il terzo comma dell'art. 37-bis della l.f. circa la possibilità di un compenso ai componenti il comitato dei creditori e quindi a ché tale ruolo costituisse interesse e occasione di attività per i professionisti abilitati alla rappresentanza del creditore in seno al comitato, ex settimo comma art. 40 l.f., dal momento che le condizioni previste da tale norma si sono rilevate **pressoché inattuabili nella pratica** operativa e di **nessun interesse economico effettivo**.³

² Accade infatti che il comitato dei creditori non venga costituito in base al fatto che nessun creditore, con la domanda di ammissione al passivo o precedentemente, abbia dato la disponibilità ad assumere l'incarico. In verità, la nomina del comitato dei creditori andrebbe fatta tempestivamente visti i trenta giorni dalla dichiarazione di fallimento previsti dalla norma ed indipendentemente dalle predette disponibilità, di cui il giudice delegato deve solo tener conto, in uno alle indicazioni del curatore che, sulla base delle risultanze documentali è in grado di offrire una rosa di candidati rappresentativa del ceto (e degli interessi) creditorio.

³ E infatti, le condizioni per la nomina e cioè la presenza nell'adunanza per l'esame dello stato passivo di creditori che rappresentano la maggioranza di quelli ammessi, presumibilmente l'ultima, è praticamente difficile se non impossibile a verificarsi, ma e principalmente l'attribuzione del compenso solo in tale sede e nella misura assolutamente indeterminata in quanto rapportata al compenso che sarà liquidato al curatore e pure in una forbice il cui massimo sarà non superiore al 10 per cento di tale compenso, cui tra l'altro nessuno ha mai chiarito se pro-capite o per l'intero comitato, hanno reso praticamente inattuata la previsione

Così come, nessun miglioramento è da aspettarsi dall'entrata in vigore del nuovo codice della crisi d'impresa e che, nel mentre le relative disposizioni ricalcano pressoché pedissequamente quelle in vigore, ivi compreso l'art. 140 in relazione alle funzioni ora disciplinate dall'art. 41 e quindi le importanti funzioni assegnate tanto al comitato collegialmente che al singolo componente⁴, nulla di nuovo è stato disposto per superare lo stato di scarsa operatività effettiva del comitato dei creditori, stimolandone l'esercizio professionale a tale ruolo in rappresentanza dei componenti il comitato e quindi delle relative funzioni.

A riguardo, sarebbe bastata una concreta previsione remunerativa della funzione di membro del comitato, conseguentemente affidabile ai professionisti come innanzi già indicati e che, a fronte del "costo" che tale previsione avrebbe rappresentato per i creditori, ben altri sarebbero stati i vantaggi, non solo sul piano dell'efficienza e dell'efficacia finanziaria della liquidazione, quanto sulla corretta e rigorosa esecuzione dei suoi obiettivi, tra cui, da ultimo ma non certamente per ultimo, l'accertamento dei comportamenti indebiti del fallito o del nuovo "debitore", spesso anche penalmente rilevanti, oggi troppo spesso abusati⁵ e la cui soluzione è affidata alla buona volontà del curatore, stante lo scarso funzionamento dell'organo deputato alla vigilanza e quindi alla censura delle eventuali carenze.

normativa dato che non vi è riscontro alcuno di procedure in cui la stessa abbia trovato effettiva attuazione.

⁴ Il nuovo codice della crisi d'impresa addirittura amplia tali facoltà attribuendole a ciascun creditore, previa autorizzazione del giudice delegato e al ricorrere delle circostanze di inerzia, di impossibilità di costituzione per insufficienza di numero o di indisponibilità dei creditori, o di funzionamento del comitato.

⁵ A riguardo, interessante sarebbe una verifica quantitativa dei crediti vantati dall'erario e dagli enti previdenziali, ivi compresi gli oneri dovuti ai dipendenti e dagli stessi garantiti, nelle procedure concorsuali, dei quali l'impunità quasi certa del debitore, pur in costanza di evidenti responsabilità civili e penali, ha consentito facilitare la strumentale diffusione e che un comitato dei creditori adeguatamente attrezzato, anche se non principalmente in rappresentanza di tali enti, avrebbe se non evitato sicuramente contenuto, evitando costi che, in effetti, sono poi dei cittadini che li sorreggono coi propri tributi.