



**TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE FALLIMENTARE**

AI CURATORI FALLIMENTARI

Oggetto: INDICAZIONI OPERATIVE AI CURATORI FALLIMENTARI RIGUARDO ALLE MODALITA' DI REDAZIONE E ITER DI FORMAZIONE DEL PROGRAMMA DI LIQUIDAZIONE NELLE PROCEDURE FALLIMENTARI APERTE DOPO IL 1° GENNAIO 2008.

L'iter di formazione e di approvazione del programma

Premesso che ai fallimenti dichiarati dopo il 1° gennaio 2008 si applica la disciplina scaturita dal decreto correttivo n. 169/07, che ha introdotto l'obbligo di trasmissione al comitato dei creditori, per l'approvazione, del programma di liquidazione, va anzitutto rilevato che quest'ultimo, in quanto atto di necessaria formazione plurisoggettiva, integra un importante momento di definizione del nuovo sistema dei rapporti tra gli organi della procedura.

Se infatti il documento, dopo la sua predisposizione da parte del curatore, è soggetto al controllo da parte del comitato dei creditori, organo direttivo, che ha il potere di approvazione, sulla base di una valutazione che deve tener conto degli interessi dell'intero ceto creditorio e sulla base di un penetrante controllo sul merito delle scelte gestionali inerenti alla convenienza, opportunità e congruità delle strategie liquidatorie e/o recuperatorie della curatela, non va trascurato che è previsto che il programma sia soggetto ad un controllo di legittimità, spettante al giudice delegato; di qui la necessità di un intervento dell'organo giurisdizionale sul contenuto del programma tutt'altro che trascurabile e che opera a tre distinti livelli.

1] Il giudice delegato, *in primis*, deve verificare che il piano di liquidazione sia un atto programmatico completo ed analitico e preferibilmente, ove sia necessario, flessibile.

Solo in tali casi, infatti, l'atto è idoneo a realizzare la funzione voluta dal legislatore consentendo, da un lato al comitato dei creditori di svolgere la sua funzione direttiva, approvandolo, dall'altro al giudice di poter autorizzarne l'attuazione previa semplice verifica di conformità degli atti

esecutivi al contenuto che sia stato approvato, secondo quanto espressamente previsto dall'ultimo comma dell'art. 104 *ter*.

Il giudice delegato, funzionalmente al controllo cui è chiamato, deve quindi garantire che il programma di liquidazione integri un analitico ed esaustivo atto di pianificazione, tale da assicurare la razionalità della gestione e, ove possibile, il mantenimento sul mercato del complesso aziendale, con l'auspicabile conservazione dei livelli occupazionali; tale, ancora, da rappresentare lo strumento di razionalizzazione dell'operato del curatore, ed il principale strumento di garanzia della corretta informazione ai creditori, al fallito e a qualunque altro interessato.

2] Il giudice deve inoltre verificare che il piano non contenga clausole integranti violazioni di legge, quali soprattutto quelle che si dovessero tradurre nel mancato rispetto delle regole che, nelle vendite dei beni, impongono di assicurare una pubblicità diffusa ed idonea a consentire l'ampia diffusione della notizia della vendita e impongono, ancora, di selezionare l'aggiudicatario previa adozione di procedure competitive (art. 107, 1° co., l. fall.).

3] Il controllo del giudice potrà infine estendersi al merito, ma limitatamente a quegli atti con riguardo ai quali altre norme prevedono la necessità dell'autorizzazione del giudice delegato: dal tenore degli artt. 25, co. 1° n. 6), 104, co. 2° e 104 *bis* co. 1° l. fall., discende la necessità che il curatore debba chiedere l'autorizzazione giurisdizionale, e non quindi quella del comitato dei creditori, per agire e resistere in giudizio, per gestire l'impresa con l'esercizio provvisorio, infine per affittare l'azienda od un ramo della stessa.

Limitatamente a tali atti di gestione, il sistema conserva infatti un potere direttivo del giudice delegato (cd. potere direttivo residuale), in considerazione della loro particolare delicatezza e delle competenze giuridiche necessarie (non sempre e non necessariamente in possesso dei componenti del comitato dei creditori) per valutarne la convenienza e l'opportunità.

Più in generale, va ricordato che il giudice delegato non è soltanto organo di garanzia della regolarità e legittimità della procedura, ma altresì di controllo sulla complessiva condotta di gestione del curatore.

Il principio è desumibile sia dal permanente potere del giudice delegato di proporre al tribunale la revoca del curatore in caso di violazione, da parte sua, dei doveri inerenti alla gestione ed in caso di sopravvenuta carenza della fiducia che necessariamente deve caratterizzare i rapporti tra i due

organi della procedura fallimentare (art. 37 l. fall.), sia dalla norma cardine di cui all'art. 25, n. 3 l. fall., secondo la quale *“il g.d convoca il curatore ... nei casi prescritti dalla legge ed ogni qual volta lo ravvisi opportuno per il corretto e sollecito svolgimento della procedura”*.

Dal principio generale espresso dall'art. 25 n. 3 l. fall. discende pertanto che il giudice delegato ha facoltà di chiedere che il curatore gli trasmetta il documento programmatico in un momento antecedente alla sua trasmissione, per approvazione, al comitato dei creditori.

Tanto premesso, deve ritenersi opportuno, non essendo escluso dalla disciplina, e funzionalmente all'esigenza di evitare che il c.d.c. si veda sottoposto per l'approvazione un programma privo dei visti requisiti minimi di completezza ed analicità, o contenente previsioni integranti violazioni di legge, o infine, ma limitatamente agli atti per cui è previsto un potere direttivo residuale del g.d., contenente atti di gestione non autorizzabili dal giudice, **anticipare l'esame del programma da parte del giudice e riservare ad un momento successivo la trasmissione del documento al comitato dei creditori per la necessaria approvazione.**

Tale inversione dell'*iter* procedimentale previsto dall'art. 104 *ter* garantisce quindi rispetto al rischio che un programma di liquidazione già approvato dal c.d.c., ma contenente profili integranti una violazione di legge, si areni, nella sua fase esecutiva, nel momento in cui si tratti di chiedere al giudice delegato l'autorizzazione prevista dall'ultimo comma dell'art. 104 *ter*.

L'inversione risponde altresì allo scopo di garantire più agevolmente al giudice il controllo sul rispetto da parte della curatela del termine dei sessanta giorni (decorrente dalla redazione dell'inventario) o, in alternativa, l'esercizio del potere di prorogare il termine stesso.

Tale controllo sarebbe infatti di difficile attuazione, ove si seguisse la lettera della norma, che riferisce il termine dei sessanta giorni alla predisposizione finalizzata alla sottoposizione all'approvazione del comitato dei creditori.

Va inoltre ricordato ai curatori che, nell'ipotesi in cui dovesse sorgere un conflitto, quanto al merito delle scelte gestionali, tra comitato dei creditori e curatore, nel senso che quest'ultimo non condivida le proposte di modifica del piano formulate dal comitato, le indicazioni dettate dall'organo direttivo debbano prevalere rispetto alle opzioni dell'organo gestorio. Ne consegue che il curatore non avrà spazio alcuno di resistenza rispetto alle indicazioni del comitato, ovviamente al di fuori dell'area della violazione di legge imputabili al comitato dei creditori, in presenza

della quale il curatore conserva lo strumento del reclamo al giudice delegato, secondo quanto previsto dall'art. 36 l. fall.

La previsione dell'obbligo di deposito al giudice delegato consente infine di ridurre a coerenza il procedimento, sia nel caso in cui il g.d. si limiti ai controlli che gli spettano in presenza di un comitato dei creditori costituito e funzionante, sia nel caso in cui egli operi quale organo direttivo in sostituzione del c.d.c. non costituibile o inerte (art. 41, 4° co. l. fall.), ipotesi questa in cui al controllo di legittimità seguirà, invece del decreto di trasmissione del programma al comitato dei creditori, una valutazione di convenienza ed opportunità funzionale all'approvazione del programma da parte del giudice delegato stesso.

Il termine per la predisposizione del programma.

Poiché il termine di sessanta giorni previsto dal primo comma dell'art. 104 *ter* l. fall. viene fatto decorrere dalla redazione dell'inventario, va anzitutto rilevato che devono essere scoraggiate le prassi intese a determinare lo slittamento del termine con l'espedito del ritardo nella redazione dell'inventario.

Quest'ultimo va redatto tempestivamente, non appena possibile, ed alla presenza di uno stimatore, in modo che la valutazione del valore di realizzo dei beni possa essere da subito oggetto di evidenziazione nella parte del programma dedicata ai beni mobili.

In generale, come detto, è molto più rispettoso dell'esigenza di garantire una corretta dialettica tra i vari organi della procedura ritenere che il curatore possa e debba chiedere la proroga del termine ogni qual volta la complessità del fallimento, considerata unitamente alle caratteristiche di contenuto che il piano deve obbligatoriamente avere, lo imponga.

La proroga è consentita, posta l'imprescindibile esigenza che il programma di liquidazione abbia quegli *standard* minimi di completezza, analiticità e flessibilità, intesi a limitare ad ipotesi residuali l'applicazione della norma di cui all'art. 104 *ter*, co. 5° l. fall., che consente la presentazione di un supplemento del piano per sopravvenute esigenze (in tale ottica, deve ritenersi preferibile una proroga del termine, finalizzata a consentire la predisposizione di un programma esaustivo, piuttosto che il rispetto formale dello stesso, accompagnato dalla riserva mentale del curatore di far ricorso all'istituto del supplemento del piano).

Va considerata apprezzabile la prassi, da adottare ovviamente nei soli casi in cui la complessità della procedura e le caratteristiche della liquidazione lo richiedano, di prevedere direttamente già nel programma la necessità di un supplemento, da sottoporre al medesimo procedimento previsto per

l'approvazione, con la contestuale indicazione di un termine entro il quale depositarlo, in un'ottica di garanzia per la speditezza che necessariamente deve informare la procedura e dei diritto dei creditori ad avere un quadro previsionale dei tempi necessari per la liquidazione e/o il realizzo dell'attivo.

Il contenuto del programma

Alla necessaria analiticità e completezza del programma va affiancato un ulteriore requisito, quello della flessibilità che, al contrario di quelli della completezza ed dell'analiticità, non va considerato elemento irrinunciabile di legittimità dell'istituto, ma semplicemente un criterio di cui auspicabilmente il curatore deve tener conto nella costruzione del contenuto del piano previsto dall'art. 104 *ter*, rispondendo esso alla necessità di limitare il ricorso da parte del curatore al supplemento del programma. E' infatti evidente che con la previsione di varianti attuative del piano, la cui realizzazione sia condizionata al verificarsi o meno di eventi, o al decorso o meno di un certo lasso di tempo, prima che determinati eventi si siano realizzati, la necessità di integrazioni del piano successive al momento della sua approvazione resti confinata ad ipotesi residuali.

A mero titolo di esempio, il curatore potrebbe prospettare la scelta di vendere l'azienda in blocco, riservando la diversa opzione della vendita frazionata dei singoli macchinari all'ipotesi di insuccesso dei tentativi di alienazione dell'azienda ad una determinata scadenza.

E' inoltre auspicabile che il curatore preveda da subito delle precise scadenze temporali per l'attività di liquidazione, se necessario distinguendole per tipologia di beni, e per l'esercizio delle azioni giurisdizionali prospettate.

Non c'è dubbio, infine, che il programma debba avere anche un contenuto atipico, estendendo la sua funzione informativa ad elementi diversi da quelli enucleati dall'art. 104 *ter*. secondo principi redazionali che tengano conto, principalmente, oltre che della necessità di garantire la realizzazione della miglior informazione possibile, quanto ai criteri gestionali seguiti nella realizzazione dell'attivo, anche dell'esigenza di collegare al contenuto del programma la funzione di controllo sull'operato del curatore, funzione come detto spettante tuttora al giudice delegato.

Nonostante il silenzio della legge, quindi, profili quali l'esistenza di rapporti giuridici pendenti al momento della dichiarazione di fallimento

e le conseguenti opzioni del curatore quanto al subentro o lo scioglimento dagli stessi, dovranno necessariamente essere compresi, in un apposito capitolo, nel documento programmatico previsto dall'art. 104 *ter* l. fall.

Più in generale va detto che, poichè il controllo spetta, con le dovute differenze sulla natura dello stesso, sia al giudice delegato, sia al comitato dei creditori, sia infine al fallito, ne discende che nulla osta, in astratto, a che nel piano il curatore inserisca ogni cettaglio inerente alle sue scelte strategico-gestionali (si pensi, a mero titolo di esempio, ai nominativi dei professionisti o esperti scelti quali coadiutori e dei legali che si intendano nominare per le azioni giurisdizionali ed alla conseguente indicazione dei criteri che hanno orientato la scelta; si pensi, ancora alla banca individuata per l'apertura del conto corrente), con il solo limite degli elementi che per ragioni di riservatezza non possano essere divulgati.

L'allegazione del programma di liquidazione al rapporto riepilogativo semestrale

Analogamente a quanto visto a proposito del programma di liquidazione, deve ritenersi che dalla funzione di controllo del giudice delegato sulla condotta del curatore, e dal conseguente potere di convocazione del curatore ogni qual volta l'organo giurisdizionale lo reputi opportuno, discenda la legittimità della prassi secondo cui il rapporto riepilogativo semestrale previsto dall'ultimo comma dell'art. 33 l. fall. debba essere presentato anche al giudice delegato, e non solo al comitato dei creditori.

Il deposito in cancelleria del rapporto semestrale deve altresì ritenersi funzionale a che il giudice delegato possa verificare lo stadio di attuazione di quanto indicato nel programma di liquidazione.

Per questa ragione è necessario che il curatore, allineando (per ragioni di razionalità organizzativa) il termine di deposito del rapporto riepilogativo alle scadenze del 31 dicembre e del 31 giugno di ogni anno, alleggi al rapporto riepilogativo anche copia del programma e degli eventuali supplementi dello stesso che siano stati approvati.

Tutto ciò premesso

dispone

- 1) che nella redazione del programma i curatori osservino i criteri generali dettati nella parte motivata della presente direttiva;
- 2) che entro il termine di legge di sessanta giorni decorrente dalla redazione dell'inventario (eventualmente prorogato su apposita istanza da rivolgere al giudice delegato prima della scadenza) i curatori depositino nella cancelleria del giudice delegato il programma di liquidazione;
- 3) che il curatore depositi il programma nella cancelleria del giudice delegato prima di sottoporlo al comitato dei creditori;
- 4) che l'invio del programma al comitato dei creditori avvenga soltanto, su espressa disposizione del giudice delegato, all'esito della riscontrata piena rispondenza del contenuto del programma ai principi di legge, così come sopra specificato.
- 5) che il programma ed i suoi eventuali supplementi vengano allegati in copia ai rapporti riepilogativi semestrali previsti dall'ultimo comma dell'art. 33 l. fall., all'atto della presentazione di questi ultimi al giudice delegato.

Milano, 21.10.08

Il Presidente della Sezione
Bartolomeo Quatraro

B. Quatraro

<i>Giudice</i> Maria Rosaria Grossi <i>M. R. Grossi</i>	<i>Giudice</i> Marianna Galioto <i>M. Galioto</i>	<i>Giudice</i> Roberto Craveia <i>R. Craveia</i>	<i>Giudice</i> Mauro Vidello <i>M. Vidello</i>
<i>Giudice</i> Francesca Magonone <i>F. Magonone</i>	<i>Giudice</i> Roberto Fontana <i>R. Fontana</i>	<i>Giudice</i> Roberta Nunnari <i>R. Nunnari</i>	<i>Giudice</i> Pierluigi Perrotti <i>P. Perrotti</i>