**IL PROGRAMMA DI LIQUIDAZIONE NEL CCII**

La disciplina della tempistica di presentazione del programma di liquidazione, del relativo contenuto e del procedimento di approvazione e autorizzazione agli atti conformi è dettata dall’art. 213 CCII, che – soprattutto a seguito delle modifiche apportate dall’art. 29, co. 1, lett. a-f), d.lgs. 83/2022 – ricalca in gran parte l’art. 104-*ter* l.f., con alcune modifiche e aggiunte.

**213. Programma di liquidazione**

*1. Entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario e in ogni caso non oltre* ***centocinquanta giorni dalla sentenza dichiarativa dell'apertura della liquidazione giudiziale****, il curatore predispone un programma di liquidazione da sottoporre all'approvazione del comitato dei creditori. Il mancato rispetto del termine di* ***centocinquanta*** *giorni di cui al primo periodo senza giustificato motivo è giusta causa di revoca del curatore.*

*2. Il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può non acquisire all'attivo o rinunciare a liquidare uno o più beni, se l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente.* ***In questo caso, il curatore notifica l'istanza e la relativa autorizzazione ai competenti uffici per l'annotazione nei pubblici registri e*** *ne dà comunicazione ai creditori i quali, in deroga a quanto previsto nell'articolo 150, possono iniziare azioni esecutive o cautelari sui beni rimessi nella disponibilità del debitore.* ***Si presume manifestamente non conveniente la prosecuzione dell'attività di liquidazione dopo sei esperimenti di vendita cui non ha fatto seguito l'aggiudicazione, salvo che il giudice delegato non autorizzi il curatore a continuare l'attività liquidatoria, in presenza di giustificati motivi****.*

*3. Il programma* ***è suddiviso in sezioni in cui sono indicati separatamente criteri e modalità della liquidazione dei beni immobili, della liquidazione degli altri beni e della riscossione dei crediti, con indicazione dei costi e dei presumibili tempi di realizzo. Nel programma sono, inoltre, indicati le azioni giudiziali di qualunque natura e il subentro nelle liti pendenti, con i costi per il primo grado di giudizio. Sono, altresì, indicati gli esiti delle liquidazioni già compiute****.*

*4. Il programma indica* ***gli atti necessari per la conservazione del valore dell'impresa****, quali l'esercizio dell'impresa del debitore e l'affitto di azienda, ancorché relativi a singoli rami dell'azienda, nonché le modalità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco.*

*5. Nel programma è indicato* ***il termine entro il quale avrà inizio l'attività di liquidazione dell'attivo*** *ed il termine del suo presumibile completamento.* ***Entro otto mesi dall'apertura della procedura deve avere luogo il primo esperimento di vendita dei beni e devono iniziare le attività di recupero dei crediti, salvo che il giudice delegato, con decreto motivato, non ne autorizzi il differimento. Il termine per il completamento della liquidazione non può eccedere cinque anni dal deposito della sentenza di apertura della procedura. In casi di eccezionale complessità, questo termine può essere differito a sette anni dal giudice delegato****.*

*6. Per sopravvenute esigenze, il curatore può presentare un supplemento del piano di liquidazione. Prima della approvazione del programma, il curatore può procedere alla liquidazione di beni, previa autorizzazione del giudice delegato e sentito il comitato dei creditori se già nominato, solo quando dal ritardo può derivare pregiudizio all'interesse dei creditori.*

*7. Il programma è* ***trasmesso al giudice delegato che ne autorizza la sottoposizione al comitato dei creditori per l'approvazione****. Il giudice delegato autorizza* ***i singoli atti liquidatori*** *in quanto conformi al programma approvato.*

*8.* ***Il mancato rispetto dei termini di cui al comma 5 senza giustificato motivo è causa di revoca del curatore****.*

*9.* ***Se il curatore ha rispettato i termini di cui al comma 5, nel calcolo dei termini di cui alla legge 24 marzo 2001, n. 89, non si tiene conto del tempo necessario per il completamento della liquidazione****.*

**213**

*1. Entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario e in ogni caso non oltre* ***centocinquanta giorni dalla sentenza dichiarativa dell'apertura della liquidazione giudiziale****, il curatore predispone un programma di liquidazione da sottoporre all'approvazione del comitato dei creditori. Il mancato rispetto del termine di* ***centocinquanta*** *giorni di cui al primo periodo senza giustificato motivo è giusta causa di revoca del curatore.*

**104-*ter***

*1. Entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario,* ***e in ogni caso non oltre centottanta giorni dalla sentenza dichiarativa di fallimento****, il curatore predispone un programma di liquidazione da sottoporre all'approvazione del comitato dei creditori.* ***Il mancato rispetto del termine di centottanta giorni di cui al primo periodo senza giustificato motivo è giusta causa di revoca del curatore****.*

Il primo comma:

1. continua a prevedere che il programma di liquidazione lo predisponga il curatore (che peraltro, ai sensi del primo comma dell’art. 219 CCII, non può delegare tale specifica operazione ad altri), nonostante all’art. 49, co. 3, lett. b), CCII venga prevista una nuova figura che può affiancare il curatore (*rectius*: sostituirlo per l’esecuzione di compiti specifici): **l’esperto nominato dal Tribunale** con la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale.

L’art. 49, co. 3, lett. b), CCII, stabilisce infatti che con la sentenza di apertura della liqudazione giudiziale il Tribunale “*nomina il curatore* ***e, se utile, uno o più esperti per l'esecuzione di compiti specifici in luogo del curatore***”.

La Relazione Illustrativa chiarisce: “*Si tratta di un accorgimento che dovrebbe garantire maggiore efficienza e celerità alla procedura, ad esempio consentendo di affiancare al curatore un professionista che si occupi della liquidazione di determinati beni fin dalla fase iniziale della procedura o dell’esercizio provvisorio dell’impresa, consentendo al curatore di concentrarsi sull’attività di analisi dei crediti in vista della redazione del progetto di stato passivo, ove particolarmente complesso*”.

Orbene, poiché le modalità della liquidazione dei beni e dell’esercizio (non più denominato “provvisorio”) dell’impresa del debitore costituiscono parte integrante del programma di liquidazione, come può non ritenersi che l’esperto possa (debba?) predisporre le relative parti del programma di liquidazione, quantomeno di concerto con il curatore?

Probabilmente la risposta è nell’art. 125, co. 2, CCII, a norma del quale all’esperto (che è **una sorta di “co-curatore”**, chiamato a svolgere alcuni specifici compiti tra quelli che normalmente sarebbero riservati al curatore) si applicano “*le disposizioni del comma 1 e degli articoli 123 e da 126 a 136 in quanto compatibili*”, ossia, tra l’altro, le disposizioni sui **poteri e doveri del curatore** (ivi incluse quelle relative alle sue attribuzioni, evidentemente per i soli “compiti specifici” a lui affidati).

1. continua a prevedere che il programma deve essere sottoposto al comitato dei creditori, organo che, tuttavia, stante la mancata riproduzione all’interno dell’art. 213 CCII del comma 4 dell’art. 104-*ter* l.f., “perde il potere di proporre modifiche” (Così la Relazione illustrativa).

In realtà a me pare evidente che il comitato, “*succintamente motivando le proprie deliberazioni*” ai sensi dell’art. 140, co. 1, CCII, ben possa – nel motivare la non approvazione – proporre al curatore modifiche al programma di liquidazione.

1. corrisponde anche per il resto al comma 1 dell’art. 104-*ter* l.f., con l’unica novità – introdotta dal d.lgs. 83/2022 – rappresentata dall’abbreviazione a **150 giorni (e non più 180 giorni**) dall’apertura della procedura del termine ultimo per la “predisposizione” del programma (salvo che scada prima il termine alternativo di 60 giorni dalla redazione dell’inventario, che a sua volta, ai sensi dell’art. 195, co. 1, CCII, deve essere redatto “*nel più breve tempo possibile*”, e che, in base ai commi 3 e 4 del medesimo articolo, può considerarsi “chiuso” e dunque “redatto” con la sottoscrizione da parte di tutti gli intervenienti: curatore, cancelliere ed eventualmente debitore/amministratori della società debitrice, comitato dei creditori e singoli creditori).

Per il calcolo del termine, il *dies a quo* (che non deve computarsi, in base alla regola generale del *dies a quo non computatur in termino, dies ad quem computatur* di cui all’art. 155, co. 1, c.p.c.) è quello del **deposito in cancelleria della sentenza** (considerato il disposto dell’art. 49, co. 5, CCII secondo cui “*la sentenza produce i propri effetti dalla data della pubblicazione ai sensi dell'articolo 133, primo comma, del codice di procedura civile*”), mentre il *dies ad quem* ritengo sia quello della trasmissione al giudice delegato ai sensi del comma 7 dello stesso art. 213 CCII (non dipendendo evidentemente dal curatore la tempistica della susseguente autorizzazione del giudice delegato alla sottoposizione del programma al comitato dei creditori).

Il termine **mal si concilia con la prassi di richiedere la nomina del comitato dei creditori all’esito della verifica delle domande tempestive**. Del resto, l’art. 138, co. 1, CCII prevede la nomina del comitato dei creditori entro trenta giorni dalla sentenza di apertura della liquidazione giudiziale, e la costituzione del comitato sarà incentivata dalla nuova disposizione dettata dall’art. 139, co. 3, CCII, secondo cui il giudice delegato, su istanza del comitato dei creditori (e quindi non solo di un componente) e acquisito il parere del curatore, “*può stabilire che ai componenti del comitato dei creditori sia attribuito, oltre al rimborso delle spese, un compenso per la loro attività, in misura non superiore al dieci per cento di quello liquidato al curatore*” (non è chiaro se la misura del compenso, stabilita dal giudice delegato in base ad una valutazione prognostica sul numero e la complessità delle valutazioni demandate al comitato, possa poi essere modificata nel corso della procedura, né è chiaro come si ripartisca tale compenso in caso di sostituzione di uno o più componenti nel corso della procedura).

1. continua a prevedere che il **mancato rispetto “*senza giustificato motivo*” del** (solo) **termine** massimo dall’apertura della procedura (che, come detto, è ora di 150 giorni e non più di 180) sia **giusta causa di revoca del curatore**.

Premesso che va quindi escluso che il mancato rispetto del termine di 60 giorni dalla redazione dall’inventario sia giusta causa di revoca del curatore, e che la presentazione del programma oltre il termine di 150 giorni dall’apertura della procedura di liquidazione giudiziale non comporta alcuna conseguenza ulteriore (**dovendo** certamente **escludersi** qualsiasi **sanzione processuale** in ordine alla validità ed efficacia del programma: v. Circolare del Tribunale di Bergamo), vi è da chiedersi, allora:

* se il termine possa ritenersi rispettato per il solo fatto che **il curatore presenti formalmente il programma (anche se, in ipotesi, sostanzialmente “vuoto”** o gravemente carente dal punto di vista contenutistico).

Personalmente ritengo che solo la presentazione di un **programma talmente carente da essere privo dei suoi elementi essenziali** potrà essere considerato *tamquam non esset* ai fini del rispetto del termine in esame, tenuto conto del fatto che è fisiologico che il programma possa dover essere integrato o “aggiustato” su indicazione del giudice delegato in sede di controllo preventivo, nonché con successivi supplementi “*per sopravvenute esigenze*” (ben potendo farsi rientrare in tale locuzione anche l’ipotesi dell’esigenza di ulteriori approfondimenti – si pensi a stime complesse o a pareri legali su azioni giudiziali – prima di assumere alcune determinazioni).

* **quali situazioni possano integrare il “*giustificato motivo*”** di mancato rispetto del termine di 150 giorni.

Probabilmente quasi nessuna, nel senso che difficilmente, dopo 150 giorni dalla dichiarazione di fallimento, il curatore si trova in condizioni tali da non poter predisporre un programma quantomeno parziale che, intanto, consenta di avviare le operazioni di liquidazione per le quali non siano necessari ulteriori approfondimenti o riflessioni. Resta salva l’ipotesi in cui il curatore abbia avuto particolari problemi personali o di salute che gli abbiano impedito il rispetto del termine, considerato, tra l’altro, che la predisposizione del programma di liquidazione rientra tra gli adempimenti che l’art. 129, co. 1, CCII individua espressamente come non delegabili. In definitiva, **meglio un programma “monco” che nessun programma nel termine di legge**.

* **se il termine sia prorogabile** su richiesta del curatore.

Astrattamente la risposta dovrebbe essere positiva, in base al principio generale stabilito dagli artt. 152, co. 2, c.p.c. (secondo cui “*i termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, tranne che la legge stessa li dichiari espressamente perentori*”) e 154 c.p.c. (secondo cui “*il giudice, prima della scadenza, può abbreviare, o prorogare anche d'ufficio, il termine che non sia stabilito a pena di decadenza. La proroga non può avere una durata superiore al termine originario. Non può essere consentita proroga ulteriore, se non per motivi particolarmente gravi e con provvedimento motivato*”). Eguale risposta, a maggior ragione, deve darsi laddove non si qualifichi il termine come processuale (ma tale appare, essendo preordinato al compimento di successive attività procedimentali). Tuttavia, **l’opportunità di una proroga sussiste solo laddove essa sia breve e consenta di realizzare l’obiettivo di concentrazione delle attività di pianificazione** cui è preordinato il programma di liquidazione;

* **se il Tribunale, in assenza di giustificati motivi, debba procedere necessariamente alla revoca** del curatore o possa valutare caso per caso.

Il **tenore letterale della norma** (secondo cui il mancato rispetto del termine “***è giusta causa*** *di revoca*”) sembrerebbe non lasciare alcuno spazio di valutazione al Tribunale, tenuto conto che, ad esempio, vi sono altre disposizioni che utilizzano espressioni diverse (v. ad es. l’art. 131, co. 2, CCII, a norma del quale il mancato deposito delle somme riscosse sul conto corrente intestato alla procedura entro 10 giorni dalla ricezione “*è valutato dal tribunale ai fini della revoca del curatore*”). Tuttavia, può obiettarsi che la disposizione si limita a dire che il mancato rispetto del termine è “*giusta causa di revoca*”, senza affermare che il Tribunale “deve” provvedere alle revoca del curatore, e che **in linea generale l’art. 134 CCII** prevede che **il Tribunale “può” revocare** il curatore, per cui **la revoca si impone solo quando le inadempienze o inefficienze siano così gravi (obiettivamente**, per il pregiudizio arrecato agli scopi della procedura, *o soggettivamente*, per la lesione del rapporto fiduciario con gli altri organi del fallimento) da rendere il mantenimento della carica in capo al curatore incompatibile con gli interessi della procedura. Ritengo, pertanto, che vi sia uno spazio di discrezionalità nel quale possono assumere rilevanza sia l’entità del ritardo (si pensi all’ipotesi del ritardo di un solo giorno) e alle relative cause, sia le eventuali conseguenze negative che il ritardo abbia cagionato alla massa dei creditori concorsuali.

**213**

*2. Il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può non acquisire all'attivo o rinunciare a liquidare uno o più beni, se l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente.* ***In questo caso, il curatore notifica l'istanza e la relativa autorizzazione ai competenti uffici per l'annotazione nei pubblici registri e*** *ne dà comunicazione ai creditori i quali, in deroga a quanto previsto nell'articolo 150, possono iniziare azioni esecutive o cautelari sui beni rimessi nella disponibilità del debitore.* ***Si presume manifestamente non conveniente la prosecuzione dell'attività di liquidazione dopo sei esperimenti di vendita cui non ha fatto seguito l'aggiudicazione, salvo che il giudice delegato non autorizzi il curatore a continuare l'attività liquidatoria, in presenza di giustificati motivi****.*

**104-*ter***

*7. Il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può non acquisire all'attivo o rinunciare a liquidare uno o più beni, se l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente. In questo caso, il curatore ne dà comunicazione ai creditori i quali, in deroga a quanto previsto nell'articolo 51, possono iniziare azioni esecutive o cautelari sui beni rimessi nella disponibilità del debitore.*

Giova preliminarmente segnalare che la rinuncia “a liquidare uno o più beni” può riguardare, secondo una parte della giurisprudenza di merito, anche **i crediti**.

“*La rinuncia ad un credito da parte della curatela può farsi rientrare nel perimetro applicativo dell’art. 104 ter comma 8 l.f., interpretando estensivamente la nozione di “beni” come comprensiva di ogni posta attiva del fallimento*” (Trib. Reggio Emilia, 12 giugno 2017, in www.ilcaso.it).

Con riferimento ai crediti, la possibilità per i singoli creditori di “*iniziare azioni esecutive o cautelari sui beni rimessi nella disponibilità del debitore*” (“*in deroga a quanto previsto nell'articolo 150*”) si traduce nella recuperata facoltà di agire in via surrogatoria o in via esecutiva mediante pignoramento presso terzi.

Ciò premesso, le novità contenute nel comma in esame sono essenzialmente tre:

1. la **nuova collocazione della disposizione al comma 2** anziché al comma 7.

Nella Relazione illustrativa del CCII si legge che “*per ragioni di razionalizzazione, è stata spostata dall’ottavo comma al comma 2 la disciplina della cd. derelictio dei beni di proprietà del debitore per i quali l’attività di liquidazione non è conveniente*”.

La nuova collocazione della disposizione nel comma che precede quelli relativi alla struttura e al contenuto del programma appare come una conferma del fatto che l’istanza di autorizzazione alla *derelictio* di beni **può (ma non necessariamente deve) essere contenuta nel programma di liquidazione** o in suoi supplementi. Del resto, sé è vero che la disposizione in esame si colloca all’interno dell’art. 213 CCII (il che rivela un legame tra *derelictio* di beni e programma di liquidazione), dall’altro l’abbandono di beni non viene indicato tra i contenuti “tipici” del programma (non potendo farsi rientrare tra le “*modalità della liquidazione*” dei beni medesimi) ed è soggetto ad “autorizzazione” del comitato anziché ad approvazione.

1. la previsione (introdotta dal d.lgs. 83/2022) secondo cui il curatore, una volta autorizzato alla *derelictio* di beni immobili o mobili registrati, “***notifica l’istanza e la relativa autorizzazione ai competenti uffici per l’annotazione nei pubblici registri***”.

Tale previsione risolve il dibattito insorto nella giurisprudenza di merito – nel vigore della legge fallimentare – circa la necessità che il giudice delegato, a seguito della *derelictio*, ordini la **cancellazione** (a cura del curatore e a spese della massa) **della trascrizione della sentenza di fallimento sui beni “abbandonati”**.

Di contrario avviso è, ad esempio, il Tribunale di Catania.

“*Nell’ipotesi in cui il curatore, ex art. 104 ter comma 8 l.f. rinunci alla liquidazione di beni immobili acquisiti all’attivo del fallimento deve considerarsi implicita nella decisione di procedere a derelizione la facoltà per il Curatore di esprimere il consenso alla cancellazione della trascrizione della sentenza di fallimento ex art. 2668 c.c. su istanza del soggetto interessato alla detta cancellazione che ne sopporterà anche gli oneri economici (obbligo di acquisire il consenso del Curatore che, peraltro, lo metterebbe in condizione di venire a conoscenza di eventuale acquisizione di nuovo attivo in capo al fallito utilmente acquisibile ex art.42 l.f.). Nell’ipotesi in cui il curatore, ex art. 104 ter comma 8 l.f. rinunci alla liquidazione di beni immobili acquisiti all’attivo del fallimento la trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento può essere oggetto di cancellazione nell’ambito del decreto di trasferimento emesso dal Giudice dell’esecuzione all’esito dell’azione esecutiva intrapresa dai creditori i quali hanno la facoltà di agire esecutivamente sui beni derelitti in deroga all’art. 51 l.f., anticipando così una facoltà che –altrimenti- sarebbe consentita loro solo dopo la chiusura della procedura fallimentare.*” (Trib. Catania, 12 agosto 2017, in *Il fallimento*, 2018, 255).

Secondo altri, invece, **quando si tratti di beni immobili o mobili registrati**, il giudice delegato deve ordinare la **cancellazione della trascrizione della sentenza di fallimento**: come per l’acquisizione all’attivo è necessaria la trascrizione della sentenza di fallimento, così, al contrario, per gli stessi beni è necessario, in caso di derelizione, un provvedimento di cancellazione della trascrizione effettuata, che non può che emettere il giudice delegato in **applicazione estensiva dell’art. 108, co. 2, l.f.**. Le **spese** relative non possono che gravare su chi ha effettuato la trascrizione da cancellare, ossia **sulla massa**.

*“[…]; premesso che la fattispecie in questione non è direttamente regolata dall’art. 108, co. 2, l.f. (né dall’art. 88, co. 2, l.f.); ritenuto, tuttavia, che a seguito della rinuncia alla liquidazione di beni immobili deve senz’altro disporsi la cancellazione della trascrizione dell’estratto della sentenza di fallimento nei registri immobiliari, atteso che, se la pubblicità dichiarativa inerente all’avvenuta acquisizione (in senso giuridico) del bene immobile all’attivo fallimentare passa ai sensi dell’art. 88, co. 2, l.f. attraverso la trascrizione dell’estratto della sentenza di fallimento nei predetti registri, alla fuoriuscita del bene dall’attivo del fallimento non può che conseguire la necessità di dare pubblicità al ripristino della piena disponibilità in capo al fallito del diritto di proprietà, già ripristinata sul piano giuridico e materiale (piena disponibilità alla quale consegue, tra l’altro, la “riespansione” del diritto dei creditori del fallito di agire in via esecutiva e/o cautelare sul bene); considerato che, in altri termini, la cancellazione della trascrizione dell’estratto della sentenza di fallimento nei registri immobiliari sul bene immobile “derelitto” deve essere senz’altro ordinata dal giudice delegato ed eseguita dal curatore a spese della procedura fallimentare per conferire piena pubblicità (a beneficio di chiunque ne abbia interesse, ivi inclusi gli eventuali creditori del fallito che, in quanto titolari di crediti non concorsuali o comunque non oggetto di domanda di ammissione al passivo, non sono destinatari della comunicazione di cui all’art. 104-ter, co. 7, l.f.) al ripristino in capo al fallito della situazione di piena disponibilità del diritto di proprietà sull’immobile, già ripristinata sul piano giuridico e materiale […]*” (Trib. Terni).

Vi è peraltro da chiedersi:

* se l’annotazione debba essere effettuata anche **quando la sentenza di apertura della procedura non sia stata trascritta**.

Bisogna a tal riguardo ricordare che, non a caso, **la norma parla distintamente di “*non acquisire all'attivo o rinunciare a liquidare uno o più beni*”**, e la differenza, per i beni immobili o mobili registrati, risiede proprio nell’avvenuta trascrizione o meno della sentenza di apertura della procedura (che segna la “acquisizione all’attivo” del bene da un punto di vista giuridico, previa acquisizione materiale mediante inventariazione).

É vero, infatti, che a norma dell’art. 197, co. 2, CCII “*se il debitore possiede immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri, il curatore notifica un estratto della sentenza di apertura della liquidazione giudiziale ai competenti uffici, perché sia trascritto nei pubblici registri*”, sicché la trascrizione dell’estratto della sentenza è un obbligo e non un onere del curatore, avendo la funzione (non di far prevalere l’acquisizione al fallimento rispetto ad eventuali acquisti di terzi, poiché ai sensi dell’art. 144 CCII tale prevalenza prescinde dalla trascrizione in questione, ma) di fornire ai terzi un’adeguata informazione circa l’inopponibilità al fallimento di atti di acquisto del bene o di diritti sul bene in data successiva alla dichiarazione di fallimento, e dunque una funzione di c.d. “pubblicità notizia, la cui omissione espone il curatore a responsabilità per i danni causati a terzi ignari dell’inopponibilità del loro acquisto alla procedura fallimentare

“*In tema di fallimento, l’art. 88, secondo comma, legge fall. impone al curatore, in presenza di immobili o di altri beni soggetti a pubblica registrazione, l’onere di notifica di un estratto della sentenza dichiarativa di fallimento ai competenti uffici per l’annotazione nei pubblici registri. Tale adempimento non impone l’osservanza di tutte le disposizioni in tema di trascrizione, atteso che la sua funzione non è quella di rendere la sentenza di fallimento opponibile ai terzi, secondo lo schema della trascrizione degli atti prevista dal codice civile, né quella costitutiva propria della trascrizione del pignoramento immobiliare, ma soltanto quella di rendere conoscibile ai terzi la dichiarazione di fallimento che è già opponibile ad essi dal momento della sua emissione. […] Con riferimento all’obbligo del curatore fallimentare, ai sensi dell’art. 88, secondo comma, legge fall., di notificare un estratto della sentenza dichiarativa di fallimento ai competenti uffici per l’annotazione nei pubblici registri, va esclusa ogni responsabilità del curatore qualora la Conservatoria abbia omesso di dar corso alla sua richiesta, non sussistendo a suo carico alcun obbligo di verificare l’adempimento dei doveri incombenti su altro ufficio, dalla violazione dei quali discende la eventuale responsabilità di quest’ultimo. Né rileva l’eventuale instaurarsi di una illegittima prassi delle Conservatorie che richiedano la presentazione di una nota di trascrizione da parte del curatore, sul quale incombe soltanto l’obbligo di cui alla disposizione sopraindicata, senza che il dovere di diligenza di cui all’art 38 legge fall. si estenda fino all’obbligo di attivarsi a tutela dei terzi in relazione non alla condotta propria, ma a quella di altri soggetti*” (Cass. 23264/06).

Nulla impedisce tuttavia al curatore, specie laddove si tratti di veicoli o di terreni o di quote di terreni non edificabili il cui valore di mercato appaia *prima facie* (per tipologia del veicolo e relativo anno di immatricolazione, ovvero per dimensioni del terreno) irrisorio o inesistente, di non inventariare il bene e presentare immediatamente l’istanza per la *derelictio* senza effettuare la trascrizione della sentenza (tenuto conto anche dell’obbligo di pagamento del **contributo unificato per la pubblicazione sul Portale delle Vendite Pubbliche degli esperimenti di vendita**).

* **se** **(e come)** **l’annotazione sia** poi **“modificabile”** in caso di successivo mutamento di determinazione da parte degli organi della procedura sul bene “abbandonato”, mutamento ritenuto possibile dalla giurisprudenza di legittimità nel contesto della “vecchia” disciplina con l’unico limite degli eventuali diritti incompatibili acquisiti *medio tempore* da terzi.

“*Il decreto con il quale il tribunale si pronuncia sul reclamo ex art. 26 l. fall. contro il provvedimento, emesso dal giudice delegato in sostituzione del comitato dei creditori, di autorizzazione del curatore alla rinuncia alla liquidazione di uno o più beni dell’attivo fallimentare, ai sensi dell’art. 104 ter, comma 8, l. fall., non è impugnabile con ricorso straordinario per cassazione, ai sensi dell’art. 111, comma 7, Cost., avendo esso natura ordinatoria e non decisoria, in quanto volto a regolare l’esercizio di poteri gestori del curatore senza incidere su diritti soggettivi del fallito, ed essendo privo del requisito della definitività, in quanto la scelta gestoria compiuta è sempre suscettibile di modificazione, salva l’eventuale maturazione “medio tempore” di incompatibili diritti di terzi*” (Cass. 17835/2019).

1. l’introduzione di una **specifica** e predeterminata **ipotesi di presunzione di manifesta non convenienza di prosecuzione dell’attività di liquidazione del bene** “***dopo sei esperimenti di vendita cui non ha fatto seguito l’aggiudicazione****, salvo che il giudice delegato non autorizzi il curatore a continuare l’attività liquidatoria, in presenza di giustificati motivi*”.

Nella Relazione illustrativa si legge che “*Si è previsto, in particolare, che quando vi siano stati sei esperimenti di vendita infruttuosi il curatore debba rinunciare alla liquidazione, salvo che il giudice delegato, per giustificati motivi, autorizzi altri tentativi di vendita. É infatti evidente che, nella generalità dei casi, il prolungato disinteresse del mercato rispetto al bene è sintomatico del suo scarso valore, sicché la prosecuzione dell’attività liquidatoria aggrava inutilmente il passivo ed incide negativamente sulla durata della procedura*”.

La disposizione, che ha un ambito di applicazione differente rispetto all’art. 142, co. 3, CCII (in base al quale “*il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può rinunziare ad acquisire i beni del debitore, compresi quelli che gli pervengono durante la procedura, quando i costi da sostenere per il loro acquisto e la loro conservazione risultino superiori al presumibile valore di realizzo dei beni stessi*”, e nel quale, quindi, si prende in considerazione la rinuncia all’acquisizione di beni in relazione ai quali vi siano costi di acquisto), assomiglia a quella di cui all’art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. (introdotto dal d.l. 132/2014, convertito con modificazioni dalla l. 162/2014).

**164-*bis*. Infruttuosità dell'espropriazione forzata**

*Quando risulta che non è più possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori, anche tenuto conto dei costi necessari per la prosecuzione della procedura, delle probabilità di liquidazione del bene e del presumibile valore di realizzo, è disposta la chiusura anticipata del processo esecutivo.*

La giurisprudenza su tale norma (che non è “compatibile” con la liquidazione fallimentare nella misura in cui prevede la chiusura anticipata del processo esecutivo, effetto che evidentemente non può immediatamente prodursi nella liquidazione giudiziale neppure se il bene costituisca l’unico attivo; e che, pertanto, non si applica neppure nei casi di vendite “*effettuate dal giudice delegato secondo le disposizioni del codice di procedura civile in quanto compatibili*”, ai sensi dell’art. 216, co. 3, CCII) ha tuttavia evidenziato che la *ratio* della stessa non è quella di tutelare il debitore dal rischio di “svendita” del bene ma quella di assicurare il buon andamento della giustizia e la ragionevole durata del processo esecutivo, per cui l’elevato numero di esperimenti di vendita “deserti” non costituisce di per sé motivo per la cessazione dell’esecuzione sul bene, essendo invece necessaria di volta in volta una valutazione di tutti gli elementi del caso concreto,

“*La peculiare ipotesi di chiusura anticipata della procedura ex art. 164-bis disp. att. c.p.c. ricorre e va disposta ove, invano applicati o tentati ovvero motivatamente esclusi tutti gli istituti processuali tesi alla massima possibile fruttuosità della vendita del bene pignorato, risulti, in base ad un giudizio prognostico basato su dati obiettivi anche come raccolti nell'andamento pregresso del processo, che il bene sia in concreto invendibile o che la somma ricavabile nei successivi sviluppi della procedura possa dare luogo ad un soddisfacimento soltanto irrisorio dei crediti azionati ed a maggior ragione se possa consentire esclusivamente la copertura dei successivi costi di esecuzione*” (Cass. 29018/2021; id. Cass. 11116/2020).

“*L'art. 164 bis disp. att. c.p.c. non trova applicazione in tutti quei casi in cui, nonostante il prezzo base d'asta abbia subito numerosi ribassi, il valore dei beni sia ancora tale da consentire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori, a nulla rilevando se il prezzo base d'asta raggiunto, a seguito dei numerosi ribassi, sia inferiore al prezzo di mercato*” (Trib. Bari, 20 gennaio 2021, in www.ilcaso.it).

“*L'art. 164-bis disp. att. c.p.c. risponde all'esigenza di definire in tempi congrui procedure esecutive inidonee a garantire un ragionevole soddisfacimento delle ragioni creditorie. Il giudice, nella ricerca del bilanciamento di tali interessi, dovendo contemperare l’interesse del creditore procedente con quello pubblicistico della ragionevole durata del procedimento, deve esprimere una valutazione in ordine al caso concreto ed è per tale ragione che è stata prevista una udienza ad hoc alla quale il debitore può esporre le proprie ragioni* (Nel caso di specie, il professionista delegato ha riferito della insussistenza di qualsivoglia interesse da parte di terzi all’acquisto del bene e della inverosimiglianza di una possibile vendita ai successivi incanti. L’instaurazione del contraddittorio, l’esperimento di numerosi vani tentativi di vendita, l’irrisorio valore raggiunto all’ultimo di essi e l’assenza di interesse per l’acquisto del bene sono gli indici sulla base dei quali il giudice dell’esecuzione ha ritenuto che un procedimento già durato oltre cinque anni dovesse essere dichiarato estinto e non ulteriormente protratto in spregio al principio costituzionale e comunitario di ragionevole durata del processo)” (Trib. Rovigo, 18 agosto 2016, in www.ilcaso.it).

“*La ratio della norma contenuta nell’art. 164 bis disp. att. c.p.c. […] consiste nella tutela del buon andamento della giustizia, volendosi evitare che proseguano, sine die e con inutile dispendio di risorse, procedure esecutive inidonee a consentire il soddisfacimento degli interessi dei creditori. Deve, pertanto, essere escluso che la disposizione in esame costituisca strumento di contemperamento tra il perseguimento dello scopo tipico dell’esecuzione forzata, dato dal soddisfacimento dei crediti fatti valere nella procedura esecutiva e l’interesse del debitore a non vedere svenduto il proprio bene rispetto ad un ipotetico valore di mercato*” (Trib. Pavia, 7 luglio 2016, in www.ilcaso.it).

A mio avviso, quindi, la presunzione in questione costituisce una “stortura” che sarà possibile “correggere” grazie alla clausola di salvaguardia in forza della quale il giudice delegato può autorizzare il curatore a continuare l’attività liquidatoria in presenza di “*giustificati motivi*”.

La valutazione di convenienza o meno della prosecuzione dell’attività di liquidazione di un bene non potrà che dipendere: 1) dal **presumibile valore commerciale dello stesso** (che, in ipotesi, anche all’esito di sei esperimenti di vendita infruttuosi, potrebbe rimanere comunque molto alto) e/o da interessamenti informalmente manifestati da potenziali acquirenti; 2) dall’entità delle **spese ancora da affrontare** per la liquidazione (ivi inclusi alcuni oneri tributari, non dovuti invece in caso di *derelictio*); 3) dalla **consistenza della restante parte dell’attivo**, in relazione all’entità del passivo accertato; 4) dai tempi presumibili della vendita in rapporto alla **“anzianità” della procedura** (anche se nella valutazione di quest’ultimo aspetto bisogna tener conto dell’innovazione apportata dal comma 9 dell’art. 213 CCII in termini di conseguenze ex l. 89/2001, argomento sul quale v. *infra*).

Si deve tener conto, tra l’altro, del fatto che in caso di *derelictio* non è dovuta dalla procedura l’IMU maturata *medio tempore* dopo la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale.

“*Questa Corte in relazione ad una procedura fallimentare (ma gli stessi principi sono applicabili anche alla liquidazione coatta amministrativa) ha osservato che "in pendenza della procedura fallimentare sussiste la obbligazione tributaria in relazione al pagamento dell’ICI, ma non l'obbligo di denuncia e di pagamento della imposta, rinviati ad una data posteriore all'incasso del prezzo della vendita del bene. Ne deriva ..omissis.. che né il curatore, né il fallito sono tenuti alla denuncia in pendenza di procedura prima di detto termine, e che per lo stesso periodo non maturano interessi " ...(omissis)... Pertanto "l'obbligo di denuncia e di pagamento della imposta anno per anno è sospeso in attesa della vendita di detto immobile. Una volta effettuata la vendita ed incassato il prezzo, la imposta complessiva dovuta per l'intero periodo è prelevata dal curatore sull'ammontare del ricavato. Entro tre mesi dall'incasso, lo stesso curatore è tenuto sia a presentare la denuncia che a versare la imposta complessiva dovuta al Comune. ...(omissis) "Ove il fallimento sia chiuso per un motivo che renda superflua la vendita del bene, il quale torna nel possesso del fallito, la obbligazione tributaria maturata durante la pendenza della procedura mai venuta meno, è posta a carico del soggetto già fallito e tornato in bonis il quale è tenuto sia alla denuncia che al pagamento dei ratei annuali di imposta relativi a detto periodo." (Cass 15478/10 vedi anche Cass 16836/12). Alla luce di siffatti principi risulta di tutta evidenza che se non sussiste fino alla intervenuta vendita del bene alcun obbligo per gli organi della liquidazione coatta di effettuare alcuna denuncia e di procedere al pagamento dell'ICI, di conseguenza, nessun accertamento può essere effettuato dall'Amministrazione comunale non essendovi stato alcun tipo di inadempimento*” (Cass. 15872/2021).

A mio avviso non può invece attribuirsi rilievo – nel senso della manifesta non convenienza della prosecuzione dell’attività di liquidazione – al fatto che **il ricavato sia destinato al creditore ipotecario**.

Non sono mancate le circolari e pronunce in tal senso.

“*Per gli immobili invendibili (o difficilmente vendibili) – il protrarsi delle difficoltà di vendita all’asta di beni immobili, ove gravati da ipoteca (o privilegio immobiliare) di entità tale da assorbire pressoché tutto il ricavato della ipotetica vendita, devono indurre alla rinuncia alla liquidazione del bene (previa autorizzazione del collegio, su parere del C.d.C. ex art. 35 l.f.), stante l’antieconomicità dell’operazione (per tempi e costi della stessa) rispetto al vantaggio che se ne può ritrarre in sede di distribuzione dell’attivo (praticamente, solo il contributo proporzionale del creditore ipotecario alle spese generali della procedura); a quel punto, sarà il creditore ipotecario a poter proseguire o iniziare, a sua cura e spese (e rischio) la relativa esecuzione individuale, sia in deroga all’art. 51 l.f. in costanza di procedura, sia successivamente alla sua chiusura*” (Circolare Trib. Crotone, 19 febbraio 2012; similmente alcuni provvedimenti del Trib. Terni).

Io non sono d’accordo: il creditore ipotecario è un creditore come gli altri e la “missione” della liquidazione giudiziale si svolge anche nel suo interesse, persino quando egli abbia iniziato o proseguito un’azione esecutiva in costanza della procedura concorsuale.

Anzi, il fatto che vi siano creditori ipotecari ammessi al passivo può costituire semmai un motivo in più per non percorrere l’opzione della *derelictio* del bene, tenuto conto dell’estensione dell’ambito soggettivo e dell’eliminazione del requisito oggettivo per l’accesso all’**esdebitazione**, che (determinando l’inesigibilità del credito “*decorsi tre anni dall’apertura della procedura di liquidazione o al momento della chiusura della procedura, se antecedente*”) comporterebbe una vera e propria “vanificazione” del diritto di ipoteca (a meno di ritenere che la posizione dell’ipotecario, nell’ipotesi di *derelictio* del bene gravato da ipoteca, possa essere salvaguardata dalla previsione del secondo comma dell’art. 278 CCII secondo cui “*nei confronti dei creditori per fatto o causa anteriori che non hanno partecipato al concorso l’esdebitazione opera per la sola parte eccedente la percentuale attribuita nel concorso ai creditori di pari grado*”).

Non appare del tutto chiaro, infine:

* se la locuzione “***dopo sei esperimenti di vendita cui non ha fatto seguito l’aggiudicazione***” faccia riferimento all’aggiudicazione definitiva o **anche ad un’eventuale aggiudicazione provvisoria poi revocata** (ad esempio) per mancato versamento del saldo prezzo;
* se l’autorizzazione del giudice delegato a proseguire l’attività di liquidazione dopo i sei esperimenti di vendita infruttuosi presupponga necessariamente **un’istanza in tal senso da parte del curatore** (in tal senso depone lo stesso termine “autorizzazione”) e una (preventiva?) approvazione della determinazione da parte del comitato dei creditori (la cui estromissione dal processo decisionale in questione apparirebbe originale, essendo invece tale organo ad autorizzare un’eventuale *derelictio* anche prima del sesto esperimento di vendita infruttuoso);
* se, **laddove il curatore non intenda chiedere tale autorizzazione**, egli possa (all’esito dei sei esperimenti infruttuosi) automaticamente considerare il bene “derelitto” e procedere con i conseguenti adempimenti; tale opzione ermeneutica, invero, appare esclusa dalla previsione in base alla quale il curatore, laddove si tratti di beni immobili o mobili registrati, “*notifica l’istanza e la relativa autorizzazione ai competenti uffici per l’annotazione nei pubblici registri*”, previsione che (a meno di sostenere che in tale ipotesi il curatore possa notificare una dichiarazione di *derelictio* “automatica”) potrebbe indurre a ritenere che sia comunque necessaria un’istanza, fermo restando che non è chiaro se l’istanza vada rivolta al comitato dei creditori (e se e in quale misura tale organo possa opporsi alla *derelictio*) oppure al giudice delegato (il quale, allora, potrebbe negare l’autorizzazione alla *derelictio* adducendo giustificati motivi per la prosecuzione dell’attività liquidatoria).

**213**

*3. Il programma* ***è suddiviso in sezioni in cui sono indicati separatamente criteri e modalità della liquidazione dei beni immobili, della liquidazione degli altri beni e della riscossione dei crediti, con indicazione dei costi e dei presumibili tempi di realizzo. Nel programma sono, inoltre, indicati le azioni giudiziali di qualunque natura e il subentro nelle liti pendenti, con i costi per il primo grado di giudizio. Sono, altresì, indicati gli esiti delle liquidazioni già compiute****.*

*4. Il programma indica* ***gli atti necessari per la conservazione del valore dell'impresa****, quali l'esercizio dell'impresa del debitore e l'affitto di azienda, ancorché relativi a singoli rami dell'azienda, nonché le modalità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco.*

*5. Nel programma è indicato* ***il termine entro il quale avrà inizio l'attività di liquidazione dell'attivo*** *ed il termine del suo presumibile completamento.* ***Entro otto mesi dall'apertura della procedura deve avere luogo il primo esperimento di vendita dei beni e devono iniziare le attività di recupero dei crediti, salvo che il giudice delegato, con decreto motivato, non ne autorizzi il differimento. Il termine per il completamento della liquidazione non può eccedere cinque anni dal deposito della sentenza di apertura della procedura. In casi di eccezionale complessità, questo termine può essere differito a sette anni dal giudice delegato****.*

**104-*ter***

*2. Il programma costituisce l'atto di pianificazione e di indirizzo in ordine alle modalità e ai termini previsti per la realizzazione dell'attivo, e deve specificare:*

*a) l'opportunità di disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, o di singoli rami di azienda, ai sensi dell'articolo 104, ovvero l'opportunità di autorizzare l'affitto dell'azienda, o di rami, a terzi ai sensi dell'articolo 104-bis;*

*b) la sussistenza di proposte di concordato ed il loro contenuto;*

*c) le azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie da esercitare ed il loro possibile esito;*

*d) le possibilità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco;*

*e) le condizioni della vendita dei singoli cespiti;*

***f) il termine entro il quale sarà completata la liquidazione dell'attivo****.*

***2-bis Il termine di cui alla lettera f) del precedente comma non può eccedere due anni dal deposito della sentenza di fallimento. Nel caso in cui, limitatamente a determinati cespiti dell'attivo, il curatore ritenga necessario un termine maggiore, egli è tenuto a motivare specificamente in ordine alle ragioni che giustificano tale maggior termine.***

Il terzo, il quarto e il quinto comma ridisegnano il contenuto del programma di liquidazione e le tempistiche degli atti esecutivi del programma.

Le novità sono:

1. l’espressa previsione della **suddivisione del programma in sezioni**.

Si tratta di una precisazione mutuata dalla prassi corrente.

1. la necessità dell’indicazione – quanto alla liquidazione dei beni immobili e degli altri beni e alla riscossione dei crediti – “*dei* ***costi e dei presumibili tempi di realizzo***”.

Ma come fa il curatore a prevedere, ad esempio, quanti esperimenti di vendita saranno necessari o se e quando debitore pagherà spontaneamente? Come fa a prevedere la necessità e i costi di eventuali interventi di manutenzione? E i costi vanno indicati per ciascun esperimento di vendita?

Si potrebbe ritenere che il curatore debba per l’appunto indicare: per i beni immobili e mobili, la tempistica degli esperimenti (per i soli immobili, e per il solo caso in cui le vendite vengano effettuate dal curatore o dal delegato alle vendite, il secondo comma dell’art. 216 CCII prevede la necessità di porre in essere almeno tre esperimenti di vendita all’anno) e il costo di ciascun esperimento, nonché i costi per eventuali oneri tributari (IMU, consorzi di bonifica, eventuali assicurazioni contro incendio etc.) e condominiali e di manutenzione (se noti); per i crediti, il tempo che ci si dà per poi decidere se procedere o meno giudizialmente e i costi delle missive e di eventuali procedure stragiudiziali (negoziazione assistita, mediazione, arbitrato, costi del difensore per eventuali transazioni).

1. l’indicazione delle “*azioni giudiziali di qualunque natura e il subentro nelle liti pendenti, con i* ***costi per il primo grado di giudizio***”.

Premesso che già prima poteva ritenersi che (ad onta del riferimento alle azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie) dovessero includersi nel programma anche tutte le altre azioni giudiziali (es: azioni di nullità, simulazione, annullamento di contratti; azioni esecutive; ricorsi per l’estensione del fallimento), vi è da chiedersi:

* se nel **quantificare** i “*costi per il primo grado di giudizio*” il curatore debba essere così specifico da quantificare, oltre alle spese vive (C.U., marca, spese di notifica dell’atto introduttivo) e ai costi del proprio difensore (si presume, compenso medio di legge), anche il costo di un eventuale c.t.u. (ma si può richiedere al curatore di prevedere se sarà necessaria e se verrà ammessa?) e quindi di un c.t.p., nonché il costo delle spese processuali alla controparte in caso di soccombenza.

Ma che ne sa il curatore se il giudice compenserà in tutto o in parte le spese, o se la controparte non si costituirà?

* se tale quantificazione vada fatta anche in caso di ammissione al **gratuito patrocinio** ai sensi dell’art. 144 D.P.R. 115/02 (visto che tale ammissione è suscettibile di revoca in corso di giudizio).

1. la previsione dell’indicazione del **termine iniziale dell’attività di liquidazione** (con la specificazione che “*entro otto mesi dall'apertura della procedura deve avere luogo il primo esperimento di vendita dei beni e devono iniziare le attività di recupero dei crediti, salvo che il giudice delegato, con decreto motivato, non ne autorizzi il differimento*”), oltre che del termine per il completamento della liquidazione (portato dai due anni dell’art. 104-*ter* l.f. ai più realistici “*cinque anni dal deposito della sentenza di apertura della procedura*”, differibili a sette dal giudice delegato “*in casi di eccezionale complessità*”).

Premesso che tale novità è stata introdotta “*allo scopo di accelerare lo svolgimento della procedura*” (v. in tal senso la Relazione Illustrativa), qui vi è da chiedersi:

* cosa si intende per “***attività di recupero dei crediti***”, e, in specie, se si intende il recupero stragiudiziale (es: la prima missiva di richiesta di pagamento e messa in mora) oppure l’avvio del recupero giudiziale.

La problematica non è affatto di poco conto, visto che spesso le lungaggini delle procedure fallimentari sono dovute alla tendenza del curatore a determinarsi per il recupero giudiziale solo dopo aver lungamente atteso il pagamento spontaneo del debitore.

D’altra parte, l’avvio dell’azione giudiziale per il recupero di alcuni crediti (si pensi al credito risarcitorio nei confronti degli amministratori mediante azione di responsabilità) richiede accertamenti preliminari che difficilmente possono essere completati nei primi otto mesi.

* quando (e per quanto) l’**autorizzazione al differimento del termine** di otto mesi può essere data (il tema si interseca con quello relativo ai “giustificati motivi” di cui al comma 8).

Ipotizzo, ad esempio, la complessità della stima di un immobile e/o la necessità di richiedere e ottenere sanatorie urbanistiche e catastali, ovvero, per quanto riguarda il recupero dei crediti, l’esistenza di serie trattative in corso per una transazione col debitore.

* in cosa consiste la “***eccezionale complessità***” che giustifica il differimento sino a sette anni del termine per il completamento della liquidazione, e come si concilia questo termine con quello di sei anni previsto dalla Legge Pinto, che peraltro ha diversi *dies a quo* e *dies ad quem*.

Qui soccorre proprio la giurisprudenza sulla Legge Pinto, secondo la quale la particolare complessità può essere desunta, ad esempio, dalla presenza di più masse o dalla pluralità di lunghi giudizi esperiti.

“*[…] così arrivando al più a ritenere ragionevole una durata fino a sette anni, allorquando il procedimento fallimentare si sia presentato particolarmente complesso, anche appunto per la proliferazione di giudizi connessi (Cass. Sez. 1, 23/09/2005, n. 18686; Cass. Sez. 1, 27/12/2011, n. 28858; Cass. Sez. 6 - 1, 07/06/2012, n. 9254; Cass. Sez. 2, 03/01/2019, n. 7)*” (Cass. 976/2020).

“*Ai fini del diritto all'equa riparazione, la durata massima tollerabile di una procedura fallimentare è di sette anni, in caso di particolare complessità* (nella specie, desunta dalla serie dei giudizi di revocatoria ordinaria promossi dal curatore e dalla contestualità dei fallimenti di una società e dei soci illimitatamente responsabili)” (Cass. 22646/2018).

Quanto al coordinamento col termine di sei anni previsto dall’art. 2, co. 2-*bis*, l. 89/01, bisogna tener conto anche della previsione del comma 9 dell’articolo in commento secondo cui “*se il curatore ha rispettato i termini di cui al comma 5, nel calcolo dei termini di cui alla legge 24 marzo 2001, n. 89, non si tiene conto del tempo necessario per il completamento della liquidazione*”, ma a questo proposito, da un lato, non è chiaro se la previsione – nel riferirsi al “completamento della liquidazione” – abbia inteso includere anche i tempi per la conclusione dei giudizi (e, in questo caso, fino al passaggio in giudicato del provvedimento che li definisce? Ricordiamo che non sempre è possibile la chiusura in pendenza di giudizi ai sensi dell’art. 234 CCII: si pensi alle revocatorie di atti dispositivi di beni o ai giudizi di divisione, rispetto ai quali non aiuta la previsione in base alla quale “*la legittimazione del curatore sussiste altresì per i procedimenti, compresi quelli cautelari o esecutivi, strumentali all’attuazione delle decisioni favorevoli alla liquidazione giudiziale*”, anche se poi il comma 6 specifica che la chiusura non comporta la cancellazione della società dal Registro delle imprese “*sino alla conclusione dei giudizi in corso e alla effettuazione dei riparti supplementari, anche all’esito delle ulteriori attività liquidatorie che si siano rese necessarie*”; o ai casi in cui non vi sia la possibilità di fare un riparto, visto che il comma 4 fa riferimento ad un “*riparto supplementare*”), e, dall’altro, non è chiaro se la stessa locuzione “completamento della liquidazione” possa includere anche le attività successive alla vendita dell’ultimo bene (ovvero alla definizione dell’ultimo giudizio), come il rendiconto, il riparto e la chiusura della procedura.

*7. Il programma è* ***trasmesso al giudice delegato che ne autorizza la sottoposizione al comitato dei creditori per l'approvazione****. Il giudice delegato autorizza* ***i singoli atti liquidatori*** *in quanto conformi al programma approvato.*

*8. Il programma approvato è comunicato al giudice delegato che autorizza l'esecuzione degli atti a esso conformi.*

La novità è, evidentemente, l’introduzione di un **controllo preventivo del giudice delegato**, ed è necessario stabilire quali siano i contorni di tale controllo, e cioè quali siano i presupposti per l’autorizzazione alla sottoposizione del programma al comitato e, di contro, i presupposti e le conseguenze della mancata autorizzazione.

La dottrina sostiene che si tratti di un controllo di legittimità, ma non di mera legalità. Si parla, a tal proposito, di un controllo di “legittimità sostanziale”, che ben può concernere (oltre che, evidentemente, la compatibilità delle singole iniziative con le norme di legge) la coerenza complessiva delle iniziative, la ragionevolezza della tempistica e dei costi ipotizzati, la logicità delle previsioni degli esiti delle azioni.

A mio avviso, a ben vedere, questo controllo preventivo riguarderà anzitutto la **completezza del contenuto e delle informazioni fornite al comitato dei creditori** al fine di consentire a tale organo l’espressione consapevole della propria determinazione di approvazione (o di non approvazione) del programma.

Viene cioè giustamente collocato “a monte” un controllo che prima il giudice delegato poteva e doveva effettuare “a valle”, come ben spiegato da una pronuncia di merito.

*Il giudice delegato, nell’autorizzare i singoli atti esecutivi contenuti nel programma di liquidazione approvato dal comitato dei creditori, deve apprezzare la regolarità delle valutazioni svolte dal curatore, consistente nel rispetto dei canoni di sufficiente informazione, di non manifesta irragionevolezza e di sufficienza della motivazione. Il giudice delegato può negare l’autorizzazione all’instaurazione di azioni revocatorie indicate nel programma di liquidazione approvato dal comitato dei creditori, qualora dal piano risulti che il curatore non abbia in alcun modo valutato il rapporto tra costi, rischi e benefici delle stesse. Il curatore, nel redigere il proprio programma di liquidazione, per quanto attiene all’esperimento delle azioni revocatorie, deve valutare la loro convenienza sotto il profilo della presumibile fondatezza, della solvibilità della controparte e del loro valore in rapporti ai costi*” (App. La Spezia, 31 maggio 2010, in *Il fallimento*, 2010, 1215).

Non può inoltre trascurarsi che l’art. 123, co. 1, lett. f), CCII attribuisce al giudice delegato, nel momento in cui autorizza il curatore a stare in giudizio, un controllo che difficilmente può ritenersi di mera legittimità, laddove prevede che il giudice delegato “***fatto salvo quanto previsto dall'articolo 128, comma 2****, autorizza il curatore a stare in giudizio come attore o come convenuto,* ***quando è utile per il miglior soddisfacimento dei creditori***”.

Vi è da chiedersi:

* se questa valutazione di “utilità” possa e debba essere compiuta dal giudice delegato già nella fase di controllo preventivo sul contenuto del programma di liquidazione.

Mi pare molto più efficiente farlo in questa sede, evitando che il comitato approvi un programma che preveda un’azione che il giudice delegato poi non autorizzerà ritenendola non utile per il miglior soddisfacimento dei creditori.

* in cosa consiste, concretamente, la suddetta **valutazione di “utilità”**.

Appare cioè necessario stabilire se il legislatore, con l’introduzione del suddetto vaglio di “utilità”, abbia inteso attribuire al giudice delegato anche un controllo di opportunità e di merito sulle iniziative giudiziali del curatore, superando l’attuale sistema in cui “*l'autorizzazione del giudice testimonia l'avvenuto controllo della legittimità (e non anche del merito) dell'iniziativa*”(v. Cass., sez. I, 9 giugno 2014, n. 12947).

Si tratterebbe, in tal caso, di un ritorno al sistema precedente la riforma del 2006, nel quale la valutazione dell’opportunità di promuovere un giudizio o di resistere ad una domanda giudiziale non era rimessa alla discrezionalità del curatore, e il giudice delegato, attraverso l’autorizzazione prevista dall’art. 25 l. fall., non aveva “*solo il compito notarile di rimuovere l’ostacolo all’azione*” ma altresì il potere-dovere di “*decidere sul punto*” in base ad un vaglio anche di merito, “*indipendentemente dal parere del curatore*” e anche “*contro l’opinione del curatore*” (v. Cass., sez. I, 1 ottobre 1994, n. 7993). La “restaurazione” di un così incisivo potere in capo al giudice delegato si porrebbe, tuttavia, in evidente contrasto con il ruolo che allo stesso è riservato anche nel nuovo Codice: in tal senso appare significativa la precisazione contenuta nella Relazione ministeriale proprio nel commento dell’art. 123 C.c.i., in cui si afferma che “*al giudice delegato sono attribuite, in continuità con l’attuale impostazione, non più funzioni di direzione della procedura, ma di vigilanza e di controllo sulla regolarità della stessa, essendo l’amministrazione dei beni del debitore rimessa al curatore*”, e che “*i suoi compiti sono in parte connessi al suo ruolo di vigilanza e controllo, in parte volti ad assicurare funzionalità alla procedura*”. Del resto, anche nel Codice il controllo di merito sull’opportunità e convenienza delle iniziative giudiziali del curatore è riservato al comitato dei creditori al momento dell’approvazione del programma di liquidazione, nel quale il curatore, ai sensi dell’art. 213, co. 3, C.c.i., deve illustrare – tra l’altro – le “*azioni giudiziali di qualsiasi natura*” che intende intraprendere, indicando “*i costi per il primo grado di giudizio*”.

Appare arduo, al contempo, “confinare” la valutazione di “utilità per il miglior soddisfacimento dei creditori” nell’ambito del mero controllo di legittimità. Il concetto di utilità, infatti, rimanda inevitabilmente ad un vaglio di funzionalità basato anche su considerazioni di opportunità. La stessa Relazione illustrativa afferma che l’autorizzazione in questione “*presuppone un controllo sull’opportunità dell’iniziativa sia sotto il profilo della fondatezza della pretesa sia sotto quello della presumibile utilità e ciò al fine di evitare che iniziative, pur fondate sotto il profilo giuridico, non apportino reale beneficio ai creditori*”, e che il giudice, ad esempio, “*dovrà negare l’autorizzazione quando la situazione patrimoniale del convenuto è tale da rendere verosimilmente infruttuosa la futura esecuzione della sentenza o quando il beneficio economico conseguente all’esperimento, pur vittorioso, dell’azione, appaia insignificante in rapporto all’entità del passivo, sì da non giustificare l’attesa della sentenza ed i costi della difesa tecnica*”.

A mio avviso, in realtà, anche nel nuovo sistema l’autorizzazione alla costituzione in giudizio del curatore potrà essere negata, oltre che nel caso in cui l’approvazione da parte del comitato dei creditori dell’iniziativa inclusa nel programma di liquidazione sia avvenuta sulla base di informazioni non esaustive in ordine al rapporto tra costi, rischi e benefici della stessa (avuto riguardo, in particolare, all’adeguatezza dell’illustrazione delle ragioni di fondatezza del diritto da far valere in giudizio e dell’analisi circa la presumibile solvibilità della controparte: v. App. La Spezia, 31 maggio 2010, in *Il fallimento*, 2010, 1215), solo nelle ipotesi in cui l’azione sia manifestamente infondata, irragionevole o “avventata” (v. Cass., sez. I, 22 novembre 2000, n. 15074), o quando il potenziale beneficio per la massa sia inferiore alle spese per la costituzione in giudizio o comunque irrisorio a fronte della necessità di addivenire in tempi rapidi alla chiusura della procedura di liquidazione giudiziale.