

PROGRAMMA di LIQUIDAZIONE: PROFILI SOSTANZIALI e PROCEDURALI

Analisi dell'adempimento, alla luce delle recenti interpretazioni del Cndcec: criteri di redazione, adempimenti del curatore e strumenti di controllo.

di **Sandro Cerato e Michele Bana ***

L'art. 104-ter, R.D. 16 marzo 1942, n. 267, stabilisce che il curatore fallimentare, entro 60 giorni dalla redazione dell'inventario, (1) è tenuto a predisporre **personalmente**, senza alcuna possibilità di delega, un **programma di liquidazione** da sottoporre all'approvazione del comitato dei creditori.

Il documento, rappresentante l'**atto di pianificazione** ed **indirizzo** delle modalità di realizzazione dell'attivo, ha recentemente formato oggetto di uno specifico approfondimento del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili («*Il programma di liquidazione*»), elaborato dalla Commissione «*Liberato Passarelli – Il diritto fallimentare dopo la riforma*», che si è soffermato sui **principali aspetti formali ed operativi**, fornendo alcune significative interpretazioni, utili ai professionisti incaricati della predisposizione del piano.

CRITERI di REDAZIONE

Preliminarmente, il curatore deve valutare, potendo disporre della propria discrezionalità, le **ipotesi di**

liquidazione dell'attivo concretamente praticabili, privilegiando quelle ritenute maggiormente convenienti per i creditori, ai fini della loro inclusione nel programma.

Quest'ultimo non può essere predisposto in modo sommario, in quanto deve prevedere i singoli atti di liquidazione, la loro tempistica e le relative modalità di attuazione. Sul punto, il documento del Cndcec ha ribadito che il programma di liquidazione deve essere **analitico e completo**. (2)

Il **primo requisito** è posto per consentire al giudice delegato di verificare, ai fini dell'autorizzazione al compimento di uno specifico atto, la conformità dello stesso con la previsione contenuta nel programma: la condizione della **completezza** soddisfa, invece, la necessità di coprire tutte le attività della liquidazione, ad eccezione di quelle già svolte prima dell'approvazione dell'atto di cui all'art. 104-ter, R.D. 267/1942.

In altri termini, quest'ultimo non deve costituire una mera elencazione di «*buoni propositi del curatore*», bensì un **piano articolato**, attestante dettagliati e **puntuali impegni operativi e scansioni temporali**, da sottoporre al giudizio del comitato

* *dottori commercialisti e revisori legali dei conti.*

(1) *A norma dell'art. 87 L.f., l'inventario è redatto dal curatore, presenti o avvisati il fallito o il comitato dei creditori, se nominato, formando il processo verbale delle attività compiute, con l'assistenza del cancelliere addetto del tribunale competente, in base al luogo di svolgimento delle operazioni di materiale individuazione dei beni, oppure di quello del tribunale che ha dichiarato il fallimento, all'uopo appositamente autorizzato. Il documento in parola è predisposto in doppio originale, e sottoscritto da tutti gli intervenuti: un esemplare rimane al curatore, mentre l'altro è depositato presso la Cancelleria.*

(2) *Sul punto, si rammentano alcune ulteriori caratteristiche imprescindibili del programma di liquidazione, funzionali e conseguenti a quelle di analiticità e completezza, ovvero l'oggettiva realizzabilità delle previsioni in esso contenute, nonché l'osservanza di un generale principio di prudenza, mediante l'esposizione dei principali profili critici e la stima dei possibili corrispondenti effetti.*

FALLIMENTO

dei creditori. In particolare, il piano deve esporre gli atti liquidatori che si intende porre in essere, i criteri di scelta, il prezzo minimo – sulla base del presumibile valore di realizzo desunto dalla relazione di stima del perito nominato alla procedura, ed immediatamente riscontrato mediante una verifica di mercato – ed ogni altro elemento utile a valutare l'**opportunità** delle **azioni programmate**, e da rendere operative subito dopo l'approvazione del documento da parte del comitato dei creditori.

Nella **prassi**, può sovente accadere che, a causa della complessità della procedura e dei termini ristretti di approvazione del programma di liquidazione, il curatore **non sia oggettivamente in grado di osservare**, tempestivamente, i predetti **presupposti di analiticità e completezza**.

Al ricorrere di tale ipotesi, il Cndcec è dell'avviso che – in virtù della natura del documento, ovvero di fattispecie a formazione progressiva – debba ritenersi ammissibile la redazione di un **programma di liquidazione parziale**, con riserva di successiva integrazione, non appena saranno acquisite e conosciute dal curatore nuove informazioni: è, pertanto, adottabile la forma del supplemento prevista dall'art. 104-ter, co. 5, L.f. con riferimento alle «sopravvenute esigenze».

L'atto in parola, ancorché incompleto, deve comunque essere **analitico**, al fine di consentire lo svolgimento delle operazioni di realizzo in esso previste. A questo scopo, è raccomandato strutturare il programma di liquidazione in **sezioni autonome**, dedicate all'esposizione analitica della **strategia realizzativa** – eventualmente preceduta dal ricorso a strumenti conservativi del valore (esercizio provvisorio, affitto d'azienda o di rami della stessa) – delle componenti dell'attivo:

- operazioni già svolte alla data del piano; (3)
- situazione patrimoniale relativa agli elementi da liquidare (beni immobili e mobili, ovvero altre attività da cedere);
- **ipotesi realizzative dei beni non abbandonati**, (4) e relative modalità di vendita (procedure competitive o trattativa privata, forme di pubblicità,

professionisti delegati, cessioni in blocco, per lotti o singolarmente, ecc.);

- **azioni recuperatorie**, con la precisazione dei crediti iscritti nella contabilità della fallita in base al grado di presumibile esigibilità, e gli strumenti che si intendono adottare per la corrispondente riscossione (ricorso a società specializzate o legali, possibilità di transazione, ecc.);
- **azioni risarcitorie**, indicandone i principali elementi su cui si fondano – ad esempio, le notizie accertate in ordine ai profili ascrivibili agli organi sociali della fallita (amministratori, liquidatori, sindaci e direttori generali) – ed il possibile esito, con particolare riferimento alle prospettive di concreto ristoro monetario del danno a favore della procedura;
- **azioni revocatorie**, segnalando i relativi presupposti e l'effettiva recuperabilità in capo al fallimento;
- **proposte di concordato fallimentare** già formalizzate per iscritto, ed eventuale convenienza rispetto all'ordinaria liquidazione concorsuale;
- ausiliari, coadiutori e professionisti in genere, nominati – ovvero ancora da designare – alla procedura (periti estimatori dei beni inventariati, consulente del lavoro, legali, ecc.).

Ogni parte deve evidenziare le **modalità** ed i termini previsti per la corrispondente liquidazione, assicurando la massima flessibilità nella fase di esecuzione, mediante l'adozione di strumenti subordinati gli uni agli altri, al verificarsi di predeterminati eventi, secondo una **puntuale scansione temporale**. A questo proposito, il Cndcec ha altresì sostenuto la necessità che il programma preveda una **durata massima** per la conclusione delle operazioni di liquidazione, in ossequio al più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità: **4 anni** dalla **dichiarazione di fallimento**, nel caso delle **procedure maggiormente complesse**, altrimenti un solo biennio. Ulteriori 12 mesi sono, invece, stimati per l'esecuzione della ripartizione finale ed il conseguente assolvimento degli adempimenti funzionali alla chiusura della procedura.

(3) La necessità di descrivere, e riepilogare, l'esito delle attività liquidatorie poste in essere prima della redazione del programma risponde ad una delle principali funzioni dello stesso, unitamente a quella informativa prospettica, ovvero assicurare la trasparenza delle operazioni di realizzazione dell'attivo.

(4) L'art. 104-ter, co. 7, R.D. 267/1942 riconosce al curatore la facoltà, previa autorizzazione del comitato dei creditori, di «non acquisire all'attivo o rinunciare a liquidare uno o più beni, se l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente». Al ricorrere di tale ipotesi, è altresì necessario darne comunicazione ai creditori, al fine di consentire agli stessi, in deroga al precedente art. 51, L.f., di poter iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari sui predetti cespiti, in quanto svincolati dal regime di c.d. spossessamento e, quindi rimessi nella disponibilità del debitore.

Struttura del programma di liquidazione

1. Premessa funzionale e metodologica;
2. esercizio provvisorio, affitto dell'azienda o di singoli rami;
3. attivo fallimentare:
 - 3.1. realizzi anteriori alla redazione del programma di liquidazione;
 - 3.2. beni materiali ancora da cedere;
 - 3.3. partecipazioni da alienare;
 - 3.4. crediti esigibili iscritti in contabilità;
 - 3.5. riepilogo degli elementi da liquidare;
4. attività di realizzo:
 - 4.1. cessione unitaria dell'azienda o di suoi singoli rami;
 - 4.2. vendita dei beni immobili in blocco, per lotti o singolarmente;
5. azioni recuperatorie;
6. azioni risarcitorie;
7. azioni revocatorie;
8. ulteriori iniziative esperibili;
9. concordato fallimentare;
10. azioni esecutive individuali pendenti;
11. ausiliari, coadiutori ed altri professionisti della procedura;
12. previsione di soddisfazione dei creditori;
13. conclusioni.

ADEMPIMENTI CONSEQUENTI del CURATORE

Il completamento della redazione del programma di liquidazione comporta, in primo luogo, l'obbligo di trasmissione dello stesso al comitato dei creditori, **entro 60 giorni** (5) dall'ultimazione delle operazioni di inventario.

Sul punto, il Cndcec sostiene che tale termine – decorrente dalla data di chiusura dell'inventario, ovvero dopo l'esecuzione delle formalità di cui all'art. 87, co. 3, L.f. (6) – non debba ritenersi, nel silenzio della norma, perentorio, bensì **ordinatorio**: (7) con l'effetto che, in virtù di quanto previsto dall'art. 154, c.p.c., è prospettabile la **proroga** dello stesso, **prima** della **scadenza**, con provvedimento del giudice delegato, assunto d'ufficio ovvero su

istanza del curatore. Il differimento in parola non può, tuttavia, eccedere la **durata massima di 60 giorni**, salvo il caso in cui sussistano **motivi particolarmente gravi**, adeguatamente esposti nell'atto di proroga.

Successivamente, il curatore è tenuto ad apportare le eventuali **modifiche** di legittimità o merito (opportunità delle scelte di pianificazione), proposte dal comitato dei creditori – entro il termine ordinario dei 15 giorni successivi a quello della ricezione, a norma dell'art. 41, co. 3, L.f. – al fine di poter esprimere parere favorevole in ordine al documento. In caso di accoglimento di tali proposte, l'organo di controllo della procedura approva il programma di liquidazione, che – essendo divenuto **definitivo** ed **obbligatorio** per il **fallimento** – il curatore provvede, poi, a comunicare al giudice delegato.

(5) Un analogo termine di 60 giorni è previsto per l'eventuale supplemento del programma di liquidazione, che – secondo il Cndcec – deve ritenersi decorrente, in assenza di specifiche previsioni normative, dalla data in cui si è verificato il fatto nuovo determinante la sopravvenuta esigenza di formulare un'integrazione del piano.

(6) La disposizione stabilisce che il curatore, prima di chiudere l'inventario, è tenuto ad invitare il fallito – ovvero, se costituito in forma di società, gli amministratori (o liquidatori) della stessa – a dichiarare l'eventuale conoscenza dell'esistenza di altri elementi da ricomprendere nell'attivo della procedura, con l'avvertenza della punibilità prevista nei casi di omessa o falsa informazione (art. 220, R.D. 267/1942).

(7) In senso conforme, si veda anche la circolare 30 gennaio 2007 del Tribunale di Milano, che aveva definito tale termine come «acceleratorio»: nella prassi di alcune autorità giudiziarie, è, tuttavia, fissato un limite temporale entro il quale deve, in ogni caso, essere presentato il programma di liquidazione, talvolta ancorato al decorso di un certo numero di giorni dalla data della prima udienza di verifica dei crediti. Sul punto, si rammenta che quest'ultima deve tenersi entro 120 giorni dalla sentenza dichiarativa di fallimento, ovvero 180 giorni nel caso di procedure di particolare complessità (art. 16, co. 1, n. 4), L.f.).

Comunicazione di deposito del programma di liquidazione

Tribunale di Vicenza – Sezione fallimentare
Fallimento: Alfa s.r.l. – n. 75/2011 Reg. Fall.

Giudice delegato: dott. Carlo Bianchi

Curatore: dott. Mario Verdi

Oggetto: programma di liquidazione (art. 104-ter, L.f.)

Ill.mo sig. giudice delegato,

premessato che

ai sensi dell'art. 104-ter, co. 1, R.D. 267/1942, «entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario, il curatore predispose un programma di liquidazione da sottoporre all'approvazione del comitato dei creditori»;

considerato che

1. il predetto organo di controllo è tenuto fornire il proprio parere, espresso e motivato, sul documento di cui in premessa, entro 15 giorni dalla ricezione dello stesso, a norma dell'art. 41, co. 3, Legge fallimentare;
2. le operazioni di inventario di cui all'art. 87, L.f., effettuate con l'assistenza del cancelliere addetto del Tribunale di Vicenza (dott. Roberto Rossi), si sono concluse in data 15 luglio u.s.;
3. l'art. 104-ter, co. 2, R.D. 267/1942 dispone che il programma di liquidazione deve riportare, obbligatoriamente, diverse informazioni, e precisamente:
 - a) le modalità e i tempi per procedere alla liquidazione dell'attivo;
 - b) l'opportunità di disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa o di singoli rami d'azienda, ovvero autorizzare l'affitto a terzi;
 - c) la sussistenza di proposte di concordato fallimentare e il loro contenuto;
 - d) le azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie da esercitare, ed il loro presumibile esito;
 - e) le possibilità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, beni o rapporti giuridici individuabili in blocco;
 - f) le condizioni di vendita dei singoli cespiti;
4. il programma di liquidazione, così come approvato dal comitato dei creditori, deve essere comunicato al giudice delegato, che autorizza l'esecuzione degli atti ad esso conformi (art. 104-ter, ultimo comma, L.f.);

l'esponente curatore

riferisce che

il programma di liquidazione del fallimento, redatto dallo scrivente a norma dell'art. 104-ter, L.f. (si veda doc. n. 1.), ha riscontrato i seguenti pareri, espressi e motivati, da parte dei componenti del comitato dei creditori (si veda doc. n. 2.):

- sig. Salvatore Brambilla (Presidente): favorevole;
- Banca Gamma s.p.a.: favorevole;
- Beta s.p.a. (favorevole).

Con osservanza.

Fallimento Alfa s.r.l.

Il curatore

Dott. Mario Verdi

Vicenza, 9 settembre 2011

Documenti allegati

1. Programma di liquidazione predisposto dal curatore;
2. Parere del comitato dei creditori sul documento di cui all'art. 104-ter, L.f.

L'approvazione del programma di liquidazione, da parte del comitato dei creditori, comporta che gli atti in esso contenuti, purchè **compiutamente descritti**, si ritengono preventivamente autorizzati da tale organo, senza, quindi, necessitare di ulteriori ratifiche.

L'eventuale **carenza illustrativa**, rispetto ad una singola operazione, dovrà essere rilevata dal giudice delegato, in sede di autorizzazione all'esecuzione, con conseguente **diniego** della stessa, e rinvio al comitato dei creditori, per la formulazione del parere sullo specifico atto da compiersi.

SEGRETAZIONE PARZIALE

Il documento del Cndcec evidenzia una significativa **lacuna normativa**, con riferimento ad alcune rilevanti informazioni, per le quali è prevista la facoltà di richiederne la segretazione, in sede di predisposizione della **relazione iniziale del curatore** (art. 33, co. 4, L.f. (8)), ma non in occasione della redazione del **programma di liquidazione**. I due documenti, pur avendo finalità differenti (storica e di indagine la prima, prospettica e realizzativa la seconda), sono accomunati dall'esposizione di diverse **notizie particolarmente delicate**, anche sotto il profilo strategico, rispetto alle quali è raccomandabile l'assunzione di un adeguato livello di **riservatezza**.

È il **caso**, ad esempio, delle informazioni raccolte in merito all'esperibilità delle azioni di responsabilità nei confronti dei componenti degli organi sociali, che si prestano, quindi, ad una ripetizione di contenuti nei due atti: formalmente segretabili nella relazione ex art. 33, L.f., e non nel programma di liquidazione, sottoposto ai membri del comitato dei creditori, i quali devono, peraltro, essere sentiti prima dell'autorizzazione all'esercizio della relativa iniziativa giudiziale (art. 146, R.D. 267/1942).

La problematica deve essere risolta, ad avviso del **Cndcec**, direttamente dal giudice delegato, disponendo la **segretazione di parti del programma di liquidazione** – non appena ricevuto il documento approvato dal predetto organo di controllo – già riportate nella relazione iniziale del curatore, ed oggetto di analogo trattamento, a norma del citato art.

33, co. 4, L.f.: in altri termini, il programma di liquidazione deve considerarsi ricompreso tra gli *«atti eventualmente riservati su disposizione del giudice delegato»* di cui all'art. 90, co. 2, R.D. 267/1942. Il richiamo di tale norma riconosce, pertanto, la facoltà del magistrato di far celare – e custodire separatamente – **anche qualsiasi altra sezione** del programma di liquidazione, a prescindere dalla loro inclusione o meno nella relazione iniziale del curatore e, quindi, dalla loro eventuale segretazione nell'ambito di quest'ultimo documento. Al fine di agevolare il giudice delegato nell'esercizio della predetta funzione, appare, pertanto, raccomandabile che il curatore indichi, in un'apposita sezione del programma di liquidazione, le parti di cui ritiene opportuna – nell'interesse della procedura e, quindi, delle ragioni dei creditori – la segretazione.

ESECUZIONE del PIANO

Il curatore è conseguentemente obbligato ad attenersi ai tempi ed alle modalità di **realizzazione** dell'**attivo** previste dal programma di liquidazione, con la **diligenza** richiesta dalla natura dell'incarico: in mancanza, è prospettabile un profilo di **responsabilità**, così come espressamente previsto dall'art. 38, co. 1, primo periodo, R.D. 267/1942.

Il **compimento dei singoli atti** inseriti in tale documento è soggetto all'**autorizzazione** del **giudice delegato**, tenuto a verificarne la **conformità rispetto al piano** approvato dal comitato dei creditori, e depositato presso la cancelleria fallimentare: in mancanza, è disposto il **diniego** all'esecuzione dell'operazione, così come nel caso in cui la stessa – pur rispettando le previsioni contenute nel documento di cui all'art. 104-ter, L.f. – sia **contraria alla legge**.

Il principale strumento di **controllo** della fedele osservanza del programma di liquidazione, accessibile a qualsiasi soggetto interessato (fallito, creditori, ecc.), è rappresentato dal **rapporto riepilogativo delle attività svolte**, accompagnato dal **conto della gestione**, che il curatore è tenuto a predisporre ogni sei mesi successivi al deposito della relazione iniziale di cui all'art. 33, R.D. 267/1942: il documento in parola, oltre ad essere presentato

(8) *La disposizione stabilisce che «il giudice delegato ordina il deposito in cancelleria della relazione, disponendo la segretazione delle parti relative alla responsabilità penale del fallito e dei terzi ed alle azioni che il curatore intende proporre qualora possano comportare l'adozione di provvedimenti cautelari, nonché alle circostanze estranee agli interessi della procedura e che investano la sfera personale del fallito». Le informazioni in parola non confluiscono, pertanto, nel fascicolo della procedura concorsuale, dovendo essere custodite separatamente (art. 90, co. 1, R.D. 267/1942), con assoluta preclusione di conoscenza da parte del fallito, di ogni creditore e soggetto interessato.*

FALLIMENTO

presso la cancelleria del tribunale competente, è, infatti, altresì trasmesso al registro delle imprese, unitamente alle eventuali osservazioni scritte del comitato dei creditori.

In altri termini, il rapporto riepilogativo **semestrale** rappresenta una sorta di consuntivo periodico, riguardante l'attività di liquidazione prevista dalla programma ex art. 104-ter, L.f.: a questo proposito, il Cndcec ritiene opportuno che il documento destinato alla pubblicazione camerale esponga la **corrispondenza** tra l'**attività di liquidazione programmata** e **quella effettivamente svolta** nell'arco temporale di riferimento, ovvero la **giustificazione di eventuali scostamenti**. Conseguentemente, il rapporto riepilogativo semestrale dovrà avere una

struttura simile a quella del programma di liquidazione, riportando una serie di sezioni che lo accomunano a quest'ultimo, ed alcune specifiche dell'operatività realizzativa dell'attivo:

- **disponibilità liquide**, ed estratti periodici del conto corrente bancario intestato al fallimento;
- attivo realizzato e non (riscossione dei crediti, cessione dei beni inventariati, azioni legali, ecc.);
- **spese di procedura**;
- **stato passivo**;
- azioni esecutive pendenti;
- ripartizioni parziali;
- **evoluzione prevedibile della procedura e tempi di chiusura**.

SistemaFRIZZERA



GUIDA al CONCORDATO PREVENTIVO

di G. Acciaro, G.C. Fenu, A. Marchegiani, C. Volpe

L'istituto del concordato preventivo ha acquistato nuova vitalità dopo le modifiche normative avvenute nel 2005 e, soprattutto, a causa dell'attuale situazione economica.

La Guida vuole offrire ai professionisti coinvolti a vario titolo nella procedura **gli strumenti giuridici ed operativi** necessari per operare. Dopo l'analisi delle varie tipologie di concordato, gli Autori esaminano tutti gli aspetti rilevanti dell'istituto: organi della procedura, effetti, dichiarazione di fallimento e adunanza dei creditori, **esdebitazione**, compensi di commissari giudiziali e liquidatori.

Nella parte conclusiva del volume spazio all'analisi operativa ricca di esempi, di alcune **fattispecie concrete**: concordato preventivo liquidatorio e misto di ristrutturazione.

Pagg. 416 – € 38,00

Il prodotto è disponibile anche nelle librerie professionali.
Trova quella più vicina all'indirizzo www.librerie.ilsolo24ore.com

GRUPPO 24 ORE