

Tribunale di Roma 28 aprile 2009 – Est. Di Marzio.

Fallimento - Programma di liquidazione - Disciplina introdotta dal d. lgs. 169/2007 - Poteri del giudice delegato e del comitato dei creditori - Controllo di legalità e di conformità degli atti di attuazione - Valutazione di merito del giudice - Esclusione.

Fallimento - Programma di liquidazione - Approvazione parziale da parte del comitato dei creditori - Inammissibilità.

A seguito della modificazione introdotta dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, il programma di liquidazione di cui all'art. 104 ter legge fallimentare non è più atto sottoposto all'approvazione del giudice delegato previo parere favorevole del comitato dei creditori, ma atto sottoposto alla approvazione esclusiva del comitato, mentre spettano al giudice la verifica della legalità della fattispecie ed il controllo di conformità dei singoli atti da attuarsi rispetto a quelli previsti nel programma di liquidazione, restando esclusa ogni valutazione da parte sua circa il merito del contenuto del programma. (mb)

Deve ritenersi che la legge non preveda la possibilità di una approvazione parziale del programma da parte del comitato dei creditori atteso che la ragione fondante l'istituto va rinvenuta nella esigenza di pianificazione dell'attività di recupero e di liquidazione onde sottrarla alla improvvisazione e alla occasionalità che, nel tempo, ne hanno compromesso tempestività e risultati, questione, questa, che investe il controllo di legalità della fattispecie rimesso al giudice. (mb)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

IL CASO.it

Il Giudice delegato,

letti gli atti del fallimento n. 133/08 r.f., a carico di E. T. S.p.a.;

letta l'istanza di autorizzazione ex art. 104 ter^{u.c.} l.f. depositata dal curatore in data 23.04.09
Osserva

Nella istanza in epigrafe, il curatore chiede al giudice delegato l'autorizzazione alla esecuzione di alcuni atti contemplati nel programma di liquidazione approvato e ad esso conformi.

L'istanza si apre con una premessa sulla attività di approvazione del programma in oggetto. Esso risulterebbe approvato dal comitato dei creditori nella riunione del 30.03.09 (cfr. verbale di riunione allegato alla istanza del curatore). Sennonché, come sottolinea lo stesso curatore, in tale occasione il comitato, pur dichiarando di approvare il programma, ha sollevato alcune riserve concernenti determinate attività recuperatorie. Nondimeno, a seguito di informale richiesta di chiarimento, il presidente del comitato dei creditori, con lettera del 2.04.09 (pure allegata), ha affermato che le riserve formulate dal comitato non costituiscono proposte di modifiche del programma stesso, ma mere perplessità procedurali. Tanto premesso il curatore, ritenendo il programma di liquidazione ormai definitivamente approvato, ha chiesto l'autorizzazione giudiziale al compimento di alcuni degli atti in esso previsti.

Dalla lettura del verbale di riunione in data 30.03.09 si evince che il comitato, in primo luogo, ha approvato il programma; in secondo luogo, ha apposto delle precise riserve (concernenti l'affidamento di incarichi di avvocato in due giudizi prospettati nel programma e dubitando della opportunità di una costituzione di parte civile); infine, ha dichiarato di non approvare tre azioni giudiziarie.

Nella missiva del presidente del comitato si legge che le esposte riserve costituiscono "mere perplessità che non impongono a parere dello stesso Comitato discussioni ulteriori in quanto andrebbero a rallentare, tra le altre, l'attuazione del programma di liquidazione".

Afferma inoltre il presidente che è intenzione del comitato rimettere la decisione ultima su

dette perplessità al giudice delegato.

Sulla base della documentazione ora riassunta, deve ritenersi che il programma di liquidazione, contrariamente a quanto affermato dal presidente del comitato dei creditori e dal curatore, non è mai stato approvato dal comitato stesso.

IL CASO.it

Giova rammentare che, a seguito della modificazione introdotta dal d.lgs. 169/2007, in vigore dal 1° gennaio 2008, e disciplinante la procedura fallimentare in oggetto, il programma di liquidazione non è più atto sottoposto all'approvazione del giudice delegato previo parere favorevole del comitato dei creditori, ma atto sottoposto alla approvazione esclusiva del comitato. Spettano invece al giudice: in primo luogo, la verifica della legalità della fattispecie (tanto del programma quanto delle singole proposte in esso contenute); inoltre, il controllo di conformità dei singoli atti da attuarsi a quelli previsti nel programma di liquidazione.

Invece, il giudice delegato non deve (più) approvare il programma, né deve esprimere giudizi di merito sul suo contenuto.

La approvazione del programma di liquidazione è poi stabilita nei suoi momenti essenziali in previsione anche della eventuale interlocuzione tra comitato dei creditori e curatore. È infatti previsto che il comitato dei creditori può proporre al curatore modifiche al programma presentato (art. 104 ter⁴ l.f.).

Il dialogo, così disciplinato, tra organo deputato alla approvazione e organo deputato alla redazione del programma, è trasparentemente finalizzato ad una più intensa condivisione degli obiettivi e anche all'eliminazione di ragioni di dissenso: il tutto al fine di una proficua e celere approvazione del programma stesso.

Ne discende che, svoltasi la interlocuzione, è rimesso al giudizio del comitato dei creditori di approvare o meno il programma, eventualmente modificato proprio a seguito dell'intervenuto confronto.

Ciò che la legge non prevede è la possibilità della approvazione parziale del programma, come invece è effettivamente avvenuto nel caso di specie.

Investendo la questione proprio il controllo di legalità della fattispecie rimesso al giudice delegato, Occorre pertanto interrogarsi sulla legittimità di una approvazione parziale del programma di liquidazione.

Indubbiamente, l'approvazione parziale del programma corrisponde all'approvazione di alcune della attività in esso previste; e dunque di singoli atti, disconnessi dal più vasto disegno che attribuisce loro ragione estrinseca, presentandoli quali articolazioni del più vasto programma in cui si inseriscono.

La questione da risolvere è pertanto se il comitato dei creditori, a cui è sottoposto il programma di liquidazione, possa limitarsi ad approvare alcuni soltanto degli atti che lo compongono, disapprovando invece gli altri.

Per rispondere, non bisogna trascurare la ragione fondante l'istituto, rinvenibile nella soddisfazione della esigenza di pianificazione avvertita nella prassi, e nella sollecitudine del legislatore di sottrarre le attività di recupero e di liquidazione alla improvvisazione e alla occasionalità che tradizionalmente ne hanno compromesso tempestività e risultati.

Proprio struttura e funzione del programma di liquidazione - riassumibili entrambe nella pianificazione razionale delle attività di recupero e di liquidazione - segnano la novità dell'istituto e la discontinuità con l'opposta e precedente soluzione della approvazione dei singoli atti (per autorizzazione del giudice delegato).

Questa superiore finalità sarebbe certamente obliterata dalla approvazione non del programma di liquidazione - e dunque della razionale pianificazione delle attività del curatore - ma di singoli atti, estrapolati dal più ampio contesto determinante in cui sono inseriti e nell'ambito del quale raggiungono pienezza di senso.

Deve, pertanto, ritenersi che il comitato dei creditori non possa approvare soltanto parte del programma, e dunque alcune ma non tutte le attività in esso prospettate, ma debba approvare o disapprovare il programma nella sua interezza.

Nel caso di specie, il comitato dei creditori, dichiarando nel ricordato verbale di approvare il programma ma di non approvare alcuni degli atti che lo integrano, si è evidentemente limitato ad approvare gli atti rimanenti e dunque, in nessun modo, ha altrimenti approvato il programma di liquidazione.

IL CASO.it

Quanto, poi, alla dichiarazione del presidente del comitato dei creditori sulla intervenuta approvazione del programma (per esprimere le riserve sollevate 'mere perplessità'), essa

non può assumere valore alcuno, non spettando al presidente la interpretazione autentica degli atti del comitato.

Infine, del tutto in conferente è il rinvio della decisione sulle riserve assunte al giudice delegato: non soltanto perché al giudice delegato è sottratto ogni potere di approvazione del programma di liquidazione; ma anche, e soprattutto, perché tale giudice, delegato dal Tribunale, non è delegabile da altri e diversi soggetti, e in specie dal comitato.

Certamente, il giudice delegato può (e deve) agire in sostituzione del comitato stesso nei casi in cui vi sia impossibilità di costituzione o di funzionamento nonché nei casi di urgenza (cfr. art. 41 comma 4 l.f.). Nel caso di specie deve però escludersi sia l'evenienza della impossibilità di costituzione (essendo il comitato costituito) sia il caso dell'impossibilità di funzionamento in generale e dell'inerzia in particolare (giacché l'organo piuttosto che restare inattivo o consumarsi in indirimibili conflitti interni si è attivato giungendo a una soluzione condivisa). Non sono perciò ravvisabili le condizioni legali per l'esercizio del potere sostitutivo.

Poiché comitato e curatore hanno chiaramente errato sul comando legale, appare opportuno non limitarsi a respingere la richiesta di autorizzazione, per disporre anche la convocazione di entrambi affinché possa in quella occasione dipanarsi ogni residuo dubbio sulla applicazione della legge e poi eventualmente procedersi, in quella o in altra sede stabilita dagli interessati, ad una ulteriore interlocuzione tra curatore e comitato e, infine, alla decisione di quest'ultimo organo sul programma per come infine proposto dal curatore.

PQM

Il giudice, visti gli artt. 25¹ e 104 ter^{u.c.} l.f.

IL CASO.it

- respinge l'istanza di autorizzazione;

- convoca il comitato dei creditori e il curatore presso il proprio ufficio il giorno 13 maggio 2009 alle ore 12.00.

Avvisi a cura della cancelleria anche a mezzo fax.

Roma 28 aprile 2009.