

## **PRIME RIFLESSIONI SULLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE DEI BENI NEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA: RITORNO AL PASSATO?**

di RICCARDO DELLA SANTINA

SOMMARIO: **1.** Introduzione. - **2.** Giudice delegato e curatore: ruoli e rapporti funzionali prima e dopo la Riforma - **3.** Giudice delegato e curatore: assetto ordinamentale nel Codice. - **4.** I nuovi poteri del giudice delegato nella vendita dei beni: eterogenesi del ruolo. - **5.** Il programma di liquidazione nella Riforma. - **6.** Il programma di liquidazione nel Codice. - **7.** Le nuove modalità della liquidazione: diacronia di sistema? - **8.** La discontinuità e l'eccentricità dell'articolo 216 del Codice rispetto all'obiettivo di maggiore efficacia ed efficienza del procedimento di vendita.

**1.** L'art. 389, comma 1 (Entrata in vigore) del Dlgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, *in de* CCII o Codice), dispone, in via generale, una *vacatio legis* di diciotto mesi (fatto salvo il minore termine di trenta giorni per le disposizioni indicate dal comma 2). La previsione di un periodo così lungo di «incubazione» appare peraltro una scelta più che opportuna per concedere: agli operatori gli indispensabili tempi di studio e di «digestione» dell'imponente mole del nuovo testo normativo e al legislatore di apportare al Codice le integrazioni e le correzioni ritenute necessarie<sup>1</sup>.

Tra i tanti temi di approfondimento e di riflessione che la novella impone, tutti ugualmente occorrenti di un'attenta attività di studio e di comprensione, il presente contributo prende in esame

---

<sup>1</sup> In proposito la L. 8 marzo 2019, n. 20 attribuisce al Governo la delega per l'adozione delle disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi adottati in attuazione della legge delega 155/2017.

la disciplina relativa alla vendita dei beni nell'ambito della **liquidazione giudiziale** (Sezione II del Capo IV del Titolo V), con particolare riferimento all'art. 216 del Codice (rubricato «Modalità della Liquidazione»).

L'interesse che tale disposizione suscita, infatti, trascende la stessa portata applicativa delle nuove regole, per elevarsi, sul piano sistematico, a indice di una, anche non troppo sottesa, discontinuità nella «*mens legis*» tra **Riforma** e **Codice**<sup>2</sup>.

Intendiamo riferirci, da una parte, alla «*crescente contrattualizzazione del modo di gestire la crisi d'impresa*»<sup>3</sup>, con la relativa riduzione dell'area di intervento autoritativo pubblico, rappresentato soprattutto dall'autorità giudiziaria (la cd. «disintermediazione giudiziaria» della crisi d'impresa)<sup>4</sup>, che ha caratterizzato la **Riforma**, dall'altra, e al contrario, al riacquisito maggiore spazio riservato al presidio giudiziale nel governo della crisi, che sembra, invece, caratterizzare il **Codice**.

Ebbene, di tale inversione di tendenza una sicura traccia emerge proprio dalla lettura della disciplina della vendita dei beni nella procedura **di liquidazione giudiziale**.

2. Per sviluppare pienamente l'assunto enunciato al paragrafo che precede conviene partire, anche se l'argomento sembrerebbe eccentrico rispetto al tema che qui ci occupa, da una sintetica panoramica dei ruoli e dei rispettivi rapporti esistenti tra giudice delegato e curatore, come delineati prima e dopo la **Riforma**, e successivamente nel **Codice**<sup>5</sup>.

Nella legge fallimentare del 1942, fortemente connotata in senso pubblicistico, il giudice delegato assumeva la figura di *do-*

---

<sup>2</sup> Ci si riferisce qui alla stagione delle riforme della legge fallimentare che ha avuto inizio con il D.L. 14 marzo 2005, n. 35, conv. dalla L. 14 maggio 2005, n. 80, che è proseguita con il D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, con il D.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 e che ha trovato il suo culmine con il D.L. 22 giugno 2012, n. 83, conv. dalla L. 7 agosto 2012, n. 134.

<sup>3</sup>ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di salvataggio (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 282.

<sup>4</sup>BOTTAI, *Il curatore*, in *Fallimento e concordato fallimentare*, (a cura di) JORIO A., 2016, Milano, p. 970

<sup>5</sup> Con riforma della legge fallimentare, giova ricordarlo, ci riferiamo agli interventi legislativi indicati in nota 2.

*minus*, organo monocratico dotato di ampi poteri direttivi e dispositivi bilanciati da un lato dal tribunale, quale organo collegiale di controllo, dall'altro lato dal curatore, con funzioni eminentemente di natura esecutiva, cui veniva attribuita la concreta amministrazione del patrimonio fallimentare<sup>6</sup>.

In vigenza della legge fallimentare ante riforma perciò la dottrina aveva dapprima intravisto tra il giudice delegato e il curatore un rapporto di tipo gerarchico, configurando il primo come l'organo della volontà ed assegnando al secondo compiti meramente esecutivi<sup>7</sup>, per poi approdare ad una tesi più liberale, secondo cui il rapporto tra i due soggetti doveva intendersi di natura squisitamente funzionale, essendo riservate al giudice le scelte generali e la direzione del procedimento e al curatore compiti propositivi, attuativi e concretamente gestionali<sup>8</sup>.

Con la **Riforma** il principio della «privatizzazione» della soluzione della crisi d'impresa, che caratterizza non solo i nuovi strumenti negoziali, ma anche istituti tipici del fallimento (si pensi al concordato fallimentare, all'affitto d'azienda, alla disciplina della vendita dei beni) succede alla visione «pubblicistica» della legge fallimentare, il che non poteva non comportare una profonda revisione anche di ruoli e funzioni degli organi della procedura: un potenziamento di quelli di matrice privatistica, comitato dei creditori e curatore, a scapito di quelli giurisdizionali, tribunale ma, soprattutto, giudice delegato<sup>9</sup>.

Tale nuova organizzazione ordinamentale è resa di plastica evidenza dalla comparazione, nella versione prima e dopo la **Riforma** degli artt. 25 e 31 l.fall.:

- nell'art. 25, comma 1, l'espressione «*il giudice delegato dirige le operazioni del fallimento, vigila l'opera del curatore*» è **stata infatti sostituita con** «*il giudice delegato esercita funzioni di vigilanza e di controllo sulla regolarità della procedura*» e, ancora più chiaramente

- all'art. 31, comma 1 in cui, a «*il curatore ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare sotto la direzione del giudice*

---

<sup>6</sup> PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, 6<sup>a</sup>, Milano, 2002, p.171.

<sup>7</sup> PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, 1974, I, p. 677 ss.

<sup>8</sup> CASELLI, *Organi del fallimento*, in *Comm. Scialoja, Branca, l.fall.*, Bologna-Roma, 1977, p.88

<sup>9</sup> In proposito si veda diffusamente LO CASCIO, *Commento all'art. 25 L.F.*, in JORIO-FABIANI (a cura di), *Il nuovo diritto fallimentare*, Torino, 2006, I, p. 466 ss.

*delegato», succede «Il curatore ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare e compie tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori, nell'ambito delle funzioni ad esso attribuite».*

3. La l. 19 ottobre 2017, n. 155, *Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*, a proposito di ruoli e funzioni degli organi della **liquidazione giudiziale** (*ex* fallimento) non ha previsto alcun intervento modificativo del previgente assetto ordinamentale. In particolare, a proposito di giudice delegato e curatore, l'art. 123 del **Codice** («poteri del giudice delegato»), che sostituisce l'art. 25 l.fall., al comma primo riproduce letteralmente la precedente disposizione, così come l'art. 128 del Codice («Gestione della procedura»), al comma primo replica esattamente il contenuto dell'art. 31 l.fall. che sostituisce.

D'altronde, la stessa **relazione ministeriale di accompagnamento al decreto di attuazione della legge delega** (*inde* relazione ministeriale), appare inequivocabile in riferimento al ruolo immutato sia del giudice delegato, cui «*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*» (*cf.* commento art. 123), che del curatore a cui spetta «*l'amministrazione dei beni del debitore*», con l'ulteriore precisazione che la «*disposizione (art. 128, n.d.a.) ribadisce la netta distinzione di ruolo tra i vari organi della procedura già prevista dall'attuale disciplina, assegnando al solo curatore l'amministrazione del patrimonio compreso nella liquidazione e prevedendo, per contro, che tutte le attività compiute dal medesimo nell'ambito delle sue funzioni siano soggette alla vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori*».

4. Accertata l'assoluta continuità nel trapasso dalla **Riforma** al **Codice** della normativa che stabilisce i ruoli e i rapporti funzionali tra giudice delegato e curatore, si tratta ora di indagare se le regole che il Codice detta in tema di liquidazione dei beni sono coerenti con tale assetto ordinamentale ovvero presentino, sul

piano sistematico, tratti di eccentricità (se non addirittura di incompatibilità).

Giova intanto premettere che nella legge delega non si rintracciano principi o criteri direttivi che richiedevano al legislatore delegato una significativa discontinuità rispetto alla disciplina oggi vigente sul tema.

L'art. 7, rubricato «*procedura di liquidazione giudiziale*», si occupa della materia, *en passant*, con un richiamo al comma 2 (dedicato alle misure dirette a rendere più efficace la funzione del curatore), lettera c) – la specificazione del contenuto del programma di liquidazione – e **più diffusamente** al comma 9.

Dalla lettura della disposizione *de qua*, che si apre con il dichiarato obiettivo di perseguire «*la massima trasparenza ed efficienza delle operazioni di liquidazione dell'attivo della procedura*», non traspare comunque mai alcuna volontà di modifica dell'attuale assetto ordinamentale, che affida, al curatore, la gestione del patrimonio del debitore – e quindi la scelta dei criteri e delle modalità di liquidazione dei beni – e al comitato dei creditori e/o al giudice delegato la vigilanza, l'approvazione e l'autorizzazione (ove richiesta) degli atti compiuti dal curatore.

Per contro, l'art. 216, comma 2 del Codice (che sostituisce l'art. 107 l.fall.) dispone che «*le vendite e gli altri atti di liquidazione posti in essere in esecuzione del programma di liquidazione sono effettuati dal curatore o dal delegato alle vendite tramite procedure competitive, anche avvalendosi di soggetti specializzati, con le modalità stabilite con ordinanza dal giudice delegato*», e, al comma 3 «*il giudice delegato può disporre che le vendite dei beni mobili, immobili e mobili registrati vengano effettuate secondo le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili*».

Non vi è chi non veda come la novella determini una sottrazione dell'autonomia del curatore a favore di una «riconquistata» centralità nella procedura del giudice delegato.

In proposito fuga ogni dubbio la stessa **relazione ministeriale** che così testualmente afferma «*il giudice delegato, nella prospettiva della riforma, è destinato a riacquistare, dunque, un ruolo centrale poiché a lui è affidata la determinazione delle modalità di liquidazione dei beni, attualmente rimessa alle scelte del curatore*».

A questo punto, al di là di ogni valutazione di merito sulla scelta operata dal legislatore delegato – che a nostro sommo avviso parrebbe viziata da un eccesso di delega – si pone comunque la necessità di verificare, sul piano sistematico, se vi sia coerenza (*rectius*: compatibilità) tra i nuovi poteri attribuiti al giudice in sede di vendita dei beni e le altre disposizioni che mantengono comunque assegnata al curatore la funzione di gestore del patrimonio del debitore.

5. Lo snodo, ai fini all'accertamento che qui si propone, è rappresentato dalla disposizione relativa al **programma di liquidazione** (*in de prog.*), la cui redazione costituisce un **adempimento peculiare del curatore** sia nella legge vigente (art. 104-ter l.fall.) che nel Codice (art. 213).

Nell'attuale assetto normativo il prog. costituisce **l'atto di pianificazione e di indirizzo delle modalità e dei termini** con cui il curatore intende procedere alla realizzazione dell'attivo fallimentare (art. 104-ter, comma 2 l.fall.), e il suo iter di formazione ed approvazione ben raffigura i rapporti che la **Riforma** ha delineato tra gli organi della procedura: giudice delegato, curatore e comitato dei creditori<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> In dottrina per una disamina delle problematiche afferenti il programma di liquidazione si vedano anche i numerosi trattati e pubblicazioni in materia: FERRO (a cura di), *La Legge fallimentare*, Padova, 2014; CAIAFA-ROMEO (a cura di), *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano, 2014; LO CASCIO (diretto da), *Codice commentato del fallimento*, Milano, 2013; MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013; PAJARDI, *Codice del fallimento*, a cura di Bocchiola-Paluchowski, Milano, 2013; FIMMANÒ, *Liquidazione programmata, salvaguardia dei valori aziendali e gestione riallocativa dell'impresa fallita*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da Jorio-Fabiani, Milano, 2010; ESPOSITO, *Il programma di liquidazione, monografie del Fallimento*, a cura di Lo Cascio-Fabiani-Patti, Milano, 2010; MASTROGIACOMO, *La liquidazione dell'attivo fallimentare*, in *Trattato di diritto delle procedure concorsuali*, diretto da Apice, Torino, 2010; PACIELLO, *Programma di liquidazione, sub art. 104 ter*, in *Commentario alla legge fallimentare*, diretto da Cavallini, Milano, 2010; NIGRO-SANDULLI-SANTORO (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, Torino, 2010; CENICCOLA, *Il programma di liquidazione*, in *Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare*, a cura di Caiafa, Torino, 2009; PANZANI, *Programma di liquidazione*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, a cura di Fauceglia-Panzani, 2, Torino, 2009; AMBROSINI, *La liquidazione dell'attivo*, in *Ambrosini-Cavalli-Jorio, Il fallimento*, Padova, 2009; BONFATTI-PANZANI (a cura di), *La riforma organica delle procedure concorsuali*, Milano, 2008; FONTANA, *Il programma di liquidazione*, in *Le nuove procedure concorsuali*, a cura di Ambrosini,

Al curatore spetta infatti, in quanto gestore del patrimonio del fallito, il compito di pianificare modalità e termini della liquidazione dell'attivo fallimentare (art. 104-ter, comma 2 l.fall.); al comitato dei creditori è affidato il compito di approvare il prog. (art. 104-ter, comma 1 l.fall; in verità il comma 5 prevede anche la possibilità per il comitato dei creditori di proporre al curatore modifiche al prog., ma la circostanza non sposta comunque il sistema di pesi e contrappesi esistenti tra gli organi della procedura); al giudice delegato, infine, è attribuito il potere di autorizzare gli atti previsti dal prog.<sup>11</sup>.

Si è molto discusso in dottrina, a seguito delle modifiche introdotte con il D.lgs. 12 settembre 2007, n 169, sulla effettiva portata dei (residuati) poteri del giudice delegato nel procedimento di approvazione del prog. e di autorizzazione degli atti ad esso conformi<sup>12</sup>.

---

Bologna, 2008; CAIAFA, *La legge fallimentare riformata e corretta*, Padova, 2008; BOZZA, *L'approvazione del programma di liquidazione e l'autorizzazione all'esecuzione degli atti a esso conformi*, in *Fallimento*, 2008, 1057 ss.; QUATRARO-ESPOSITO, *Sub art. 104 ter*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, Commentario diretto da Jorio, Bologna, 2007; SCHIANO DI PEPE (a cura di), *Il diritto fallimentare riformato*, Padova, 2007; GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, 2007; FABIANI-NARDECCHIA, *Formulario commentato della legge fallimentare*, Milano, 2007; FIMMANÒ, *La liquidazione dell'attivo fallimentare nel correttivo alla riforma*, in *Dir. fall.*, 2007, 845; FIMMANÒ-ESPOSITO, *La liquidazione dell'attivo fallimentare*, Milano, 2006; RAGONESI, *Diritto e pratica fallimentare*, Milano, 2006; SANTANGELI (a cura di), *Il Nuovo Fallimento*, Milano, 2006; GROSSI, *La riforma della legge fallimentare*, Milano, 2006; NIGRO-SANDULLI (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, Torino, 2006; PERRINO, *Programma di liquidazione e tecniche di cessione in blocco*, in *Dir. fall.*, 2006, I, 1087 ss.

<sup>11</sup> Per vero parte della più autorevole dottrina ha evidenziato come nella Riforma vi sia più di un'eccezione a tale impianto ordinamentale di rigida separazione delle funzioni tra gli organi della procedura fallimentare: artt. 104 l.fall. (Esercizio provvisorio dell'impresa del fallito) e 104-bis l.fall. (Affitto dell'azienda o di rami dell'azienda) che attribuiscono il potere autorizzativo diretto al giudice delegato; art. 104-ter in cui, al comma 7 si prevede che la vendita dei beni possa essere effettuata anche prima dell'approvazione del programma di liquidazione, previa autorizzazione del giudice delegato sentito il comitato dei creditori (cfr. *ex multis* PANZANI, *La liquidazione e la ripartizione dell'attivo*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, a cura di Fauceglia-Panzani, Torino, 2009, 1148). Tuttavia non pare che tali eccezioni possano far venir meno sul piano sistematico la ripartizione dei ruoli tra gli organi della procedura desumibile dall'impianto generale della Riforma.

<sup>12</sup> Il d.lgs. 12.9.2007, n. 169, cosiddetto decreto correttivo, ha infatti modificato il testo del 1° comma dell'art. 104-ter stabilendo che il programma di liquidazione deve essere sottoposto all'approvazione del comitato dei creditori anziché del giudice delegato, come originariamente previsto dal d.lgs. 9.1.2006, n. 5, che circo-

Da una parte è stato sostenuto che «il legislatore ha inteso attribuire il potere di approvazione del programma al solo comitato dei creditori, riservando al giudice delegato soltanto la verifica che gli atti di volta in volta posti in essere dal curatore siano ad esso conformi. In tal modo il legislatore ha certamente ridotto in misura rilevante i poteri del giudice delegato, perché ogni scelta in ordine al contenuto del programma di liquidazione è in questo modo riservata al comitato dei creditori, mentre al giudice delegato è sottratto ogni potere di verifica, salvo il caso che contro il provvedimento del comitato dei creditori sia proposto reclamo ai sensi dell'art. 36 l.fall., reclamo che peraltro è ammesso soltanto per violazione di legge e presuppone l'istanza di parte»<sup>13</sup>.

Dall'altra parte è stato autorevolmente affermato, in senso contrario, che la scelta del legislatore di aver attribuito al giudice delegato il potere di autorizzare gli atti conformi al programma di liquidazione ma non il potere di approvare il programma non svilisce «il ruolo di tale “organo” rispetto alla precedente ste-

---

scriveva la funzione del comitato dei creditori all'espressione del solo parere favorevole. Il decreto correttivo ha poi aggiunto all'articolo in commento un comma (l'attuale nono comma) che stabilisce che il programma approvato è comunicato al giudice delegato che autorizza l'esecuzione degli atti conformi al programma di liquidazione.

<sup>13</sup> Così, PANZANI, *La liquidazione e la ripartizione dell'attivo*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, cit., 1142. Va tuttavia evidenziato che tale interpretazione, pur derivata strettamente dal dato normativo, è stata accompagnata dalla stessa dottrina da dubbi di illegittimità costituzionale della disciplina *de qua* per eccesso di delega, «è innegabile che, al di fuori [dei] poteri surrogatori [di cui all'art. 41, 4° co.], il giudice delegato abbia subito una ulteriore emarginazione e che questa si ponga in netto contrasto con la legge delega, che richiedeva che il curatore predisponesse “un programma di liquidazione da sottoporre, previa approvazione del comitato dei creditori, all'autorizzazione del giudice delegato”. Al di là delle differenze tra approvazione e autorizzazione, è chiaro che il legislatore delegante voleva che il programma, approvato dal comitato dei creditori (ossia, ottenuto il parere favorevole di tale organo), fosse sottoposto al controllo del giudice delegato che avrebbe, da ultimo, dovuto esercitare, quanto meno, un controllo di legalità teso a rimuovere il limite all'esercizio del diritto/dovere del curatore di procedere alla liquidazione, che è il meccanismo in cui si sostanzia la liquidazione. Ma questa è la norma e non è possibile una lettura costituzionalmente orientata – nel senso, cioè, di consentire al giudice di esercitare un controllo di legalità sul programma – dal momento che il nuovo dettato normativo non presenta margini di dubbio tali da permettere una interpretazione che giustifichi il recupero del testo della legge delega», BOZZA, *L'approvazione del programma di liquidazione e l'autorizzazione all'esecuzione degli atti a esso conformi*, in *Fallimento*, 2008, 1057



sura, visto che questo continua ad esercitare un **controllo di “legalità attraverso l’esame del merito”** degli atti che autorizza e non si può immaginare di attribuire al giudice delegato un mero compito di certificazione di quanto programmato dal curatore e approvato dal comitato dei creditori»<sup>14</sup>.

Secondo una posizione mediana, che poi risulta essere quella che nel tempo si è affermata anche nella prassi dei tribunali fallimentari<sup>15</sup>, in linea di massima ogni scelta operata dal curatore in ordine al contenuto del programma di liquidazione deve ritenersi riservata *ex art. 104-ter l. fall.* al comitato dei creditori, mentre al giudice delegato è sottratto ogni potere di verifica per ragioni che si estendano al merito delle scelte, fatto salvo il caso di palesi violazioni dei criteri di ragionevolezza. Tuttavia, pur dovendosi riconoscere l'impossibilità di tracciare una linea netta di demarcazione tra controllo di legittimità e di merito, si può convenire sul fatto che il generale potere di controllo previsto dagli artt. 25 e 31 l. fall., purché circoscritto ai profili di legittimità e legalità, possa essere esercitato dal giudice delegato anche nel caso in cui il programma sia stato approvato dal comitato dei creditori<sup>16</sup>.

6. Si è già accennato al § 4 come l'art. 7, comma 2, della legge delega, richiedeva che in sede di attuazione fosse specificato «*il contenuto minimo del programma di liquidazione*».

L'art. 213 del **Codice** in realtà si differenzia dall'omologa disposizione che sostituisce (art. 104-ter l.fall.), non tanto per la specificazione del contenuto del prog. - che, al contrario, per dirla con le parole della relazione ministeriale: «*Non è indicato più un contenuto dettagliato e omnicomprensivo del programma di liquidazione, come nell'articolo 104-ter l.fall.; la norma si limita a precisare che il programma è diviso in sezioni avuto riguardo: ai criteri e alle modalità della liquidazione dei beni immobili; ai criteri e alle modalità della liquidazione degli altri*

---

<sup>14</sup> Cfr., ESPOSITO, *I rapporti tra gli organi del fallimento al vaglio di costituzionalità*, nota a Trib. Firenze, decr., 13.12.2007, in *Fallimento*, 2008, 200 ss.; ID., *Il programma di liquidazione nel decreto correttivo*, *ivi*, 2007, 1078 ss.

<sup>15</sup> Cfr. circolare 21.10.2008 del “Plenum” dei giudici della Sezione fallimenti del Tribunale di Milano.

<sup>16</sup> Cfr. BOZZA, *L'approvazione del programma di liquidazione e l'autorizzazione all'esecuzione degli atti a esso conformi*, *cit.*, 1059

*beni; ai criteri e alle modalità della riscossione dei crediti, con indicazione dei costi e dei presumibili tempi di realizzo; alla indicazione delle azioni giudiziali di qualunque natura; alla indicazione del subentro nelle liti pendenti, con i costi per il primo grado di giudizio»* - quanto piuttosto per veri e propri «*mutamenti*» strutturali rispetto alla normativa precedente, che la stessa relazione ministeriale definisce «*in linea con i principi e i criteri di delega*», ma che paiono invece esondare dall'alveo segnato dal legislatore delegante.

In particolare, per quanto qui interessa, si segnala l'abolizione della disposizione che consente oggi al curatore di affidare, previa autorizzazione del giudice delegato, ad altri professionisti o società specializzate alcune incombenze della procedura di liquidazione dell'attivo (art. 104-ter, comma 4 l.fall.)<sup>17</sup>, la soppressione della possibilità attualmente concessa al comitato dei creditori di proporre al curatore modifiche al prog. (art. 104-ter, comma 5 l.fall.) e, soprattutto, **la profonda modifica apportata all'iter di approvazione** del prog.

Il primo comma dell'art. 213 del **Codice** ripropone l'affermazione, già contenuta nel primo comma dell'art. 104-ter l.fall., secondo cui il prog. è sottoposto al comitato dei creditori per la sua approvazione: tuttavia mentre la disciplina vigente non prevede alcun «filtro» del giudice delegato nei rapporti tra curatore e comitato dei creditori<sup>18</sup>, al contrario l'art. 213 del **Codice** al comma 7 dispone che il curatore deve trasmettere il prog. al giudice delegato che ne autorizza poi, se del caso, la sua sottoposizione al comitato dei creditori. Il che comporta l'attribuzione al giudice del potere – oggi inesistente - di effettuare sul prog. un controllo preventivo, da ritenersi sia di legittimità che di merito: in buona sostanza il comitato dei creditori è sì chiamato a pronunciarsi sull'approvazione del prog. ma solo in subordine al giudizio positivo espresso dal giudice delegato.

---

<sup>17</sup> Rientrano nella previsione la delega sul modello di cui agli artt. 534-bis e 591-bis c.p.c., a istituti autorizzati alle vendite giudiziarie, a commissionari alle vendite, a intermediari di borsa, a case d'asta, *advisor* (in tal senso, PANZANI-STASI-GALLONE, *Formulario del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Torino, 2001, 407 ss.)

<sup>18</sup> Si prescinde qui da eventuali conflitti tra curatore e comitato dei crediti che possano insorgere nel caso di richieste di modifica così come previsto dal comma 5 dell'art. 104-ter l.fall. Sul punto si veda, tra gli altri, GALLONE, *Programma di liquidazione*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da CAGNASSO-PANZANI, Torino, 2016, 1804 ss.

Sempre il comma 7 della disposizione *de qua* prevede poi che il giudice delegato, una volta che il comitato dei creditori ha approvato il prog., autorizzi i singoli atti liquidatori, in ciò risolvendosi la questione che si era posta in vigenza dell'attuale normativa, ovvero sia se fosse o meno legittima la cd. autorizzazione a piè di lista<sup>19</sup>.

La novella disegna quindi **un doppio livello di controllo giudiziale** del prog. il cui effetto appare quello di invertire, rispetto all'attuale legge fallimentare, i rapporti tra comitato dei creditori e giudice delegato: se nella **Riforma** infatti era il comitato dei creditori il *dominus* nell'iter di approvazione del prog. (tanto che si discuteva se l'autorizzazione del giudice delegato degli atti conseguenti fosse da considerarsi o meno un atto dovuto), con il **Codice** invece è il giudice delegato che ne diventa l'attore protagonista (tanto che si potrebbe forse riproporre a proposito del comitato dei creditori la stessa questione, ovvero se l'approvazione del prog. per tale organo sia o meno un atto dovuto)<sup>20</sup>.

L'art. 213 del Codice, se da una parte, come abbiamo visto, modifica radicalmente i rapporti funzionali tra comitato dei creditori e giudice delegato, dall'altra, in (quasi) perfetta continuità con la disposizione a cui succede (art. 104-ter l.fall.) non muta invece **il principio di attribuire al curatore in via esclusiva la scelta delle modalità e dei termini di realizzo dell'attivo**.

7. L'art. 216 del **Codice**, che sostituisce l'art. 107 l.fall., apporta rilevanti cambiamenti alla previgente disciplina in tema di realizzo dei beni.

Non è questa la sede per una disamina dettagliata delle nuove regole, essendo sufficiente, a nostro avviso, focalizzare l'attenzione sui commi due e tre per cogliere evidenti segnali di discontinuità tra il sistema ordinamentale che nel Codice regola la ripartizione delle competenze tra i vari organi della procedura, e

---

<sup>19</sup> La questione era tuttavia già stata superata anche dalla dottrina: sul punto si veda, tra gli altri, GALLONE, *Programma di liquidazione*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da CAGNASSO-PANZANI, Torino, 2016, 1797 ss.

<sup>20</sup> Sulle ragioni che avrebbero indotto il legislatore delegato ad assumere tale orientamento si veda LEUZZI, *L'esercizio provvisorio e la liquidazione dell'attivo nel Codice della crisi*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 18 febbraio 2019.

la norma qui in commento che disciplina «la modalità della liquidazione».

Il primo periodo del comma 2 dell'art. 216 dispone che: «*Le vendite e gli altri atti di liquidazione posti in essere in esecuzione del programma di liquidazione sono effettuati dal curatore o dal delegato alle vendite tramite procedure competitive, anche avvalendosi di soggetti specializzati, con le modalità stabilite con ordinanza dal giudice delegato*».

Come abbiamo visto al § che precede a proposito del programma di liquidazione, l'art. 213, comma 3 del **Codice** dispone invece che: «*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*», con attribuzione della relativa competenza unicamente in capo al solo curatore. Le scelte del curatore sono poi soggette al **doppio controllo giudiziale**, prima della sottoposizione per l'approvazione del prog. al comitato dei creditori e dopo l'approvazione in sede di autorizzazione dei singoli atti.

Gli atti di liquidazione, di cui parla il comma due dell'art. 216, sono dunque atti che, *ex art.* 213, comma 7 del Codice, unitariamente hanno già superato il vaglio del giudice delegato, singolarmente sono già stati autorizzati sempre dal giudice delegato e rispetto ai quali rimane difficile intravedere un ulteriore spazio di intervento giudiziale, che non assuma il carattere autotitativo, che stabilisca modalità di vendita diverse da quelle recepite nel programma di liquidazione.

Si potrebbe allora ritenere che il legislatore abbia inteso considerare l'ordinanza di vendita come il momento finale di un defatigante **iter procedimentale** avente ad oggetto la vendita dei beni del debitore, in cui il giudice delegato, verificata la corrispondenza dell'atto richiesto a quello autorizzato in sede di programma, ne recepisca nell'ordinanza pedissequamente le modalità, senza alcun ulteriore margine di discrezionalità<sup>21</sup>.

Tale interpretazione minimalista trova però un evidente limite intanto nelle stesse parole della relazione ministeriale in cui, come abbiamo già visto, «candidamente» (ci sia consentita la licenza) si dichiara che «*il giudice delegato, nella prospettiva*

---

<sup>21</sup> Per una diversa opinione si veda LEUZZI, *L'esercizio provvisorio e la liquidazione dell'attivo nel Codice della crisi*, cit.

*della riforma, è destinato a riacquistare, dunque, un ruolo centrale poiché a lui è affidata la determinazione delle modalità di liquidazione dei beni, attualmente rimessa alle scelte del curatore»; inoltre, a fugare ogni ulteriore dubbio circa l'effettivo ribaltamento dei ruoli tra curatore e giudice delegato soccorre il comma tre dell'art. 216 del Codice secondo cui il «giudice delegato può disporre che le vendite dei beni mobili, immobili e mobili registrati vengano effettuate secondo le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili» a fronte del comma due dell'art. 107 l.fall. per il quale il «curatore può prevedere nel programma di liquidazione che le vendite dei beni mobili, immobili e mobili registrati vengano effettuate dal giudice delegato secondo le disposizioni del codice di procedura civile in quanto compatibili». **In buona sostanza al curatore viene sostituito il giudice delegato.***

Stando così le cose, e pare difficile allo stato ipotizzare una diversa chiave di lettura, se cioè l'art. 216 del Codice rende il giudice delegato protagonista nella scelta delle modalità di vendita dei beni a scapito del ruolo del curatore - che per l'art. 213 del Codice rimane invece l'autore esclusivo delle medesime scelte recepite nel programma di liquidazione - è arduo (se non impossibile) non ravvisare l'esistenza di una profonda dicotomia non solo tra l'art. 216 e l'art. 213, ma più in generale tra l'art. 216 e l'intera disciplina che nel Codice regola ruoli e funzioni degli organi della procedura.

**8.** Ci si può chiedere allora se l'eccentricità che caratterizza la disciplina delle vendite regolata dall'art. 216 – e la sua assoluta discontinuità rispetto all'attuale normativa – sia il prezzo che il legislatore della novella ha inteso pagare per rendere più efficace ed efficiente il procedimento di liquidazione dei beni.

Sul punto ci permettiamo di avanzare però qualche perplessità.

Intanto il combinato disposto di cui agli artt. 213 e 216 genera una proliferazione di cause di contrasto potenziale tra gli organi della procedura, il che va nel senso opposto a quello della diminuzione dei tempi e dei costi della liquidazione.

Il comma sette dell'articolo 213 contiene infatti già tre ipotesi di conflitto: **la prima** è rappresentata dall'eventuale diniego da

parte del giudice delegato a consentire la sottoposizione del programma di liquidazione al comitato dei creditori, provvedimento che può essere reclamato dal curatore e/o dal comitato ex art. 124; **la seconda** è la mancata approvazione del programma da parte del comitato dei creditori, decisione che può essere reclamata dal curatore ex art. 141; **la terza** è la mancata autorizzazione del giudice delegato al curatore per il compimento di uno o più atti previsti dal programma di liquidazione, reclamabile dal curatore e/o dal comitato dei creditori ex art. 124.

Il comma due dell'articolo 216, a sua volta, nella parte in cui attribuisce al giudice delegato il potere di stabilire le modalità della vendita, che possono, come abbiamo visto, essere diverse da quelle individuate nel programma di liquidazione, schiude la porta ad una **quarta** ipotesi di reclamo ex art. 124, da parte del curatore o del comitato dei creditori, avverso l'ordinanza del giudice in cui si prevedono modalità di vendita diverse da quelle recepite nel programma.

Il comma tre dell'articolo 216, infine, che consente al giudice delegato di disporre la vendita secondo le disposizioni del codice di procedura civile, quand'anche ciò non sia previsto nel programma di liquidazione, rappresenta una **quinta** ipotesi di contrasto tra organi della procedura.

Mette in buon conto aggiungere poi che la prassi ha insegnato come l'attività di realizzo dei beni nel fallimento mal si presti ad essere regimentata all'interno di schemi rigidi mutuati dalle regole delle procedure esecutive individuali – in cui la natura dei beni oggetto di vendita presenta minori complessità rispetto ai beni sottoposti all'esecuzione concorsuale, basti pensare all'azienda – essendo più efficaci soluzioni *tailor made*, che tengano cioè conto della specificità della situazione, pur nell'assoluta rispetto del principio della competizione tra offerenti.

A questa finalità, a nostro sommo avviso, avrebbe meglio risposto un sistema più simile a quello attualmente vigente, con la centralità operativa del curatore - che meglio sa cogliere le peculiarità della massa attiva a lui affidata, con la funzione di pianificazione attribuita al programma di liquidazione e con l'attività di controllo e autorizzazione degli atti conseguenti ripartita tra comitato dei creditori e giudice delegato, magari meglio precisando l'iter autorizzativo di programma e atti.