

Art. 19 l.fall.

Liquidazione dell'attivo e riassunzione del processo interrotto

Tribunale di Roma, Sez. fall., decr., 7 febbraio 2011 - Pres. Monsurrò - Rel. Miccio - D. S.r.l.

Fallimento - Attivo - Liquidazione - Sospensione - Riassunzione di giudizi interrotti - Inammissibilità

(legge fallimentare art. 19)

In presenza di un provvedimento di sospensione integrale della liquidazione ai sensi dell'art. 19 l.fall., è inibito al curatore fallimentare di porre in essere qualsiasi atto liquidatorio, e dunque anche la riassunzione dei giudizi interrotti ex art. 43 l.fall., trattandosi di attività tipicamente liquidatoria che può essere posta in essere solo a seguito di approvazione del programma di liquidazione da parte del comitato dei creditori e di autorizzazione del giudice delegato.

Il Tribunale (omissis).

letto il reclamo proposto dalla società D. S.r.l. con il quale si chiede di revocare il decreto del giudice delegato di diniego dell'autorizzazione alla riassunzione di alcune cause interrotte a seguito della dichiarazione di fallimento della società reclamante, vista la comparsa di costituzione del fallimento, dato atto che la società reclamante ha proposto reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento ed ha richiesto ed ottenuto dalla Corte di Appello un provvedimento di sospensione della liquidazione ex art. 19 l.fall. in data 2/7 settembre 2010, tuttora in vigore attesa la revoca della sola statuizione di sospensione dell'esecuzione della sentenza dichiarativa di fallimento contenuta nella medesima ordinanza, rilevato che il giudice delegato ha ritenuto di non poter autorizzare la riassunzione dei giudizi in ragione dell'intervenuto provvedimento di sospensione della liquidazione, considerato che a norma dell'articolo 19 la corte di appello può, su istanza di parte, sospendere «in tutto od in parte ovvero temporaneamente» la liquidazione, rilevato che, secondo la disposizione citata, la sospensione della liquidazione può pertanto essere richiesta e concessa - avuto riguardo alla tipologia degli atti di liquidazione richiesti dalla procedura fallimentare - anche limitatamente a taluni ambiti o con esclusione di talune attività, rilevato che, su istanza della odierna reclamante, la corte di appello ha disposto la sospensione integrale della liquidazione (non avendola circoscritta a determinati atti),

ritenuto pertanto che il curatore, in presenza di un provvedimento di sospensione integrale della liquidazione, sia oggi inibito dal porre in essere alcun atto liquidatorio, e dunque anche la riassunzione dei giudizi sospesi, trattandosi di attività che può essere posta in essere solo a seguito di approvazione del programma di liquidazione da parte del comitato dei creditori e di autorizzazione del giudice delegato e, dunque, del compimento di atti tipicamente liquidatori (cfr. in particolare comma 1, comma 2, lett. C), nonché ultimo comma dell'art. 104 *ter* l.fall.);

che, pertanto, correttamente il giudice delegato ha negato l'autorizzazione al compimento di attività da ritenersi allo stato precluse, fatto salvo un intervento della Corte di Appello limitativo dell'ambito della sospensione disposta laddove ritenuto ammissibile,

osservato, infine, nel merito, che la decisione in ordine all'introduzione ovvero alla riassunzione di un giudizio presuppone una completa descrizione del contenuto delle liti onde consentire al giudice delegato prima, ed eventualmente al collegio in sede di reclamo, di valutare la sussistenza di valide ragioni per proseguire il contenzioso in essere, mentre, nella specie, difetta qualsivoglia specifica allegazione e documentazione concernente le cause oggetto del reclamo,

P.Q.M.

Rigetta il reclamo.

(omissis).

Riassunzione del processo e sospensione «integrale» della liquidazione di Marcello Gaboardi

L'intervento dell'Autore trae spunto da un provvedimento con cui il Tribunale di Roma, in sede di reclamo ex art. 26 l.fall., ha confermato il decreto con cui il giudice delegato aveva negato ad una società fallita l'autorizzazione a riassumere i giudizi interrotti per effetto della sopravvenuta dichiarazione di fallimento. La decisione del Collegio capitolino offre l'occasione per svolgere alcune considerazioni in ordine alla sospensione della liquidazione dell'attivo ed alla sua incidenza sui processi pendenti alla data della declaratoria di insolvenza.

1. Il caso

Con il decreto del 7 febbraio 2011, il Tribunale di Roma ha rigettato il reclamo promosso da una società fallita avverso il provvedimento con cui il giudice delegato le aveva negato l'autorizzazione alla riassunzione di alcuni giudizi, interrotti a seguito della sopravvenuta declaratoria di fallimento. In particolare, la reclamante deduceva che, dopo aver presentato istanza di sospensione della liquidazione ai sensi dell'art. 19 l.fall., la Corte d'Appello di Roma, investita frattanto dell'impugnazione della sentenza di fallimento, pur disponendo che venisse revocata la sola «statuizione di sospensione dell'esecuzione della sentenza» (1), in accoglimento del predetto ricorso statuiva altresì la sospensione «integrale» della liquidazione fallimentare. Tale provvedimento induceva la società fallita a ritenere legittima la riassunzione dei procedimenti interrotti per effetto della sentenza di fallimento, determinandola così a richiedere la relativa autorizzazione al giudice delegato (2).

Quest'ultimo, rilevata la persistenza del provvedimento sospensivo della liquidazione, negava però l'autorizzazione richiesta, riconoscendo alla decisione della Corte d'Appello una efficacia preclusiva per la riassunzione dei giudizi interrotti ex art. 43 l.fall. Una conclusione, questa, che è stata condivisa anche dal Tribunale di Roma, il quale, soffermandosi in particolare sulla previsione dell'art. 104 ter l.fall., ha inteso subordinare la legittimazione a riassumere i giudizi interrotti al perfezionamento del programma di liquidazione. E ciò sul presupposto che la riassunzione processuale implichi il compimento di un atto tipicamente liquidatorio, inibito come tale ogni qualvolta la liquidazione fallimentare sia stata sospesa provvisoriamente in occasione del reclamo alla sentenza fallimentare.

La concisione del provvedimento commentato non consente però di conoscere appieno il pensiero dei giudici romani su alcuni passaggi argomentativi del-

la pronuncia che avrebbero forse potuto illustrare meglio la *ratio decidendi* di un provvedimento sottratto ad ogni forma di impugnazione nel merito (3). Ci si riferisce, in particolare, alla esatta determinazione dell'ambito di rilevanza della sospensione della liquidazione fallimentare, in rapporto sia alla efficacia immediatamente esecutiva della sentenza di fallimento, sia alla riconducibilità dell'atto di riassunzione alla categoria degli atti di liquidazione del patrimonio fallimentare.

2. La sospensione della liquidazione dell'attivo

Come noto, le riforme della legge fallimentare hanno definitivamente consacrato il regime degli effetti

Note:

(1) È quanto può leggersi nella motivazione del provvedimento qui commentato. Si può ritenere, peraltro, che la Corte d'appello abbia correttamente revocato la «sospensione dell'esecuzione della sentenza» disposta - sempre secondo quanto risulta dal provvedimento in esame - dal medesimo tribunale fallimentare al momento della dichiarazione d'insolvenza della società ricorrente. Tale misura non rinvia, infatti, alcuna legittimazione nell'ordinamento fallimentare, nel quale - come si dirà - l'ammissibilità di un provvedimento inibitorio è limitata alla sospensione della liquidazione dell'attivo da parte della Corte d'appello investita del reclamo alla sentenza di fallimento.

(2) Malgrado il silenzio del Tribunale sul punto, si può pensare che la società ricorrente si sia sentita legittimata alla riassunzione dei processi interrotti sulla base del giudizio prognostico (favorevole all'accoglimento del reclamo alla sentenza di fallimento) che ha ritenuto implicito nella concessione del provvedimento sospensivo.

(3) Cfr. C. Ferri, *Gli organi giurisdizionali del fallimento*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da A. Jorio e M. Fabiani, Bologna, 2010, 133 ss., in part. 142-143, secondo cui - ferma restando la ricorribilità per cassazione ex art. 111 Cost. ove si riconosca al provvedimento del tribunale un contenuto decisorio su diritti soggettivi - «non è consentito... che esaurito il primo grado di giudizio con l'emanazione del provvedimento da parte del tribunale su reclamo contro il provvedimento del giudice delegato sia ulteriormente possibile il reclamo alla corte d'appello» (v. già Id., *Sub art. 26*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di A. Jorio, I, Bologna, 2006, 493 ss., in part. 516). In questo senso cfr. anche S. Recchioni, *Sub art. 26*, in *Commentario alla legge fallimentare*, diretto da C. Cavallini, I, Milano, 2010, 597 ss., in part. 661-662.

della sentenza di fallimento, estendendo alla pronuncia del tribunale la regola della provvisoria esecutorietà *ex lege* della sentenza di primo grado (art. 282 c.p.c.). La regola generale è stata poi opportunamente specificata nella distinzione tra gli effetti destinati a prodursi nei confronti delle sole parti dell'istruttoria prefallimentare - incidenti la loro sfera giuridica a decorrere dalla pubblicazione del provvedimento collegiale - e gli effetti scaturenti invece *erga omnes* a far data dal momento della iscrizione della sentenza nel registro delle imprese (artt. 16, 17 e 18, terzo comma, l.fall.) (4).

In tale contesto, caratterizzato dalla valorizzazione delle esigenze di celerità ed immediatezza nell'attuazione del *dictum* giurisdizionale, il riformatore non ha inteso sacrificare oltre una certa misura le peculiarità della disciplina fallimentaristica, limitando le ipotesi di inibizione degli effetti immediati della pronuncia alla sola possibilità di ottenere la sospensione della liquidazione dell'attivo fallimentare (art. 19 l.fall.). Escludendo l'eventualità di una sospensione *tout court* dell'efficacia esecutiva della sentenza (art. 283 c.p.c.), la nuova disciplina ha lasciato, pertanto, intatti ed immediatamente operativi tutti gli altri effetti della declaratoria di fallimento sia tra le parti sia nei confronti dei terzi e degli organi della procedura. Ne consegue che l'instaurazione del giudizio di reclamo *ex art.* 18 l.fall. non preclude di per sé la continuazione del procedimento fallimentare in tutti i suoi ulteriori aspetti.

La scelta del legislatore di limitare la portata dell'«inibitoria» fallimentare alle sole operazioni di liquidazione riflette, pertanto, l'obiettivo di *contenere* la tutela dell'interesse della massa dei creditori (e cioè, anzitutto, l'interesse alla sollecita ripartizione dell'attivo) entro le sole ipotesi in cui tale tutela non finisce per pregiudicare eccessivamente la salvaguardia degli interessi del soggetto fallito. Tali interessi sarebbero, infatti, irrimediabilmente frustrati ove le attività liquidatorie venissero portate a compimento prima della decisione sul reclamo *medio tempore* proposto, tenuto conto che, in caso di successiva revoca del fallimento, si assisterebbe ad un irreversibile depauperamento (o addirittura un totale annientamento) del patrimonio imprenditoriale. La novità legislativa è ancor più apprezzabile ove si consideri che nel sistema previgente la possibilità di sospendere le operazioni liquidatorie era rimessa esclusivamente all'apprezzamento discrezionale degli organi della procedura ed, in particolare, del giudice delegato, legittimato a disporre la sospensione di singoli atti liquidatori ogni qualvolta avesse ritenuto che il prezzo offerto dall'acquirente fosse stato

«notevolmente inferiore a quello giusto» (5). Restava invece preclusa, secondo la prevalente interpretazione dottrinale, qualsiasi possibilità di applicazione estensiva della disciplina dell'«inibitoria» ai sensi dell'art. 283 c.p.c. (6). Tale preclusione resta, peraltro, invariata anche a seguito delle recenti riforme, nelle quali la possibilità di sospendere la liquidazione, pur essendo ricondotta formalmente alla «inibitoria della sentenza impugnata» (così la Relazione al D.Lgs. n. 5/2006), conserva caratteri profondamente diversi rispetto alla sospensione della esecutività di una sentenza. E ciò sul presupposto che la sospensione *ex art.* 19 l.fall., incidendo soltanto su quella parte degli effetti della sentenza di fallimento in cui si risolve la «liquidazione dell'atti-

Note:

(4) Costituisce un principio pacifico in dottrina ed in giurisprudenza - vieppiù dopo le recenti riforme - quello secondo cui la sentenza dichiarativa di fallimento è contraddistinta dalla idoneità a produrre i suoi effetti esecutivi sin dal momento della pubblicazione (la questione, in generale, è molto complessa, e dunque non può essere trattata *funditus* in questa sede: mi permetto di rinviare, anche con riferimento agli orientamenti giurisprudenziali consolidati, a M. Gaboardi, *La provvisoria esecutorietà della sentenza nelle procedure concorsuali*, in questa *Rivista*, 2010, 633 ss., in part. 637 ss.; Id., *Sub art.* 16, in *Commentario alla legge fallimentare*, diretto da C. Cavallini, I, cit., 339 ss.).

(5) Il richiamo è alla disposizione del previgente art. 108, terzo comma, l.fall., oggi ripresa con maggiore precisione nella seconda parte dell'attuale art. 108, primo comma, l.fall. Sulla possibilità per il curatore di disporre la sospensione di determinati atti liquidatori, v. invece la disposizione del nuovo art. 107, terzo comma, l.fall.

(6) L'inammissibilità di un'applicazione estensiva dell'art. 283 c.p.c. ha costituito un principio consolidato in dottrina ed in giurisprudenza sin dall'entrata in vigore della legge fallimentare del 1942, considerata non solo la mancanza di una specifica previsione legislativa al riguardo (tanto più necessaria *in parte qua* atteso il carattere di *lex specialis* della disciplina fallimentaristica), ma anche le gravi conseguenze che una paralisi completa degli effetti del fallimento (poteva e) può determinare nei confronti del ceto creditorio [cfr., per tutti, V. Andrioli, *Fallimento* (*dir. priv.*), in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 358; in giurisprudenza v., invece, Cass. 22 ottobre 1997, n. 10383, in questa *Rivista*, 1998, 1155 ss. e Cass. 18 aprile 1991, n. 4187, *ivi*, 1991, 1052 ss.]. Non sono mancate, tuttavia, opinioni favorevoli ad estendere la disciplina codicistica dell'inibitoria anche agli effetti immediatamente esecutivi della sentenza di fallimento, ammettendo senz'altro l'applicazione *in parte qua* dell'art. 283 c.p.c. (cfr. G. De Luca, *Sulla sospensione della provvisoria esecutorietà della sentenza dichiarativa di fallimento*, in *Dir. fall.*, 1996, II, 922; v. anche G. Cavalli, *La dichiarazione di fallimento. Presupposti e procedimento*, in *La riforma della legge fallimentare. Profili della nuova disciplina*, a cura di S. Ambrosini, Bologna, 2006, 61, secondo cui la previsione dell'art. 19 l.fall. sarebbe «una trasposizione nel campo fallimentare del principio generale enunciato dall'art. 283 c.p.c.»; App. Milano 22 luglio 1994, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 580; App. Firenze 11 settembre 1980, in *Dir. fall.*, 1980, II, 597) ovvero ricorrendo alla categoria della «tutela cautelare atipica» per giustificare l'arresto *in parte qua* della provvisoria esecutorietà della sentenza (v. App. Torino 8 febbraio 1997, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, 416 e Trib. Bari 15 aprile 1996, in *Dir. fall.*, 1996, II, 922).

vo», modifica (parzialmente) l'operatività degli organi della procedura - ai quali sono, dunque, precluse le attività di vendita dei beni fallimentari - ma lascia immutata l'«indisponibilità processuale» della decisione collegiale (7) e, con essa, tutti gli effetti che sono ricondotti dalla legge alla sua pronuncia.

In definitiva, la scelta riformatrice di estendere anche all'istruttoria prefallimentare la regola della provvisoria esecutorietà della sentenza, se rappresenta un momento di *adeguamento* della disciplina processual-fallimentaristica ai caratteri ed ai principi del rito cognitorio civile, non si traduce tuttavia in un *appiattimento* del giudizio prefallimentare alle caratteristiche del sistema processuale codicistico (8).

L'autonomia della disciplina concorsuale in tema di sospensione degli effetti della sentenza di fallimento non sembra, pertanto, giustificare la scelta - condivisa, invece, da una parte della dottrina - di qualificare tale misura alla stregua di un provvedimento cautelare speciale ex art. 669 *quaterdecies* c.p.c. Non appare, infatti, condivisibile l'attribuzione di una natura cautelare sul semplice rilievo (in sé esatto) che la sospensione della liquidazione fallimentare è contraddistinta da un «raggio d'azione» più ridotto rispetto a quello della sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza, alla quale è tradizionalmente negata una natura *stricto sensu* cautelare. Se è vero che l'inibitoria ex art. 283 c.p.c. non possiede una natura propriamente cautelare, ciò è vero per ragioni diverse rispetto all'ampiezza degli effetti del provvedimento (9). Quello che rileva è il fatto che, malgrado la sommarietà dell'accertamento svolto dal giudice d'appello, la cognizione sui «gravi e fondati motivi» posti a fondamento dell'istanza di inibitoria consegue ad un accertamento pieno del diritto, con la conseguenza che il provvedimento di concessione della misura inibitoria non può dirsi destinato ad assicurare gli effetti della decisione sul diritto dell'impugnante, bensì soltanto ad impedire l'esecuzione immediata della sentenza appellata (10).

Tale conclusione sembra valere, malgrado le ricordate differenze contenutistiche, anche per la sospensione della liquidazione, ove solo si osservi che il relativo provvedimento è assunto dalla Corte d'appello all'esito di un accertamento (sostanzialmente) pieno della condizione di insolvenza. E ciò senza considerare che nel procedimento di adozione della misura sospensiva fallimentare non mancano elementi di somiglianza con la procedura di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza ex art. 283 c.p.c. (si pensi, in particolare, alla sussistenza dei «gravi motivi», alla possibilità di sospendere

«in tutto o in parte» gli effetti della sentenza ed alla natura di «ordinanza» del provvedimento concessorio) (11).

Note:

(7) Così M. Montanaro, *Sub art. 19*, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di A. Nigro, M. Sandulli e V. Santoro, I, Torino, 2010, 277, dal quale sono tratte anche le parole riportate tra virgolette.

(8) Cfr., al riguardo, C. Cavallini, *Sub art. 15*, in *Commentario alla legge fallimentare*, diretto da C. Cavallini, I, cit., 303-304; v. anche F. De Santis, *Sub art. 15*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di A. Jorio, I, cit., 306; Id., *Il processo per la dichiarazione di fallimento*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, cit., 64-65.

(9) Afferma la natura cautelare della sospensione ex art. 19 l.fall., estendendo l'applicazione delle disposizioni sul processo cautelare uniforme, M. Fabiani, *Sub art. 19*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di A. Jorio, I, cit., 401, cui *adde* F. D'Aquino, *Sub art. 19*, in *La legge fallimentare. Commentario teorico pratico*, a cura di M. Ferro, Padova, 2007, 158. *Contra* M. Montanaro, *Sub art. 19*, cit., 280-281, nonché F. De Santis, *Il processo per la dichiarazione di fallimento*, cit., 116, secondo cui, però, la sospensione *de qua* sarebbe «una forma di inibitoria a contenuto certamente *più ampio* di quella prevista dall'art. 283 c.p.c., in quanto idonea ad inibire la prosecuzione della liquidazione concorsuale» (il corsivo è nostro): la conclusione non persuade del tutto, tenuto conto che la stessa vicenda riformatrice conferma che il contenuto della misura fallimentare diverge «per difetto» (e non «per eccesso») rispetto a quello della inibitoria ex art. 283 c.p.c.

(10) Non è certo questa la sede per illustrare i termini di un dibattito estremamente complesso ed articolato: basti ricordare come la prevalente interpretazione della giurisprudenza e della dottrina è nel senso di negare al provvedimento di concessione dell'inibitoria ex art. 283 c.p.c. un carattere propriamente cautelare, con conseguente preclusione della esperibilità del reclamo cautelare ex art. 669 *terdecies* c.p.c. avverso l'ordinanza di accoglimento o di rigetto dell'inibitoria (cfr., *ex multis*, Cass. 25 febbraio 2005, n. 4060, in *Foro it.*, 2005, I, 2376 ss. e App. Catania 4 marzo 2009, in *Giur. mer.*, 2009, 2455 ss.; in dottrina v., per tutti, C. Consolo, *Sub art. 283*, in *Codice di procedura civile commentato*, I, diretto da C. Consolo, Milano, 2010, 2804 ss.). Non sono mancate, peraltro, opinioni dissonanti di una parte della dottrina, secondo la quale potrebbe attribuirsi carattere cautelare anche al provvedimento di concessione dell'inibitoria sul rilievo che il giudice d'appello, nel procedimento ex art. 351 c.p.c., sarebbe chiamato ad esaminare soltanto la probabile fondatezza dei motivi di impugnazione senza valutare la situazione giuridica accertata nel giudizio di primo grado [cfr. G. Olivieri, *Ancora qualche (brevissima) considerazione sulle nuove norme del procedimento cautelare uniforme (e sulla reclamabilità dell'inibitoria ex art. 283 c.p.c. e sull'opposizione all'esecuzione)*, in *www.judicium.it*; dopo la riforma dell'art. 624 c.p.c., ad opera del D.L. n. 35/2005, si è posto l'accento anche su un'applicazione *in parte qua* della prevista reclamabilità ex art. 669 *terdecies* c.p.c. dell'ordinanza sulla sospensione dell'esecuzione: v. G. Balena e M. Bove, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006, 114; *contra*, però, App. Milano 15 dicembre 2006, in *Giust. civ.*, 2007, 1007 ss.].

(11) L'analogia esistente sul piano procedimentale tra le due misure sospensive sembra giustificare, inoltre, l'estensione applicativa dell'art. 351 c.p.c. anche alla sospensione della liquidazione, sotto il duplice profilo della possibilità di concedere il provvedimento sospensivo anche *inaudita altera parte* [senza necessità di ricorrere - sulla base di una presunta natura cautelare del provvedimento sospensivo - all'applicazione dell'art. 669 *sexies* c.p.c.: così, invece, F. Russo, *Il procedimento per la dichiarazione* (segue)

In tale prospettiva, non sembra potersi condividere neppure il tentativo - talvolta prospettato in dottrina (12) - di espandere i limiti oggettivi della misura in esame fino a soddisfare quelle esigenze (*lato sensu* cautelari) che la sospensione della liquidazione non sembra in grado di salvaguardare. Così opinando, infatti, si finirebbe per disconoscere il dettato normativo e per sottovalutare il fatto che soltanto dallo svolgimento dell'attività di liquidazione (intesa nel senso che si dirà tra breve) può *effettivamente* derivare un pregiudizio per il patrimonio imprenditoriale del debitore fallito. Si verrebbe, insomma, ad ignorare il fatto che la scelta riformatrice è stata quella di tutelare il fallito dal pericolo di una dispersione (o diminuzione) del suo patrimonio conseguente all'effetto espropriativo del fallimento, ma non anche dal pericolo che può conseguire allo svolgimento di attività non strettamente liquidatorie (13).

Il rilievo secondo cui l'oggetto della sospensione *de qua* debba essere interpretato rigorosamente sembra essere suggerito anche dalla genesi della disposizione in parola, erede di una tradizione normativa che neppure conosceva la possibilità di sospensione integrale della liquidazione fallimentare. Di qui, la convinzione che l'introduzione nell'ordinamento della misura sospensiva imponga all'interprete un certo rigore nella sua applicazione, in considerazione della estrema difficoltà (per non dire impossibilità) di ipotizzare un arresto provvisorio dell'efficacia esecutiva della declaratoria di fallimento. Ed infatti, per quanto possano configurarsi interessi del fallito o di terzi alla sospensione di effetti del fallimento ulteriori e diversi rispetto a quello ablativo (si pensi, ad esempio, alla gestione dei rapporti pendenti), è indubbio che tali interessi - irrimediabilmente sottratti alla sospensione *ex art.* 19 l.fall. - potranno essere soddisfatti soltanto a seguito del passaggio in giudicato della sentenza di revoca del fallimento.

Ne consegue che non sono oggi riproponibili quei tentativi giurisprudenziali - invalsi nel vigore della precedente normativa - di assicurare tutela ai molteplici interessi coinvolti nel giudizio fallimentare per il tramite della concessione di misure variamente anticipatorie degli effetti della revoca del fallimento (14). La conclusione sembra essere suffragata anche dal fatto che la nuova misura sospensiva costituisce chiaramente un *unicum* nel contesto del processo fallimentare, considerate le forti perplessità che sono suscitate dalla possibilità di estendere al giudizio di reclamo la disciplina sull'inibitoria di cui all'art. 373 c.p.c. Una eventualità che può dirsi preclusa, anzitutto, dalla abrogazione dell'originario secondo comma dell'art. 19 l.fall., la cui disposizione

riservava alla Corte d'appello che avesse disposto la sospensione della liquidazione il potere di rinnovare la misura (o di revocarla) su istanza della parte ricorrente avverso la pronuncia di secondo grado. A ciò va poi aggiunto il rilievo - ampiamente condiviso dagli interpreti - secondo cui, in assenza di una disposizione analoga a quella dell'art. 16 l.fall., la sentenza di revoca del fallimento è destinata a produrre i propri effetti soltanto dopo il passaggio in giudicato, atteso che l'accennata impraticabilità di una sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza renderebbe altresì inevitabili le conseguenze dannose dell'immediata esecuzione della pronuncia di fallimento (15).

Note:

(segue nota 11)

ne di fallimento (la fase c.d. prefallimentare), in *Trattato di diritto delle procedure concorsuali*, I, *La dichiarazione e gli effetti del fallimento*, diretto e coordinato da U. Apice, Torino, 2010, 143] e della inammissibilità del reclamo avverso l'ordinanza della Corte d'appello alla stregua dell'art. 669 *terdecies* c.p.c. (così, invece, M. Fabiani, *Sub art.* 19, cit., 401; sulla necessità di un «controllo, prima ed indipendentemente dalla sentenza che chiude il giudizio di reclamo» v. A. Scala, *Sub art.* 19, in *Commentario alla legge fallimentare*, diretto da C. Cavallini, I, cit., 402).

(12) Cfr., seppur in forma dubitativa, M. Fabiani, *Sub art.* 19, cit., 401-402.

(13) Cfr. M. Montanaro, *Sub art.* 19, cit., 279 e D. Plenteda, *Profili processuali del fallimento dopo la riforma*, Milano, 2008, 114.

(14) Cfr., in particolare, App. Torino 8 febbraio 1997, cit., 416 ss., la quale, nel vigore della precedente normativa, con riferimento all'ipotesi in cui fosse stato proposto appello avverso la pronuncia di accoglimento dell'opposizione alla sentenza di fallimento, aveva giudicato ammissibile la concessione di un provvedimento d'urgenza *ex art.* 700 c.p.c. che sospendesse provvisoriamente gli effetti della dichiarazione di fallimento, sul presupposto - tutt'altro che pacifico (v. *infra* nel testo e nella successiva nt. 15) - secondo cui la sentenza di revoca sarebbe stata immediatamente efficace. Non sembra, peraltro, indispensabile ipotizzare la necessità di una rinnovazione dell'istanza di sospensione dinanzi alla Corte d'appello per escludere che la liquidazione dell'attivo possa avere luogo in pendenza del termine per il ricorso o del giudizio dinanzi alla Corte di cassazione (così D. Plenteda, *Profili processuali del fallimento dopo la riforma*, cit., 117), anche laddove si ammetta - come pare preferibile - che la revoca del fallimento produca effetti solo con il passaggio in giudicato della decisione. Va ritenuto, infatti, che la sospensione concessa dalla Corte d'appello in apertura del giudizio di reclamo conserva la sua efficacia anche durante il termine per la proposizione del ricorso avverso la sentenza di revoca ed in pendenza del relativo giudizio, essendo escluso - a seguito dell'abrogazione dell'originario secondo comma dell'art. 19 l.fall. - che possa essere richiesta l'inibitoria della pronuncia d'appello ai sensi dell'art. 373 c.p.c. e restando, comunque, assorbito nella sentenza di revoca anche l'effetto sospensivo della liquidazione anteriormente disposto (cfr. M. Montanaro, *Sub art.* 19, cit., 281-282 e F. De Santis, *Il processo per la dichiarazione di fallimento*, cit., 118).

(15) Secondo la prevalente opinione dottrinale e giurisprudenziale (v., per tutti, F. D'Aquino, *Sub art.* 18, in *La legge fallimentare. Commentario teorico pratico*, cit., 159; Cass. 18 aprile 1991, n. (segue)

3. Sospensione della liquidazione fallimentare e riassunzione dei giudizi interrotti

Le considerazioni sin qui svolte portano a ritenere che l'ambito della sospensione debba essere definito in base ad una lettura della «liquidazione» più rigorosa rispetto a quella accolta dal tribunale romano con il provvedimento qui commentato. In particolare, va segnalato che il collegio, pur prendendo le mosse da una corretta definizione dell'atto di liquidazione, sembra giungere ad una conclusione un po' troppo sbrigativa con riferimento all'ambito di rilevanza della misura sospensiva. Da un lato, infatti, è perfettamente condivisibile l'affermazione secondo cui la liquidazione dell'attivo coincide con le operazioni di vendita dei beni fallimentari come pianificate nel programma di liquidazione approvato ed autorizzato dagli organi della procedura. Dall'altro lato, suscita qualche perplessità l'idea che, in presenza di una sospensione «integrale» della liquidazione, tutte le attività contemplate nel programma di liquidazione siano per ciò stesso da ritenersi sospendibili. Così opinando, infatti, il Tribunale dà l'impressione di non considerare le caratteristiche intrinseche di ciascuna attività liquidatoria e le finalità perseguite dal legislatore attraverso la concessione dello strumento sospensivo.

Malgrado il provvedimento in esame risulti particolarmente conciso ed «avaro» di riferimenti al caso concreto (16), per dare ragione di queste perplessità può essere opportuno svolgere una più attenta analisi dei passaggi argomentativi della decisione, sottolineandone i profili che presentano maggiori criticità.

Anzitutto, non vi è dubbio che la sospensione della liquidazione sia idonea a precludere ogni iniziativa diretta a *trasformare* l'attivo patrimoniale (*rectius* i beni che ne fanno parte) in liquidità monetaria, nonché le attività (processuali e non) aventi come finalità precipua il *recupero* di ulteriori beni alla massa fallimentare ed alla conseguente partecipazione dei creditori al ricavato. Correttamente, dunque, il Tribunale romano ha qualificato la liquidazione dell'attivo come «l'attività che può essere posta in essere solo a seguito di approvazione del programma di liquidazione da parte del comitato dei creditori e di autorizzazione del giudice delegato». Va ricordato, infatti, che il programma di liquidazione funge da strumento «di pianificazione e di indirizzo» per la realizzazione dell'attivo fallimentare, con la conseguenza che soltanto in esso possono trovare la propria definizione le «modalità» ed i «tempi» delle

operazioni di vendita dei beni fallimentari e delle iniziative di recupero dell'attivo patrimoniale dell'impresa (art. 104 *ter* l.fall.).

Non è certo questa la sede per esaminare il contenuto del programma di liquidazione; nondimeno merita di essere sottolineata la centralità del piano liquidatorio nella nuova disciplina della procedura fallimentare. Il programma di liquidazione è orientato, infatti, non solo a *coordinare* gli atti liquidatori che la curatela intende realizzare, ma anche ad *informare* il ceto creditorio (ed i terzi in genere) sulle attività di recupero e di liquidazione dei beni fallimentari. Di qui, la significativa ampiezza contenutistica del documento, il cui possibile oggetto si espande dalla previsione delle attività liquidatorie in senso stretto alla programmazione degli atti amministrativi del patrimonio fallimentare (come, ad esempio, l'affitto o l'esercizio provvisorio dell'azienda), fino alla predisposizione di iniziative variamente indirizzate al recupero di somme di denaro e di beni mobili o immobili (17).

Del resto, la conclusione a cui perviene il Tribunale capitolino appare pienamente coerente con la finalità posta dalla legge a fondamento della misura

Note:

(segue nota 15)

4187, in questa *Rivista*, 1991, 1052 ss.), la sentenza di revoca del fallimento è inidonea a produrre effetti prima del passaggio in giudicato, in ragione non tanto della mancanza di qualsiasi previsione in merito alla immediata esecutività della pronuncia (atteso che la clausola generale dell'art. 282 c.p.c. garantirebbe di per sé un'estensione applicativa della provvisoria esecutorietà anche alla sentenza *de qua*), quanto del fatto che la sentenza di revoca non appare suscettibile di essere cautelativamente sospesa in caso di ricorso per cassazione. Un argomento, quest'ultimo, che è stato invece affermato da una parte della dottrina (v. M. Fabiani, *Sub art.* 19, cit., 406), la quale ha posto l'accento sulla previsione dell'onere di pubblicazione della sentenza di revoca *ex art.* 17 l.fall. allo scopo di sostenerne sia l'immediata esecutorietà sia l'inibizione degli effetti restitutori e risarcitori in caso di impugnazione della pronuncia. Tuttavia, come si è già avuto occasione di rilevare, l'intervenuta abrogazione del secondo comma dell'art. 19 l.fall. (ad opera del D.Lgs. n. 169/2007) sembra aver precluso ogni possibilità di ottenere dalla Corte d'appello un'inibitoria della sentenza di revoca, con riferimento alla eventualità sia della sospensione della liquidazione dell'attivo sia della sospensione *tout court* degli effetti immediatamente esecutivi della pronuncia (v. ancora M. Gaboardi, *La provvisoria esecutorietà della sentenza nelle procedure concorsuali*, cit., 639 ss.).

(16) Ciò che, nel caso di specie, è stato determinato - come osserva lo stesso Collegio nel decreto in esame - dalla omissione di «qualsivoglia specifica allegazione e documentazione concernente le cause oggetto del reclamo» da parte della società ricorrente.

(17) V. L. Mandrioli, *Sub art.* 104 *ter*, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di A. Nigro, M. Sandulli e V. Santoro, II, cit. 1399 ss., nonché A. Paciello, *Sub art.* 104 *ter*, in *Commentario alla legge fallimentare*, diretto da C. Cavallini, II, cit., 949 ss.

sospensiva ex art. 19 l.fall., la quale - come si è segnalato - mira a prevenire gli effetti patrimoniali negativi che l'espletamento dell'attività liquidatoria può comportare in caso di revoca del fallimento. È evidente, infatti, che il compimento di attività meramente funzionali alla vendita dei beni fallimentari - come, ad esempio, la stessa predisposizione del programma di liquidazione - non si rivela idoneo a provocare un pregiudizio patrimoniale per il debitore, anche quando tali attività siano destinate a venir meno a seguito della eventuale revoca del fallimento. La sospensione (anche) di tali attività potrebbe evitare tutt'al più un inutile adempimento per gli organi della procedura (con conseguente probabile risparmio di risorse) (18), ma una tale esigenza non sembra poter compensare quella sottesa alla previsione dell'art. 16 l.fall., secondo la quale gli effetti della sentenza di fallimento devono prodursi con la pubblicazione del provvedimento (o con l'iscrizione nel registro delle imprese per quanto concerne gli effetti *ultra partes*). La serietà degli effetti della declaratoria di fallimento, la eterogeneità degli interessi coinvolti nell'istruttoria prefallimentare e lo spiccato interesse dei creditori ad ottenere una sollecita ripartizione dell'attivo impongono, infatti, una rapida «stabilizzazione» delle conseguenze della declaratoria di fallimento, lasciando un ristretto margine (quello della sospensione della liquidazione) alla loro provvisoria inibizione nella pendenza del giudizio di reclamo.

Veniamo ora al punto saliente del provvedimento in esame, che richiede un delicato raffronto tra il contenuto dell'attività di liquidazione e la disciplina della sospensione ex art. 19 l.fall.

Secondo i giudici romani, ogni attività liquidatoria sarebbe suscettibile di essere sospesa dalla Corte d'appello quando sia accertata la ricorrenza di «gravi motivi» idonei a giustificare un arresto integrale della liquidazione dell'attivo (19). Come detto, la conclusione non appare del tutto condivisibile. Così opinando, infatti, si finirebbe non solo per disattendere il dato normativo, ma anche per favorire un'indebita estensione dell'ambito di applicazione dell'istituto, che è stato invece predisposto dal legislatore per prevenire (o attenuare) (20) le conseguenze di una liquidazione immediata dell'attivo fallimentare.

È dunque preferibile un atteggiamento di maggiore prudenza nella definizione dell'ambito applicativo della sospensione, tenendo in particolare considerazione le specificità di ciascun caso concreto, atteso che talvolta proprio la sospensione di quelle attività che possiedono un indiscusso carattere liquidatorio

potrebbe risultare dannosa per gli interessi della procedura. Si pensi, ad esempio, alla vendita di beni deperibili o soggetti ad una rapida obsolescenza. Altre volte, invece, è il decorso di un termine prescrizione o decadenziale ad imporre la prosecuzione dell'attività liquidatoria malgrado la pendenza del reclamo avverso la sentenza di fallimento o la sospensione di una parte delle operazioni di liquidazione.

È pur vero che la concessione della misura sospensiva lascia presagire - nei limiti dell'accertamento del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* (21) - una valutazione di fondatezza dei motivi del reclamo da parte del giudice dell'impugnazione, tuttavia va detto che una tale valutazione si caratterizza, oltre che per la natura *sommatoria* del procedimento che ne ha determinato la formazione (22), anche per la possibilità di una sua sostanziale rivisitazione da parte del collegio, il quale è chiamato a delibare l'*opportunità* della sospensione tenendo conto anche di elementi ulteriori e diversi rispetto a quello della probabile fondatezza del diritto fatto valere (23).

Note:

(18) Per un accenno in tal senso, v. M. Montanaro, *Sub art.* 19, cit., 278-279.

(19) Si legge, infatti, nel provvedimento in esame che «il curatore, in presenza di un provvedimento di sospensione integrale della liquidazione, [è] oggi inibito dal porre in essere *alcun* atto liquidatorio» (il corsivo è nostro).

(20) L'art. 19 l.fall. consente alla Corte d'appello di estendere la concessione della misura sospensiva all'intera attività liquidatoria ovvero di limitarla ad una parte soltanto dei beni fallimentari. Il legislatore concede, inoltre, al collegio di fissare un limite alla durata del provvedimento sospensivo, consentendo che l'effetto inibitorio della liquidazione venga meno prima della decisione sul reclamo; ciò che è stato giustamente criticato in dottrina sul rilievo che la prosecuzione anticipata della liquidazione finirebbe per annientare ogni aspirazione alla tutela degli interessi alla conservazione del patrimonio fallimentare prima della revoca dell'insolvenza.

(21) V., *ex multis*, Cass. 25 febbraio 2005, n. 4060, cit. e App. Milano 14 ottobre 2008, in *Giur. mer.*, 2009, 1561, entrambe con riferimento ai «gravi e fondati motivi» dell'art. 283 c.p.c.

(22) Si è giustamente osservato che la natura camerale e sommaria del procedimento di sospensione è mutuata dalle modalità di svolgimento del giudizio di reclamo (v. M. Montanaro, *Sub art.* 19, cit., 280), soffermandosi in particolare sulla possibilità che il presidente della Corte d'appello provveda a fissare l'udienza per la trattazione dell'istanza sospensiva in coincidenza con la prima udienza del giudizio di reclamo (v. F. D'Aquino, *Sub art.* 19, cit., 158).

(23) In questo senso, con esplicito riferimento alla necessità di valutare l'«ulteriore effetto pregiudizievole che derivi dall'attesa della pronuncia sull'appello», v. App. Firenze 23 aprile 1997, in *Giur. it.*, 1998, 1408 ss. Ritengono, invece, sufficiente ai fini della concessione della misura sospensiva l'accertamento del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* Cass. 25 febbraio 2005, n. 4060, cit. e App. Milano 14 ottobre 2008, cit. (secondo App. Bari 7 luglio 2004, in *Foro it.*, 2005, I, 241 ss., il *periculum in mora* deve ritenersi, però, «immanente» all'«alto grado di fondatezza» dell'appello).

Elementi che sono, dunque, strettamente connessi alle peculiarità di ciascuna iniziativa liquidatoria e alla situazione patrimoniale in cui versa il fallito al momento delle operazioni di vendita.

La necessità di evitare un'affermazione indiscriminata dell'effetto sospensivo della sentenza di fallimento assume, ad esempio, una particolare rilevanza proprio con riferimento all'eventualità di giudizi pendenti alla data della dichiarazione di fallimento, come pure, *a fortiori*, con riferimento ai processi che devono essere promossi dalla curatela successivamente all'apertura del concorso. In particolare, con riferimento al caso di riassunzione di un giudizio interrotto ai sensi dell'art. 43, terzo comma, l.fall., l'eventuale sospensione della liquidazione, lungi dal prevenire conseguenze pregiudizievoli, potrebbe essere essa stessa fonte di gravi pregiudizi per il debitore e per la massa dei creditori. Ciò che accadrebbe se l'inibizione dell'iniziativa giudiziale consentisse il decorso dei termini prescrizionali o decadenziali imposti dalla legge per l'esercizio delle azioni recuperatorie o revocatorie, siano esse derivanti dal fallimento o già esistenti nel patrimonio debitorio al momento dell'insolvenza. Tanto più che un «effetto potenzialmente perverso» (24) come quello della estinzione conseguente al decorso del termine prescritto dalla legge, non potrebbe certo evitarsi per il tramite della «sospensione della liquidazione», atteso che la misura sospensiva assume un'efficacia puramente endoconcorsuale ed è, quindi, insuscettibile di arrestare il decorso di termini che incidono sui rapporti del fallito con i terzi (25).

Il profilo in esame coinvolge, naturalmente, sia i poteri di delibazione (anzitutto della Corte d'appello), cioè di adeguata ponderazione degli elementi di fatto e di diritto posti alla base dell'istanza sospensiva, sia quello strettamente attinente alla possibilità di limitare l'area di rilevanza della misura *de qua* ad una parte soltanto delle iniziative liquidatorie programmate dal curatore. Appare, dunque, chiaro che la prospettazione dei giudici romani di un «intervento... limitativo dell'ambito della sospensione» non sembra da sola sufficiente a salvaguardare le esigenze connesse con la tutela dei menzionati interessi, atteso che la sospensione «parziale» della liquidazione può evitare conseguenze dannose per il fallito (e per la massa creditoria) *solo se* è disposta sulla base di un'adeguata valutazione dei possibili effetti negativi dell'inibitoria (anche parziale) sullo svolgimento della procedura. Ed è, forse, in questo senso che va letto il rilievo svolto in chiusura dai giudici romani, allorché osservano che l'autorizzazione alla introduzione o alla riassunzione di un giu-

dizio «presuppone una completa descrizione del contenuto delle liti onde consentire... di valutare la sussistenza di valide ragioni per proseguire il contenzioso in essere». Nella specie, una simile valutazione non è stata resa possibile per il mancato assolvimento, da parte della società reclamante, al proprio onere di allegazione, ciò che ha indotto il tribunale a preferire l'inibizione di tutte le iniziative liquidatorie in presenza di un provvedimento di sospensione integrale della liquidazione.

Note:

(24) Le parole sono di F. De Santis, *Il processo per la dichiarazione di fallimento*, cit., 118, nt. 9.

(25) In particolare, escludono dall'ambito di applicazione della misura sospensiva sia le azioni promosse successivamente all'apertura del fallimento sia la riassunzione dei giudizi interrotti ex art. 43 l.fall. F. De Santis, *Il processo per la dichiarazione di fallimento*, cit., 117-118 e M. Montanaro, *Sub art. 19*, cit., 278-279: in particolare, gli Autori respingono l'eventualità che la sospensione della liquidazione possa legittimare l'arresto dell'iniziativa processuale del curatore (o del fallito) volta ad impedire il consolidarsi dell'effetto estintivo connesso al decorso del termine prescrizionale o decadenziale.