

IPSOA InPratica



FALLIMENTO E CRISI D'IMPRESA

2021



Wolters Kluwer

Copyright 2021 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633. Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale - cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

Finito di stampare nel mese di gennaio 2021
da L.E.G.O. S.p.A.
Viale dell'Industria, 2 - 36100 – Vicenza



FALLIMENTO E CRISI D'IMPRESA

2021

L'ACCORDO DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI**64.**

- | | |
|--|---|
| <p>64.1. IL PIANO</p> <p>64.1.1. Natura</p> <p>64.1.2. Contenuto</p> <p>64.1.3. Strategie di classamento dei creditori</p> <p>64.2. L'EVENTUALE EFFETTO NOVATIVO DELL'ACCORDO: EFFETTI E STRATEGIE</p> <p>64.3. COMPATIBILITÀ DEI PRINCIPI IN TEMA DI CONCORDATO IN CONTINUITÀ: IL PAGAMENTO OLTRE L'ANNO E IL VOTO</p> <p>64.4. AMMISSIBILITÀ DELLA FALCIDA DELL'IVA E DELLE RITENUTE</p> <p>64.5. IL SOSTEGNO DI TERZI E LA FIRMA DELL'ASSUNTORE</p> <p>64.6. LA COMPETENZA TERRITORIALE</p> <p>64.7. L'ASSISTENZA TECNICA</p> <p>64.8. IL DEPOSITO DEL RICORSO E I DOCUMENTI DA ALLEGARE</p> <p>64.8.1. La relazione particolareggiata</p> <p>64.9. GLI EFFETTI DEL DEPOSITO DELLA PROPOSTA</p> <p>64.10. NATURA DEL PROCEDIMENTO</p> | <p>64.11. IL RICORSO E IL PROVVEDIMENTO DI AMMISSIONE: EFFETTI E LIMITI DEL SINDACATO DEL TRIBUNALE</p> <p>64.12. GLI ATTI DI STRAORDINARIA AMMINISTRAZIONE</p> <p>64.13. MODIFICABILITÀ DELLA PROPOSTA</p> <p>64.14. L'ESPRESSIONE DEL CONSENSO</p> <p>64.15. LA MODIFICABILITÀ DELLA PROPOSTA NELLA FASE ESECUTIVA</p> <p>64.16. L'OMOLOGAZIONE DELL'ACCORDO</p> <p>64.17. IL RAGGIUNGIMENTO DEL QUORUM</p> <p>64.18. LE EVENTUALI CONTESTAZIONI DEI CREDITORI</p> <p>64.19. L'OMOLOGAZIONE E GLI EFFETTI</p> <p>64.20. I RECLAMI AVVERSO I PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE</p> <p>64.21. LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO DOPO L'OMOLOGAZIONE</p> <p>64.22. GLI EVENTI PATOLOGICI: ANNULLAMENTO, RISOLUZIONE</p> |
|--|---|

LA COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO

IL PIANO**64.1.****Natura****64.1.1.**

Il primo degli istituti di composizione assistita della crisi da sovraindebitamento è l'**accordo di composizione** della crisi. La norma accorpa nella trattazione la proposta di accordo e il piano del consumatore, inserendo qualche distinguo. Le principali differenze tra le due procedure stanno nei **soggetti** che vi possono accedere e nella presenza o meno del **voto dei creditori**. La procedura di accordo prevede la votazione da parte dei creditori sul piano e sulla proposta avanzati dal debitore.

Il piano viene allegato a corredo della proposta che il debitore deposita con ricorso.

La proposta di composizione della crisi può essere depositata sia dal consumatore sia dagli altri soggetti che hanno accesso alla procedura. Si caratterizza come detto per la presenza del voto da parte dei creditori, assente nel piano del consumatore, regolato nelle forme del silenzio assenso.

Il debitore sovraindebitato può quindi proporre un piano che preveda la liquidazione dei beni o la continuità dell'attività d'impresa per il pagamento dei propri debitori. Il piano proposto può essere caratterizzato sia da una fase liquidatoria sia da una fase in continuità. A supporto del valore della liquidazione dei beni potrà essere portata una perizia di stima mentre, a supporto della fase in continuità dovrà sicuramente essere presentato un business plan o, se trattasi di consumatore, un bilancio familiare che giustifichi le somme che si promettono di pagare. Entrambi possono essere validati dall'OCC.

Contenuto**64.1.2.**

Il contenuto dell'accordo è normato dall'art. 8 che prevede le diverse forme che possono caratterizzare il piano proposto.

L'accordo può prevedere la **ristrutturazione dei debiti** e la **soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma**, anche con la cessione dei crediti futuri.

Per il debitore che svolge attività d'impresa è prevista la possibilità di farsi prestare garanzie. Le garanzie possono essere prestate dai consorzi fidi autorizzati dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 107 TUB, nonché dagli intermediari finanziari iscritti all'albo previsto dall'art. 106 TUB, assoggettati al controllo della Banca d'Italia.

La norma prevede inoltre che le associazioni antiracket e antiusura iscritte nell'albo tenuto presso il Ministero dell'interno possano destinare contributi il cui rimborso sarà regolato all'interno della proposta di accordo.

La norma prevede che il contenuto dell'accordo con continuazione dell'attività d'impresa possa anche essere caratterizzato dalla previsione di una moratoria fino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione.

CASO 1 - Distinzione tra moratoria e pagamento rateizzato del credito

La proposta può prevedere la dilazione del pagamento dei crediti privilegiati con pagamento rateale anche superiore all'anno. Si pensi al caso del mutuo ipotecario, nel quale il mutuante ha il privilegio ipotecario sul bene immobile; se l'immobile non viene alienato, si può prevedere un pagamento rateale diverso da quello pattuito nel contratto di mutuo.

La proposta può in alternativa prevedere la moratoria annuale del pagamento del mutuo originale, cioè la sospensione del pagamento per un anno, con relativo posticipo della scadenza dei pagamenti per un anno.

Accordo in continuità d'impresa - Nell'accordo in continuità d'impresa si può applicare per analogia l'orientamento giurisprudenziale (Cass., sez. I, 09/05/2014, n. 10112) che ammette nel concordato in continuità ai sensi dell'art. 186-bis, comma 2, l. fall. la moratoria ultrannuale del pagamento dei creditori muniti di diritto di prelazione su beni non liquidati ma utilizzati per la continuazione dell'impresa. La moratoria ultrannuale sarà compensata, sul piano economico, dalla corresponsione degli interessi, e, sul piano giuridico, dall'esercizio del diritto di voto (Trib. Mantova 29/05/2018, Est. Gibelli).

Sul punto si è pronunciata recentemente la Corte di Cassazione che ha confermato come sia possibile prevedere il pagamento dei creditori privilegiati oltre l'anno compensando la perdita economica subita per effetto del ritardo con l'attribuzione del diritto di voto alla proposta formulata ai creditori (Cass., sez. I, 04/06/2019, n. 17834; nello stesso senso, Cass. 20/08/2020, n. 17391).

64.1.3. Strategie di classamento dei creditori

L'art. 7, comma 1, L. n. 3/2012 detta i presupposti per l'ammissibilità dell'accordo di composizione della crisi enucleando modalità e contenuti. Nei contenuti obbligatori si individuano:

- il regolare pagamento dei titolari di crediti impignorabili ai sensi dell'art. 545 c.p.c. e delle altre disposizioni contenute in leggi speciali;
- le scadenze dei pagamenti;
- le modalità di pagamento dei creditori;
- le garanzie rilasciate per l'adempimento dei debiti;
- le modalità per l'eventuale liquidazione dei beni.

Il legislatore specifica che **i creditori possono essere suddivisi in classi**; tale inciso è l'unico riferimento alla suddivisione dei creditori in classi. Non vi è infatti alcun riferimento alle classi per quanto riguarda l'ammissibilità del ricorso o nelle modalità di conteggio dei voti, né tanto meno nel giudizio di omologazione.

Le classi possono essere formate anche non rispettando il principio di omogeneità dei creditori, invece previsto nel concordato preventivo. Non è previsto alcun maggior peso del creditore dissenziente di classe dissenziente (*cram down*).

Nella strategia di classamento dei creditori bisogna tener presente quanto sopra illustrato, con la possibilità quindi di prevedere percentuali di soddisfo differenziate anche per creditori con crediti omogenei. Si ricorda a tal proposito la necessità, prevista dall'art. 11, L. n. 3/2012, del raggiungimento dell'accordo con almeno il 60% dei creditori aventi diritto di voto (➔64.14.).

64.2. L'EVENTUALE EFFETTO NOVATIVO DELL'ACCORDO: EFFETTI E STRATEGIE

Il comma 4 dell'art. 11, L. n. 3/2012, prevede un effetto **non direttamente novativo** dell'accordo. Tale specificazione risulta assai utile, dal momento che ai sensi degli artt. 1230, 1232, 1233 e 1300 c.c., in caso di novazione si determinerebbe l'estinzione delle obbligazioni precedenti e la nascita di un nuovo rapporto obbligatorio, con ricadute significative in tema per esempio di garanzie, azioni, eccezioni,

modalità di esecuzione, interessi, cioè di tutti gli altri accessori del rapporto che normalmente si estinguerebbero con la novazione.

La norma lascia però la possibilità di inserire all'interno della proposta la novazione espressa delle obbligazioni concorsuali.

COMPATIBILITÀ DEI PRINCIPI IN TEMA DI CONCORDATO IN CONTINUITÀ: IL PAGAMENTO OLTRE L'ANNO E IL VOTO

64.3.

Fin dall'introduzione della norma, in dottrina si è sempre discusso della comparabilità con le procedure concorsuali già presenti nell'ordinamento; in particolare il parallelismo riguarda l'accordo di composizione della crisi e il concordato preventivo, la liquidazione del patrimonio e il fallimento.

Anche la giurisprudenza ha interpretato **per analogia** alcune questioni rifacendosi alle altre procedure concorsuali, **Trib. Rovigo 13/12/2016, Est. Martinelli**.

La parte che qui interessa evidenziare di questo puntuale provvedimento di inammissibilità di un piano del consumatore è relativa all'analogia interpretativa della norma, in particolare: "Non sarà superfluo evidenziare come nella fretta normativa di sintesi, siano stati disciplinati tre istituti del tutto diversi tra loro per struttura, implicitamente ispirati a quelli della gestione della crisi e dell'insolvenza dell'imprenditore "fallibile" ai sensi dell'art. 1, il comma della l. fallimentare; ne deriva **la necessità di usufruire dell'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale formatasi sulle norme della predetta legge, nell'intento di ricostruzione degli istituti della L. n. 3/2012**, pur sempre riconoscendone l'inapplicabilità diretta".

Il Tribunale di Mantova, richiamando l'analogia interpretativa del Tribunale di Rovigo, giunge a conclusioni opposte sulla possibilità di estendere la moratoria ultrannuale anche alla proposta di composizione della crisi, come già successo per il concordato preventivo in continuità aziendale.

Il particolare il Giudice ritiene che in tema di accordo con continuazione dell'attività di impresa possa ritenersi valido l'orientamento giurisprudenziale (Cass. Civ., sez. I, 09/05/2014, n. 10112) che, nel concordato in continuità ai sensi dell'art. 186-*bis*, comma 2, l. fall., **ammette la moratoria ultrannuale del pagamento dei creditori muniti di diritto di prelazione su beni non liquidati** ma utilizzati per la continuazione dell'impresa, **moratoria compensata, sul piano economico, dalla corresponsione degli interessi, e, sul piano giuridico, dall'esercizio del diritto di voto (Trib. Mantova 29/05/2018, Est. Gibelli)**. Giova quindi ricordare quanto statuito dalla Suprema Corte (Cass., sez. I, 26/09/2014, n. 20388, Est. Didone) relativamente al concordato preventivo. Sostiene infatti la Suprema Corte che il pagamento dei crediti con dilazione superiore a quella imposta dai tempi tecnici della procedura, equivale a soddisfazione non integrale degli stessi, a causa della perdita economica conseguente al ritardo con il quale i creditori vengono pagati. La determinazione in concreto di tale perdita, rilevante ai fini del computo del voto dei privilegiati, costituisce un accertamento che dovrà essere effettuato dal Giudice tenendo conto di eventuali interessi offerti ai creditori e dei tempi tecnici di realizzo dei beni gravati dal privilegio nell'ipotesi alternativa al concordato preventivo, oltretutto del contenuto concreto della proposta. Per analogia, dunque, nella proposta di accordo è possibile prevedere la **moratoria ultrannuale dei crediti privilegiati**, cui deve fare da contraltare la previsione della **corresponsione degli interessi** e la **possibilità di voto** offerta ai creditori privilegiati.

Come già evidenziato (➔ **64.1.2.**) la Corte di Cassazione di recente ha confermato che il principio in base al quale nel concordato preventivo è possibile proporre la dilazione del pagamento dei creditori privilegiati o con prelazione, equiparandoli, ai fini del voto, ai chirografari per la perdita derivante dalla dilazione e dunque per la parte del credito in tal modo non interamente soddisfatta, è applicabile anche agli accordi di composizione della crisi da sovraindebitamento.

La perdita economica subita per effetto del ritardo viene colmata anche nella predetta procedura con l'attribuzione del diritto di voto alla proposta formulata ai creditori.

AMMISSIBILITÀ DELLA FALCIDIA DELL'IVA E DELLE RITENUTE

64.4.

La norma prevede che i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca possano **non essere soddisfatti integralmente** (art. 7, comma 1, L. n. 3/2012), allorché ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali insiste la causa di prelazione, come attestato dagli organismi di composizione della crisi.

In ogni caso, con riguardo ai tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, il piano può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento (➔ **62.3.3.**).

La norma è categorica nel non ammettere alcuna falcidia del credito IVA, di quello per le ritenute operate e non versate e per gli altri tributi propri dell'Unione Europea.

Ad oggi ci sono diverse interpretazioni di tale norma alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale che per analogia si è avuta per il concordato preventivo, fino al provvedimento del Trib. Udine del 14/05/2018 (Est. Massarelli) che solleva una questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, terzo periodo, L. n. 3/2012 (limitatamente alle parole "all'imposta sul valore aggiunto").

La Corte costituzionale ha quindi recentemente dichiarato l'incostituzionalità, per violazione dell'art. 3 Cost., dell'art. 7, comma 1, L. n. 3/2012, per la parte in cui impedisce la falcidia dell'imposta sul valore aggiunto, poiché la differenza di disciplina dell'accordo di composizione della crisi con il concordato preventivo non è ragionevole e dà luogo ad una evidente disparità di trattamento (Corte cost. 29/11/2019, n. 245).

64.5. IL SOSTEGNO DI TERZI E LA FIRMA DELL'ASSUNTORE

La proposta di accordo può prevedere il sostegno da parte di altri soggetti per l'esecuzione del piano. In particolare, è possibile che nei casi in cui i beni e i redditi del debitore non siano sufficienti a garantire la fattibilità dell'accordo, la proposta possa essere sottoscritta da uno o più terzi che consentano il conferimento, **anche in garanzia**, di redditi o beni sufficienti per assicurarne l'attuabilità. Ciò comporta ovviamente la dimostrazione della capacità del terzo di garantire le obbligazioni che il debitore si assume con la proposta.

In particolare, si pensi all'ipotesi del **padre che garantisce l'adempimento della proposta del figlio**. In questo caso si dovrà analizzare anche la situazione del padre, individuando entrate ed uscite dello stesso per valutare la capacità patrimoniale dello stesso di adempiere alla garanzia rilasciata. Il padre dovrà sottoscrivere il ricorso unitamente al figlio e dovrà presentare la documentazione richiesta.

64.6. LA COMPETENZA TERRITORIALE

L'art. 9, comma 1, L. n. 3/2012 stabilisce che la competenza territoriale sia del **tribunale del luogo di residenza** se si tratta di persona fisica **o della sede principale** se si tratta di altro soggetto.

Non vi sono particolari riferimenti temporali per la residenza, quindi il soggetto può aver cambiato residenza o sede principale anche il giorno prima rispetto alla presentazione della domanda. Su questo aspetto non vale il parallelismo con la disciplina fallimentare che prevede, invece, all'art. 9, che il trasferimento della sede, intervenuto nell'anno antecedente all'esercizio dell'iniziativa per la dichiarazione di fallimento, non rileva ai fini della competenza. La differenza si può giustificare per il carattere unicamente volontario della procedura di accordo di composizione della crisi.

64.7. L'ASSISTENZA TECNICA

Fin dai primi provvedimenti la dottrina e la giurisprudenza si sono interrogate sulla necessità di assistenza tecnica per adire alle procedure di cui alla legge in commento (**Trib. Vicenza 29/04/2014, Est. Limitone**).

Il Giudice nel provvedimento ritiene che sia necessaria l'assistenza tecnica del debitore per quattro motivi:

1. la proposta si qualifica come domanda giudiziale volta a comporre una crisi finanziaria e si è in presenza di interessi contrapposti;
2. il ricorso che si deposita è introduttivo di una procedura;
3. la procedura si svolge davanti ad un tribunale;
4. la procedura presenta fasi potenzialmente contenziose.

Lo stesso giudice propone come rimedio la presenza di un legale, non necessariamente del debitore, che sia componente dell'OCC che concretamente presenta la domanda e che si faccia carico di tutti aspetti tecnici.

Successivamente altri tribunali sono intervenuti sulla questione ritenendo indispensabile che il debitore sia **assistito da un legale**, pena la non omologazione del piano depositato (**Trib. Mantova 12/07/2018, Est. De Simone**).

In un provvedimento di diniego di omologa del piano di un consumatore il giudice accoglie l'eccezione di nullità di creditore. Il giudice richiama la recente sentenza della Suprema Corte (Cass., sez. I, 18/08/2017, n. 20187) che analizza il caso della richiesta di autofallimento dell'imprenditore. La procedura è ammissibile finché non si presentino altri soggetti che vogliano escludere il fallimento determinando così l'istaurazione di una fase a contraddittorio pieno, cui consegua il carattere contenzioso del procedimento.

Pare, quindi, indispensabile la presenza del difensore del debitore che lo assista nelle fasi potenzialmente contenziose della proposta.

IL DEPOSITO DEL RICORSO E I DOCUMENTI DA ALLEGARE

64.8.

La norma prevede alcuni **allegati obbligatori** alla domanda, differenziati anche nel caso di svolgimento di un'attività di impresa.

In particolare, devono obbligatoriamente essere allegati alla proposta:

- l'elenco di **tutti i creditori**, con l'indicazione delle somme dovute;
- l'elenco di **tutti i beni** del debitore;
- l'elenco degli **eventuali atti di disposizione** compiuti negli ultimi cinque anni;
- le **dichiarazioni dei redditi** degli ultimi tre anni;
- l'attestazione sulla **fattibilità del piano** redatta dal gestore della crisi;
- l'**elenco delle spese correnti** necessarie al sostentamento del debitore e della sua famiglia;
- l'indicazione della **composizione del nucleo familiare** corredata del certificato dello stato di famiglia.

Il debitore che svolge attività d'impresa dovrà depositare inoltre:

- le **scritture contabili degli ultimi tre esercizi**, unitamente a dichiarazione che ne attesta la conformità all'originale.

Si segnala inoltre la possibilità di presentare un **ricorso congiunto** per i coniugi o per la famiglia, la questione è tuttora controversa (➔ 67.10.).

La relazione particolareggiata

64.8.1.

Si vuole qui illustrare schematicamente il contenuto della relazione particolareggiata che il gestore della crisi deve redigere e che il debitore deposita quale allegato obbligatorio alla proposta di composizione della crisi.

Dichiarazioni preliminari:

- indicazione del numero di procedimento iscritto al Registro degli Affari ex art. 9 del D.M. n. 202/2014;
- richiamo degli estremi del provvedimento di nomina del Gestore della Crisi da parte del Referente dell'OCC (o del Tribunale);
- se il Gestore è iscritto a un OCC, la sua dichiarazione circa il possesso dei requisiti di professionalità e di onorabilità;
- indicazione degli estremi della polizza a copertura dei rischi di responsabilità civile professionale;
- richiamo dell'accordo sul compenso, raggiunto dall'OCC col debitore;
- dichiarazione del Gestore che sia nei confronti del debitore che dei suoi creditori, non versa in una situazione prevista dall'art. 51 c.p.c., che ne comprometta la propria indipendenza, imparzialità o neutralità rispetto all'incarico conferitogli.

Elementi essenziali:

- le cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal consumatore nell'assumere volontariamente le obbligazioni;
- se ricorrono ipotesi di frode, è inutile proseguire la relazione esaminando la fattibilità del piano, poiché la conclusione non potrà che recare un giudizio negativo sulla diligenza del debitore;
- se invece non si raggiunge la prova, peraltro difficilissima, che certi atti siano stati compiuti volontariamente per danneggiare i creditori, il giudizio del Gestore dovrebbe essere espresso con formule come: dalla documentazione esaminata, non sono emersi elementi che fanno ritenere che siano stati posti in essere atti in frode.

In definitiva, per attestare la diligenza, il Gestore dovrà dichiarare che coesistono le quattro condizioni previste dall'art. 12-bis, commi 1 e 3, e cioè:

1. l'assenza di atti in frode ai creditori;
2. al momento di contrarre l'obbligazione, il debitore deve aver valutato positivamente la rimborsabilità del nuovo debito.
In altre parole, doveva essere consapevole di poterlo rimborsare;
3. al momento di contrarre il debito, il sovraindebitato doveva avere una situazione patrimoniale adeguata, che gli consentiva oggettivamente di farvi fronte;
4. il sovraindebitamento deve essere stato causato da un fatto imprevedibile e sopraggiunto che ha alterato le condizioni iniziali esistenti all'epoca dell'assunzione dell'obbligazione;

- l'esposizione delle ragioni dell'incapacità di adempiere alle obbligazioni assunte;
- il resoconto sulla solvibilità del debitore negli ultimi 5 anni;
- l'indicazione dell'eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori;
- il giudizio sulla completezza e attendibilità della documentazione e sulla probabile convenienza del piano rispetto alla liquidazione: laddove il giudizio professionale, sulla completezza ed attendibilità, fosse negativo, non si deve procedere con l'attestazione di fattibilità del piano;

- sulla probabile convenienza del piano rispetto alla liquidazione: la valutazione dovrebbe tenere in opportuna considerazione che, nel piano, il debitore potrebbe non includere tutto il suo patrimonio e riservarsi i beni futuri.

64.9. GLI EFFETTI DEL DEPOSITO DELLA PROPOSTA

Quando la proposta soddisfa i requisiti di cui agli artt. 7, 8 e 9, il Giudice **fissa** immediatamente **con decreto l'udienza** disponendo la comunicazione almeno trenta giorni prima del termine di cui all'art. 11, comma 1 (cioè entro 10 giorni prima dell'udienza fissata), ai creditori presso la residenza o la sede legale, anche per telegramma o per lettera raccomandata con avviso di ricevimento o per telefax o per posta elettronica certificata, della proposta e del decreto.

Nel decreto, inoltre, il Giudice:

- **stabilisce** idonea forma di **pubblicità** della proposta e del decreto;
- se il proponente svolge attività di impresa **stabilisce** la **pubblicazione** della proposta e del decreto **nel registro delle imprese**;
- **ordina**, ove il piano preveda la cessione o l'affidamento a terzi di beni immobili o di beni mobili registrati, la **trascrizione** del decreto, a cura dell'organismo di composizione della crisi, presso gli uffici competenti;
- **dispone che**, sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo, **non possono**, sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite **azioni esecutive** individuali né disposti **sequestri conservativi** né **acquistati diritti di prelazione** sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta di accordo, da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore; la sospensione non opera nei confronti dei titolari di crediti impignorabili.

Gli effetti derivanti dal deposito della proposta e dall'ammissione da parte del Giudice sono principalmente di **protezione rispetto al patrimonio** relativamente ad azioni esecutive individuali, ai sequestri conservativi ed alla acquisizione di diritti di prelazione sul patrimonio del debitore.

64.10. NATURA DEL PROCEDIMENTO

Il procedimento di composizione della crisi e in particolare l'accordo di composizione della crisi hanno la natura di **procedimenti di volontaria giurisdizione**. La procedura può però avere carattere contenzioso in alcune fasi del procedimento; si pensi all'opposizione all'omologa (►65.3.).

Si richiama qui brevemente quanto indicato nel documento del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili a cura della Commissione Crisi da Sovraindebitamento - Area Procedure Concorsuali, dal titolo: **"Aspetti controversi delle procedure di sovraindebitamento (Legge n. 3/2012)"**.

È opportuno chiarire, pertanto, la natura del procedimento in parola, vale a dire se questo possa essere ricondotto alla volontaria giurisdizione ovvero alle procedure concorsuali.

La questione è assai delicata e richiederebbe ben altri e più meditati approfondimenti, nonché l'emersione di indirizzi consolidati rispetto ai quali qualsiasi anticipazione risulterebbe azzardata.

I contrapposti orientamenti oscillano tra la ricostruzione della vicenda della composizione della crisi in termini di vera e propria procedura concorsuale e la classificazione come fattispecie ad hoc, solo in parte riconducibile nell'alveo delle procedure concorsuali.

In aderenza alla prima impostazione, si sostiene che, laddove la L. n. 3/2012 non contenga previsioni specifiche, sarebbe consentito ricorrere all'analogia, trovando applicazione le disposizioni contenute nella legge fallimentare, ovvero nelle leggi speciali in materia concorsuale di enti sottoposti a vigilanza, per casi simili.

La stretta vicinanza con il concordato preventivo, pertanto, consentirebbe di applicarne la relativa disciplina, ancorché residualmente, nella parte in cui la L. n. 3/2012 non esplicita le modalità di redazione della domanda.

Di recente la Corte di Cassazione ha affermato in modo perentorio la natura concorsuale delle procedure da sovraindebitamento, ritenendo applicabile, anche in assenza di espressa previsione normativa, l'art. 55, R.D. 16 marzo 1942 n. 267 che stabilisce che debbono essere considerati scaduti tutti i debiti anteriori alla data di apertura della procedura (Cass., sez. I, 04/06/2019, n. 17834).

... A fronte delle descritte interpretazioni che tendono a ricondurre nell'alveo delle procedure concorsuali gli istituti in esame, si deve dare atto dell'esistenza di una differente ricostruzione della problematica.

Non sono pochi gli autori che enfatizzano la **specialità delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento rispetto a quelle descritte nella legge fallimentare**, mettendone in luce le nette differenze in ordine sia al ruolo dei creditori interessati, sia al ruolo dell'OCC (o del professionista facente funzioni).

Quest'ultimo, infatti, pur agendo in funzione di ausiliario del giudice, è chiamato a svolgere attività diversificate rispetto a quelle esercitate dai tradizionali organi delle procedure concorsuali maggiori, proprio nell'ottica di favorire soluzioni agevolate e tempestive della crisi.

Del resto, il rinvio ai procedimenti in camera di consiglio contenuto nell'art. 10 della L. n. 3/2012 e ribadito anche negli artt. 12 e 12-*bis* della stessa L. n. 3/2012 - o nell'art. 14-*octies* quando sorgano contestazioni dei creditori in relazione al progetto di stato passivo - **può indurre a ritenere che trattasi di procedimenti riconducibili nell'alveo della volontaria giurisdizione.**

Quanto detto trova giustificazione nell'ambito della fase iniziale della procedura che, come più volte accennato, non ha natura contenziosa.

I termini della questione mutano sensibilmente nei seguenti casi:

- quando, prima dell'omologa, i creditori presentino contestazioni in udienza rispetto alla convenienza della proposta di accordo, ai sensi dell'art. 12, comma 2, L. n. 3/2012, o della proposta di piano, ai sensi dell'art. 12-*bis*, comma 3, stessa legge;
- quando, successivamente all'omologazione dell'accordo o del piano del consumatore, uno dei creditori legittimati (estraneo) o qualunque altro interessato contesti la convenienza dell'accordo o del piano e proponga reclamo con ricorso nelle forme di cui agli artt. 737 ss. c.p.c.;
- quando il debitore proponga reclamo avverso il provvedimento di diniego (di omologazione) del giudice (art. 12 e 12-*bis*, L. n. 3/2012).

In tutte le ipotesi considerate si apre una fase del procedimento contenziosa in cui, in considerazione degli interessi coinvolti, si rende necessario garantire il rispetto del principio del contraddittorio e la piena esplicazione del diritto alla difesa della parte.

La natura, la struttura e la funzione di questa fase del procedimento richiedono, pertanto, l'applicazione della disciplina generale in materia di difesa tecnica di cui all'art. 82 c.p.c.

Da quanto sopra, sembra discendere l'ulteriore corollario per cui **l'assenza della assistenza legale non dovrebbe comportare l'inammissibilità della proposta o della domanda di liquidazione** (che peraltro sembra esclusivamente ancorata all'elencazione tassativa delle ipotesi di cui all'art. 7, comma 2, L. n. 3/2012 e alla ricorrenza delle ulteriori condizioni previste dall'art. 12-*bis* ovvero dall'art. 14-*ter* e 14-*quinquies* della stessa legge).

IL RICORSO E IL PROVVEDIMENTO DI AMMISSIONE: EFFETTI E LIMITI DEL SINDACATO DEL TRIBUNALE 64.11.

Con il decreto di apertura della procedura il Giudice decide sulla presenza dei **requisiti soggettivi ed oggettivi** (➔65.5.), sulla presenza o meno degli **allegati obbligatori** indicati dalla norma (➔64.8.).

GLI ATTI DI STRAORDINARIA AMMINISTRAZIONE 64.12.

La norma regola solo gli atti di straordinaria amministrazione che vengono compiuti in costanza di procedura. In particolare, l'art. 10, comma 3-*bis* prevede che dal provvedimento di ammissione fino alla data di omologazione dell'accordo, tutti gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione devono essere compiuti solo con l'**autorizzazione del Giudice**, pena l'inefficacia degli stessi.

Si sottolinea l'importanza di evidenziare negli allegati al ricorso anche gli atti di straordinaria amministrazione compiuti nei 5 anni precedenti la presentazione della proposta di composizione della crisi; tali atti, infatti, potranno rilevare ai fini dell'individuazione degli atti di disposizione di cui all'art. 9, comma 2.

MODIFICABILITÀ DELLA PROPOSTA 64.13.

La norma non individua in modo univoco un termine entro il quale la proposta possa essere modificata; infatti all'art. 11, comma 1, in relazione al raggiungimento dell'accordo con i creditori, specifica che questo va espresso entro 10 giorni dall'udienza fissata con il decreto di ammissione e sulla proposta come eventualmente modificata. Dalla lettura della norma pare quindi possibile modificare la proposta **fino al termine concesso ai creditori per l'espressione del loro voto.**

Il Tribunale di Mantova ha recentemente statuito che, in caso di mancato raggiungimento della maggioranza richiesta per l'omologazione dell'accordo, è inammissibile la richiesta del debitore di concessione di un termine per il deposito di una nuova proposta (Trib. Mantova, 25/05/2020).

La norma prevede però la possibilità di modificabilità della proposta anche dopo l'omologazione della stessa, cioè nella fase esecutiva (➔64.15.).

L'art. 9, comma 1, D.L. n. 23/2020 convertito con L. n. 40/2020 prevede che il termine per l'adempimento degli accordi omologati scadente dopo il 23 febbraio 2020 venga differito *ex lege* di sei mesi.

64.14. L'ESPRESSIONE DEL CONSENSO

I creditori possono esprimere il loro consenso o dissenso **entro 10 giorni prima dell'udienza** fissata in sede di ammissione della proposta. Il voto potrà essere espresso a mezzo telegramma o per lettera raccomandata con avviso di ricevimento o per telefax o per posta elettronica certificata e dovrà essere indirizzato all'organismo di composizione della crisi. La norma non specifica se possa essere indirizzato al gestore nominato dall'organismo di composizione della crisi o debba essere inviato direttamente all'organismo di composizione.

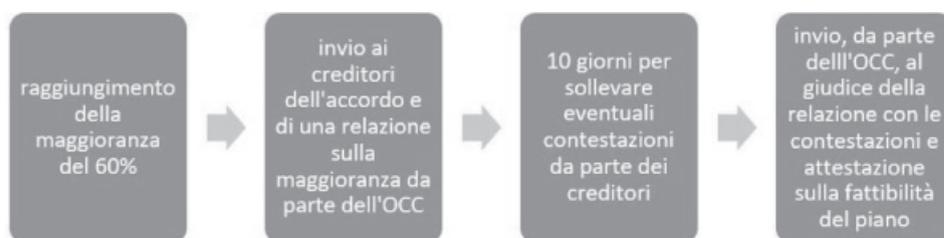
La votazione è poi caratterizzata dal **silenzio assenso**, infatti, qualora il creditore non invii il proprio consenso si ritiene che abbia prestato consenso alla proposta così come gli è stata comunicata.

64.15. LA MODIFICABILITÀ DELLA PROPOSTA NELLA FASE ESECUTIVA

Dopo la votazione dei creditori la proposta non è più modificabile salvo il caso dettato dall'art. 13, comma 4-ter che, solo in fase esecutiva della proposta, ne prevede la modificabilità. Infatti, con l'ausilio dell'organismo di composizione della crisi, quando l'esecuzione dell'accordo diviene **impossibile per ragioni non imputabili al debitore**, questi può modificare la proposta. Si applicheranno gli artt. 10, 11 e 12.

64.16. L'OMOLOGAZIONE DELL'ACCORDO

Al raggiungimento delle maggioranze (➔64.17.), l'organismo di composizione della crisi trasmette a tutti i creditori una **relazione sui consensi espressi e sul raggiungimento del quorum**, allegando il testo dell'accordo stesso. Se nel termine di 10 giorni i creditori non sollevano contestazioni, allora l'organismo di composizione della crisi trasmetterà al Giudice una relazione allegando le contestazioni ricevute nonché un'attestazione definitiva sulla fattibilità del piano.



Il giudice **omologa** l'accordo quando, risolve ogni altra contestazione, ha verificato il raggiungimento della **maggioranza del 60%** e l' idoneità del piano ad assicurare il pagamento integrale dei crediti impignorabili, nonché dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, l'imposta sul valore aggiunto (inciso dichiarato incostituzionale riferimento ➔64.4.) e le ritenute operate e non versate.

Con il decreto di omologa il Giudice dispone l'immediata pubblicazione e:

- **stabilisce** idonea forma di **pubblicità** della proposta e del decreto di omologa;
- se il proponente svolge attività di impresa **stabilisce** la **pubblicazione** della proposta e del decreto di omologa **nel registro delle imprese**;
- **ordina**, ove il piano preveda la cessione o l'affidamento a terzi di beni immobili o di beni mobili registrati, la **trascrizione** del decreto di omologa, a cura dell'organismo di composizione della crisi, presso gli uffici competenti.

Al procedimento di omologa si applicano, in quanto compatibili, gli artt. 737 ss. c.p.c., ossia le disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio.

L'omologazione deve intervenire nel termine di **sei mesi** dalla presentazione della proposta.

64.17. IL RAGGIUNGIMENTO DEL QUORUM

Perché la proposta possa essere omologata l'accordo deve essere raggiunto con i creditori rappresentanti almeno il **60% dei crediti**. Sono **esclusi** dal computo delle maggioranze, salvo che non rinuncino in tutto o in parte al diritto di prelazione, i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca ai quali la proposta prevede l'integrale pagamento.

Parimenti, **non hanno diritto di voto** e non sono computati ai fini del raggiungimento della maggioranza:

- il **coniuge** del debitore,
- i suoi **parenti e affini** fino al quarto grado,
- i **cessionari o aggiudicatari dei loro crediti** da meno di un anno prima della proposta.

LE EVENTUALI CONTESTAZIONI DEI CREDITORI

64.18.

I creditori possono proporre contestazioni **nei dieci giorni successivi al ricevimento della relazione** da parte dell'organismo di composizione della crisi. Le contestazioni saranno trasmesse dall'organismo di composizione della crisi al Giudice unitamente alla relazione sulle maggioranze ed all'attestazione definitiva sulla fattibilità del piano.

Quando uno dei creditori che non ha aderito o che risulta escluso o qualunque altro interessato contesta la convenienza dell'accordo, il Giudice lo omologa se ritiene che il credito possa essere soddisfatto dall'esecuzione dello stesso in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria.

L'OMOLOGAZIONE E GLI EFFETTI

64.19.

Con l'omologazione dell'accordo **non sono pregiudicati** i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, dei fideiussori del debitore e degli obbligati in via di regresso.

Inoltre, vale quanto già indicato (➔64.2.) relativamente alla novazione delle obbligazioni.

I RECLAMI AVVERSO I PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE

64.20.

Il provvedimento con il quale il Giudice omologa la proposta di composizione della crisi è **reclamabile innanzi al tribunale** ai sensi degli artt. 737 ss. c.p.c. Del collegio giudicante non può far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento.

Ricorribilità per Cassazione - La Suprema Corte ha ritenuto ammissibile il ricorso in Cassazione ex art. 111 Cost. avverso il provvedimento che respinge il reclamo contro il rigetto della richiesta di omologa di accordo di composizione della crisi ex art. 9 L. 3/2012, vista la definitività e la decisorietà del provvedimento medesimo, le quali, secondo un orientamento tradizionale, giustificano la proposizione di tale impugnazione (Cass., sez. I, 23/02/2018 n. 4451).

Tale orientamento è estensibile anche alle ipotesi di accordi di composizione della crisi da sovraindebitamento.

LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO DOPO L'OMOLOGAZIONE

64.21.

Qualora dopo l'omologa della proposta di composizione della crisi, o durante la procedura, venga pronunciata una sentenza di fallimento a carico del debitore, **l'accordo si risolve**.

Tutti gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione dell'accordo omologato **non saranno soggetti all'azione revocatoria** di cui all'art. 67 l. fall.

La norma prevede poi che, in caso di fallimento, i crediti derivanti da finanziamenti effettuati in esecuzione o in funzione dell'accordo omologato siano prededucibili ex art. 111 l. fall.

GLI EVENTI PATOLOGICI: ANNULLAMENTO, RISOLUZIONE

64.22.

Annullamento - L'accordo omologato può essere annullato dal tribunale, su istanza di ogni creditore, solo quando è stato **dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo**, ovvero **sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo** ovvero dolosamente **simulate attività inesistenti**. Non sono ammesse altre cause di annullamento.

Il ricorso per l'annullamento deve essere presentato **entro sei mesi dalla scoperta** e, in ogni caso, non oltre due anni dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto nel piano omologato.

Risoluzione - La risoluzione dell'accordo può essere richiesta al tribunale da ciascun creditore solo se:

- il proponente **non adempie agli obblighi** derivanti dall'accordo;
- le **garanzie** promesse **non vengono costituite**;
- l'**esecuzione** dell'accordo **diviene impossibile** per ragioni non imputabili al debitore.

Il ricorso deve essere proposto **entro sei mesi dalla scoperta** e, in ogni caso, entro un anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto dall'accordo.

Con l'annullamento e la risoluzione **non vengono pregiudicati i diritti acquistati dai terzi in buona fede**. Si applicano, in quanto compatibili, gli artt. 737 ss. c.p.c. Il reclamo si propone al tribunale; del collegio non può far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento.