

N. [REDACTED]



TRIBUNALE ORDINARIO DI LA SPEZIA

Il Giudice dott. Gabriele Giovanni Gaggioli,

visti gli atti del procedimento di accordo di composizione della crisi ex artt. 6 ss Legge 3/2012 indicato in epigrafe promosso da [REDACTED]

visti in particolare l'esito delle votazioni sulla proposta di accordo all'udienza del 16.10.2018 e la relazione del gestore della crisi ex art. 12 co. 1 Legge 3/2012 depositata il 06.11.2018,

-premesse che in data 13.04.2018 [REDACTED] depositava proposta di accordo di composizione della crisi articolata come di seguito.

Il passivo a carico del sovra-indebitato è pari ad Euro 111.779,16.

La proposta prevede il seguente pagamento dei creditori: pagamento integrale dei creditori in prededuzione entro 20 mesi dal passaggio in giudicato del decreto di omologa dell'accordo (onere Euro 7.964,00); pagamento integrale dei creditori privilegiati ex art. 2751bis n. 2 cc entro 32 mesi dal passaggio in giudicato del decreto di omologa dell'accordo (creditori costituenti la classe 1, sezione A, onere Euro 4.672,00); pagamento integrale dei creditori privilegiati ex art. 2764 cc entro 42 mesi dal passaggio in giudicato del decreto di omologa dell'accordo (creditori costituenti la classe 1, sezione B, onere Euro 3.794,00); pagamento degli altri creditori privilegiati nella misura del 50% entro 60 mesi dal passaggio in giudicato del decreto di omologa dell'accordo (creditori costituenti la classe 2, onere Euro 4.056,00); pagamento dei creditori chirografari nella misura del 4,03% del loro

cartacea all'udienza, e successivamente depositate nel fascicolo telematico della procedura in data 20.11.2018).

***La [REDACTED] indicato nella proposta come creditore privilegiato ex art. 2764 cc per Euro 3.794,00 (pagamento integrale entro 42 mesi), aveva espresso voto positivo precisando il proprio credito in Euro 6.086,54.

***L [REDACTED] indicato nella proposta come creditore chirografario per Euro 37.816,68, aveva espresso voto negativo precisando il proprio credito in Euro 40.727,00.

L' [REDACTED] nella propria dichiarazione di voto esponeva altresì di opporsi all'accordo (ai sensi dell'art. 12 co. 2 Legge 3/2012).

In particolare, [REDACTED] evidenziava che con [REDACTED] [REDACTED] intercorre rapporto di mutuo verso cessione del quinto dello stipendio (contratto n. [REDACTED]), e un rapporto di mutuo verso prestito con delega (contratto n. [REDACTED]).

L [REDACTED] evidenziava altresì che la procedura di liquidazione dei beni del debitore [REDACTED] è più vantaggiosa in termini di probabilità e misura di soddisfacimento del credito, considerato quanto segue: a norma dell'art. 14ter co. 5 Legge 3/2012 le pensioni o gli stipendi (ovvero la fonte di reddito di [REDACTED] [REDACTED] alla base del rimborso rateale del mutuo) non sono soggetti all'eventuale liquidazione dei beni del debitore; a norma dell'art. 14ter co. 6 Legge 3/2012 non sono compresi nella liquidazione i crediti impignorabili, tra i quali rientra anche il credito dell'istituto bancario per prestito personale rimborsato mediante cessione del quinto o delegazione di pagamento sullo stipendio dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni [REDACTED], in quanto in base all'art. 69 co. 2 DPR 180/1950 (Approvazione del testo unico delle leggi concernenti il sequestro, il pignoramento e la cessione degli stipendi, salari e pensioni dei dipendenti dalle Pubbliche



Amministrazioni) *“quando preesista delegazione o ritenuta, i sequestri e i pignoramenti non possono colpire se non l'eventuale differenza fra la metà dello stipendio, salario o pensione valutati al netto di ritenute e l'importo della delegazione o ritenuta”*.

*** [REDACTED] indicato nella proposta come creditore chirografario per Euro 2.512,76, aveva espresso voto negativo precisando il proprio credito in Euro 2.717,84.

**Il gestore della crisi evidenziava che in base agli importi dei crediti indicati nella proposta (tenuto conto degli stessi senza alcun arrotondamento), emergeva quanto segue: i creditori che hanno espresso voto favorevole corrispondono al 61,15% del totale dei crediti ammessi al voto; i creditori che hanno espresso voto negativo corrispondono al 38,85% dei crediti ammessi al voto.

In base agli importi dei crediti come rettificati dai creditori all'atto delle dichiarazioni di voto, emergeva quanto segue: i creditori che hanno espresso voto favorevole corrispondono al 60,23% dei creditori ammessi al voto; i creditori che hanno espresso voto negativo corrispondono al 39,77% dei creditori ammessi al voto.

Il Giudice disponeva procedersi con gli incombenti di cui all'art. 12 co. 1 Legge 3/2012 (“Se l'accordo è raggiunto, l'organismo di composizione della crisi trasmette a tutti i creditori una relazione sui consensi espressi e sul raggiungimento della percentuale di cui all'articolo 11, comma 2, allegando il testo dell'accordo stesso. Nei dieci giorni successivi al ricevimento della relazione, i creditori possono sollevare le eventuali contestazioni. Decorso tale ultimo termine, l'organismo di composizione della crisi trasmette al giudice la relazione, allegando le contestazioni ricevute, nonché un attestazione definitiva sulla fattibilità del piano”*);



L'ipotesi di controversie circa l'importo dei crediti è tuttavia connaturale alla procedura di accordo di composizione della crisi, della quale costituisce parte integrante l'accertamento della complessiva esposizione debitoria del soggetto in situazione di sovra-indebitamento al fine della sua composizione con i creditori (e successiva estinzione in ipotesi di esecuzione completa dell'accordo).

Ed anzi, appare frequente la possibilità di controversie nel corso della procedura di accordo di composizione della crisi circa l'effettivo ammontare dell'esposizione debitoria (*rectius*, l'importo dei singoli crediti, contestati dai creditori in misura diversa rispetto agli importi originari di cui alla proposta). Ciò considerata principalmente la tipologia dei soggetti che possono accedere alla procedura (e cioè, ai sensi dell'art. 7 co. 6 lettera b) Legge 3/2012, i soggetti estranei alle procedure concorsuali di cui al RD 267/1942, in quanto non svolgono attività commerciale o comunque sono carenti dei requisiti reddituali di cui all'art. 1 RD 267/1942), come tali spesso caratterizzati da contabilità semplificata o dalla mancanza di qualsiasi contabilità.

In assenza di disciplina espressa di legge, questo Giudice deve ricercare la disciplina applicabile tramite le soluzioni ermeneutiche consentite legislatore, ed in specie ricorrendo all'interpretazione per analogia (nella duplice forma dell'*analogia legis* e dell'*analogia iuris*) prevista dall'art. 12 co. 2 delle Disposizioni sulla Legge in generale;

-osservato che in primo luogo è necessario definire quali sono i crediti (correlati all'esposizione debitoria del sovra-indebitato) che sono oggetto della procedura di accordo di composizione della crisi, e quindi delle possibili contrapposte richieste di accertamento delle parti e della cognizione del Giudice.

La procedura ha ad oggetto la composizione dell'esposizione debitoria del sovra-indebitato alla data di deposito della domanda.



procedimenti di cui al presente capo". Il legislatore ammette che il medesimo soggetto possa avanzare una nuova proposta di accordo di composizione della crisi per i debiti sorti successivamente al deposito della prima proposta.

Trattasi tutti di dati normativi univoci nell'assegnare rilevanza, ai fini della procedura di accordo di composizione della crisi, all'esposizione debitoria sussistente alla data della domanda.

Né può assumere rilievo in senso opposto l'art. 12 co. 3 Legge 3/2012, per cui *"L'accordo omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità di cui all'art. 10, comma 2. I creditori con causa o titolo posteriore non possono procedere esecutivamente sui beni oggetto del piano"*.

La norma prevede che l'accordo di composizione della crisi sia obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicità del decreto di ammissione alla procedura, successivo rispetto alla data della domanda. Occorre tuttavia evidenziare come la norma non prevede alcuna possibilità di modifica della domanda all'atto dell'ammissione della procedura, che consenta quindi di tener conto nella proposta dell'ulteriore esposizione debitoria maturata tra la data della domanda e la data dell'ammissione alla procedura (anzi, a ben vedere, sarebbe contraddittorio consentire la modifica della domanda originaria contestualmente all'ammissione della domanda originaria medesima).

La norma può avere esclusivamente l'effetto di creare una categoria di creditori, ovvero i titolari di crediti sorti tra la data della domanda e la data del provvedimento di ammissione, i quali non sono vincolati dall'accordo, in quanto estranei allo stesso, e possono agire esecutivamente sui beni oggetto del piano. La precarietà che ne deriva in punto di esecuzione dell'eventuale accordo di composizione della crisi, stante le iniziative esecutive esperibili sui beni conferiti alla procedura da parte di creditori estranei, rinviene la propria *ratio* nell'esigenza di assicurare rispetto alla composizione della crisi da sovra-



nei limiti della sua compatibilità, unitamente alla normativa specifica dell'istituto giuridico in rilievo nel processo.

Le tre fasi del procedimento interpretativo per *analogia legis* consentono l'individuazione della norma applicabile dal Giudice, pure in assenza di specifica disciplina legislativa relativa alla fattispecie concreta all'esame del Giudice.

*Quale prima fase interpretativa è necessario individuare la disciplina legislativa di riferimento (ovvero la disciplina da applicarsi per analogia).

**La disciplina di riferimento non può essere individuata nelle altre procedure di composizione della crisi da sovra-indebitamento previste dalla Legge 3/2012.

L'art. 12bis co. 3 Legge 3/2012 in punto di procedura del piano del consumatore riporta genericamente che il Giudice omologa il piano "*risolta ogni altra contestazione anche in ordine all'effettivo ammontare dei crediti*".

L'art. 14octies Legge 3/2012 disciplina la formazione del passivo (e quindi l'accertamento dell'*an* e del *quantum* dei crediti) nell'ambito della procedura di liquidazione del patrimonio. La normativa non è tuttavia applicabile per analogia alla procedura di accordo di composizione della crisi, in quanto le procedure (ovvero la procedura di accordo di composizione della crisi e la procedura di liquidazione), pure entrambe volte alla composizione della situazione di sovra-indebitamento, presentano rilevanti differenze strutturali: la procedura di accordo di composizione della crisi prevede necessariamente il raggiungimento di accordo tra il debitore e la massa creditoria; la procedura di liquidazione del patrimonio prevede la liquidazione dell'intero patrimonio del debitore, senza alcun concorso della volontà della massa creditoria.

**Questo Giudice deve invece individuare la disciplina di riferimento, ai fini dell'applicazione per analogia, nell'ambito della procedura di concordato preventivo di cui agli artt. 160 ss RD 267/1942.



Si consideri che la procedura di accordo di composizione della crisi e la procedura di concordato preventivo presentano identità di *ratio* e caratteri strutturali comuni: entrambe le procedure prevedono la formazione di un accordo tra il debitore ed i creditori (a seguito di proposta del debitore che deve essere accettata dalla maggioranza dei creditori tramite l'espressione del voto sulla proposta) per la soddisfazione falcidiata e/o dilazionata dei crediti, e la conseguente estinzione dei crediti medesimi in ipotesi di completa esecuzione dell'accordo.

La procedura di concordato preventivo prevede una normativa *ad hoc* per l'ipotesi di contestazione da parte dei creditori dell'importo dei crediti indicati dal debitore nella proposta.

L'art. 176 RD 267/1942 prevede *"Il giudice delegato può ammettere provvisoriamente in tutto o in parte i crediti contestati ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze, senza che ciò pregiudichi le pronunzie definitive sulla sussistenza dei crediti stessi. I creditori esclusi possono opporsi all'esclusione in sede di omologazione del concordato nel caso in cui la loro ammissione avrebbe avuto influenza sulla formazione delle maggioranze"*.

L'evoluzione giurisprudenziale ha progressivamente tratto dalla norma la disciplina compiuta dell'accertamento dei crediti all'intero della procedura di concordato preventivo per l'ipotesi di contestazioni tra il debitore ed i creditori.

In particolare, sono stati affermati i seguenti principi (Cass. 16598/2008, 17159/2006, 6672/2005, 7562/1990, 6424/1990, 4779/1987).

Il creditore che intende contestare l'importo del suo credito, come indicato in sede di proposta dal debitore, deve effettuare la contestazione e documentare il suo maggiore credito in sede di adunanza dei creditori ex art. 174 RD 267/1942.

Il Giudice Delegato deve procedere all'accertamento dell'importo del credito secondo i canoni della cognizione sommaria, e decidere l'importo del credito da ammettere al voto.



Si profilano a questo punto una serie di ipotesi in base alla decisione del Giudice Delegato ed all'esito della votazione.

Qualora il credito sia ammesso per l'importo indicato dal debitore, e ciò sia rilevante ai fini del raggiungimento della maggioranza dei voti necessaria per l'approvazione del concordato, il creditore dissenziente può proporre opposizione ex art. 180 RD 267/1942 innanzi al Tribunale in sede di giudizio di omologazione, nel quale chiedere l'accertamento del credito nella misura indicata dal creditore in sede di adunanza ex art. 174 RD 267/1942 e la conseguente declaratoria di inammissibilità della proposta di concordato ex art. 162 co. 2 RD 267/1942. Il Tribunale decide l'opposizione sulla base dei mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio.

Qualora il credito sia ammesso per l'importo indicato dal debitore, e ciò sia rilevante ai fini del raggiungimento della maggioranza dei voti necessaria per l'approvazione del concordato, il creditore dissenziente, in ipotesi di omologazione del concordato, indipendentemente dalla previa formulazione di opposizione ex art. 180 RD 267/1942, può proporre reclamo ex art. 183 RD 267/1942 innanzi alla Corte d'Appello, nel quale chiedere l'accertamento del credito nella misura indicata dal creditore in sede di adunanza ex art. 174 RD 267/1942 e la conseguente declaratoria di inammissibilità della proposta di concordato.

Qualora il credito sia ammesso per l'importo richiesto dal creditore (già in sede di adunanza ex art. 174 RD 267/1942 o ad esito di opposizione ex art. 180 RD 267/1942), e ciò sia rilevante ai fini della mancata formazione della maggioranza dei voti necessaria per l'approvazione del concordato con conseguente declaratoria di inammissibilità della proposta di concordato, il debitore può proporre reclamo (ex artt. 162 co. 3 RD 267/1942) innanzi alla Corte d'Appello, nel quale chiedere l'accertamento del credito nella misura



In ipotesi di autonoma azione di cognizione promossa dal creditore in concomitanza di concordato, la legittimazione passiva è duplice, nel senso che devono essere convenuti in giudizio sia il debitore sia il commissario giudiziale.

Il debitore è il titolare del patrimonio rispetto al quale l'attore deduce di essere titolare di un determinato diritto di credito.

Il commissario giudiziale è invece l'amministratore delle risorse conferite dal debitore per la soddisfazione dell'onere del concordato. In particolare il commissario giudiziale esegue le operazioni di liquidazione dei beni e la distribuzione ai creditori dell'attivo concordatario, ovvero operazioni sulle quali è idoneo ad influire l'accertamento dei crediti svolto in separato giudizio di cognizione (in specie per quanto riguarda l'*an* ed il *quantum* della distribuzione tra i creditori).

Ne consegue il litisconsorzio necessario ex art. 102 cpc non solo del debitore ma anche del commissario giudiziale, in quanto la cognizione del credito svolta nei soli confronti del debitore sarebbe *inutiliter data* poiché rimarrebbe priva di effetti rispetto alle operazioni di esecuzione del concordato già in corso da parte del commissario giudiziale (in specie per quanto riguarda la distribuzione dell'attivo concordatario tra i creditori).

**Quale seconda fase interpretativa, è necessario verificare la compatibilità della disciplina di riferimento (ovvero la disciplina della procedura di concordato preventivo in punto di contestazione dei crediti) con le norme specifiche della procedura di accordo di composizione della crisi.

In particolare, deve evidenziarsi come la procedura di concordato preventivo e la procedura di accordo di composizione della crisi, in base all'espressa disciplina di legge relativa alle due procedure, si distinguono quanto alla tempistica dell'espressione dei voti da parte dei creditori: nella procedura di concordato preventivo i creditori esprimono il loro voto in sede di adunanza ex art. 174 RD 267/1942 (o nei venti giorni successivi ex art. 178



Ne consegue che la disciplina del concordato preventivo (in punto di contestazione dei crediti ammessi) è applicabile alla procedura di accordo di composizione della crisi nei limiti che seguono.

In primo luogo, deve confermarsi il diritto dei creditori di contestare l'importo del loro credito rispetto all'importo indicato in proposta. La contestazione tuttavia, in assenza di un momento specifico e separato di contraddittorio tra le parti prima dell'espressione del voto (come è per il concordato preventivo la comparizione dei creditori in sede di adunanza), non può essere effettuata separatamente dall'espressione del voto (positivo o negativo).

In secondo luogo, pur prevedendo la procedura di accordo di composizione della crisi, all'art. 12 co. 1 Legge 3/2012, la possibilità di contestazioni circa l'esito (favorevole) delle votazioni sulla proposta (nei dieci giorni successivi alla comunicazione da parte del gestore della relazione sull'esito delle votazioni), deve escludersi che le stesse possano avere ad oggetto la decisione del Giudice circa l'importo dei crediti ammessi. Ciò in quanto, in ragione dei caratteri strutturali della procedura di accordo di composizione della crisi, il Giudice assume una decisione circa l'importo dei crediti ammessi solo successivamente al decorso del termine per le contestazioni di cui all'art. 12 co. 1 Legge 3/2012 (in sede di decisione sull'omologazione dell'accordo).

**Quale terza fase interpretativa, è necessaria l'applicazione della normativa che regola casi simili, nei limiti della sua compatibilità, unitamente alla normativa specifica dell'istituto giuridico in rilievo nel processo.

La normativa specifica della procedura di accordo di composizione della crisi (artt. 10, 11 e 12 Legge 3/2012) prevede quale sequenza procedurale il deposito della proposta, l'apertura della procedura con l'invio della proposta ai creditori, la votazione dei creditori (entro dieci giorni prima dell'udienza), la comparizione delle parti in udienza ai fini della verifica della formazione della maggioranza del 60% dei voti favorevoli sulla proposta

imponga la pretermissione di una parte (il sovra-indebitato) da una fase processuale estremamente rilevante (in specie per la verifica della formazione della maggioranza necessaria per l'approvazione, anche per questioni diverse da quanto attiene l'importo dei crediti), si imputerebbe al legislatore una scelta tanto irragionevole quanto in spregio dei valori costituzionali di cui agli artt. 24 e 111 della Costituzione (in punto di diritto di difesa e parità delle parti processuali), così che la stessa non può costituire l'obiettivo realisticamente perseguito dal legislatore.

***Il gestore della crisi, decorsi dieci giorni dalla trasmissione della relazione alle parti, trasmette al Giudice la medesima relazione, le contestazioni provenienti dalle parti, e l'attestazione sulla fattibilità della proposta in base all'importo dei crediti indicati dal sovra-indebitato nella proposta originaria.

***Il Giudice assume la decisione sugli importi dei crediti ammessi.

La decisione del Giudice presenta i seguenti caratteri in punto di riparto dell'onere probatorio e natura della cognizione.

Quanto al riparto dell'onere probatorio, si osserva quanto segue.

Il riparto dell'onere probatorio è quello di cui all'art. 2697 cc per cui il creditore è onerato della prova del maggiore importo del suo credito rispetto a quello indicato nella proposta dal sovra-indebitato.

Il Giudice ha poteri istruttori d'ufficio. Ciò deriva dall'applicazione per *analogia legis* delle norme in punto di poteri istruttori d'ufficio del Tribunale in sede di decisione delle opposizioni di cui alla fase di omologazione del concordato preventivo. E l'attribuzione di poteri istruttori d'ufficio al Giudice (ai fini della cognizione circa l'importo dei crediti contestati) è conforme a livello sistematico all'espressa attribuzione da parte del legislatore al Giudice della procedura di sovra-indebitamento di poteri istruttori d'ufficio nell'ambito di altre tipologie di cognizioni incidentali che possono svolgersi nel corso della



procedura: il riferimento è in particolare all'art. 12 co. 2 terzo periodo Legge 3/2012 circa la decisione delle contestazioni in punto di convenienza dell'accordo rispetto all'alternativa liquidatoria, nonché all'art. 14 co. 5 Legge 3/2012 circa la risoluzione e l'annullamento dell'accordo, trattandosi di norme che richiamano gli artt. 737 ss cpc (Disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio), tra cui anche l'art. 738 co. 3 cpc che prevede che "*Il Giudice può assumere informazioni*" a prescindere dalle richieste istruttorie delle parti.

I poteri istruttori d'ufficio devono comunque essere esercitati nel rispetto del principio costituzionale dell'imparzialità di cui all'art. 111 della Costituzione. In particolare, gli stessi presuppongono necessariamente l'allegazione specifica dei fatti oggetto del *thema probandum*, nonché la preesistenza di altri mezzi istruttori (o comunque richieste istruttorie) che siano meritevoli dell'integrazione affidata alle prove ufficiose. I poteri istruttori del Giudice non possono invece essere esercitati per la prova di fatti non dedotti specificamente dalle parti, o comunque per sopperire alla completa negligenza istruttoria delle parti (in tal senso Cass. 5878/2011 e 13533/2011).

Quanto alla natura della cognizione, si osserva quanto segue.

La cognizione del Giudice della procedura di accordo di composizione della crisi rispetto all'importo dei crediti da ammettere alla procedura ha natura sommaria.

Ne derivano due conseguenze di primario rilievo.

In primo luogo, in ipotesi di crediti (in specie per prestazioni periodiche) per i quali non possa essere stabilito (se non a seguito di specifica istruttoria non sommaria) in che misura maturati prima e in che misura maturati successivamente alla proposizione del ricorso per accordo di composizione della crisi, gli stessi devono essere ammessi per il loro intero importo.

In secondo luogo, la formazione del giudicato nell'ambito della procedura di accordo di composizione della crisi (per l'ipotesi di definitività del decreto di omologazione), è limitata



costituita dalla titolarità del diritto di amministrare. E quindi si assiste alla sostituzione del gestore della crisi con altro gestore della crisi, senza alcun trasferimento della titolarità del diritto che permane in capo ad altro soggetto ancora rispetto ai gestori della crisi succedutisi nell'incarico.

Il gestore della crisi in nomina all'atto dell'omologazione (o quello successivo) esercitano il diritto di amministrare il patrimonio conferito alla procedura di sovra-indebitamento in nome e per conto di altro soggetto giuridico che costituisce il reale titolare del diritto. E la costituzione del soggetto giuridico titolare del diritto di gestione è necessariamente connessa all'omologazione dell'accordo di composizione della crisi, in quanto solo in questo momento sorge il diritto di gestione.

L'accordo tra debitore e massa creditoria, come omologato dal Giudice, diviene pertanto (ad esito dell'eventuale giudizio di reclamo, oppure al decorrere dei termini per il reclamo senza che sia proposta alcuna impugnazione) atto costitutivo di ente di gestione dotato di propria soggettività giuridica e rappresentato dal gestore della crisi in nomina, o da altro gestore della crisi che gli succede nella nomina, con oggetto sociale la gestione del patrimonio conferito alla procedura in conformità al contenuto dell'accordo (nel caso di specie, in ipotesi di omologazione, si avrebbe la costituzione di ente di gestione denominato "ente di gestione dell'accordo di composizione della crisi di [REDACTED] [REDACTED]").

Si osservi peraltro che l'istituto dell'ente di gestione del patrimonio altrui dotato di soggettività giuridica è già previsto dal codice civile (così per il curatore dell'eredità giacente ex artt. 528 ss cc), da leggi speciali (si pensi al liquidatore nella procedura di liquidazione del patrimonio di cui agli artt. 14ter ss della medesima Legge 3/2012), ed è stato altresì affermato dalla giurisprudenza in altri materie (così per il condominio, Cass. SU 9148/2008).



Sul piano processuale si osserva quanto segue.

La Legge 3/2012 non prevede espressamente la possibilità di promuovere ricorso innanzi alla Corte di Cassazione avverso i provvedimenti del Tribunale in composizione collegiale pronunciati ad esito dei giudizi di reclamo con oggetto i provvedimenti del Giudice monocratico di cui alla procedura di accordo di composizione della crisi.

I provvedimenti del Tribunale in composizione collegiale sono comunque ricorribili innanzi alla Corte di Cassazione.

Si consideri che i provvedimenti del Tribunale in composizione collegiale sono sempre emessi nelle forme dei procedimenti in camera di consiglio (cd. provvedimenti camerale), come emerge dal richiamo agli artt. 737 ss cpc effettuato dalla Legge 3/2012 in tutte le ipotesi in cui si prevede a favore delle parti il diritto di proporre reclamo avverso i provvedimenti del Giudice monocratico della procedura di composizione della crisi (artt. 10 co. 6 sul reclamo rispetto alla decisione sulla richiesta di apertura della procedura, art. 12 co. 2 terzo periodo sulla decisione delle contestazioni in punto di convenienza dell'accordo rispetto all'alternativa liquidatoria, art. 14 co. 5 rispetto alla decisione sulla richiesta di risoluzione o annullamento dell'accordo).

La giurisprudenza di legittimità (Cass. 3192/2017, 18194/2015, 6132/2015, tutte in materia di affidamento di minori) ha evidenziato che i provvedimenti camerale emessi nelle forme di cui agli artt. 737 ss cpc possono essere oggetto di ricorso innanzi alla Corte di Cassazione ai sensi dell'art. 111 della Costituzione, trattandosi di provvedimenti caratterizzati dal requisito della decisorietà (poiché risolvono contrapposte pretese di diritto soggettivo), e dal requisito della definitività (poiché hanno un'efficacia assimilabile *rebus sic stantibus* a quella del giudicato, considerato che a norma dell'art. 742 cpc la loro modifica o revoca non può mai pregiudicare i diritti acquistati dai terzi in forza di convenzioni anteriori alla modificazione o revoca).



Si aggiunga peraltro, a conferma del carattere della definitività dei provvedimenti del Giudice della procedura di composizione della crisi, che gli stessi non sono neppure revocabili o modificabili in ogni tempo come previsto in generale per i provvedimenti camerali ex art. 742 cpc. Ed invero, il disposto dell'art. 742 cpc non è applicabile nelle procedure di accordo di composizione della crisi, trattandosi di disciplina incompatibile con le norme specifiche della procedura di accordo di composizione della crisi: il riferimento è all'art. 7 co. 2 lettere b) e c) Legge 3/2012 che preclude temporaneamente la reiterazione della proposta di accordo di composizione della crisi qualora il debitore abbia già beneficiato di esdebitazione in virtù di precedente procedura oppure l'accordo sia stato risolto, annullato o revocato; il riferimento è altresì agli artt. 14 e 14bis Legge 3/2012 in punto di termini perentori per la presentazione della domanda di annullamento, risoluzione o cessazione degli effetti dell'accordo; il riferimento è infine all'art. 11 co. 5 Legge 3/2012 circa la tassatività delle cause di revoca d'ufficio dell'accordo.

Ciò premesso, deve osservarsi come non vi è litisconsorzio necessario o facoltativo dell'ente di gestione (della procedura di accordo di composizione della crisi) nell'ambito dei giudizi innanzi alla Corte di Cassazione avverso i provvedimenti confermativi dell'omologazione emessi ad esito del procedimento di reclamo. Ed invero, trattasi di giudizi con oggetto la legittimità dell'accordo di composizione della crisi, ovvero negozio giuridico al quale rimane estraneo l'ente di gestione, che viene costituito in forza dell'accordo ma non si identifica in esso.

E' tuttavia ammissibile nei giudizi innanzi alla Corte di Cassazione l'intervento dell'ente di gestione.

L'art. 105 cpc prevede *"Ciascuno può intervenire in un processo tra altre persone per far valere, in confronto di tutte le parti o di alcune di esse, un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo. Può altresì intervenire per sostenere*



le ragioni di alcuna delle parti, quando vi ha un proprio interesse". La norma, secondo l'interpretazione della giurisprudenza, consente anche l'intervento del terzo nel giudizio vertente tra altri soggetti qualora il terzo sia titolare di un rapporto giuridico connesso con quello dedotto in giudizio da una delle parti o da esso dipendente, tale per cui l'esito del giudizio sul rapporto ivi dedotto potrebbe pregiudicare il rapporto di cui è titolare il terzo (*ex plurimis* Cass. 25145/2014).

Orbene, il diritto di amministrazione di cui è titolare l'ente di gestione è connesso, quanto alla sua esistenza ed al suo contenuto, all'accordo di composizione della crisi. Ogni giudizio di impugnazione dell'accordo può pregiudicare l'esistenza od il contenuto dell'accordo di composizione della crisi, così da giustificare l'intervento dell'ente di gestione a tutela dell'interesse alla conservazione dell'accordo nel contenuto derivante dall'omologazione.

Quanto invece alle azioni di condanna od accertamento a cognizione piena promosse dai creditori o dal debitore per obbligazioni anteriori al deposito della domanda di accordo di composizione della crisi, occorre evidenziare quanto segue.

Si consideri che la compresenza sui medesimi beni del diritto di proprietà (in capo al debitore) e del diritto di amministrazione per il soddisfacimento dei creditori anteriori alla domanda (in capo all'ente di gestione) comporta l'inscindibilità delle loro posizioni rispetto alle azioni di condanna o accertamento promosse dai creditori o dal debitore, le quali risulterebbero *inutiliter data* se promosse solo nei confronti del debitore o del creditore controverso (poiché non potrebbero incidere in alcun modo sull'esercizio del diritto di amministrazione da parte dell'ente di gestione in conformità al contenuto dell'accordo).

Si aggiunga che nell'ambito della procedura di accordo di composizione della crisi non vi è alcuna norma che riconosca in capo all'ente di gestione ai sensi dell'art. 81 cpc una legittimazione processuale straordinaria (attiva e passiva) a far valere in nome proprio i



diritti patrimoniali del debitore, che così rimane parte necessaria del processo (diversamente ad esempio di quanto accade nella procedura di liquidazione del patrimonio a norma dell'art. 14decies Legge 3/2012, ove si riconosce al liquidatore il diritto di promuovere tutte le azioni a tutela del patrimonio del debitore).

In ipotesi di azione promossa successivamente all'omologazione dell'accordo, vi è litisconsorzio necessario dell'ente di gestione rappresentato dal gestore della crisi.

In ipotesi di azione promossa prima dell'omologazione dell'accordo, l'omologazione medesima è equiparabile ad una cessione parziale del diritto controverso, in quanto una facoltà connessa alla titolarità del patrimonio (appunto l'amministrazione dei beni per la soddisfazione dei creditori) viene acquisita dall'ente di gestione costituitosi per effetto dell'omologazione dell'accordo di composizione della crisi. Ne consegue l'applicazione dell'art. 111 cpc, con prosecuzione del processo tra le parti originarie, ferma la facoltà di intervento dell'ente di gestione, escludendosi in ogni caso la possibilità di estromissione del debitore in ragione della natura solo parziale della cessione.

***La decisione del Giudice della procedura di accordo di composizione della crisi circa l'importo dei crediti ammessi è reclamabile innanzi al Tribunale in composizione collegiale unitamente al provvedimento di chiusura della procedura (improcedibilità per mancata formazione della maggioranza, omologazione dell'accordo, rigetto dell'omologazione dell'accordo). Si consideri a tal fine che il Giudice della procedura, a tutela del diritto di difesa delle parti, può disporre la comunicazione dal gestore alle parti della decisione circa l'importo dei crediti ammessi contestualmente alla comunicazione del provvedimento di chiusura del provvedimento.

Il giudizio di reclamo innanzi al Tribunale collegiale si svolge secondi i medesimi canoni della cognizione propria della decisione del Giudice di primo grado;



-osservato che in terzo luogo è necessario verificare quali siano gli effetti sul proseguo della procedura della decisione del Giudice circa l'importo dei crediti ammessi.

**Nulla quaestio* per l'ipotesi in cui il Giudice ammette i crediti nella misura originaria indicata nella proposta, rigettando le contestazioni dei creditori.

In simile evenienza il Giudice, qualora risulti raggiunta la maggioranza del 60% dei voti favorevoli, omologa l'accordo oppure rigetta la richiesta di omologazione dell'accordo (per profili diversi da quelli afferenti l'approvazione della proposta da parte della maggioranza dei creditori). I creditori ammessi per importi inferiori a quelli richiesti sono legittimati a reclamare sul punto il provvedimento di omologazione.

**Nulla quaestio* per l'ipotesi in cui il Giudice, a seguito dell'ammissione dei crediti nella misura maggiore richiesta dai creditori, rilevi il mancato raggiungimento del *quorum* del 60% dei voti favorevoli necessari per l'approvazione del concordato.

In simile evenienza il Giudice dichiara l'improcedibilità della procedura. Il debitore è legittimato a reclamare il provvedimento per quanto riguarda il punto inerente gli importi dei crediti ammessi, qualora l'ammissione degli stessi secondo gli importi originari di cui alla proposta avrebbe determinato l'approvazione della proposta.

*L'ipotesi più problematica è quella in cui il Giudice ammetta i crediti in misura maggiore o minore rispetto alla proposta (accogliendo in tutto od in parte le contestazioni dei creditori), rilevando tuttavia il raggiungimento del *quorum* del 60% anche in base agli importi dei crediti rettificati in aumento od in diminuzione.

Occorre verificare quale sia la disciplina applicabile in simile evenienza.

Si consideri che la proposta di accordo riveste un duplice profilo giuridico: essa sul piano processuale costituisce atto introduttivo di un procedura giurisdizionale, ovvero la procedura di accordo di composizione della crisi, ed in quanto tale deve soddisfare il principio di specificità della domanda ex artt. 99 e 112 cpc; essa sul piano sostanziale



Si consideri innanzitutto che la fattispecie all'esame di questo Giudice afferisce l'istituto giuridico del contratto. L'approvazione da parte della massa creditoria (tramite il voto favorevole del 60% dei crediti) della proposta di accordo proveniente dal soggetto in stato di sovra-indebitamento determina infatti la formazione di un negozio giuridico bilaterale (tra il sovra-indebitato e la massa creditoria) sottoposto alla *condicio juris* rappresentata dal provvedimento di omologazione del Giudice.

Si consideri quindi che costituisce principio generale dell'ordinamento quello della buona fede contrattuale.

La giurisprudenza di legittimità ha evidenziato che il principio della buona fede contrattuale rinviene plurimi riferimenti normativi all'interno del codice civile (artt. 1175, 1337, 1366, 1375 a titolo esemplificativo), e rappresenta espressione dei valori di solidarietà di cui all'art. 2 della Costituzione. In particolare esso impone a ciascun contraente di tutelare gli interessi delle controparti nei limiti in cui ciò non comporti un onere eccessivamente gravoso a carico del contraente medesimo (*ex plurimis* Cass. 20106/2009).

Il principio di buona fede contrattuale viene tipizzato dal legislatore anche come diritto del contraente di introdurre in via unilaterale modifiche vincolanti per le parti al contenuto del contratto funzionali alla tutela di un suo specifico interesse e non lesive degli interessi della controparte.

La tipizzazione del principio di buona fede contrattuale quale legittimità di modifiche unilaterali del contratto funzionali all'interesse del contraente che introduce la modifica unilaterale e non lesive dell'interesse della controparte afferisce in particolare l'istituto della risoluzione contrattuale (istituto opposto rispetto alla tematica afferente la procedura di formazione dell'accordo tra le parti invece in rilievo nel presente provvedimento, e come tale non applicabile per *analogia legis*).



L'art. 1455 cc, circa la disciplina generale della risoluzione contrattuale, prevede "*Il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza avuto riguardo all'interesse dell'altra*". La giurisprudenza di legittimità ha evidenziato che al fine di verificare l'importanza dell'inadempimento è necessario confrontare l'ipotesi (astratta) di esecuzione del contratto secondo le pattuizioni negoziali con la vicenda (concreta) secondo cui è avvenuta l'esecuzione del contratto in violazione delle pattuizioni negoziali, e verificare se la specifica funzione economica perseguita dalla controparte all'atto della stipula risulti irrimediabilmente compromessa o meno (da ultimo, Cass. ordinanza 4022/2018).

L'esclusione della legittimità della risoluzione del contratto per inadempimenti irrilevanti rispetto all'interesse della controparte emerge anche dalla normativa delle procedure di composizione della crisi fondate su di un accordo tra il debitore e la massa creditoria, con previsione del pagamento falcidiato e/o dilazione dei crediti ed estinzione integrale degli stessi in ipotesi di completa esecuzione dell'accordo.

In tema di concordato preventivo, l'art. 186 RD 267/1942 prevede "*Il concordato non si può risolvere se l'inadempimento ha scarsa importanza*".

In tema di procedura di accordo di composizione della crisi l'art. 14 co. 2 Legge 3/2012 prevede "*Se il proponente non adempie agli obblighi derivanti dall'accordo, se le garanzie promesse non vengono costituite o se l'esecuzione dell'accordo diviene impossibile per ragioni non imputabili al debitore, ciascun creditore può chiedere al tribunale la risoluzione dello stesso*".

Occorre evidenziare che in base alla formulazione originaria dell'art. 14 co. 2 Legge 3/2012 ("*Se il proponente non adempie regolarmente agli obblighi derivanti dall'accordo [..]*") poteva per ipotesi legittimarsi la risoluzione dell'accordo in ogni ipotesi di adempimento irregolare dello stesso, ma l'eliminazione dell'avverbio "regolarmente" (ad



opera dell'art. 18 co. 1 lettera q) n. 3 del Decreto Legge 179/2012 convertito in Legge 221/2012) consente di interpretare la norma nel senso che solo gli inadempimenti effettivamente lesivi degli interessi dei creditori giustificano la risoluzione dell'accordo.

L'istituto della risoluzione assume peraltro rilievo primario nell'ambito dell'accordo di composizione della crisi, considerati gli effetti connessi al medesimo istituto in specie in punto di *discrimen* tra estinzione o conservazione della falcidia dei crediti e della sospensione del decorso degli interessi per la durata dell'esecuzione dell'accordo nell'ipotesi in cui l'accordo non sia eseguito in completa conformità al suo contenuto.

Ogni accordo di composizione ha un termine finale pari ad un anno oltre la durata dei pagamenti prevista dall'accordo. Ciò emerge dal disposto dell'art. 14 co. 3 Legge 3/2012 (*"Il ricorso per la risoluzione è proposto, a pena di decadenza, entro un anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento dell'accordo"*), considerato quanto segue: da un lato, la decadenza dei creditori dal diritto di chiedere la risoluzione del contratto priva di coercibilità giuridica (anche indiretta) nell'ambito contrattuale le obbligazioni giuridiche derivanti dall'accordo in capo al soggetto sovra-indebitato; dall'altro lato la coercibilità rappresenta elemento caratteristico delle obbligazioni giuridiche ex art. 1173 cc (in contrapposizione alle obbligazioni naturali ex art. 2034 cc), così che il venir meno della coercibilità impedisce all'obbligazione giuridiche (ivi compreso il vincolo contrattuale) di produrre ulteriori effetti.

Si considerino tre possibili ipotesi.

L'esecuzione completa dell'accordo secondo il contenuto dello stesso entro il termine finale (formalmente accertabile con provvedimento del Giudice che dichiari la chiusura della procedura) determina l'estinzione dell'esposizione debitoria del soggetto sovra-indebitato alla data del deposito della domanda introduttiva della procedura di accordo di composizione della crisi. Ciò in conformità alla causa dell'accordo di composizione della



Si consideri infine che l'inadempimento contrattuale, qualora di scarsa importanza, giustifica la conservazione degli effetti del contratto.

La conservazione degli effetti del contratto in ipotesi di inadempimento di scarsa importanza consente quindi sostanzialmente al contraente inadempiente di modificare in via unilaterale il contratto con effetti vincolanti per entrambe le parti. Ciò avviene appunto quale espressione del principio generale di buona fede, tutelandosi l'interesse del contraente alla conservazione del contratto come da lui stesso modificato qualora non lesivo degli interessi della controparte.

*Quale seconda fase interpretativa dell'*analogia iuris* è necessaria l'individuazione della norma applicabile al caso di specie quale corollario del principio giuridico.

In particolare occorre verificare quale sia la norma espressione del principio di buona fede in punto di disciplina della modifica dell'accordo di composizione della crisi già raggiunto tra il debitore e la massa creditoria, il quale tuttavia in ragione dell'ammissione dei crediti in misura diversa rispetto a quella di cui alla proposta preveda il pagamento dei creditori secondo importi in realtà inferiori a quelli invece effettivamente corrispondenti alla percentuali di soddisfazione di cui all'onere dell'accordo, o comunque dovuti in applicazione del disposto dell'art. 7 co. 1 secondo periodo Legge 3/2012.

Si consideri quanto segue sul piano del contenuto fondamentale del principio di buona fede.

Il principio di buona fede contrattuale pone a carico del contraente l'onere di tutelare gli interessi della controparte nei limiti in cui ciò non comporti un onere eccessivamente gravoso a carico del contraente medesimo.

Si consideri quanto segue sul piano dell'applicazione generale del principio.

La tutela degli interessi della controparte può rendere necessaria anche la modifica delle pattuizioni negoziali già concordate tra le parti.



Qualora la modifica delle pattuizioni negoziali a tutela della controparte rimanga irrilevante rispetto all'interesse del contraente (inteso quale funzione economica perseguita per il tramite del contratto), vi è quindi a carico del contraente l'obbligo di accettare tali modifiche (e correlativamente il diritto della controparte di modificare le pattuizioni negoziali).

In forza del principio di buona fede contrattuale, in ipotesi siano necessarie modifiche del contratto funzionali all'interesse di una delle parti ed irrilevanti rispetto agli interessi dell'altra, emergono due distinte situazioni giuridiche soggettive: il diritto di modificare il contratto in capo alla parte la tutela dei cui interessi richiede la modifica del contratto; l'obbligo di accettare le modifiche del contratto in capo alla parte i cui interessi non sono pregiudicati dalla modifica contrattuale.

Il principio di buona fede, quale corollario generale, consente quindi ad una delle parti contrattuali di modificare unilateralmente il contratto con effetti vincolanti per entrambe le parti, qualora trattasi di modifiche funzionali alla tutela dell'interesse del contraente che modifica il contratto e non lesive degli interessi della controparte.

Si consideri quanto segue sul piano dell'applicazione del principio alla vicenda specifica di cui alla modifica dell'accordo di composizione della crisi già intercorso tra il debitore e la massa creditoria.

Il soggetto in stato di sovra-indebitamento ha interesse alla modifica dell'accordo, prevedendo il pagamento dei crediti secondo gli importi specifici corrispondenti effettivamente alla percentuale di soddisfazione del credito di cui all'accordo approvato da calcolare sulla base degli importi ammessi per ipotesi in misura maggiore di quella di cui alla proposta, oppure prevedendo il pagamento del credito nella misura maggiore derivante dall'applicazione dell'art. 7 co. 1 secondo periodo per l'ipotesi di rettifica in diminuzione dei crediti concorrenti. Ed invero, diversamente l'accordo non potrebbe



essere omologato precludendo ogni possibilità di esdebitazione nell'eventualità di corretta esecuzione dell'accordo omologato.

La massa creditoria, ovvero la controparte dell'accordo, non subisce pregiudizi dei propri interessi qualora l'accordo venga modificato assicurando ai creditori soddisfazione equivalente a quella prevista nell'accordo già intercorso con il debitore.

Si ha soddisfazione equivalente della massa creditoria se la soddisfazione del credito venga prevista nella stessa percentuale di cui all'accordo, tramite le integrazioni necessarie per il pagamento dei crediti secondo gli importi effettivamente corrispondenti alla percentuale approvata, negli stessi termini temporali, negli stessi termini qualitativi (e cioè per il tramite di risorse liquide o delle specifiche risorse illiquide già indicate nell'accordo per il pagamento del credito).

Si ha soddisfazione equivalente della massa creditoria anche se il pagamento del credito venga previsto nella misura maggiore derivante dall'applicazione dell'art. 7 co. 1 secondo periodo Legge 3/2012, negli stessi termini temporali, negli stessi termini qualitativi.

In particolare sono possibili tre ipotesi.

La prima ipotesi riguarda il credito indicato nella proposta originaria per importo inferiore rispetto a quello ammesso. In tale ipotesi la soddisfazione equivalente del credito richiede che l'accordo venga modificato prevedendo il pagamento del maggiore importo risultante dalla differenza tra quello nella percentuale approvata calcolata sull'importo totale del credito ammesso ad esito della cognizione sommaria del Giudice, e quello nella percentuale approvata calcolata sull'importo totale del credito indicato nella proposta, entro gli stessi termini di cui all'accordo e con il medesimo tipo di risorse.

La seconda ipotesi riguarda il credito completamente pretermesso nella proposta originaria. In tale ipotesi l'accordo deve essere modificato prevedendo il pagamento integrale del credito entro l'anno dall'omologazione, in quanto solo in questo caso il



creditore non avrebbe avuto diritto di voto sulla proposta a norma dell'art. 8 co. 4 Legge 3/2012 e pertanto non subisce alcun pregiudizio dalla modifica dell'accordo.

La terza ipotesi riguarda l'ammissione dei crediti per importi inferiori a quelli indicati nella proposta originaria. In tale ipotesi la soddisfazione equivalente della massa creditoria richiede che i crediti concorrenti siano soddisfatti nella misura maggiore derivante dall'applicazione dell'art. 7 co. 1 secondo periodo Legge 3/2012, negli stessi termini e con lo stesso tipo di risorse già riferite ai medesimi crediti (sia pure per importi minori) nell'ambito dell'accordo.

In tutte le ipotesi il sovra-indebitato ha il diritto di modificare con effetti vincolanti l'accordo, al fine della sottoposizione dello stesso al Giudice per l'omologazione.

Questo Giudice deve quindi affermare la seguente norma.

Il soggetto in stato di sovra-indebitamento, dopo che l'accordo sia stato concluso coi creditori ammessi per importi superiori od inferiori a quelli di cui alla proposta, ha il diritto di modificare l'accordo unilateralmente con effetti vincolanti anche per l'altra parte, ovvero la massa creditoria, prevedendo la soddisfazione dei creditori in misura equivalente a quella di cui all'accordo originario, tramite le integrazioni necessarie per il pagamento dei crediti secondo gli importi effettivamente corrispondenti alla percentuali di soddisfazione di cui all'accordo (per l'ipotesi di ammissione dei crediti in misura maggiore di quella indicata in proposta), o secondo i maggiori importi derivanti dall'applicazione dell'art. 7 co. 1 secondo periodo Legge 3/2012 (per l'ipotesi di ammissione dei crediti concorrenti in misura minore di quella indicata in proposta), purché negli stessi termini temporali e qualitativi di cui all'accordo.

Il Giudice, qualora l'accordo sia approvato dai creditori ammessi per importi diversi rispetto a quelli di cui alla proposta, assegna al soggetto in stato di sovra-indebitamento, il termine



dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla".

La giurisprudenza di legittimità ha affermato che l'art. 1256 cc trova applicazione anche in ipotesi di impossibilità della causa (da ultimo Cass. 20338/2018).

L'impossibilità della causa dell'accordo di composizione della crisi è temporanea, in quanto realizzabile per il tramite di ulteriori operazioni negoziali che presuppongono l'esistenza dell'accordo omologato.

Ne consegue che al sopraggiungere della decisione a cognizione piena circa l'importo dei crediti, l'impossibilità temporanea della causa (accertabile dal Giudice della procedura con provvedimento dichiarativo) determina la sospensione *ex nunc* degli effetti dell'accordo, con conservazione di quelli già consolidatisi, ovvero la falcidia dei crediti e la sospensione del decorso degli interessi dalla data della domanda introduttiva della procedura.

La sospensione degli effetti del contratto consente invece ai creditori di cui all'accordo di procedere esecutivamente nei confronti del debitore, in quanto non può ulteriormente applicarsi l'art. co. 12 co. 3 primo periodo Legge 3/2012 (*"L'accordo è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità di cui all'art. 10 comma 2"*).

La sospensione degli effetti consente ai creditori posteriori di agire esecutivamente sui beni oggetto del piano, in quanto non può ulteriormente applicarsi l'art. 12 co. 3 secondo periodo Legge 3/2012 (*"I creditori con causa o titolo posteriore non possono procedere esecutivamente sui beni oggetto del piano"*).

I creditori falcidiati in sede di accordo di composizione della crisi, nelle more della sospensione dell'accordo, possono comunque depositare nelle procedure esecutive atto di intervento ai sensi dell'art. 499 cpc per l'intero importo del credito non falcidiato. La loro posizione processuale corrisponde infatti a quella dei creditori che pur privi di titolo

esecutivo per l'intero importo dell'intervento possono ancora conseguirlo previa rimozione del vincolo contrattuale di cui all'accordo di composizione della crisi (che renderebbe inoperativa la falcidia). Si aggiunga che proprio la sospensione del vincolo contrattuale consente di ritenere ai fini dell'art. 100 cpc attuale l'interesse ad agire esecutivamente (anche tramite l'intervento non titolato) dei creditori falcidiati, che invece sono privi di legittimazione ad agire (per difetto di interesse) in ipotesi di piena operatività del vincolo contrattuale (nel corso del quale non possono svolgere atti di intervento nelle procedure esecutive promosse sui beni estranei al piano da creditori posteriori).

*Occorre successivamente esaminare quali sono le operazioni negoziali attraverso le quali possa essere realizzata la causa dell'originario accordo di composizione della crisi.

Sul punto è necessario distinguere due ipotesi.

La prima ipotesi riguarda il caso in cui sia possibile modificare l'accordo prevedendo la soddisfazione equivalente dei creditori rispetto alle pattuizioni negoziali già in essere.

Il soggetto in stato di sovra-indebitamento, in virtù della normativa ricavabile per *analogia iuris* dal principio di buona fede contrattuale, ha il diritto di modificare unilateralmente il contratto, sottoponendo la modifica all'omologazione del Giudice.

Qualora la modifica contrattuale venga omologata, si assiste alla conservazione degli effetti dell'accordo originario (salvo per quanto riguarda la modifica parziale del suo contenuto). Ne consegue un triplice ordine di conseguenze: i crediti posteriori alla data della domanda originaria introduttiva della procedura rimangono estranei all'accordo; le procedure esecutive promosse sui beni già oggetto della proposta originaria si estinguono anche per quanto riguarda la posizione dei creditori sopravvenuti; non sono dovuti ai creditori di cui all'accordo gli interessi dalla data della domanda originaria, salve le ipotesi eccezionali ex art. 9 co. 3 quater Legge 3/2012.



Si osservi che la modifica unilaterale dell'accordo di composizione della crisi è sempre possibile qualora in sede di cognizione ordinaria il credito sia accertato come pari ad importo inferiore rispetto a quello ammesso nell'ambito dell'accordo a seguito di decisione a cognizione sommaria. In particolare la modifica dell'accordo, pure nell'evenienza in cui sia già stato eseguito il pagamento del credito in conformità alla pattuizioni dell'accordo medesimo, costituisce titolo per eventuali azioni di ripetizione dell'indebitato ex art. 2033 cc (per la parte che non sarebbe dovuta in base alla percentuale calcolata sull'importo del credito rettificato). Né gli ulteriori creditori già ammessi all'accordo possono pretendere di essere ivi soddisfatti in misura maggiore invocando la disposizione di cui all'art. 7 co. 1 secondo periodo Legge 3/2012 (che prevede la soddisfazione dei creditori prelazionari nella misura non inferiore a quella derivante dalla liquidazione dei beni gravati da prelazione, che potrebbe aumentare nell'ipotesi si riduca l'importo del credito con prelazione prevalente), in quanto la formazione del giudicato nell'ambito della procedura di accordo di composizione della crisi riguarda anche il rispetto del disposto del medesimo art. 7 co. 1 secondo periodo Legge 3/2012.

La seconda ipotesi riguarda il caso in cui non sia possibile modificare l'accordo prevedendo la soddisfazione equivalente dei creditori rispetto alle pattuizioni negoziali già in essere (così qualora siano già decorsi i termini indicati nell'accordo per il pagamento del credito che viene accertato in misura maggiore in sede di cognizione ordinaria).

L'accordo deve essere sostituito con altro accordo ricorrendo all'istituto della novazione ex artt. 1230 ss cc (la quale presuppone la definizione di un nuovo assetto degli interessi delle parti, e non è applicabile per *analogia legis* al di fuori di tale ipotesi).

La conclusione di nuovo accordo di composizione della crisi in sostituzione del precedente deve avvenire nelle medesime forme di cui all'originario vincolo contrattuale, e cioè per il



tramite della procedura di accordo di composizione della crisi di cui agli artt. 6 ss Legge 3/2012.

La novazione contrattuale comporta la conclusione di un nuovo vincolo contrattuale con estinzione *ex nunc* di quello precedente (i cui effetti peraltro sono già sospesi dalla data in cui si manifesta l'impossibilità temporanea della causa in ragione dell'accertamento del credito in misura maggiore di quella di cui all'accordo). Ne consegue che i crediti già ammessi all'accordo originario devono essere maggiorati degli interessi maturati tra la data della sospensione degli effetti del contratto e la data della domanda introduttiva della procedura in novazione. Ne consegue altresì che i creditori sopravvenuti alla data della domanda della procedura in novazione devono essere parte dell'accordo.

In entrambe le ipotesi i creditori di cui all'accordo originario possono richiederne ai sensi dell'art. 1463 cc l'accertamento della risoluzione per impossibilità sopravvenuta (con effetti estintivi *ex tunc* dell'accordo), qualora l'impossibilità assuma carattere definitivo in ragione dell'esito negativo o del mancato esperimento delle procedure per la modifica unilaterale dell'accordo o la sua novazione.

*Questo Giudice deve evidenziare come si assista ad un'inevitabile precarietà degli effetti dell'accordo di composizione della crisi (per l'ipotesi in cui prima del termine finale dell'accordo sopraggiunga accertamento del credito in misura maggiore di quella di cui all'accordo medesimo).

La precarietà degli effetti dell'accordo di composizione della crisi è tuttavia conforme alla scelta legislativa di non consentire la formazione di alcun giudicato sull'importo dei crediti nell'ambito della procedura di accordo di composizione della crisi (al pari di quanto avviene per la procedura concordataria).

Si aggiunga che la disciplina legislativa è idonea ad incentivare una corretta rappresentazione della propria situazione patrimoniale da parte del soggetto sovra-



indebitato all'atto della domanda introduttiva della procedura, peraltro adjuvato da soggetto indipendente quale il gestore della crisi.

-osservato che in quinto luogo è necessario applicare la normativa al caso di specie.

*Occorre decidere l'importo dei crediti in contestazione.

**Il credito della [REDACTED] viene indicato nella proposta come pari ad Euro 3.974,08.

La [REDACTED] all'atto dell'espressione del voto (positivo), ha contestato che il proprio credito è pari ad Euro 6.086,54: Euro 3.821,64 a titolo di canoni di locazione ed imposta di registro; Euro 674,00 per fornitura acqua; Euro 944,96 per fornitura gas; Euro 645,94 per fornitura energia elettrica.

Il credito della [REDACTED] risulta provato per l'importo di Euro 6.086,54, considerato che il creditore ha fornito specifico prospetto riepilogativo degli importi a titoli di canoni ed imposte di registro (in cui viene indicato il debito originario di [REDACTED] gli importi già corrisposti e le modalità del pagamento, il debito residuo), nonché le fatture riferite ai consumi per acqua, gas ed energia elettrica.

Rimangono tuttavia estranei dalla procedura i crediti con causa successiva alla data di presentazione della domanda introduttiva della procedura medesima (13.04.2018): il riferimento è ai canoni di locazione per i mesi di maggio 2018, giugno 2018, luglio 2018 (totale Euro 326,25), alle fatture per consumi acqua n. [REDACTED] (periodo di riferimento dal 28.04.018 al 28.06.218, pari ad Euro 95,00) e n. [REDACTED] (28.06.2018 – 28.08.2018, pari ad Euro 95,00), alle fatture per consumi gas nn. [REDACTED] (maggio 2018, pari ad Euro 79,32), [REDACTED] (giugno 2018, pari ad Euro 74,37), [REDACTED] (luglio 2018, pari ad Euro 76,99), [REDACTED] (agosto 2018, pari ad Euro 75,31).



In conclusione, il credito della [REDACTED] viene ammesso per Euro 5.264,30 (con un aumento di Euro 1.470,22 rispetto al credito indicato nella proposta).

**Il credito dell'[REDACTED] viene indicato nella proposta come pari ad Euro 37.816,68.

L'[REDACTED] all'atto dell'espressione del voto (negativo), ha contestato che il proprio credito è pari ad Euro 40.727,00: Euro 22.940,00 quale residuo di cui al contratto di mutuo n. [REDACTED] ed Euro 17.787,00 quale residuo di cui al contratto di mutuo n. [REDACTED]

Il credito dell'[REDACTED] risulta provato per l'importo di Euro 40.727,00, considerato che l'istituto bancario ha prodotto i piani di ammortamento riferiti ai contratti di mutuo.

Il credito ha causa anteriore alla data della domanda introduttiva della procedura, derivando da pregressi contratti di mutuo.

In conclusione, il credito dell'[REDACTED] viene ammesso per Euro 40.727,00 (con un aumento di Euro 2.910,32 rispetto al credito indicato in proposta).

**Il credito di [REDACTED] viene indicato nella proposta come pari ad Euro 2.512,76.

[REDACTED] all'atto dell'espressione del voto (negativo), ha contestato che il proprio credito è pari ad Euro 2.717,84, quale saldo negativo del conto corrente n. [REDACTED]

Il credito di [REDACTED] non risulta provato nel maggior importo preteso dal creditore, considerato che la [REDACTED] ha comunicato esclusivamente la rettifica (in aumento) del proprio credito, senza produrre estratti conto od altra documentazione giustificativa delle proprie pretese. Si aggiunga peraltro che la



comunicazione è riferita alla data del 05.09.2018, così che potrebbero essere stati computati interessi in violazione del disposto dell'art. 9 co. 3quater Legge 3/2012.

In conclusione, il credito di [REDACTED] viene ammesso per Euro 2.512,76 (rimanendo invariato rispetto a quello di cui alla proposta).

*Occorre verificare l'esito delle votazioni.

L'importo totale dei debiti di cui alla procedura di accordo di composizione della crisi di [REDACTED] è pari ad Euro 116.159,70. Ciò in quanto l'esposizione debitoria già indicata nella proposta originaria, pari ad Euro 111.779,16, deve essere maggiorata di Euro 1.470,22 a favore della [REDACTED] ed Euro 2.910,32 a favore dell'[REDACTED]

I creditori ammessi al voto sono pari ad Euro 108.195,40, dovendosi escludere i crediti del gestore della crisi (Euro 3.172,00) e del difensore (Euro 4.972,30).

L'art. 11 co. 2 Legge 3/2012 prevede *"Ai fini dell'omologazione di cui all'articolo 12, è necessario che l'accordo sia raggiunto con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti. I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca dei quali la proposta prevede l'integrale pagamento non sono computati ai fini del raggiungimento della maggioranza e non hanno diritto di esprimersi sulla proposta, salvo che non rinuncino in tutto o in parte al diritto di prelazione. Non hanno diritto di esprimersi sulla proposta 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"*.

La norma intende tutelare la corretta formazione della volontà della controparte contrattuale rappresentata dalla massa creditoria.

Vengono espressamente esclusi dal computo della maggioranza e dal diritto di voto (e quindi considerati *tamquam non essent* rispetto alla formazione dell'accordo) tre categorie



di creditori: i creditori che per ragioni economiche (mancanza di pregiudizi rispetto alla soddisfazione del credito) sono considerati privi di un grado di interesse oggettivamente giustificabile alla mancata approvazione della proposta (trattasi dei creditori prelazionari soddisfatti entro l'anno, salvo che sia prevista in data precedente la liquidazione dei beni sui quali sussiste la causa di prelazione); i creditori che per ragioni extra-economiche emergenti da rapporti personali con il debitore potrebbero favorire il debitore esprimendo voto positivo indipendentemente da ogni valutazione economica (coniuge del debitore, parenti ed affini entro il quarto grado); i creditori che per ragioni extra-economiche supposte in ragione delle modalità temporali di acquisto del credito potrebbero favorire il debitore esprimendo voto positivo indipendentemente da ogni valutazione economica (trattasi di cessionari od aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della proposta).

La *ratio* della norma consente di interpretarla per *analogia legis* anche rispetto alle posizioni del gestore della crisi e del difensore del soggetto in stato di sovra-indebitamento.

Si consideri che il gestore della crisi ed il difensore hanno partecipato alla predisposizione della proposta, e quindi alla definizione delle modalità di pagamento del loro credito come indicato in proposta.

Si aggiunga che l'ammissione del gestore della crisi al voto è incompatibile rispetto alla posizione di indipendenza assunta dallo stesso nel corso della procedura (l'obbligo di indipendenza del gestore della crisi è previsto dall'art. 11 DM 202/2014, che esclude possa accettare l'incarico colui che ha vincoli patrimoniali o personali con il debitore).

Si aggiunga altresì, quanto al difensore, che il mandato professionale conferito ai fini della procedura dal soggetto in stato di sovra-indebitamento, *sub specie* di tutela degli interessi



del proprio assistito, è incompatibile rispetto all'espressione di un voto negativo sulla proposta già ammessa dal Giudice.

Ne deriva quanto segue sull'esito delle votazioni.

I creditori che hanno espresso voto favorevole sono titolari di crediti per Euro 64.955,64, pari al 60,04% del totale dei crediti di Euro 108.195,40.

I creditori che hanno espresso voto negativo (ovvero [REDACTED] ed [REDACTED]) sono titolari di crediti per Euro 43.239,76, pari al 39,96% del totale dei crediti di Euro 108.195,40.

In conclusione, è stato concluso l'accordo tra [REDACTED] e la rispettiva massa creditoria.

*Occorre verificare come debba essere modificato (unilateralmente) l'accordo da [REDACTED] ai fini dell'omologazione.

**L'accordo prevede il pagamento integrale del credito della [REDACTED] [REDACTED] come arrotondato all'unità, e cioè Euro 3.794,00 (Euro 3.794,08 arrotondato all'unità), entro 42 mesi dal passaggio in giudicato del decreto di omologa. Il pagamento avverrà tramite risorse liquide (versamento da parte di [REDACTED] [REDACTED] di Euro 400,00 mensili, con garanzia prestata dalla compagna [REDACTED].

Il credito della [REDACTED] è stato ammesso per Euro 5.264,30.

Ne consegue che l'accordo prevede il pagamento del credito della [REDACTED] [REDACTED] in misura inferiore a quella di cui alla percentuale dell'accordo medesimo.

L'accordo è pertanto allo stato inidoneo a soddisfare l'onere a carico del debitore, e non può essere omologato.



*Sul piano processuale, la contestazione dell' [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] è ammissibile.

Il disposto dell'art. 12 co. 1 secondo periodo (*"Nei dieci giorni successivi al ricevimento della relazione (la relazione del gestore della crisi sui consensi espressi ed il raggiungimento della maggioranza per la formazione dell'accordo), i creditori possono sollevare le eventuali contestazioni"*) deve essere interpretato nel senso che il termine di dieci giorni dal ricevimento della relazione costituisce termine finale di natura perentoria per le eventuali contestazioni. La *ratio* della norma non è invece quella di introdurre un termine dilatorio, nel senso che eventuali contestazioni non potrebbero essere svolte prima della comunicazione della relazione, considerato da un lato che la contestazione preventiva non pregiudica in alcun modo il diritto di difesa del sovra-indebitato, e dall'altro lato che imporre al creditore di reiterare la contestazione già svolta all'atto dell'espressione del voto, ai fini della sua disamina da parte del Giudice, è incompatibile con il principio di economicità processuale.

Si aggiunga che qualora, come nel caso di specie, risulti raggiunto l'accordo tra il debitore e la massa creditoria rendendosi tuttavia necessaria la sua modifica unilaterale ai fini dell'omologazione, la decisione delle contestazioni per ipotesi ostative all'omologazione diventa pregiudiziale rispetto alla concessione del termine ex art. 9 co. 3ter Legge 3/2012. La comunicazione ai creditori, contestualmente al provvedimento di omologazione, della decisione del Giudice circa l'importo dei crediti ammessi (per ipotesi maggiori rispetto a quello originari della proposta approvata dai creditori, con concessione del termine per la modifica unilaterale dell'accordo) e circa le ulteriori contestazioni dei creditori (pregiudiziali rispetto all'omologazione e quindi alla concessione del termine per la modifica unilaterale dell'accordo), consente al creditore di conoscere l'esito della contestazione ed eventualmente reclamare la stessa nei termini di legge.



*Sul piano sostanziale, la tesi difensiva svolta da [REDACTED] è corretta.

La c.d. cessione del quinto o prestito con delega viene disciplinato dal DPR 180/1950 e dalla Legge 80/2015, e consiste in un mutuo chirografario a favore di lavoratori subordinati e pensionati il cui rimborso avviene tramite il versamento di una quota degli emolumenti mensili dal datore di lavoro od ente previdenziale direttamente all'istituto creditizio.

La possibilità di falciare, nelle ambito della procedura di accordo di composizione della crisi, il credito dell'ente creditizio il cui rimborso avviene nelle forme della cessione del quinto o della delega di pagamento, pattuita prima dell'avvio della procedura, costituisce questione controversa in giurisprudenza.

La tesi positiva è stata sostenuta sulla base di plurime ragioni: ritenere che il contratto di cessione del quinto dello stipendio sia opponibile alla procedura di sovra-indebitamento si pone in contrasto con l'effetto sospensivo dell'esecuzione in corso alla data di ammissione del debitore alla procedura ai sensi dell'art. 10 co. 2 lettera c) Legge 3/2012 (Tribunale di Livorno, decreti del 17.05.2017 e dell'01.02.2017); in base all'art. 7 co. 1 secondo periodo Legge 3/2012 è possibile la falciatura dei crediti prelazionari purché gli stessi siano soddisfatti almeno per l'importo derivante per ipotesi dalla liquidazione del bene gravato da prelazione, così derivandone a maggior ragione, tenuto conto dell'ordine delle cause di prelazione, la possibilità di falciatura dei crediti chirografari quali quelli derivanti da operazioni di finanziamento con cessione del quinto o delega di pagamento (Tribunale di Palermo, decreto del 30.06.2017); la natura concorsuale del procedimento e la connessa necessità di applicare la parità di trattamento ai creditori non consente all'ente creditizio cessionario del quinto di sottrarsi all'eventuale riformulazione dell'adempimento come prevista per gli altri creditori chirografari (Tribunale di Grosseto, decreto del 09.05.2017); la cessione del quinto, trattandosi di cessione di bene futuro (ovvero il rateo di pensione o stipendio), ha efficacia meramente obbligatoria, conseguendone che il rateo di pensione o



stipendio, prima della sua esistenza, rimane nella disponibilità del debitore il quale può legittimamente disporre nell'ambito delle procedure di sovra-indebitamento, prevedendone un utilizzo diverso dal pagamento periodico ed integrale dell'ente creditizio cessionario (Tribunale di Siracusa decreto del 17.06.2012, Tribunale di Torino decreto del 08.06.2016).

La tesi negativa alla possibilità di falciare il credito da cessione del quinto o delega di pagamento si fonda invece sull'assenza, nell'ambito della disciplina delle procedure di sovra-indebitamento, di una norma equiparabile all'art. 44 RD 267/1942 in punto di inefficacia dei pagamenti eseguiti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento (Tribunale di Milano, decreto del 09.07.2017).

Si registra infine una tesi intermedia per cui, in applicazione dell'art. 2918 cc (opponibilità triennale al creditore pignorante delle cessioni di fitti trascritte anteriormente al pignoramento), la cessione del quinto dello stipendio (o la delega di pagamento) sono opponibili alla procedura di sovra-indebitamento (nel senso che permane il pagamento periodico e regolare del credito) nei limiti del triennio dal provvedimento ex art. 10 Legge 3/2012 equiparato all'atto di pignoramento (Tribunale di Monza, decreto del 26.07.2017).

**Questo Giudice deve evidenziare che il credito dell'ente creditizio derivante da operazione di finanziamento connessa a cessione del quinto (o delega di pagamento) è falciabile nell'ambito delle procedure di sovra-indebitamento.

La *ratio* delle procedure di sovra-indebitamento è quella di consentire la composizione dell'esposizione debitoria (ed eventualmente l'estinzione della stessa), tramite il pagamento dei creditori secondo l'ordine delle cause di prelazione nei limiti dell'attivo a disposizione della procedura (prescelto dal debitore in ipotesi di accordo di composizione della crisi o piano del consumatore, coincidente con tutto il patrimonio del debitore in ipotesi di procedura di liquidazione del patrimonio).



la pignorabilità del credito *de quo*, e quindi l'inapplicabilità del divieto di falcidia ex art. 7 Legge 3/2012.

Si aggiunga che le disposizioni in punto di infalciabilità di taluni crediti non sono neppure applicabili per analogia, trattandosi di disposizioni eccezionali in quanto derogatorie dell'ordine delle cause di prelazione previsto dalla legge.

Né l'infalciabilità del credito derivante da operazioni di finanziamento con cessione del quinto o delega di pagamento può essere ricavata, quanto alle procedure di liquidazione del patrimonio, dal disposto degli artt. 14ter co. 6 lettere a) e b) Legge 3/2012, come invece preteso dal creditore ██████████ (che si riferisce, verosimilmente per errore materiale, all'art. 14ter co. 5 e 6, esponendo tuttavia il contenuto dell'art. 14ter co. 6 lettere a) e b).

La normativa esclude dalla liquidazione del patrimonio taluni beni (in specie i crediti impignorabili, oltre ai crediti alimentari, pensioni e salari, nei limiti di quanto occorra per il mantenimento del debitore e della sua famiglia). L'esclusione dalla liquidazione ha la finalità di tutelare il debitore al fine di garantirgli la disponibilità dei mezzi di sostentamento minimi necessari per sé e la sua famiglia, e non si estende alle esigenze dei creditori di ottenere il pagamento del proprio credito. Ed in tal senso, i crediti impignorabili esclusi dalla liquidazione sono i crediti di cui è titolare il debitore verso soggetti terzi (e non i crediti impignorabili vantati dai creditori nei confronti del debitore), e l'esclusione dalla liquidazione dello stipendio o pensione avviene nei limiti di quanto necessario al mantenimento del debitore e della sua famiglia, e non già per consentire la prosecuzione dei pagamenti dei crediti pregressi che avvengano tramite l'utilizzo della medesima fonte di reddito.



**Questo Giudice deve evidenziare altresì che le procedure di sovra-indebitamento escludono dalla data di deposito della domanda tutte le forme di pagamento particolare da parte del debitore a favore dei creditori pregressi.

Ciò emerge sia dai principi generali in punto di procedure concorsuali di soddisfazione dei creditori, sia dalle norme particolari di cui alla Legge 3/2012.

***Sul piano generale si consideri quanto segue.

Le procedure di sovra-indebitamento sono procedure concorsuali di soddisfazione della massa creditoria, nel senso che tutti i creditori del soggetto in stato di sovra-indebitamento vengono soddisfatti unitariamente e contestualmente nei limiti dell'attivo disponibile secondo le rispettive cause di prelazione.

Le procedure concorsuali sono caratterizzate dal principio del *par condicio creditorum*, inteso come parità di trattamento di tutti i creditori, i quali non possono ricevere pagamenti particolari al di fuori delle forme contestuali e concorsuali previste dalla procedura.

La cessione del quinto o delega di pagamento costituisce una forma di pagamento del credito, tramite la cessione a favore del creditore di un credito originariamente del debitore che sorge periodicamente in virtù dello svolgimento di attività di lavoro subordinato oppure per l'accesso a trattamento pensionistico.

Il principio della *par condicio creditorum* opera dall'avvio della procedura, coincidente con la data di deposito della domanda di ammissione alla procedura.

Né può individuarsi il momento di avvio della procedura nel provvedimento di ammissione alla stessa pronunciato dal Giudice (ai sensi dell'art. 10 Legge 3/2012 per la procedura di accordo di composizione della crisi, ai sensi dell'art. 12bis per la procedura di piano del consumatore, ai sensi dell'art. 14quinquies per la procedura di liquidazione del patrimonio). Si consideri infatti che l'ammissione alla procedura non avviene d'ufficio, ma



conformemente al principio della domanda ex art. 99 cpc, e cioè a seguito di domanda del sovra-indebitato pendente dalla data del deposito.

Il principio della *par condicio creditorum* ha quali corollari l'universalità della procedura, nel senso che non è possibile escludere dalla stessa parte dei creditori esistenti alla data della domanda, nonché quello della cristallizzazione delle passività del debitore alla data della domanda, nel senso che non è possibile alterare le stesse con pagamenti particolari del debitore eseguiti dopo il deposito della domanda.

Il principio della *par condicio creditorum*, inteso quale esclusione di pagamenti particolari di creditori pregressi alla data di deposito della domanda, è stato peraltro già espressamente enunciato dalla giurisprudenza con riferimento alla procedura di concordato preventivo di cui agli artt. 160 ss RD 267/1942.

L'art. 182quinquies co. 5 RD 267/1942 prevede *"Il debitore che presenta domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità' aziendale, anche ai sensi dell'articolo 161 sesto comma, può chiedere al tribunale di essere autorizzato, assunte se del caso sommarie informazioni, a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, se un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), attesta che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori. L'attestazione del professionista non è' necessaria per pagamenti effettuati fino a concorrenza dell'ammontare di nuove risorse finanziarie che vengano apportate al debitore senza obbligo di restituzione o con obbligo di restituzione postergato alla soddisfazione dei creditori"*.

La giurisprudenza ha inteso l'art. 182quinquies co. 5 RD 267/1942 quale eccezione alla regola generale del divieto di pagamenti particolari a favore dei creditori pregressi.



La giurisprudenza di legittimità si è pronunciata in vicende nelle quali, dopo l'ammissione alla procedura ex art. 163 RD 267/1942, era stato effettuato il pagamento particolare di crediti sorti anteriormente all'ammissione al concordato preventivo, conseguendone la possibile revoca dell'ammissione al concordato ai sensi dell'art. 173 RD 267/1942 in ragione della qualifica o meno del pagamento come atto in frode ai creditori (Cass. 3324/2016).

La giurisprudenza di merito ha tuttavia evidenziato come l'esclusione del pagamento particolare dei crediti pregressi opera in realtà già dalla presentazione della domanda di concordato, in applicazione del principio della *par condicio creditorum*, ed è rilevante ai fini della stessa ammissione alla procedura.

In particolare, si è affermato che l'esclusione del pagamento particolare dei crediti pregressi (salva autorizzazione del Giudice in presenza dei presupposti di cui all'art. 182quinquies co. 5 RD 267/1942) è ispirata all'esigenza di cristallizzazione del patrimonio del debitore al momento della presentazione della domanda di concordato preventivo in ottemperanza al principio della *par condicio creditorum* (Tribunale di Venezia decreto del 18.09.2014). Ed ancora, si è affermato che il pagamento particolare dei creditori sorti anteriormente alla presentazione della domanda di concordato preventivo, qualora non autorizzato dal Giudice nelle ipotesi tassative di legge, è lesivo della *par condicio creditorum*, e comporta la dichiarazione di inammissibilità del concordato (Tribunale di Milano, decreto del 28.02.2013).

In conclusione, il principio della *par condicio creditorum*, come operante anche per le procedure di sovra-indebitamento, esclude che il debitore, dalla data di deposito della domanda, effettui pagamenti particolari a favore di uno dei creditori (ivi compreso l'ente creditizio cessionario del quinto).

***Sul piano particolare si consideri quanto segue.



In primo luogo, occorre richiamare le norme in punto di procedura di accordo di composizione della crisi e procedura del piano del consumatore.

L'art. 7 co. 1 secondo periodo Legge 3/2012 recita che, in sede di proposta, *“E' possibile prevedere che i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca possono non essere soddisfatti integralmente, 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”*.

L'art. 7 co. 2 lettera d) Legge 3/2012 prevede che la proposta di accordo di composizione della crisi o di piano del consumatore è inammissibile quando il debitore *“ha fornito documentazione che non consente di ricostruire compiutamente la sua situazione economica e patrimoniale”*.

L'art. 9 co. 2 Legge 3/2012 prevede che *“Unitamente alla proposta, devono essere depositati l'elenco di tutti i creditori, con l'indicazione delle somme dovute [...]”*.

Trattasi tutte di norme che indicano la volontà legislativa di cristallizzazione delle passività alla data del deposito della domanda, escludendosi alterazioni successive delle stesse al di fuori dei pagamenti concorsuali dei creditori previsti dalla procedura.

Si consideri che l'elenco dei creditori con l'indicazione delle somme dovute, oppure l'attestazione in punto di pagamento dei creditori prelazionari secondo importi non inferiori a quelli derivanti dalla liquidazione dei beni gravati da prelazione, e più in generale la specifica situazione economica e patrimoniale del debitore, costituiscono dati che assumono rilievo in diverse fasi della procedura, in specie per quanto riguarda la verifica dell'esito della votazione ai fini della formazione dell'accordo, oppure la verifica dell'idoneità dell'accordo a soddisfare l'onere a suo carico ai fini dell'omologazione. Eppure il legislatore, dopo il deposito unitamente alla domanda, non ne prevede un nuovo



deposito prima della votazione o prima dell'omologazione al fine di tener conto di eventuali pagamenti sopravvenuti, così implicitamente escludendo pagamenti particolari dei creditori da parte del debitore in corso di procedura.

In secondo luogo, occorre evidenziare che la cristallizzazione delle passività alla data della domanda rinviene riscontri normativi anche quanto alla proceduta di liquidazione del patrimonio.

L'art. 14ter co. 2 Legge 3/2012 richiama l'art. 9 co. 2 in punto di deposito unitamente alla domanda dell'elenco dei creditori con l'indicazione delle somme dovute.

L'art. 14ter co. 3 lettera e) Legge 3/2012 prevede che alla domanda debba essere allegata relazione del gestore della crisi sulla completezza ed attendibilità della documentazione depositata dal debitore.

L'art. 14ter co. 5 Legge 3/2012 prevede "*La domanda di liquidazione è inammissibile se la documentazione prodotta non consente di ricostruire compiutamente la situazione economica e patrimoniale del debitore*".

L'art. 14sexies co. 1 Legge 3/2012 prevede che il gestore della crisi comunichi l'avvio della procedura, ai fini della domanda necessaria per partecipare alla stessa, ai creditori come individuati nell'elenco depositato unitamente alla domanda.

In terzo luogo, occorre evidenziare che non è ostativa alla cristallizzazione delle passività alla data della domanda la normativa che prevede la sospensione delle procedure esecutive non già alla data della domanda medesima, bensì a seguito dell'emissione del provvedimento di ammissione della procedura (artt. 10 co. 2 lettera c), 12bis co. 2, 14quinquies co. 2 lettera b) Legge 3/2012).

La normativa deve infatti intendersi come riferita ai crediti già scaduti anteriormente alla data del deposito della domanda. La stessa non si estende invece ai crediti pregressi alla domanda ma non ancora esigibili (in quanto ne è in corso un pagamento rateale



concordato tra le parti, come accade ad esempio per il finanziamento con cessione del quinto, o per altre forme di rimborso rateale di finanziamenti), i quali, proprio in forza della sospensione dei pagamenti, non divengono esigibili pendente la procedura.

Si aggiunga che il pagamento particolare del creditore (titolare di credito esigibile) in corso di procedura, prima del provvedimento di ammissione, pur consentito al debitore è equiparabile al deposito di una nuova proposta in sostituzione di quella precedente alla data del pagamento.

***In conclusione, deve affermarsi la sospensione *ex lege* di tutti i pagamenti dei crediti pregressi, ivi compresa la restituzione rateale del finanziamento con cessione del quinto, dalla data della domanda introduttiva della procedura di accordo di composizione della crisi o di altra procedura di sovra-indebitamento.

In ragione della sospensione dei pagamenti previsti dalla legge, rispetto ai debiti pregressi già esigibili, dopo il deposito della domanda non sono applicabili a carico del debitore interessi diversi da quelli previsti dall'art. 9 co. 3quater Legge 3/2012, oppure altro tipo di rimedi civilistici (ad esempio la risoluzione contrattuale e connesso risarcimento del danno) o sanzioni amministrative (in specie per il mancato pagamento dei debiti tributari) fondate in tutto od in parte sul mancato pagamento successivo al deposito della domanda.

In ragione della sospensione dei pagamenti previsti dalla legge, rispetto ai debiti con titolo pregresso non ancora esigibili, dopo il deposito della domanda essi non divengono esigibili e non possono essere promosse procedure esecutive per ottenerne il pagamento.

In ragione della sospensione dei pagamenti prevista dalla legge, in ipotesi di prestazioni periodiche successive identiche a quelle precedenti la domanda, il regolare pagamento delle prestazioni successive non legittima l'interruzione delle stesse fondato sul protratto mancato pagamento delle prestazioni pregresse successivo al deposito della domanda (così ad esempio per la somministrazione di gas ed energia elettrica, od i canoni locatizi).



Qualora la domanda venga dichiarata inammissibile, oppure non si formi l'accordo tra le parti nella procedura di accordo di composizione della crisi, oppure non venga omologato l'accordo di composizione della crisi od il piano del consumatore (anche con provvedimento ancora soggetto a ricorso innanzi alla Corte di Cassazione), gli effetti connessi alla sospensione cessano *ex nunc* dalla data del provvedimento (così ad esempio, si ha l'esigibilità posticipata, per il periodo di sospensione, del pagamento dei crediti pregressi che non erano ancora esigibili alla data della domanda).

Qualora venga aperta la procedura di liquidazione, oppure venga omologato l'accordo di composizione della crisi od il piano del consumatore, le forme di pagamento pattuite tra le parti (in particolare la cessione del quinto o delega di pagamento) cessano i propri effetti, e nel caso di accordo di composizione della crisi o piano del consumatore si assiste alla novazione ex art. 1230 cc delle forme di pagamento pattuite tra le parti, sostituendosi al contenuto dell'accordo pregresso quello dell'accordo di composizione della crisi o del piano del consumatore.

-osservato ulteriormente che quanto esposto nel presente provvedimento risulta applicabile anche allorquando entrerà in vigore il D.Lgs. 14/2019 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155), nel termine di diciotto mesi dalla sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (avvenuta in data 14.02.2019), come previsto dall'art. 389 co. 1 del medesimo testo normativo.

*Occorre premettere che la procedura di accordo di composizione della crisi viene sostituita dalla procedura c.d. di concordato minore.



La disciplina specifica della procedura di concordato minore è prevista negli artt. 74-83 D.Lgs. 14/2019. Si segnala che l'art. 74 co. 4 contiene un rinvio generale alle norme del concordato preventivo (artt. 84-120), qualora compatibili con le norme del concordato minore.

L'alternativa liquidatoria, quale parametro di raffronto della soddisfazione del creditore a norma dell'art. 80 ai fini dell'omologazione del concordato minore (per l'ipotesi in cui nel corso delle procedura di concordato minore sorgano contestazioni da parte dei creditori circa la convenienza del piano), è rappresentata dalla procedura di liquidazione controllata del sovra-indebitato disciplinata negli artt. 268 ss D.Lgs. 14/2019 (la quale sostituisce l'attuale procedura di liquidazione del patrimonio).

*Quanto alla contestazione dell'importo dei crediti di cui alla proposta, alla natura della cognizione del Giudice ed ai rapporti con la cognizione ordinaria esterna alla procedura di accordo di composizione della crisi, agli effetti della decisione del Giudice sui crediti ammessi rispetto al proseguo della procedura, la normativa non viene modificata rispetto a quella attualmente in vigore.

L'art. 78 D.Lgs. 14/2019 in punto di concordato minore prevede la possibilità di contestazioni all'atto dell'espressione del voto (sia pure secondo termini temporali differenti rispetto alla disciplina attuale della procedura di accordo di composizione della crisi).

L'art. 108 D Lgs. 14/2019, in punto di concordato preventivo, reitera il disposto dell'art. 176 RD 267/1942 circa la decisione provvisoria del Giudice ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze, e la possibilità per i creditori esclusi di opporsi in sede di omologazione qualora la loro ammissione avrebbe avuto influenza sulla formazione delle maggioranze.

Inoltre, non viene prevista alcuna interruzione dei giudizi in corso in concomitanza della procedura di concordato minore o concordato preventivo (l'art. 143 D.Lgs. 14/2019



prevede l'interruzione del processo solo per l'ipotesi di apertura della procedura di liquidazione giudiziale, che nell'ottica legislativa sostituisce l'attuale procedura fallimentare).

*Quanto alla cristallizzazione del patrimonio del debitore alla data di deposito della domanda di concordato minore (per il duplice profilo dell'irrelevanza ai fini della procedura dei debiti sorti successivamente alla presentazione della domanda, ed esclusione dopo la presentazione della domanda di pagamenti particolari dei creditori pregressi), si osserva quanto segue.

Gli artt. 75, 76, 77 D.Lgs. 14/2019 prevedono, a pena di inammissibilità, che devono essere depositati unitamente alla domanda l'elenco di tutti i creditori con le rispettive cause di prelazione e l'indicazione delle somme dovute, l'attestazione del gestore della crisi in punto di soddisfazione dei creditori prelazionari in misura non inferiore a quella derivante dalla liquidazione dei beni gravata dalla prelazione, la relazione del gestore della crisi sulla completezza ed attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda e la convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria.

Si aggiunga che anche nell'alternativa liquidatoria si prevede la formazione del passivo sulla base dell'elenco dei debitori depositato alla data della domanda, come emerge dal disposto degli artt. 269, 270 e 273.

Inoltre il pagamento particolare dopo la presentazione della domanda a favore dei creditori pregressi è previsto in ipotesi eccezionali.

L'art. 75 co. 3 D.Lgs. 14/2019, quanto al concordato minore, recita "*Quando è prevista la continuazione dell'attività aziendale, è possibile prevedere il rimborso, alla scadenza convenuta, delle rate a scadere del contratto di mutuo con garanzia reale gravante su beni strumentali all'esercizio dell'impresa se il debitore, alla data della presentazione della domanda di concordato, ha adempiuto le proprie obbligazioni o se il giudice lo autorizza*



integralmente con il ricavato della liquidazione del bene effettuata a valore di mercato e che il rimborso delle rate a scadere non lede i diritti degli altri creditori".

P.Q.M.

- A) Ammette il credito della [REDACTED]
nell'importo di Euro 5.264,30.
- B) Ammette il credito dell'[REDACTED] per Euro 40.727,00.
- C) Ammette il credito di [REDACTED] per Euro 2.512,76
- D) Accerta la formazione dell'accordo di composizione della crisi tra [REDACTED]
[REDACTED] e la massa creditoria.
- E) Rigetta la contestazione svolta dall'[REDACTED] in punto di
maggiore convenienza della procedura liquidatoria ex artt. 14ter ss Legge 3/2012 per la
soddisfazione del rispettivo credito.
- F) Assegna a [REDACTED] termine di 15 giorni decorrenti dalla comunicazione
del presente provvedimento per le modifiche dell'accordo esposte in parte motiva (pagine
49-51 del provvedimento).

La Spezia, 28.02.2019

il Giudice,

dott. Gabriele Giovanni Gaggioli

