

La disciplina delle crisi da sovraindebitamento

Profili patologici dell'accordo e del piano

Prof. **Daniela Caterino**

Diritto commerciale e
fallimentare

Corso di Laurea in
Giurisprudenza - Taranto

Contenuti della presentazione

- Esame sintetico della disciplina
- Individuazione della chiave interpretativa degli aspetti problematici
- Esposizione e proposta di soluzione dei profili interpretativi dubbi
- Riferimenti giurisprudenziali (mutuati da altre procedure)

L'unitarietà del diritto delle procedure di composizione - 1

- Si afferma con crescente convinzione l'idea che non ci si deve fossilizzare sul confronto sterile tra procedure basate sull'inquadramento della natura giuridica dell'istituto e sulla contrapposizione tra caratteri spiccatamente contrattuali e interessi di natura pubblicistica (v. in questo senso Cassaz., SS.UU., 18 maggio 2009, n. 11396, relatore R. Rordorf).

L'unitarietà del diritto delle procedure di composizione - 2

- Piuttosto, è utile un «approccio maggiormente eclettico», che tenga conto del fatto che le procedure di risoluzione della crisi, e in primis i concordati, pur essendo saldamente radicate «nel diritto dei privati, derivando da un atto di innegabile natura negoziale», possono però risultare idonee «a riflettersi in una gamma più vasta e diffusa di interessi, per ciò stesso colorandosi di quelle connotazioni, almeno vagamente pubblicistiche», che spiegano il perché della «collocazione in un ambito procedimentale giudiziariamente controllato» (ibid.)

Il modello di riferimento della disciplina della patologia dell'accordo omologato – 1

- L'accordo da sovraindebitamento o il piano del consumatore vanno ricondotti al novero delle procedure concorsuali in senso ampio, nel senso della necessaria «universalità» (potenziale) della procedura, sul piano dei soggetti coinvolti (tutti i creditori) e del patrimonio inciso (l'intera garanzia patrimoniale del debitore), anche in presenza di un elevato tasso di negoziabilità (Fortunato)

Il modello di riferimento della disciplina della patologia dell'accordo omologato – 2

- Dunque la disciplina sull'invalidità e la risoluzione non ripercorre «il modulo civilistico di diritto comune dei contratti», ma si allinea al modulo speciale di tutte le forme negoziate di soluzione delle crisi rese efficaci a seguito del controllo giurisdizionale omologatorio , che nelle

regole applicabili al concordato preventivo

trovano il loro referente esemplare (FORTUNATO)

I rimedi sostanziali avverso l'accordo omologato

1. Annullamento per comportamenti dolosi o **gravemente colposi**(art. 14, co. 1°)
2. Risoluzione giudiziale per inadempimento o impossibilità sopravvenuta (art. 14, co. 2°)
3. Risoluzione di diritto per mancato pagamento tempestivo ad Agenzie fiscali ed Enti previdenziali e assistenziali (art. 11, co. 5°)
4. Risoluzione di diritto per sopravvenuto fallimento del debitore (art. 12. co. 5°)
5. Revoca giudiziale qualora risultino compiuti durante la procedura atti in frode ai creditori (art. 11 comma 5, seconda parte aggiunta dalla riforma del provvedimento)

Natura di tali rimedi

- L'opinione preferibile è che le regole speciali sull'annullamento e risoluzione (dei concordati, ma anche dell'accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento) non siano mezzi straordinari di impugnazione del provvedimento di omologazione, ma costituiscano **disciplina sostanziale dei vizi rilevanti dell'accordo**.
- Dunque la pronuncia di invalidità o risoluzione dell'accordo non si appuntano sul provvedimento omologatorio divenuto definitivo, che costituisce atto di controllo di un atto principale di natura fondamentalmente negoziale, accordo che l'intervenuta omologazione ha reso efficace, stabile e protetto.

L'annullamento: le fattispecie

- I quattro casi di annullamento sono accomunati dal profilo del **dolo (o colpa grave)** e dalla circostanza che il comportamento del debitore incide sulla universalità patrimoniale e soggettiva della procedura, alterando la corretta **valutazione di convenienza o di fattibilità della proposta** e dunque generando un **vizio del consenso** prestato dai creditori:
- **Doloso o gravemente colposo aumento del passivo o diminuzione del passivo** → rappresentazione falsata della composizione del ceto creditorio
- **Sottrazione o dissimulazione di parte rilevante dell'attivo** ovvero **dolosa simulazione di attività insussistenti** → falsa rappresentazione del patrimonio destinato a soddisfare i creditori

Elementi costitutivi della fattispecie

- Elemento **soggettivo**:

Coscienza e volontà di falsificazione da parte del debitore (o anche di terzi, se il debitore ne è a conoscenza e ne trae consapevole vantaggio: v. art. 1439 co. 2 c.c.) ovvero, dopo la riforma, anche **colpa grave**

- Elemento **oggettivo**:

Effettiva **alterazione** nella rappresentazione del passivo e/o dell'attivo del patrimonio del debitore

- **Materiality**, ossia effettiva rilevanza, significatività dell'alterazione ai fini della formazione del giudizio da parte dei creditori

Esclusività del rimedio

- Primo comma dell'art. 14: «non è ammessa alcuna altra azione di annullamento» (analogamente a quanto previsto per il concordato preventivo e fallimentare, dove però si parla di nullità, sicché ci si deve domandare se il piano o l'accordo da sovraindebitamento siano soggetti alla nullità)
- Certamente inammissibile è l'azione di annullamento fondata sul mero errore, pur essenziale e riconoscibile, o sulla violenza.


La risoluzione

- Rimedio che colpisce i vizi funzionali dell'accordo o del piano, che si manifestano nella sua fase esecutiva, sotto forma di inadempimento o impossibilità sopravvenuta
- **Inadempimento** del proponente, che «non adempie agli obblighi derivanti dall'accordo», o di terzi se «le garanzie promesse non vengono costituite»
- **Impossibilità sopravvenuta**, se «l'esecuzione dell'accordo diviene impossibile per ragioni non imputabili al debitore»

Rilevanza dell'inadempimento

- Sebbene non sia espressamente detto nel testo di legge, deve ritenersi che – sulla scia del principio affermato in tema di concordato preventivo, per cui la risoluzione non può essere pronunciata «se l'inadempimento ha scarsa importanza» - anche nella disciplina della soluzione della crisi da sovraindebitamento non sia sufficiente il mero «inesatto adempimento», ma occorra un inadempimento sostanziale e rilevante, avendo riguardo non tanto agli obblighi verso il singolo creditore, quanto a quelli complessivamente assunti (contra, Panzani, che ritiene decisivo il mancato richiamo dell'art. 186 l. fall.).

Interessi tutelati e legittimazione ad agire -1

- Legittimato ad agire per la risoluzione è il creditore nei cui confronti si è avuto l'inadempimento? Oppure ciascun creditore può agire anche invocando l'inadempimento nei confronti di altri creditori?
- Se si guarda in un'ottica unitaria all'istituto, al di là della questione della sua natura giuridica, non può negarsi che vi sia una causa comune e un collegamento tra gli interessi dei creditori
-  preferibile la soluzione della legittimazione e della sussistenza dell'interesse ad agire anche per un inadempimento nei confronti di altro creditore, in quanto indicativo di una incapacità del debitore di tenere complessivamente fede ai suoi impegni

legittimazione ad agire -2

- Sono legittimati i soli creditori aderenti o anche i creditori estranei?
- La lettera della norma sembra orientata nel senso di una legittimazione assolutamente generale dei creditori, ma ci sono voci discordi in dottrina.
- In realtà la lettera della norma si giustifica perché anche i creditori rimasti estranei all'accordo possono avere interesse a far accertare l'annullamento o dichiarare la risoluzione, in quanto vi sono situazioni pregiudizievoli anche per i loro interessi (si pensi all'alterazione dell'attivo)

Termini

- Per l'azione di **annullamento**: sei mesi dalla scoperta e, in ogni caso, non oltre due anni dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto (novità della riforma, che allinea la procedura al concordato preventivo)
- Per l'azione di **risoluzione**: sei mesi dalla scoperta e, in ogni caso, entro un anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto

Procedimento

- Sia per l'annullamento che per la risoluzione la disciplina riformata fa espresso richiamo agli artt. 737 e ss. c.p.c., applicabili in quanto compatibili.
- Pertanto, **procedimento camerale**, con competenza al Tribunale in composizione monocratica e reclamo al Tribunale in composizione collegiale (del collegio non può far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento).
- Conseguenze: il giudice può decidere sui ricorsi in esame assunte sommarie informazioni, senza il rispetto di forme procedurali strutturate, e all'esito deve provvedere con decreto motivato

Dubbi

- Poiché si tratta di procedimento camerale avente ad oggetto la tutela di veri e propri diritti soggettivi, è necessario assicurare il rispetto del principio del contraddittorio nei confronti di tutte le parti interessate e in particolare del debitore (e v. infatti art.14 co. 1 sull'annullamento).
- Si veda C. Cost. ord. 29 maggio 2009, n. 170, che ha riconosciuto la legittimità dell'adozione del rito camerale per la tutela di diritti soggettivi e status, a condizione che:
 - Venga assicurato il rispetto del nucleo essenziale del contraddittorio
 - Venga garantito il controllo di legittimità in Cassazione del provvedimento ex art. 111 co. 7 Cost., ove manchino altri rimedi.

Conseguenze dell'approccio interpretativo unitario in tema di effetti dell'accordo

- L'obiettivo della disciplina speciale è quello di stabilizzare gli effetti dell'accordo, consentendo che gli esiti vengano travolti in termini ben più ristretti di quelli di diritto comune.
- In questa logica, la disciplina evoca l'esigenza di stabilità del momento esecutivo degli accordi omologati, anche quando poi rimossi per vizi genetici o funzionali;
- Ciò ad esempio ha portato, nel vigore della disciplina originaria, a considerare applicabile analogicamente in questo ambito l'art. 140 l.f., che sancisce l'irretroattività della risoluzione per gli effetti esecutivi già realizzati, con particolare riferimento ai pagamenti dei crediti anteriori in un concordato fallimentare annullato o risolto.

Effetti in caso di risoluzione di diritto dell'accordo

- gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione dell'accordo omologato non sono soggetti all'azione revocatoria fallimentare di cui all'art. 67 l.f., alla stregua di quanto già previsto per i piani attestati ex comma 3, lett. d) del medesimo articolo, l'accordo omologato ex art. 182-bis e il concordato preventivo (art. 12, comma 5, primo periodo, nuovo testo);

Conservazione dei diritti dei terzi conseguiti in esecuzione dell'accordo

- La sorte degli atti dispositivi e dei pagamenti posti in essere in esecuzione dell'accordo omologato è stabilita dall'art. 14 co. 4: «l'annullamento e la risoluzione dell'accordo non pregiudicano i diritti acquistati dai terzi in buona fede»
- Non è prevista alcuna esenzione da revocatoria (ordinaria) per i creditori che abbiano conseguito pagamenti in buona fede e più d'uno ha invocato una tutela analoga a quella prevista in sede fallimentare grazie all'art. 67 co. 3 lett. d) ed e) l. fall.

Conseguenze della risoluzione per i creditori

- Fin dal momento in cui il provvedimento di risoluzione è pronunciato e depositato, vengono meno nei confronti di tutti i creditori gli effetti inibitori e protettivi del patrimonio del debitore, sicché creditori aderenti ed estranei possono promuovere o proseguire gli ordinari mezzi di tutela delle proprie ragioni creditorie.
- La disciplina non è richiamata per l'annullamento, ma deve ritenersi applicabile anche a questa ipotesi
- E' sufficiente la pronuncia in primo grado o bisogna attendere il reclamo e l'eventuale ricorso per Cassazione?

Conversione della procedura

o In tutti i casi di:

1. annullamento dell'accordo;

2. risoluzione dell'accordo, ove determinata da cause imputabili al debitore;

3. cessazione dell'accordo di diritto, ove determinata da cause imputabili al debitore, per non avere il debitore medesimo eseguito integralmente, entro novanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti secondo il piano alle amministrazioni pubbliche e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie;

4. revoca dell'accordo, ove determinata da cause imputabili al debitore, perché, durante la procedura risultano compiuti atti diretti a frodare le ragioni dei creditori, in ossequio al disposto di cui all'art. 14-quater,

il giudice, su istanza del debitore o di uno dei creditori, dispone con decreto la **conversione** della procedura di accordo di composizione della crisi in quella di **liquidazione** del patrimonio di cui alla sezione II.

Tale provvedimento, in particolare, varrà come decreto di apertura della liquidazione, avendone infatti il medesimo contenuto.

Conseguenze nel caso di risoluzione per impossibilità sopravvenuta

- Quando l'esecuzione dell'accordo diviene impossibile per ragioni non imputabili al debitore, è previsto (grazie a una modifica intervenuta in sede di conversione del D.L. 179/2012) che lo stesso possa, con l'ausilio dell'organismo di composizione della crisi, modificare la proposta di accordo ed eventualmente, se si tratta di consumatore, convertire anche la medesima in una proposta di piano (art. 13, comma 4-ter).

Esenzione dai reati di bancarotta

- In sede di conversione del D.L. 179/2012 si è provveduto a modificare l'art. 217-bis l.f., prevedendosi ora che la fattispecie di bancarotta fraudolenta di cui all'art. 216, comma 3, l.f. (che punisce colui che, prima o durante la procedura concorsuale, a scopo di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi, esegue pagamenti o simula titoli di prelazione), nonché le fattispecie di bancarotta semplice di cui all'art. 217 l.f. (tutte), non possono essere invocate (non trovando applicazione le relative disposizioni) ai pagamenti e alle operazioni posti in essere in esecuzione anche di un accordo di composizione della crisi omologato ai sensi dell'art. 12 della L. 3/2012, al pari del concordato preventivo, dell'accordo di ristrutturazione ex art. 182-bis l.f. e del piano attestato ex art. 67, comma 3, lett. d), l.f.

Profili patologici del piano del consumatore

- Non è previsto il rimedio dell'annullamento, in quanto non vi è consenso prestato dai creditori;
- Le ipotesi di risoluzione su iniziativa dei creditori, mancando il profilo negoziale, si trasformano in casi di «revoca e cessazione degli effetti dell'omologazione», (nuovo art. 14 bis); identici gli effetti, i termini, i legittimati a proporre l'azione.
- Inoltre è prevista la «revoca e cessazione di diritto dell'efficacia dell'omologazione» nei casi contemplati per l'accordo all'art. 11 co.5 (mancata esecuzione integrale ed entro 90 gg. dalle scadenze dei pagamenti dovuti secondo il piano alle amministrazioni pubbliche e agli enti gestori delle forme di previdenza e assistenza obbligatorie, ovvero compimento di atti in frode ai creditori durante la procedura)
- Non può esservi revoca di diritto per fallimento, mancando in capo al consumatore il relativo presupposto soggettivo.

Profili sanzionatori

- *Art. 19 1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a due anni e con la multa da 1.000 a 50.000 euro il debitore che:*
- *al fine di ottenere l'accesso alla procedura di composizione della crisi di cui al presente capo, aumenta o diminuisce il passivo ovvero sottrae o dissimula una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simula attività inesistenti;*
- *al fine di ottenere l'accesso alla procedura di composizione della crisi di cui al presente capo, produce documentazione contraffatta o alterata, ovvero sottrae, occulta o distrugge, in tutto o in parte, la documentazione relativa alla propria situazione debitoria ovvero la propria documentazione contabile;*
nel corso della procedura, effettua pagamenti non previsti nel piano oggetto dell'accordo, fatto salvo il regolare pagamento dei creditori estranei;
dopo il deposito della proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti, e per tutta la durata della procedura, aggrava la sua posizione debitoria;
intenzionalmente non rispetta i contenuti dell'accordo.

Responsabilità del compositore

- Responsabilità penale: Art. 19

Il componente dell'organismo di composizione della crisi che rende false attestazioni in ordine all'esito della votazione dei creditori sulla proposta di accordo formulata dal debitore ovvero in ordine alla veridicità dei dati contenuti in tale proposta o nei documenti ad essa allegati ovvero in ordine alla fattibilità del piano di ristrutturazione dei debiti proposto dal debitore è punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da 1.000 a 50.000 euro.

La stessa pena di cui al comma 2 si applica al componente dell'organismo di composizione della crisi che cagiona danno ai creditori omettendo o rifiutando senza giustificato motivo un atto del suo ufficio.