

ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI, Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

I vizi della dichiarazione di voto sulla proposta di accordo di composizione della crisi possono essere sanati retroattivamente

di **Costanza Bonanno**

[Trib. Termini Imerese ord. 1 giugno 2017 n. 10594](#)

[1] Procedure concorsuali – Accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento – Raggiungimento dell'accordo – Sanabilità della dichiarazione di voto.

(l. 27 gennaio 2012 n.3, disposizioni in materia di usura e di estorsione nonché di composizione della crisi da sovraindebitamento, art. 11).

[2] Procedure concorsuali – Accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento – Raggiungimento dell'accordo – Obblighi di buona fede - Conseguenze.

(l. 27 gennaio 2012 n.3, disposizioni in materia di usura e di estorsione nonché di composizione della crisi da sovraindebitamento, art. 11; Cod.civ. art. 1175).

[1] Nel procedimento di accordo di composizione della crisi, i vizi della dichiarazione di voto possono essere sanati retroattivamente.

[2] Nel procedimento di accordo di composizione della crisi, le parti devono comportarsi secondo buona fede e correttezza in funzione del raggiungimento dell'accordo; conseguentemente va consentito ai creditori di ratificare, anche oltre il termine previsto per la dichiarazione del voto, la loro volontà in qualsiasi forma espressa.

CASO

[1-2] L'organismo di composizione della crisi predispone la proposta di accordo di composizione della crisi e la trasmette ai creditori.

I difensori di due creditori inviano all'organismo dichiarazioni di dissenso alla proposta di accordo.

Dopo la scadenza del termine concesso ai creditori per la presentazione di osservazioni alla

proposta (10 giorni prima dell'udienza di cui all'art.10, 2° comma, l. 27 gennaio 2012 n.3), in udienza il debitore solleva contestazioni circa la regolarità del voto di dissenso dei due creditori.

In particolare il debitore lamenta che i difensori dei due creditori non erano muniti di una procura idonea ad esprimere il voto.

A seguito dei rilievi del debitore, i creditori depositano atti di ratifica del voto di dissenso già espresso dai propri difensori.

Il tribunale rigetta la richiesta di omologa, poiché non sono state raggiunte le maggioranze prescritte dalla legge.

SOLUZIONE

[1] Il tribunale affronta la questione relativa alla sanabilità dei vizi delle dichiarazioni di voto espresse in seno ad una procedura di accordo di composizione della crisi.

La pronuncia esamina il caso in cui i creditori esprimono il loro dissenso per mezzo dei difensori privi di una procura speciale ad rendere la dichiarazione.

Il giudice delegato alla procedura, richiamando la giurisprudenza della Suprema Corte, afferma che *“il difetto di rappresentanza e quindi di legittimazione al compimento di atti per conto altrui «può essere sanato in qualunque stato e grado del giudizio, con efficacia retroattiva e con riferimento a tutti gli atti processuali già compiuti, per effetto della manifestazione di volontà del soggetto titolare, il quale manifesti la volontà di ratificare la precedente condotta del falsus procurator»”*.

[2] In secondo luogo, il tribunale osserva che nella procedura di accordo di composizione della crisi sia una procedura concorsuale le parti devono comportarsi secondo buona fede e correttezza, in funzione del raggiungimento dell'accordo e cooperando affinché l'accordo venga approvato dalla più larga maggioranza possibile dei creditori ammessi al voto.

Il tribunale ravvisa la mala fede del debitore, che ha sollevato obiezioni sulla regolarità dei voti soltanto all'udienza di cui all'art.10, 2° comma, l. n.3 del 2012.

In questo modo il debitore ha escluso la possibilità per i creditori di presentare le opportune integrazioni alla dichiarazione di voto in modo tempestivo.

Tanto premesso, il giudice prende atto che i creditori hanno ratificato le dichiarazioni di voto.

Per tutti questi motivi, il giudice prende atto che non sono raggiunte le maggioranze necessarie per l'approvazione dell'accordo e rigetta la richiesta di omologa dell'accordo di composizione della crisi.

QUESTIONI

[1] [2] La decisione affronta la questione della sanabilità delle dichiarazioni di voto dei difensori delle parti creditrici in seno ad una procedura di accordo di composizione della crisi.

Il tribunale chiarisce che il voto espresso dai difensori privi di una procura speciale, che sia idonea ad esprimere un voto in seno ad una procedura di composizione della crisi, può essere ratificato in qualsiasi momento.

Infatti la manifestazione di volontà del titolare del diritto di ratificare la condotta del *falsus procurator* sana la dichiarazione di voto con efficacia retroattiva (cfr. Cass. 15 novembre 2016 n. 23274).

La decisione in epigrafe, tuttavia, lascia aperta una questione: non è chiaro se la dichiarazione di voto in seno ad una procedura di composizione della crisi debba essere considerato un atto riservato alla parte (o a soggetto munito di procura speciale).

La legge 27 gennaio 2012, n.3, non prevede che il voto sia espresso da un soggetto in possesso di procura speciale.

In particolare, all'art. 11 l. n. 3 del 2012 si legge: *"I creditori fanno pervenire, anche per telegramma o per lettera raccomandata con avviso di ricevimento o per telefax o per posta elettronica certificata, all'organismo di composizione della crisi, dichiarazione sottoscritta del proprio consenso alla proposta [...] almeno dieci giorni prima dell'udienza di cui all'art.10, comma 1"*.

Dal tenore della norma sembra che il voto dei creditori possa essere espresso in forma libera, purchè pervenga entro il termine di dieci giorni prima dell'udienza fissata dal tribunale per l'adunanza dei creditori ai sensi dell'art.10, 2° comma, l. n. 3 del 2012.

L'omessa dichiarazione di voto entro il termine previsto dalla legge vale come assenso alla proposta di accordo.

Se per la formazione del silenzio-assenso non è prescritto alcun formalismo, la stessa flessibilità dovrebbe adottarsi per il voto di dissenso.

La libertà nella forma della dichiarazione di dissenso dovrebbe rappresentare il giusto contemperamento all'adozione dell'istituto del silenzio-assenso.

Pertanto la procura al difensore (generale o speciale) a rappresentare e difendere il creditore nella procedura di accordo appare idonea a conferire i necessari poteri.

Una conferma di quanto appena esposto è data dalla disciplina del concordato fallimentare e del concordato preventivo, procedimenti che hanno ispirato la introduzione della procedura di

composizione della crisi.

In tema di concordato fallimentare, l'art.127 r. d. n. 267 del 1942 (l. fallimentare), rubricato «*voto nel concordato*», non fa alcun cenno alle specifiche modalità di manifestazione del voto e si applica l'istituto del silenzio-assenso per il caso in cui i creditori non facciano pervenire il voto entro il termine fissato dal giudice (artt. 125 e 128 l. fall.).

In materia di concordato preventivo, l'art. 174 r.d. 267/1942 prevede che “*L’adunanza dei creditori è presieduta dal giudice delegato. Ogni creditore può farsi rappresentare da un mandatario speciale, con procura che può essere scritta senza formalità sull’avviso di convocazione [...]*”.

La giurisprudenza di legittimità ha affermato che la procura prescritta dall'art. 174 r.d. 267/1942, non richiede nessuna forma particolare, ad eccezione di quella scritta (Cass. 12 novembre 1998, n. 11431; Cass. 26 gennaio 1995, n. 964).

A maggior ragione, nell'accordo di composizione della crisi, nel quale non è prevista una «procura speciale» e che è caratterizzato da una notevole semplicità delle forme, deve ritenersi che il difensore del creditore possa esprimere il dissenso alla proposta.

Eventuali vizi della dichiarazione sono comunque sanabili retroattivamente, così come accade per il voto nel concordato preventivo.

Per quest'ultima procedura, recentemente la Suprema Corte ha infatti affermato che “*il voto espresso dalle banche appare ascrivibile alla categoria degli atti negoziali unilaterali, oggetto in ogni caso di possibile ratifica*” (Cass. 31 gennaio 2017 n.2495).

Per approfondimenti e richiami sulla procedura di composizione della crisi, v.: Farina P., *Criticità della domanda introduttiva delle procedure di risoluzione della crisi da sovraindebitamento*, in www.eclegal.it, 2017; Id., *Le procedure concorsuali di cui alla legge n. 3 del 2012 e la (limitata) compatibilità con la legge fallimentare. le problematiche della domanda e dell'automatic stay*, Riv. dir. fall. 2017, I, pag.42; Battaglia R., *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della L. n. 3/2012*, in *Il fallimento 2013*, pag. 1433.



Master di specializzazione
DELEGATO NELLE VENDITE IMMOBILIARI
Scopri le sedi in programmazione >