

Civile Ord. Sez. 1 Num. 30543 Anno 2024

Presidente: FERRO MASSIMO

Relatore: TERRUSI FRANCESCO

Data pubblicazione: 27/11/2024

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. [REDACTED] R.G. proposto da:

[REDACTED] elettivamente domiciliata in [REDACTED]
[REDACTED], presso lo studio dell'avvocato [REDACTED]
[REDACTED] che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato
[REDACTED]

-ricorrente-

contro

[REDACTED], elettivamente domiciliati
in [REDACTED] presso lo studio dell'avvocato [REDACTED]
[REDACTED] rappresentati e difesi dall'avvocato
[REDACTED]

-controricorrenti-

inoltre il provvedimento nella parte in cui ha correlativamente ritenuto inammissibile anche l'ulteriore motivo di reclamo costituito dall'erronea valutazione della convenienza dell'accordo rispetto alla prospettiva liquidatoria, in quanto supponente il mancato riconoscimento del privilegio ipotecario invocato solo in sede di reclamo. Infine, si censura il provvedimento nella parte in cui, in termini completamente irrilevanti a fronte della mancanza di motivazione delle ragioni di convenienza dell'accordo rispetto all'alternativa liquidatoria, ha ritenuto che nonostante il dissenso espresso sia dall'Agenzia delle entrate che dalla ██████████ l'accordo potesse ritenersi raggiunto, essendo pervenuti voti favorevoli per il 68 %, vale a dire al di sopra della soglia del 60 % prevista dall'art. 11, secondo comma, della l. n. 3/2012.

II. - Il ricorso è fondato.

La decisione impugnata appare condizionata da una errata premessa *in iure*, stando alla quale si sarebbe dovuto considerare inammissibile il motivo di doglianza articolato dalla ██████████ (quanto al mancato riconoscimento del privilegio ipotecario) perché proposto per la prima volta in sede di reclamo.

Specificamente il tribunale ha affermato che la società, seppure irritualmente (mediante deposito di un atto di opposizione anziché mediante la comunicazione all'OCC ai sensi dell'art. 11 della l. n. 3 del 2012), aveva manifestato il proprio dissenso all'omologazione dell'accordo, e che l'OCC aveva tenuto conto del dissenso ai fini del calcolo delle maggioranze. Ha aggiunto che, tuttavia, in quell'atto, di manifestazione del dissenso, non era stata specificata una doglianza a proposito della qualificazione chirografaria del credito nell'ambito del piano, con previsione di soddisfacimento nella misura del 30 %; né vi era stata censura al mancato riconoscimento del privilegio ipotecario mediante le osservazioni di cui all'art. 12, nelle quali la ██████████ si era limitata a riportarsi al precedente dissenso, contestando unicamente la convenienza della proposta.

Ad avviso del tribunale, se ne doveva inferire l'inammissibilità del profilo citato (*id est*, il mancato riconoscimento del privilegio ipotecario) siccome dedotto per la prima volta in sede di reclamo.

A tal riguardo il tribunale ha richiamato il principio espresso nell'ambito del reclamo alle condizioni di divorzio, secondo cui il reclamo costituisce un mezzo di impugnazione, ancorché devolutivo, così da avere a oggetto la revisione della decisione di primo grado nei limiti del *devolutum* e delle censure

formulate, nonché in correlazione alle domande proposte in quella sede. Di conseguenza ha affermato che in sede di reclamo, mentre possono essere allegati fatti nuovi ovvero fatti preesistenti di cui la parte dia prova di essere venuta a conoscenza dopo il provvedimento, non possono essere proposti - viceversa - motivi afferenti a presunti *errores in iudicando* che attengano a fatti preesistenti colpevolmente non allegati o prospettati, né, in genere, nuove eccezioni in senso stretto, che snaturerebbero il reclamo stesso quale mezzo di impugnazione con funzione di rimuovere - semplicemente - i vizi del precedente provvedimento.

Alla stregua di tale argomento, il giudice del merito ha ritenuto altrettanto inammissibile la doglianza relativa alla presunta non convenienza dell'accordo rispetto all'alternativa liquidatoria, giacché ancorata al motivo inammissibile circa il mancato riconoscimento del privilegio ipotecario.

III. - La tesi esposta nel provvedimento impugnato non può in alcun modo esser condivisa e il riferimento tratto dalla giurisprudenza formatasi sul tema reclamo alle condizioni di divorzio non è conferente.

IV. - Stabilisce l'art. 7 della l. n. 3 del 2012 che nel piano è possibile prevedere che i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca non siano soddisfatti integralmente.

Ciò è possibile, però, alla condizione che *"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"*.

V. - Ferma tale regola, in base all'art. 11, secondo comma, della l. n. 3 del 2012, ai fini dell'omologazione è necessario che l'accordo sia raggiunto con i creditori rappresentanti almeno il 60 % dei crediti.

Invero 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.

VI. - Nel caso specifico risulta dallo stesso provvedimento che ■■■■ aveva manifestato il dissenso all'omologazione dell'accordo, il quale però era stato omologato per l'esistenza di voti favorevoli superiori alla percentuale detta.

A questo punto [REDACTED] in sede di reclamo, aveva dedotto due cose: (a) l'erronea collocazione del proprio credito tra i chirografi anziché tra i privilegiati, e (b) l'omessa valutazione sulla convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria.

In base all'art. 12, ove l'accordo sia raggiunto, l'organismo di composizione della crisi (OCC) deve trasmettere a tutti i creditori una relazione sui consensi espressi e sul raggiungimento della percentuale di cui all'art. 11, secondo comma, 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'OCC trasmette al giudice la relazione, allegando le contestazioni ricevute, nonché un'attestazione definitiva sulla fattibilità del piano.

VII. – Ora, ai sensi dell'art. 12, secondo comma, per la parte che qui interessa, *“il giudice omologa l'accordo e ne dispone l'immediata pubblicazione (..) quando, risolta ogni altra contestazione, ha verificato il raggiungimento della percentuale di cui all'articolo 11, comma 2”*.

Ma *“quando uno dei creditori che non ha aderito o che risulta escluso o qualunque altro interessato contesta la convenienza dell'accordo”* il giudice lo omologa se ritiene che il credito possa essere *“soddisfatto dall'esecuzione dello stesso in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria disciplinata dalla sezione seconda”*.

Questo richiamo rende evidente l'errore del provvedimento.

Che la [REDACTED] avesse contestato la convenienza dell'accordo si evince dalla stessa motivazione. Il provvedimento dice che la creditrice, *“nelle osservazioni di cui all'art. 12”,* si era riportata al precedente dissenso *“contestando unicamente la convenienza della proposta”*.

Dunque, l'aveva contestata fin dalle osservazioni, sebbene – come precisa il tribunale - *“unicamente”,* vale a dire senza aggiungere altro.

VIII. - Ancora va osservato che la norma, per gli aspetti formali, richiama le disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio - *“si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile”* – specificando che *“il reclamo, anche avverso il provvedimento di diniego, si propone al tribunale e del collegio non può far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento”*.

E però, contrariamente a quanto sostenuto dal tribunale, nessuna norma tra quelle attinenti, né in via diretta né in esito al rinvio nei limiti della compatibilità, stabilisce che nell'ambito del procedimento resti inibito al creditore di avanzare in sede di reclamo doglianze fondate sulla non considerata esistenza di una causa di prelazione.

Come sempre, anche ai fini dell'accordo, la rilevanza di un'ipoteca vale di per sé, oggettivamente, salvo che il creditore ipotecario non rinunci in tutto o in parte alla prelazione.

Non è consentito degradare surrettiziamente il credito ipotecario come effetto (mero) della non indicazione dell'ipoteca al momento di un'espressione di dissenso.

Va ricordato l'orientamento di questa Corte secondo cui "in tema di omologazione della proposta di composizione della crisi da sovraindebitamento "ex lege" n. 3 del 2012, i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, dei quali è prevista la soddisfazione integrale, 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; laddove, invece, ne sia prevista la soddisfazione non integrale, ai menzionati creditori deve essere 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" (Cass. Sez. 1 n. 26328-16, Cass. Sez. 6-1 n. 4270-21).

IX. - È quindi duplice l'errore dal quale il provvedimento in esame è affetto.

L'errore si ravvede innanzi tutto nella parte in cui il tribunale ha privato la causa di prelazione della propria funzione economico-sociale, ritenendo che il creditore non fosse più legittimato a farne valere gli effetti sull'accordo, anziché stabilire invece se la mancata indicazione della prelazione dovesse considerarsi o meno come manifestazione tacita di rinuncia; e vale qui la pena di aggiungere che la rinuncia in generale, quando non sia prevista una forma vincolata, può perfezionarsi anche attraverso un comportamento concludente, purché però si tratti di un fatto incompatibile con la volontà di avvalersi del diritto che si assume rinunciato (*ex aliis*, rispetto alla rinuncia al diritto di riduzione, Cass. Sez. 3 n. 12536-00), da accertare con adeguata motivazione.

In secondo luogo, l'errore si ravvede nella parte in cui il tribunale ha ritenuto non ammissibile la doglianza circa la non convenienza dell'accordo rispetto all'alternativa liquidatoria sol perché l'accordo era stato approvato dalla maggioranza necessaria. Difatti in ogni caso la contestazione della convenienza dell'accordo, ai sensi dell'art. 12, secondo comma, implica che l'omologazione possa esser pronunciata solo dopo l'accertamento che il credito può essere soddisfatto in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria.

X. – Ne segue che il ricorso va accolto e il provvedimento cassato.

Segue il rinvio al medesimo tribunale che, in diversa composizione, rinnoverà l'esame uniformandosi ai principi appena esposti.

Il tribunale provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

p.q.m.

La Corte accoglie il ricorso, cassa il provvedimento impugnato e rinvia al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere anche per le spese del giudizio di cassazione.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione civile, addì 5