

CAPITOLO VII

IL PROCEDIMENTO PER L'OMOLOGAZIONE DEGLI ACCORDI

SOMMARIO: ■ 1. Il procedimento unitario: caratteri generali ■ 2. La legittimazione e la competenza ■ 3. La domanda di accesso alla procedura ■ 4. La rinuncia alla domanda ■ 5. I provvedimenti del tribunale in presenza di domanda completa ■ 6. I provvedimenti del tribunale in presenza di domanda prenotativa ■ 7. Le opposizioni ■ 8. L'intervento del pubblico ministero ■ 9. Il ruolo del commissario giudiziale ■ 10. Il giudizio di omologazione.

■ 1. Il procedimento unitario: caratteri generali

A differenza di quanto avviene nel procedimento di concordato preventivo, in quello in esame l'accordo tra il debitore e una parte qualificata dei suoi creditori è totalmente stragiudiziale in quanto avviene integralmente al di fuori del procedimento di omologazione e si presenta dunque come uno dei vari documenti che il richiedente deve produrre.

Gli accordi, tuttavia, per poter acquisire la stabilità del loro adempimento e quindi l'esenzione dall'azione revocatoria ordinaria e, a fronte di una successiva liquidazione giudiziale, dall'azione revocatoria speciale necessitano del vaglio del

tribunale operato attraverso il giudizio di omologazione.

Il procedimento attraverso il quale una domanda di accesso ad una delle procedure di regolazione della crisi viene sottoposta alla valutazione del tribunale è definito unitario in quanto non solo tendenzialmente uguale per le diverse procedura ma anche, per tale caratteristica, idoneo ad accogliere tutte le diverse domande e a valutarle unitariamente (art. 7), ferma l'osservanza del principio secondo il quale le procedure di regolazione negoziale della crisi, se non sono manifestamente inammissibili o infondate, debbono essere valutate prioritariamente mentre la liquidazione giudiziale deve essere disposta solo in assenza di altre domande o di impossibilità a pervenire ad una definizione positiva delle stesse.

Da ciò consegue che se è depositata dall'imprenditore una domanda di omologazione degli accordi, un'eventuale domanda di apertura della liquidazione giudiziale presentata nei confronti dello stesso debitore non può essere deliberata se prima non si è comunque conclusa la valutazione di quella presentata da quest'ultimo.

Di questo procedimento viene *infra* esposta una sintesi con riferimento unicamente alla procedura che qui interessa.

Vanno tenuti sempre presenti i principi generali di carattere processuale enunciati negli art. 8 e 9 secondo cui:

- la durata complessiva delle misure protettive non può superare il periodo, anche non continuativo, di dodici mesi, inclusi eventuali rinnovi o proroghe; si tratta di un termine di derivazione comunitaria che costituisce una gabbia indubbiamente stretta e foriero di gravi conseguenze in caso di sfioramento in quanto molte procedure potrebbero risultare vanificate dalla cessazione della protezione contro le iniziative aggressive o delle misure a tutela dei creditori;
- la sospensione feriale dei termini non si applica ai procedimenti previsti nel CCI se non nei casi espressamente

previsti¹; questa disposizione è ovviamente funzionale alla riduzione dei tempi delle procedure ma anche ad evitare i problemi che potrebbero sorgere alla luce del principio sulla durata delle misure di tutela del patrimonio di cui sopra;

- il patrocinio del difensore è sempre obbligatorio a meno che non sia previsto altrimenti; la disposizione è chiaramente volta a garantire il diritto di difesa ma la sua applicazione generalizzata anche laddove la tutela è comunque garantita è incongrua rispetto all'invito del legislatore delegante a ridurre i costi delle procedure di crisi e insolvenza in modo da evitare un'eccessiva erosione delle risorse da destinare ai creditori.

■ 2. La legittimazione e la competenza

La legittimazione a richiedere l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti appartiene al solo debitore (art. 37 c. 1).

Competente per la valutazione della domanda è il tribunale in composizione collegiale nel cui circondario “il debitore ha il centro degli interessi principali” (art. 27 c. 2) mentre non rilevano ai fini della competenza gli spostamenti effettuati nell'anno antecedente al deposito della stessa (art. 28).

Il centro principale del interessi del debitore (o COMI: acronimo di *center of main interests*) è concetto parzialmente diverso da quello fatto proprio dalla legge fallimentare in quanto viene definito come “il luogo in cui il debitore gestisce i suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi” (art. 2, c. 1 lett. m) e quindi, se ancora può individuarsi nel luogo in cui si trova il centro decisionale, è però necessario che di tale localizzazione vi sia evidenza per i terzi in difetto della quale si

¹ Art. 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 742.

applica la presunzione di coincidenza del COMI con la sede legale in caso di imprese (art. 27, c. 3, lett. a) e c) o, per l'imprenditore persona fisica, se la sede legale manca, con la sede effettiva (art. 27, c. 3 lett. a).

In caso di ritenuta incompetenza il tribunale pronuncia ordinanza e trasmette gli atti al tribunale ritenuto competente che, se non solleva il conflitto di competenza, dispone la prosecuzione del procedimento (art. 29).

Quanto alla legge fallimentare è stato ritenuto che la pendenza della procedura non impedisca la dichiarazione di fallimento² in quanto l'istruzione della relativa domanda non è equiparabile alla prosecuzione di un'azione esecutiva, con l'avvertenza, però, che è necessario valutare se l'eventuale successo degli accordi sarebbe idoneo a porre rimedio all'insolvenza³.

Nella disciplina del Codice vale invece il principio della necessaria precedenza della soluzione concordata della crisi per cui, in pendenza di contemporanee domande di apertura della liquidazione giudiziale, l'esame di queste ultime non può essere rinviato all'accertata impossibilità di soluzioni alternative.

■ 3. La domanda di accesso alla procedura

La domanda di omologazione (art. 40), che è l'atto introduttivo della procedura che costituisce la fase giudiziale, si propone con ricorso (art. 37) depositato presso il tribunale competente che deve contenere, more solito, l'indicazione dell'ufficio giudiziario, l'oggetto e le ragioni della domanda e le

² Tribunale di Udine, 22 giugno 2007, in *Fallimento* 2007, 701.

³ Tribunale di Milano, 10 novembre 2009, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, 731.