

**TRIBUNALE DI BRINDISI**

SETTORE PROCEDURE CONCORSUALI

IL GD

Letta l'istanza di sospensione delle procedure esecutive a seguito della avvenuta nomina dell'OCC;

rilevato che la presentazione della stessa potrebbe essere nullificata da eventuali azioni esecutive. Il quadro normativo, in materia, e' riassumibile nel disposto dell'art. 12-bis l. n. 3 del 2012, in materia di procedimento di omologazione del piano del consumatore, secondo cui *"1. Il giudice, se la proposta soddisfa i requisiti previsti dagli articoli 7, 8 e 9 e verificata l'assenza di atti in frode ai creditori, fissa immediatamente con decreto l'udienza, disponendo, a cura dell'organismo di composizione della crisi, la comunicazione, almeno trenta giorni prima, a tutti i creditori della proposta e del decreto....."*

Il comma secondo prevede espressamente che *"2. Quando, nelle more della convocazione dei creditori, la prosecuzione di specifici procedimenti di esecuzione forzata potrebbe pregiudicare la fattibilita' del piano, il giudice, con lo stesso decreto, puo' disporre la sospensione degli stessi sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo"*.

La norma summenzionata, nell'attribuire poteri sospensivi al Giudice delegato, non chiarifica l'ambito temporale di esercizio di siffatto potere, non precisando se lo stesso sia spendibile anche prima della presentazione del piano da parte dell'OCC..

Il dato testuale della norma non consente, di per sé, di ricostruire un precetto univoco.

Nondimeno, lo stesso, facendo espressamente riferimento, quale sede per l'esercizio del predetto potere, al decreto di fissazione dell'udienza volta a verificare l'eventuale esistenza di contestazioni al piano, da parte del ceto creditorio, lascerebbe intendere che il potere *de quo* sia esercitabile solo al momento dell'adozione di siffatto decreto.

L'adozione del decreto e', peraltro, testualmente, subordinata ad una valutazione di conformità del piano rispetto ai requisiti di ammissibilità imposti dal legislatore.

Trattasi di una misura non *ex lege* e, quindi, destinata a applicarsi in via automatica al ricorrere dei presupposti prefigurati dal dato normativo, né obbligatoria ovvero che il Giudice debba doverosamente adottare.

Il Giudice e', invece, per contro, tenuto ad una valutazione prognostica e, quindi, da effettuarsi, *ex ante*, volta a verificare il rischio che la singola procedura esecutiva possa compromettere la fruttuosità del piano.

Sotto altro profilo, il riferimento agli specifici procedimenti esecutivi parrebbe denotare la volontà di imporre una valutazione in concreto e atomistica, basata sul raffronto fra l'oggetto dell'esecuzione e la complessiva sfera patrimoniale del debitore esecutato.

1. L'ammissibilità di un potere di sospensione atipico alla stregua delle coordinate nazionali e sovranazionali, con particolare riguardo al principio di effettività della tutela giurisdizionale ex artt. 6, 13 Cedu e 47 CDFUE

Nondimeno, si pone la necessità di uno sforzo interpretativo che non può non muovere dal principio di effettività della tutela giurisdizionale che ha fondamento normativo costituzionale ex art. 24, 111 Cost., nonché comunitario e convenzionale ex artt. 6, 13 Cedu e 47 CDFUE. In particolare, l'art. 13 della CEDU sancisce il diritto ad un ricorso effettivo a favore di ogni persona i cui diritti e libertà fondamentali siano stati violati.

Di recente, lo stesso, a livello di legislazione ordinaria, è stato codificato dall'art.1 c.p.a., secondo cui lo stesso *“deve assicurare una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo”*.

Il principio *de quo* assume un rilievo primario nel sistema processuale sia nazionale sia sovranazionale, rappresentando non solo un vincolo destinato a orientare e, a volte, anche a conformare le scelte del legislatore, nel modulare gli strumenti di tutela a presidio della sfera giuridica dei singoli, ma anche uno dei parametri cui deve attenersi il Giudice, nella ricostruzione della portata precettiva delle norme, al fine di consentire la massimazione del risultato di tutela, conseguibile da chi lo abbia investito di una determinata controversia.

Il suo piano di operatività non è solo quello esegetico in relazione a norme già esistenti, venendo a svolgere anche una funzione c.d. *“normpoietica”*. Esiste una ricca casistica giurisprudenziale dalla quale si desume che il principio di effettività è stato utilizzato come strumento di approntamento di quello che autorevole dottrina appella *“piano mobile dei rimedi”*, ovvero di uno strumentario, non ingessato in schemi predefiniti, ma flessibile e mutevole, in relazione alle caratteristiche della fattispecie concreta, secondo il criterio del *case by case* e in piena linea con quell'approccio sostanzialista proprio della giurisprudenza sovranazionale, comunitaria e Cedu.

Il principio di effettività trova realizzazione nell'ambito del giusto processo che ne costituisce il luogo di estrinsecazione piena.

In particolare, proprio richiamando la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in relazione agli artt. 6 e 13 della CEDU, il principio di effettività implica l'osservanza di tre diverse condizioni, tra loro interconnesse:

- la decisione (conclusiva) di merito, irrevocabile, perché coperta dall'autorità di cosa giudicata ex art. 2909 c.c., deve attribuire all'attore o al ricorrente (a seconda delle modalità di introduzione del giudizio) ogni utilità giuridica, di carattere morale o materiale, a lui spettante, in virtù del diritto sostanziale, esistente al momento della insorgenza della litispendenza. Inoltre, la stessa deve essere tempestiva in quanto assunta nel rispetto del principio della ragionevole durata del giudizio;
- la decisione irrevocabile deve essere pienamente e rapidamente eseguita;

- nel corso del giudizio, se richiesta dall'interessato, deve essere emanata ogni misura cautelare necessaria perchè la decisione del merito possa attribuire tutte le utilità, spettanti in base a chi formula un'istanza di tutela.

Volgendo lo sguardo all'ordinamento eurounitario, il principio di effettività, unitamente a quello di equivalenza, costituiscono limiti i orientano l'esercizio dell'autonomia procedurale spettante agli Stati membri con riguardo alla tutela di situazioni giuridiche soggettive. Ciò premesso, la necessità di un'esegesi costituzionalmente e convenzionalmente orientata induce a interpretare il potere cautelare, previsto dalla normativa di settore, in senso ampliativo, ovvero non circoscritto alle ipotesi c.d. tipiche, ovvero di specifica emersione in sede di normativa speciale.

Diversamente ragionando, risulterebbe vanificata la finalità di tutela sottesa alla previsione normativa che è quella di garantire che il piano possa essere supportato da disponibilità monetarie e patrimoniali, sufficienti e destinate ad essere, naturalmente, incise dalla prosecuzione o dall'attivazione di una procedura esecutiva, per sua stessa natura preordinata alla liquidazione del patrimonio mobiliare o immobiliare, o mediante la sua alienazione coattiva o per il tramite della sua diretta assegnazione ai creditori.

Dunque, alla stregua di tale superiore principio che deve conformare l'esegesi delle norme processuali, così come strumento per enucleare nuovi rimedi insiti nel sistema di tutela multilivello, deve, ritenersi che accanto al potere di sospensione tipico ne esista anche uno atipico, traente fondamento nel principio generale di effettività della tutela processuale, non espressamente previsto; potere esercitabile, però, al fine di assicurare un adeguato temperamento degli interessi in gioco, al ricorrere di precisi presupposti (che devono individuarsi alla stregua come si vedrà infra dei principi, anche sovranazionali, di ragionevolezza e proporzionalità).

In tal senso depone, però, anche il principio solidaristico ex art. 2 Cost., del quale si riconosce, oramai, la valenza immediatamente precettiva e la sua applicabilità anche nei rapporti di diritto comune, fra privati. Esso non costituisce più in via esclusiva parametro per il giudizio di costituzionalità delle norme primarie, ma rappresenta regola direttamente operante nei rapporti orizzontali.

Orbene, la *ratio* di utilità sociale, sottesa alla norma, impone di fornirne un'interpretazione costituzionalmente orientata al rispetto del principio in esame di cui, peraltro, è evidente la connessione con quel (distinto) principio personalistico che informa l'intero impianto costituzionale.

La Persona, quale valore la cui tutela prescinde dallo *status* di cittadino, costituisce l'architrave della architettura costituzionale, sottratto alla disponibilità del legislatore ordinario, così come della stessa maggioranza di governo.

Non è revocabile in dubbio che la disciplina della crisi da sovraindebitamento si alimenti proprio di quel solidarismo sociale di cui autorevole Dottrina individua due distinte anime: non solo quella correttiva, essendo la buona fede uno strumento che interviene per porre

rimedio ad una patologia contrattuale, ma anche proattiva come strumento di conformazione del contratto che viene piegato al perseguimento delle finalità dell' 'utilità' sociale.

2. **Presupposti, da individuarsi in via interpretativa, per l'esercizio di un potere sospensivo atipico alla luce dei principi di ragionevolezza e proporzionalità**

Quanto alle modalità e ai presupposti per l'esercizio di tale potere di inibitoria atipico – perché non espressamente previsto da alcuna norma ma sistematicamente fondato – deve farsi applicazione dei generali principi di ragionevolezza e proporzionalità che, già insiti nel nostro sistema giuridico indigeno, specie, a livello costituzionale, hanno conosciuto straordinaria vitalità negli ordinamenti sovranazionali di cui alla CEDU, nonché unionale, assurgendo al rango di principi generali.

Come noto, per quanto concerne l'ordinamento interno, il principio di ragionevolezza nasce correlato a quello di uguaglianza sostanziale, non considerandosi ragionevole la diversificazione di disciplina in relazione a fattispecie omogenee, così come l'assoggettamento al medesimo regime di situazioni eterogenee.

Solo, successivamente, il sindacato di ragionevolezza si è affrancato da quello di uguaglianza, guadagnando un autonomo spazio operativo, nell'ambito del giudizio di costituzionalità delle leggi ordinarie.

L'immanenza della ragionevolezza al sistema CEDU discende, invece, dallo stesso tenore dell'art. 6 Cedu che si esprime in termini di ragionevole durata del processo, da intendersi come sostenibilità dei tempi del processo, avuto riguardo alle esigenze di tutela dei consociati. Tra i molteplici arresti giurisprudenziali, deve annoverarsi anche la Corte Europea dei diritti dell'uomo del 26 gennaio 2016 (deliberazione in data 5 gennaio 2016) che ha ritenuto che l'applicazione della custodia cautelare in assenza di "ragioni plausibili" ovvero in difetto di ragioni cautelari ragionevoli, configuri violazione dell'articolo 5 § 3 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950.

Come tali, i suddetti principi si pongono, in primo luogo, quale parametro per una corretta esegesi delle norme nazionali, anche risalenti, nella logica di una interpretazione di tipo evolutivo.

Sotto tale profilo, la ragionevolezza – intesa come armonia dell'ordinamento e coerenza della norma con l'ordinamento stesso – consente di vagliare l'adeguatezza della regola rispetto alla fattispecie da disciplinare, contribuendo alla individuazione del suo più corretto significato precettivo.

Sotto un diverso aspetto, esse valgono quale *ratio decidendi*, ovvero quale regola, seppur di portata elastica, destinata – in assenza di una disciplina espressa – a essere applicata ad una determinata fattispecie.

La ragionevolezza, come regola interpretativa o di giudizio, come evidenziato da autorevole dottrina, "indica la conformità alla ragione, la sensatezza, la misura, il buon fondamento".

Invero, nei sistemi di *common law*, il percorso di sedimentazione della ragionevolezza, quale fonte della decisione, è già ampiamente avviato. Ciò, precisamente, in relazione

all'applicazione del diritto non scritto. Nell'esperienza inglese, in particolare, la ragionevolezza opera quale sinonimo del buon senso comune (*cd. common sense*).

Per quanto la riproposizione di una medesimo profilo funzionale appaia più difficoltosa in un sistema chiuso delle fonti, quale è quello nazionale, nondimeno, proprio l'affermarsi della ragionevolezza quale principio generale dell'ordinamento consente di ritagliare allo stesso il ruolo di fonte di regolamentazione della fattispecie, non solo quando espressamente richiamata dal dato normativo, quale elemento costitutivo della fattispecie (v. artt. 1171, 1172, 1481, 1183 c.c. in materia di termine implicito per l'adempimento dell'obbligazione in cui l'aggettivo necessario correlato alle circostanze tipizzate espressamente, e' usato come sinonimo di ragionevole), ma anche in assenza di una regola specificatamente rivolta alla disciplina della fattispecie concreta.

E la ragionevolezza, come fonte della decisione, non può essere accostata all'equità, quale giustizia del caso di specie, quale fonte per la individuazione di una regola del decidere diversa da quella che discenderebbe dall'applicazione dello *ius strictum*¹.

Infatti, la ragionevolezza non si oppone al diritto positivo o scritto, ma, quale regola della fattispecie, opera solo in assenza dello stesso (o, quale parametro esegetico, consente alla norma di stretto diritto di divenire adeguata rispetto alla fattispecie concreta).

Ciò consente di comprendere perché l'equità sia ammissibile solo in presenza di una norma che la richiami e che consenta al Giudice di sottrarsi alle strettoie della rigida applicazione della norma di diritto stretto, mentre la ragionevolezza abbia un ben maggiore latitudine applicativa.

Solo la deviazione dalla regola di stretto diritto, in cui si sostanzia una decisione secondo equità, impone un'espressa previsione legittimante, non così la disciplina *ex novo* di una fattispecie, sprovvista di apposita regolamentazione.

D'altronde, la vocazione regolatoria del principio di ragionevolezza è agevolata dalla sua natura di clausola generale, destinata a essere integrata, nel suo contenuto precettivo, dall'interprete e ciò anche sulla base delle mutevoli esigenze di tutela, palesate dal corpo sociale.

Esso implica essenzialmente una valutazione comparativa degli interessi in gioco ai fini della ricerca di un equo bilanciamento degli stessi, mutevole a secondo del contesto sociale e valoriale. Valutazione che si estrinsecherà, dando prevalenza al bene di rilievo costituzionale (espresso o implicito) rispetto a quello che ne sia privo, temperando quelli di pari rango, nel presupposto che nessun valore di rango costituzionale può essere sacrificato in toto.

Ovviamente, onde evitare che il ricorso giudiziale alla ragionevolezza – per l'appunto, clausola indeterminata nei suoi contenuti precettivi – trasmodi in arbitrio, sarà onere del Giudice supportare il ricorso alla stessa con un'adeguata motivazione.

¹ Come evidenziato da autorevole Dottrina: "...appare opportuno diffidare dall'idea — abbastanza condivisa in altre esperienze — di vedere nella ragionevolezza un equivalente dell'equità come criterio di decisione (artt. 113 e 114 c.p.c.). Quest'ultima, infatti, nel nostro sistema, là dove è vista come fonte della regola (non dunque in tema di valutazione equitativa del danno — art. 1226 c.c. — e di integrazione del contratto: art. 1374 c.c.), è concepita come un parametro di giudizio scisso dalle « norme del diritto »(art. 113, comma 1o, c.p.c.), mentre la ragionevolezza non può che scaturire dall'applicazione delle regole adeguate al caso dibattuto".

Quanto alla proporzionalità, quale congruità “tra il mezzo ed il fine”, essa costituisce un limite all’attività di ricostruzione del significato precettivo delle disposizioni normative, così come alla stessa elaborazione di una regola, in sede pretoria, come nell’ipotesi di applicazione concreta del generale principio di ragionevolezza. Essa opera sotto il triplice piano dell’idoneità, della necessità e della adeguatezza.

Come noto, il principio di proporzionalità è uno dei principi fondamentali previsti dalla CEDU e rinviene la propria genesi proprio nella costruzione del sistema di tutela dei diritti fondamentali dell’Uomo.

Esso implica che gli Stati Membri, nell’adottare misure restrittive all’esercizio dei diritti e delle libertà, debbano operare il giusto bilanciamento tra gli interessi pubblici di cui si imponga la tutela da parte degli stati contraenti e i diritti della Persona che vengono in rilievo. Tale principio vincola sia il legislatore nella formulazione delle norme che il giudice in sede di applicazione delle sanzioni o misure incidenti sui diritti e le libertà individuali.

Come noto, il principio di proporzionalità, nel sistema Cedu, gode di una base normativa espressa.

L’articolo 1 del Protocollo n. 1, in materia di tutela dei beni di coloro che siano soggetti alla potestà di imperio degli stati contraenti, esige che, per ammettere un’ingerenza, vi sia un **ragionevole rapporto di proporzionalità** tra i mezzi utilizzati e lo scopo perseguito (Jahn e altri c. Germania [GC], nn. 46720/99, 72203/01 e 72552/01, §§ 81-94, CEDU 2005-VI).

Questo giusto equilibrio non è osservato se la persona interessata deve sopportare un onere eccessivo ed esorbitante (Sporrong e Lönnroth c. Svezia, 23 settembre 1982, §§ 69-74, serie A n. 52, e Maggio e altri, nn. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 e 56001/08, § 63, 31 maggio 2011, § 57).

Di recente, il principio in esame, proprio in ambito CEDU, è stato invocato in materia di lottizzazione abusiva, a tutela dei terzi acquirenti, in buona fede, nei confronti dei quali sia stata disposta la confisca.

In particolare, costituisce principio consolidato nella giurisprudenza CEDU, quello per cui, in sede di incidente di esecuzione, ai fini della revoca della confisca, si impone la valorizzazione sia dello stato soggettivo del terzo, sia del difetto di proporzionalità della sanzione, imponendosi la verifica, alla stregua delle risultanze oggettive emerse in dibattimento, della possibilità di perseguire il medesimo fine attraverso l’adozione di misure alternative come l’eliminazione integrale di tutte le opere eseguite (Corte di Cassazione n. 12640 del 22 aprile 2020).

Come noto, le pronunce CEDU, specie se espressione di un indirizzo non isolato ma consolidato, esplicano efficacia di *res interpretata*, espressione coniata per indicare gli effetti che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo produce sul piano ermeneutico nei processi nazionali diversi da quello o da quelli che hanno occasionato l’enunciazione del principio di diritto.

Tale tipologia di effetti si cumula, nella logica di un sistema di tutela multilivello, alla cd. efficacia di “cosa giudicata” della sentenza della Corte Edu rispetto al giudizio che ne abbia determinato l’investitura a seguito del ricorso promosso dalla parte interessata avverso il giudicato nazionale (Corte Edu, Godelli c. Italia, 25 settembre 2012).

Ne discende che il principio di proporzionalità, così come quello di ragionevolezza, possono costituire strumento conformativo dell’esegesi delle norme, così come fonte della disciplina del caso di specie, per quanto non oggetto di espressa previsione in materia di crisi da sovraindebitamento.

2.1. Applicazione in relazione al caso di specie

In particolare, con riguardo al caso di specie, per definizione, sprovvisto di apposita regolamentazione, la individuazione dei presupposti applicativi per il suddetto potere di sospensione atipica e’ agevolata dalla stessa essenza cautelare del potere. Come tale esso deve considerarsi connotato da particolare fluidità nell’individuazione dei suoi contenuti, così come di suoi stessi presupposti applicativi. Ciò, nella logica di una peculiare deformalizzazione dello stesso, strumentale a consentirne l’adeguatezza al fine di tutela.

Pertanto, in applicazione dei suddetti principi di ragionevolezza e proporzionalità, si deve ritenere che al Giudice delegato debbano essere forniti elementi chiarificatori in relazione alla depositanda proposta di piano, idonei a consentire una valutazione prognostica di conformità della stessa alle prescrizioni di ammissibilità.

Da ciò la necessità di accordare all’istante un lasso di tempo -breve ma ragionevole - che, con riguardo alle caratteristiche del caso di specie, può essere individuato in 60 giorni, al fine di consentire la eventuale prospettazione di tali elementi di valutazione, eventualmente corroborati da una prima valutazione ad opera dell’Occ circa il contenuto della redigenda proposta. In assenza di tale produzione o nell’ipotesi di inadeguatezza degli elementi conoscitivi prospettati ai fini della suddetta valutazione, si provvederà alla revoca di tale provvedimento;

rilevata l’opportunità di sospendere, *solo medio tempore*, la procedura esecutiva in atto;

PQM

- 1. sospende, solo *medio tempore*, ogni azione esecutiva per il tempo di 40 giorni al fine di consentire la prospettazione di adeguati elementi conoscitivi, relativi al piano da presentarsi oppure la formale presentazione del piano, ai fini di una nuova e effettiva valutazione dei criteri di ammissibilità;**
- 2. fissa l’udienza del 4.10.2022, per la comparizione dell’istante, dell’Occ e di eventuali creditori che abbiano promosso azione esecutiva e destinatari di tale provvedimento, cui rinvia per i provvedimenti consequenziali (revoca, modifica o conferma del presente provvedimento); con onere di notifica, a carico dell’istante, del presente decreto e dell’istanza alle controparti entro 5 giorni dalla comunicazione della presente ordinanza.**
- 3. sollecita, in ogni caso, l’istante al deposito della proposta di piano cui seguiranno le determinazioni di competenza dell’Occ.**

IL GD

Antonio Luca Nigoli