

Procedura di sovraindebitamento e cessione del quinto

di **Giuliana Trotta***

Sommario: 1. Il sovraindebitamento: nozione e presupposti. 2. Piano del consumatore e cessione del quinto dello stipendio. 3. Le prime pronunce giurisprudenziali in materia di cessione del quinto e sovraindebitamento. 4. Il rango del credito.

1. Il sovraindebitamento: nozione e presupposti.

Con la legge n. 3 del 27/1/2012, recante la disciplina dei "Procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio", in vigore dal 29/2/2012 e successivamente modificata dal D.L. 179/2012 (convertito nella Legge n. 221 del 17 dicembre 2012), è stata introdotta per la prima volta in Italia una procedura concorsuale per i soggetti non fallibili tra i quali si annoverano il consumatore, l'imprenditore agricolo e la start up innovativa.

La legge del 2012 si pone come obiettivo quello di cercare un comune denominatore a quelli che sono fenomeni profondamente diversi tra loro.

Da una parte vi è la c.d. "crisi" dell'impresa non fallibile a responsabilità limitata, che riesce in qualche modo a "segregare" il patrimonio dei singoli soggetti che la compongono, dall'altra la "crisi" del soggetto consumatore il quale vede, al contrario, tutto il suo patrimonio esposto a garanzia dei creditori, secondo il classico schema previsto all'art 2740 c.c.

Per perimetrare il presupposto oggettivo del piano del consumatore, dell'accordo di composizione della crisi o di liquidazione del patrimonio dei soggetti non esposti alle procedure concorsuali dell'imprenditore commerciale medio-grande, è necessario preliminarmente individuare la nozione di "sovraindebitamento".

In tal senso, dirimente è l'art. 6, comma 2, l. 27 gennaio 2012, n. 3 il quale la definisce come *«la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente»*.

* Magistrato presso il Tribunale di Lagonegro.

Il sovra-indebitamento cela, quindi, una situazione di squilibrio c.d. perdurante tra quelle che sono le obbligazioni assunte e quello che è il patrimonio disponibile, e liquidabile, per farvi fronte. Quando si verifica questa situazione il consumatore reagisce col ricorso ad un ulteriore indebitamento al fine di adempiere le obbligazioni in scadenza. Questa situazione genera, appunto, la "crisi" che per dirsi tale non deve essere transitoria, e soprattutto, deve essere strutturale, quindi di tipo reddituale.

2. Piano del consumatore e cessione del quinto dello stipendio.

Uno degli strumenti cui il consumatore fa più spesso ricorso per cercare di far fronte alle obbligazioni assunte è la c.d. cessione del quinto dello stipendio.

Questa operazione di finanziamento, regolata dal D.P.R. 180/1950 e successive modifiche, consiste in un mutuo chirografario a favore di lavoratori subordinati e pensionati, il cui rimborso avviene tramite il versamento di una quota degli emolumenti mensili dal datore di lavoro, o dall'ente previdenziale, direttamente all'istituto creditizio.

Inizialmente prevista solo per i dipendenti pubblici, a partire dal 2005 (Legge n. 311/2004) è stata estesa anche ai dipendenti delle aziende private, specificando che l'operazione poteva essere effettuata sia a favore dei lavoratori con contratto a tempo indeterminato sia a favore dei lavoratori a termine.

Per un corretto inquadramento della fattispecie è necessario indagarne preliminarmente la natura giuridica.

Nel merito si sono avvicendate due tesi: secondo un primo orientamento, prevalente, trattasi di una vera e propria cessione del credito; per diversa interpretazione c'è chi sostiene di tratti di una forma di delegazione a riscuotere, proprio perché tesa ad ottenere effetti più ridotti di una cessione vera e propria.

Dalla risposta alla domanda sulla natura giuridica della cessione de quinto deriva una diversa soluzione al problema, che spesso si pone nelle procedure di sovraindebitamento, relativo alla possibilità di falcidiare il credito derivante da questi contratti, al pari di tutti gli altri crediti facenti capo al soggetto che ricorre alla procedura.

3. Le prime pronunce giurisprudenziali in materia di cessione del quinto e sovraindebitamento.

Fin dalle prime applicazioni della legge del 2012 sono intervenute alcune pronunce di merito favorevoli alla possibilità di incidere sui contratti di cessione del quinto dello stipendio o della pensione, basate sulla considerazione per cui il cedente in realtà non trasferisca la titolarità del proprio credito bensì conferisca alla controparte la legittimazione alla riscossione del numerario, possibilità quest'ultima che è esplicita nei contratti per cui vi è il richiamo alla normativa della cessione del credito.

Ed invero, specie con riguardo alla natura cangiante dell'istituto della cessione del credito, la giurisprudenza osserva come, laddove la cessione abbia ad oggetto crediti futuri, l'effetto traslativo si produce solamente quando il credito viene ad esistenza, tale effetto, al contrario, non si verifica nell'ipotesi in cui sia desumibile dal contratto la volontà del cedente di attribuire al cessionario la mera legittimazione alla riscossione del credito, senza privarsi della sua titolarità.

In sostanza, la natura consensuale del contratto di cessione del credito comporta che esso si perfeziona per effetto del solo consenso tra cedente e cessionario, mentre il trasferimento effettivo del credito, in questo caso credito futuro, si verifica solo in un momento successivo, quando tale credito viene ad esistenza.

Se dunque è vero che il credito ceduto dal lavoratore o dal pensionato è un credito futuro, lo stesso sorgerà solamente nel momento in cui egli matura il diritto a percepire il relativo rateo mensile, di modo che, il trasferimento del diritto di credito si verifica di volta in volta che il diritto viene ad esistenza così che, prima di questo momento, il contratto esplica efficacia meramente obbligatoria.

Sul punto sono intervenute diverse pronunce di Tribunali di merito che affermano la possibilità di incidere su tali contratti di cessione del credito sostenendo che *“ritenere che il contratto di cessione del quinto dello stipendio sia opponibile alla procedura di sovraindebitamento appare in radicale contrasto con l'effetto sospensivo (addirittura) delle procedure esecutive in corso che la presentazione del ricorso ha”,* in quanto, *“se la procedura ha l'effetto di sospendere le procedure esecutive (e, in caso di omologazione, ha l'effetto di estinguere le procedure esecutive, con rimodulazione dei crediti azionati), con la sola limitazione – deve ritenersi – delle procedure esecutive concluse (ad es. con l'assegnazione del credito), è evidente che, a maggior ragione, il medesimo effetto sospensivo (e, con l'omologazione, risolutivo)*

deve aversi anche nei confronti delle cessioni di credito futuro a garanzia della restituzione di prestiti" (Trib. Livorno, 20.2.2017).

In sostanza, secondo questa interpretazione, i crediti futuri, rappresentati, nel caso di specie, dal rateo mensile della retribuzione resterebbero comunque nella disponibilità del cedente e sarebbero, pertanto, ammissibili al Piano del Consumatore, il quale sospende l'efficacia dell'avvenuta cessione (con effetto risolutivo al momento dell'omologa del Piano medesimo) al pari di quanto accade con riferimento alle procedure esecutive già pendenti, a norma dell'art. 10, comma 2, lett. C, della legge n. 3/2012.

Nel caso della cessione del quinto si ipotizza quindi che il cedente non trasferisca la titolarità del proprio credito bensì conferisca alla controparte la legittimazione alla riscossione del numerario, di conseguenza, nell'ambito di una procedura di sovraindebitamento, il relativo credito non è assistito da privilegio e può dunque essere falcidiato, in concorso con gli altri crediti chirografari, in relazione al presumibile guadagno ricavabile dalla procedura liquidatoria del patrimonio del debitore.

Parallelamente, è stata sostenuta l'applicazione analogica dell'art. 169bis L.F., norma avente ad oggetto la disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo, alle ipotesi di cessione del quinto nell'ambito delle procedure di sovraindebitamento, sul presupposto che *"la connotazione della presente procedura (piano del consumatore) sta nella circostanza che i debiti da soddisfare provengono sostanzialmente da contratti di finanziamento di vario genere rimasti inadempiti solo a latere debitoris, avendo le società finanziarie/istituto di credito già corrisposto l'importo finanziato o messo a disposizione la provvista necessaria. Ci troviamo dunque in presenza di contratti pendenti, che nella disciplina del concordato preventivo troverebbero collocazione nell'art. 169bis L.F. (accedendo all'interpretazione più ampia di tale norma, che non limita l'applicabilità degli istituti ivi previsti alle ipotesi di contratti bilateralmente ineseguiti). E a ben vedere nessuna norma, di cui alla L.3/2012, esclude l'applicabilità analogica dell'art. 169bis L.F. alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. Nella fattispecie, pur non richiamandosi espressamente l'articolo ora citato, sostanzialmente si applica lo scioglimento dei contratti di finanziamento, con previsione di un indennizzo pari al debito residuo sottoposto a falcidia, esattamente come previsto dall'art. 169bis, co.2, L.F."* (Trib. Pistoia, 23.2.2015).

Queste ricostruzioni ermeneutiche non sono state condivise da altra parte della giurisprudenza.

In primo luogo si esclude possa essere dirimente il richiamo all'art 169bis, norma eccezionale in quanto introduce una disciplina speciale in relazione alla sorte dei contratti pendenti, non passabile di applicazione analogica, in considerazione altresì del fatto che il contratto di cessione non può dirsi "pendente" nei termini intesi dall'art 169bis.

Con riguardo all'affermazione per cui i crediti futuri resterebbero nella disponibilità del cedente con conseguente effetto sospensivo del contratto di cessione del quinto da parte della procedura di sovra-indebitamento la quale determina, com'è noto, il blocco delle azioni esecutive, si osserva come non sia possibile applicare il medesimo divieto all'ipotesi di cessione del quinto la quale non può essere equiparata ad una procedura esecutiva, nella specie ad un pignoramento presso terzi. Invero, una cosa è la sospensione delle procedure esecutive, altra la sospensione dei contratti quale, nella specie, quello di cessione del quinto.

La giurisprudenza più recente ha fornito una diversa interpretazione alla problematica relativa alla possibilità di incidere su questi contratti, che vede come punto di partenza l'art 12bis co. 7, l. 3/2012, in forza del quale il decreto di omologa "deve intendersi equiparato all'atto di pignoramento".

Sul punto, due diverse pronunce della Corte di Cassazione, hanno ipotizzato un'applicazione analogica dell'art. 2918 c.c., norma che, a proposito di atti di disposizione (cessioni o liberazioni) di crediti futuri (pignoni o fitti non ancora scaduti), non soggetti a trascrizione perché infra-triennali (art. 2643 n. 9 cod. civ.), ne dispone la prevalenza sul pignoramento sulla base della sola data certa.

La limitazione temporale del triennio permetterebbe quindi, da un lato, la prevalenza della cessione di crediti futuri sul pignoramento quando l'alienazione non sia soggetta a pubblicità legale; dall'altro l'opponibilità della liberazione o cessione dei canoni di locazione al terzo acquirente la cosa locata, in caso di non trascrizione (art. 1605 cod. civ.).

Sul punto la Suprema Corte, sulla considerazione che *"entro tale margine temporale il legislatore ritiene di tutelare l'atto di disposizione pregiudizievole al creditore pignorante oppure allo acquirente dell'immobile locato"*, ha ritenuto ragionevole applicare lo stesso termine anche al conflitto, regolato dall'art. 2914 n. 2 cit., fra debitore che cede i crediti futuri ed il suo creditore pignorante (principio enunciato per la prima volta da Cass., sez. L, 26 ottobre 2002, n. 15141, con riferimento al pignoramento dei crediti da lavoro).

Se dunque è assimilabile tale analogia, la conclusione alla quale recentemente è giunta la giurisprudenza di merito è che *"la cessione di crediti futuri e la conseguente sottrazione di tali risorse alla disponibilità del debitore ai fini della ristrutturazione del proprio debito, sia tutelabile nel termine di tre anni dall'omologa del piano del consumatore, dovendo poi lasciare il passo all'efficacia conformativa del piano"* (Trib. Monza, 26.7.2017).

Ciò significa che in una procedura di sovraindebitamento nella quale il debitore abbia concluso un contratto di cessione del quinto dello stipendio o della pensione, vi sarà uno sbarramento temporale di tre anni, durante i quali la rata dovrà essere corrisposta esattamente così come pattuita, trascorsi i quali il credito sarà falcidiabile, o la rata modificabile, al pari di tutti gli altri crediti coinvolti nella medesima procedura.

4. Il rango del credito.

Con riferimento al rango del credito, si rammenta che in caso di credito derivante da cessione del quinto, quindi di modo di finanziamento da rimborsarsi attraverso lo strumento della cessione pro-solvendo di quote di stipendio vi sono due posizioni debitorie da tenere distinte: da una parte quella del debitore nei confronti della finanziaria, che integra un debito da finanziamento di natura meramente chirografaria (quindi falcidiabile); l'altra della finanziaria nei confronti del datore di lavoro nella quale il cessionario secondo quanto previsto dall'art. 1263 c.c. subentra nella posizione di creditore privilegiato nei confronti del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2751 bis c.c. con tutte le conseguenze, previste dalla legge, riguardo alla tutela dei creditori privilegiati.