

il FALLIMENTARISTA

Sovraindebitamento: l'accordo di composizione della crisi "di famiglia"

di **Gianfranco Benvenuto**

Giurisprudenza commentata del 26 settembre 2018

Nulla osta al deposito di un unico ricorso di sovraindebitamento di due coniugi purchè siano tenute distinte le masse. Nella Legge n. 3/2012 non esiste una norma analoga a quella prevista dall'art 55, comma 2, l.fall. per cui è lecito conservare nel piano la rateizzazione di un mutuo in corso.

SOMMARIO: 1. Massima - 2. Il caso - 3. Questioni giuridiche - 4. Le soluzioni giuridiche - 5. Osservazioni

Tribunale Milano - 6 dicembre 2017, ord.

1. Massima

Nulla osta al deposito di un **unico ricorso** di sovraindebitamento di due coniugi purchè siano tenute distinte le masse.

Nella [Legge n. 3/2012](#) non esiste una norma analoga a quella prevista dall'art 55, comma 2, l.fall. per cui è lecito conservare nel piano la rateizzazione di un mutuo in corso.

Non si ravvisa, nel sistema positivo, alcuna causa di sopravvenuta inefficacia del contratto di **cessione del quinto dello stipendio** per effetto della presentazione della domanda di accordo ex L. n. 3/2012; in ogni caso la cessionaria del quinto può subire la falcidia proposta per tutti gli altri creditori chirografari.

2. Il caso

Con ricorso congiunto, due coniugi hanno proposto domanda di accordo ex [art. 7](#) L. n. 3/2012; i debitori hanno dedotto di essere proprietari di un immobile gravato da ipoteca per un mutuo di cui hanno sempre pagato le rate, di un'auto dal valore simbolico e di avere redditi da lavoro dipendente complessivi di circa € 51.000 all'anno.

La platea dei creditori era costituita dall'istituto bancario mutuante, dal fisco per percentuali risibili e da 6 finanziarie, una delle quali cessionaria del quinto dello stipendio del marito; al netto del debito verso la banca (di € 160.000), i coniugi presentavano i seguenti debiti: il marito = € 116.791; la moglie = € 36.281.

I coniugi hanno riferito di aver formato una famiglia con due figli e che il sovraindebitamento si era generato in relazione all'assolvimento delle necessità della famiglia e alle cure contro una malattia autoimmune che aveva colpito la moglie dopo la seconda gravidanza.

La proposta di accordo dei coniugi si sostanziava nella devoluzione di una quota del loro stipendio per 60 mensilità al netto di quanto necessario per il sostentamento della famiglia; il marito offriva due proposte alternative a seconda che la cessione del quinto dello stipendio fosse considerata o meno opponibile all'accordo.

Tra i creditori destinatari della proposta era assente la banca ipotecaria in quanto la coppia non è mai incorsa in mora nel mutuo che pertanto si proponevano di proseguire a pagare con regolarità al di fuori del concorso.

Chiarivano che il debito del mutuo era superiore al valore di liquidazione dell'immobile, circostanza che rendeva conveniente, in rapporto all'alternativa liquidatoria, la conservazione del debito con la banca che, diversamente, avrebbe riversato la quota non soddisfatta dalla vendita dell'immobile sul monte debiti chirografari, aumentando la competizione per la soddisfazione tra i concorrenti con corrispondente riduzione della quota ripartibile a vantaggio di ciascuno.

I debitori hanno giustificato la convergenza delle domande su un'unica proposta deducendo la sovrapposizione dei debiti assunti verso gli stessi istituti finanziari, e l'opportunità di coordinare il soddisfacimento dei creditori con l'esigenza di sostentamento del nucleo familiare.

Per rafforzare le loro domande i debitori le hanno vincolate l'una all'omologazione dell'altra cosicché i creditori percepissero la proposta nella sua sostanziale unitarietà.

3. Questioni giuridiche

Il caso illustrato propone la soluzione di diverse questioni giuridiche di interesse, quali:

- a) l'ammissibilità della proposta congiunta;
- b) l'assenza di nuova finanzia rispetto alla liquidazione nella proposta di accordo;
- c) la legittimità della conservazione di un debito al di fuori del concorso;
- d) l'opponibilità nell'accordo della cessione del quinto dello stipendio.

4. Le soluzioni giuridiche

Il Tribunale si è pronunciato una prima volta con il provvedimento in commento del 6/12/2017 con cui ha risolto le questioni giuridiche che aprivano all'ammissibilità del ricorso, concedendo un termine ex [art. 9](#), comma 3-ter, L. n. 3/2012 per permettere al debitore di superare alcune incertezze relative alla percentuale offerta ai creditori.

Con successivo provvedimento del 29/12/2017 ha dichiarato ammissibile la domanda ed ha emesso i provvedimenti di cui all'[art. 10](#) L. n. 3/2012, fissando l'udienza per la verifica del voto e l'omologa.

Infine, con provvedimento del 14/06/2018, a scioglimento della riserva espressa all'udienza di marzo 2018, ha omologato l'accordo nel rispetto delle linee giuridiche affrontate con il primo provvedimento del 6/12/17, che è dunque quello di maggior interesse giuridico, oggetto dell'attuale commento.

Con esso il magistrato ha deciso che nulla osta al deposito di un unico ricorso che contenga due separate proposte: *“i due debitori -afferma- hanno infatti patrimoni distinti la cui componente attiva messa a disposizione è costituita dalla retribuzione da lavoro dipendente e una situazione debitoria differente che trae origine in gran parte da finanziamenti contratti in via autonoma per far fronte alle esigenze familiari; dunque le proposte sono due e vanno tenute distinte anche se ciascuna è subordinata sospensivamente al conseguimento dell'omologazione dell'altra”*.

La questione afferente la legittimità della conservazione del debito del mutuo fondiario viene affrontata sulla base di un doppio ordine di argomenti: i) la conservazione del mutuo da onorare secondo le scadenze contrattuali è compatibile con la proposta attesa l'assenza, nella legge 3/2012, di norma analoga a quella prevista dall'[art. 55](#), comma 2, l.fall.; ii) l'inserimento, rispettivamente, del patrimonio immobiliare nell'attivo della proposta e del debito ipotecario nel passivo, non avrebbe apportato alcun beneficio ai creditori chirografari quanto piuttosto un loro pregiudizio.

Infine, la questione dell'opponibilità della cessione del quinto è risolta affermando l'assenza di una sopravvenuta inefficacia di tale contratto per effetto della presentazione della domanda di accordo ex L. 3/2012.

5. Osservazioni

Seguendo l'ordine delle questioni affrontate nell'ordinanza la prima da esaminare è quella relativa alle **domande congiunte**.

I decreti delegati circolarizzati a seguito della [Legge delega 19 ottobre 2017, n. 155](#), all'art. 70, prevedono esplicitamente la possibilità di presentare un unico progetto di risoluzione della crisi da sovraindebitamento per i membri di una stessa famiglia a condizione che le masse attive e passive rimangano distinte.

La legge attuale non contempla tale possibilità disegnando (apparentemente) la figura del debitore sul modello della persona fisica e non del nucleo familiare.

Nella giurisprudenza esaminata la questione è stata affrontata con taglio pragmatico più che nel segno del rigore giuridico; si segnalano alcune pronunce: il Tribunale di Napoli Nord (18/05/2018 in Il caso), in composizione collegiale ammette esplicitamente la ritualità del piano del consumatore presentato dai due coniugi debitori affermando che siffatta possibilità *“non è esclusa dalla normativa in materia mentre in concreto il piano è strutturato in modo da delineare in maniera chiara la situazione debitoria facente capo a ciascuno dei coniugi e dunque consente di valutarne separatamente i presupposti di ammissibilità”*.

il Tribunale di Mantova affronta con due diverse e recenti pronunce la questione: con decreto del 22/01/2018 (in Il caso) omologa il piano del consumatore proposto dai coniugi senza dare rilievo al tema della domanda congiunta che tuttavia implicitamente ammette non senza un atteggiamento di indulgenza in ordine alla questione della meritevolezza che esamina congiuntamente in riferimento ai coniugi, concludendo che *“dalla proporzione tra redditi disponibili e ammontare del debito contratto si può far discendere sempre contabilmente la natura colposa dell'indebitamento preferendo pertanto un approccio, per così dire, di elasticità alla complessa problematica”*.

Con il secondo provvedimento il Tribunale di Mantova (8/4/2018 in Il caso) nell'affrontare un caso di liquidazione del patrimonio ex [art. 14-ter](#) L. 3/2012 afferma che *“il concetto di “debitore” di cui all’art. 6 L. n. 3/2012 può essere interpretato estensivamente financo a comprendere i componenti della famiglia che versi nella situazione rappresentata dalla norma e questo per rispondere a ragioni di economica processuale per agevolare i debitori e per una miglior tutela dei creditori”*.

“Ai fini dell’esdebitazione dei componenti della famiglia che accedono congiuntamente alle procedure di sovraindebitamento il giudizio di meritevolezza può essere positivamente espresso ogni qualvolta il disequilibrio finanziario si colleghi ad un’incapacità di rimborso dell’esposizione debitoria connessa all’imprevisto familiare (ad es. malattia/perdita di lavoro)”

In queste quattro pronunce (compresa quella in commento) vi sono tutte le problematiche che convergono verso il centro del problema che pone la domanda congiunta.

Infatti non vi è dubbio che nei casi di crisi familiare in cui lo squilibrio finanziario ruota intorno a ragioni di debito comune, provocato da uno shock che ha colpito il nucleo familiare nella sua complessità, è poco coerente affidare la soluzione dell’insolvenza ad un piano proposto unicamente da un componente della famiglia od appesantire di costi la procedura con quello proposto singolarmente dai due coniugi.

A complicare il ricorso ad una soluzione congiunta sono: i) l’[art. 2740](#) c.c. che prevede una responsabilità personale e che presuppone appunto la separazione delle masse e ii) il giudizio di meritevolezza per il quale la legge non offre spunti che consentano una valutazione congiunta.

A tale ultimo riguardo si rammenta infatti che sia per il piano che per la liquidazione il legislatore ha chiesto l’indagine sulla diligenza impiegata dal debitore *“persona fisica”* nell’assumere volontariamente le obbligazioni (cfr. [artt. 6 e 14-ter](#) L. n. 3/2012).

Al riguardo si riporta un provvedimento del Tribunale di Torre Annunziata (12/12/2016 in Il caso) che ha negato l’omologa di un piano del consumatore ad una casalinga che aveva prestato fidejussione per debiti del marito nonostante le sue condizioni economiche non le permettessero di avere la ragionevole prospettiva di poter adempiere alle garanzie assunte.

È evidente dunque che in caso di domanda congiunta il requisito della meritevolezza possa sussistere in capo ad un coniuge e non all’altro provocando così la frana della domanda.

La fattispecie esaminata dal Tribunale di Milano con il provvedimento in commento riguarda un caso di accordo in cui il favore verso l’ammissibilità della domanda congiunta è reso possibile dall’irrelevanza del requisito della meritevolezza inteso nell’accezione della diligenza mostrata nell’indebitamento in rapporto alle proprie disponibilità.

Inoltre il legale dei debitori è stato abile nel proporre la condizione della reciproca ammissione rimettendo alla platea dei creditori la responsabilità di accogliere o rigettare nel complesso la proposta per la quale la separazione delle masse, pur opportunamente offerta, rappresenta in realtà un elemento di cornice.

Non è infine inutile aggiungere che quella tracciata dalla decisione in commento è la soluzione adottata come modello dal Tribunale di Milano che richiede per l’appunto due domande separate (anche se introdotte con un unico ricorso), supportate da esposizione separata dei requisiti e dall’indicazione di masse disgiunte.

Il secondo tema affrontato nell’ordinanza è quello della esclusione dalla proposta di accordo del debito di mutuo per il quale la coppia di coniugi ha dichiarato di proseguire nel pagamento del piano di ammortamento.

La soluzione è stata trovata da un lato nell’assenza, nella L. n. 3/2012, del principio espresso dall’art. 55, comma 2, l.fall. e dall’altro nel vantaggio derivante alla massa dei creditori.

Il tema dell’applicabilità dell’art. 55, co. 2, l.fal. alla soluzione della crisi da sovraindebitamento è oggetto di dibattito in dottrina e giurisprudenza.

In recenti pronunce sia il Tribunale di Milano (con decreto del 18/10/17 in il caso) che il [Tribunale di Padova](#) (3/4/2018 in questo portale) hanno ripetuto che l’art. 55, comma 2, l.fall. non è richiamato né richiamabile dalla L. n. 3/2012 che in relazione alla sospensione degli interessi quale effetto dell’apertura della procedura, evoca il 1° comma dell’art. 55 l.fall. intendendo così rivelare che *ubi lex voluit dixit*.

Alcuna dottrina tenta invece di recuperare alla L. n. 3/2012 il principio di cui all'art. 55, comma 2, l.fall. sostenendo che altro non sarebbe se non un'applicazione dell'[art. 1186](#) c.c. (cfr. [Toso e Curculescu](#) in: *Quesiti operativi*; in questo portale, 2017) o espressione dei principi di concorsualità di cui sarebbe un paradigma irrinunciabile, importabile anche nella L. n. 3/2012 (Vitiello, [Il piano del consumatore, natura del procedimento e conseguenze del suo inquadramento sistematico](#), in questo portale, 2017).

Volendo azzardare un parallelo con la materia concorsuale, non si può negare come l'[art. 169](#) l.fall. faccia richiamo esplicito dell'art. 55 *“di cui il concordato fa rigorosa applicazione in tutti i contratti non pendenti secondo la definizione ricavabile dall'art. 72 l.fall.”* (cfr. Tribunale Milano 4/11/2014, in Il caso).

La conclusione che si trae è che in difetto di un richiamo espresso di una norma eccezionale quale quella dell'art. 55, comma 2, l.fall. non se ne può importare il contenuto e pertanto ove il debito pecuniario non fosse scaduto per volontà del creditore, occorre prendere atto che per il piano e l'accordo non esiste una regola che disponga la sua scadenza alla data dell'apertura della procedura.

Prima di archiviare l'argomento occorre verificare se lo stesso principio è applicabile anche alla liquidazione, che, per il disposto dell'art. 14-ter L 3/2012, al comma 1 prevede la *“liquidazione di tutti i suoi beni”*; inoltre lo stesso art.14 ter al 6° co. dispone che non sono compresi nella liquidazione i crediti impignorabili e quelli aventi carattere alimentare e di mantenimento, deducendosi da ciò che tutti gli altri lo siano.

La procedura di liquidazione comporta uno spossessamento del patrimonio che impedisce una qualsiasi proposta alternativa anche nell'ipotesi in cui il bene abbia un valore inferiore al credito e il debitore si proponga di soddisfare il creditore facendo ricorso a finanza esterna, dal che si ricava che il principio della scadenza dei debiti consegue naturalmente alla liquidazione del bene e può essere sacrificato invece da soluzioni concordate come per l'accordo o il piano, che possono contemplare anche la conservazione di un debito precedente con l'unico limite dell'interesse della massa dei creditori e della *par condicio*.

Il terzo punto esaminato dall'ordinanza meneghina attiene al trattamento della cessione del quinto dello stipendio che il marito aveva impegnato a favore di una banca a garanzia della soddisfazione del credito.

Su questo argomento il giudice estensore, con una soluzione che è stata adottata come modello dal plenum dei giudici della sez. fallimentare di Milano, traccia un orientamento che si distingue, per originalità, da quelli letti nei provvedimenti di altri Tribunali e che sono riconducibili a due indirizzi.

Il primo, di gran lunga più diffuso, si richiama, con varie declinazioni, alla natura concorsuale della legge n. 3/2012 per escludere l'opponibilità della cessione del quinto dello stipendio in nome del rispetto della *par condicio* e dell'evidente incoerenza tra la cessione del quinto e le finalità della legge che comporterebbe, in caso di diversa soluzione, il sostanziale impedimento all'accesso agli strumenti di sovraindebitamento.

Sono interpreti di questo indirizzo, che potremmo definire concorsualista, le seguenti pronunce di seguito tratte nelle linee essenziali.

Il Tribunale di Livorno (con decreto del 15/12/2017 in Il caso), dall'osservazione secondo cui la cessione del quinto ha effetti obbligatori e non traslativi del credito, conclude che essa svolge una funzione di garanzia che si infrange contro la procedura di sovraindebitamento a cui la legge riconosce il potere di sospendere ed interrompere le azioni esecutive e dunque a maggior ragione le fonti di garanzia.

Il Tribunale di Grosseto (decreto 9/5/2017 in Il caso) ha posto l'accento sulla parità di trattamento ricavabile proprio dalla natura concorsuale del procedimento e sull'incoerenza che avvolgerebbe la diversa soluzione dell'opponibilità della cessione del quinto alla procedura di sovraindebitamento.

Il Tribunale di Napoli (18/05/2018 in Il caso) si appella ai principi di concorsualità e parità di trattamento di cui si nutre la procedura di sovraindebitamento per sostenere l'incongruenza della soluzione orientata all'opponibilità della cessione di credito.

Il Tribunale di Torino (8/6/2014 in Il caso) rileva il contrasto tra la cessione del quinto e l'alternativa liquidatoria a cui il giudice deve guardare per misurare la disponibilità patrimoniale del debitore da destinare al ceto creditorio.

Il Tribunale di Ancona (15/03/2018, in Il caso) aggiunge l'argomento per cui la procedura di sovraindebitamento conferisce un vincolo di destinazione al patrimonio destinato al soddisfacimento del ceto creditorio a cui non si può sottrarre la quota di un quinto dello stipendio ceduto.

All'indirizzo sopra illustrato si contrappone quello inaugurato dal Tribunale di Monza (26/07/2017 in Il caso) a cui si è allineato recentemente anche il Tribunale di Mantova (8/4/2018 in Il caso); questo orientamento fa applicazione dell'[art. 2918](#) c.c., che permette l'opponibilità al pignoramento della cessione dei crediti da fitto, sostenendo (sulla base di un richiamo alla [Cass. n. 15141/2002](#)) una analogia con i crediti da lavoro, la cui cessione del quinto può essere opposta al sovraindebitamento (il cui effetto è equiparato al pignoramento) per un triennio dopo di che il credito residuo si piegherà al vincolo di destinazione impresso al patrimonio del debitore.

La decisione del Tribunale di Milano qui in commento propone una terza via sostenendo l'inidoneità della procedura di sovraindebitamento a sospendere il rapporto giuridico già instaurato di cessione del credito, salvo ridurre le aspettative creditorie del cessionario alla percentuale riconosciuta agli altri creditori di pari grado.

In conclusione, se il creditore cessionario ha un credito di 100 garantito da una cessione dello stipendio che gli assicura 10 ogni mese dovrà subire la stessa falcidia patita dagli altri creditori a cui viene riconosciuto il 20% del credito riducendo complessivamente il suo credito a 20.

All'apparenza il contenuto di questo provvedimento è come l'uovo di Colombo: semplice ed efficace; ma nei fatti non risolve il tema di fondo se la cessione è opponibile alla procedura oppure no. In questo senso, la soluzione di Monza ha il merito di operare una scelta di campo netta incline all'opponibilità salvo limitarne gli effetti negativi con un richiamo normativo chiaro.

Il provvedimento del Tribunale di Milano nasconde invece un po' il problema, proclamando l'opponibilità salvo poi ridurre gli effetti, il che equivale nel concreto a considerarlo inopponibile alla pari di tutti gli altri creditori.

Credo più coerente con il sistema trattare il problema negli stessi termini che si verificherebbero con una procedura concorsuale.

Non è revocabile in dubbio che in caso di fallimento l'assegnazione del credito pignorato ex [art. 553](#) c.p.c. è inefficace per effetto dell'[art. 44](#) l.fall. (cfr [Cass. n. 1227/2016](#)).

Nel concordato preventivo l'[art. 168](#) l.fall. e l'[art. 184](#) l.fall. affermano rispettivamente che le azioni esecutive non possono essere iniziate o proseguite dopo il deposito della domanda e che l'omologa produce effetti per tutti i creditori concorsuali.

E' ben vero che nella L. n. 3/2012 non risiede una norma analoga all'[art. 44](#) l.fall., ma principi omologhi a quelli del concordato sono espressi dagli [artt. 12](#), [12-ter](#), [14-ter](#) e [14-quinquies](#) della L. n. 3/2012.

Inoltre è ripetuto per tutte e tre le modalità di composizione del sovraindebitamento che i decreti di apertura delle procedure hanno l'effetto del pignoramento ([artt. 10, 12, 14 ter](#)).

L'espressione "pignoramento" non è intesa nel senso di provvedimento che sottrae un bene alla disponibilità del titolare per sottoporlo alla vendita coattiva, ma in quello concorsuale di effetto segregativo di tutto il patrimonio a vantaggio dell'intero ceto creditorio con quell'ampiezza di universalità che nel fallimento trova espressione nell'[art 42](#) l.fall.

Non a caso, e questo deve essere l'argomento orientativo con cui misurare le scelte concettuali che derivano dalla sua applicazione, la L. n. 3/2012 è definita "procedura concorsuale", espressione capace di evocare e richiamare legittimamente tutti quei principi di concorsualità che la ispirano e che possono sintetizzarsi nell'universalità, nella par condicio, nella segregazione più o meno attenuata, nella sospensione degli interessi.

Il tentativo di risolvere nuovi problemi con vecchi strumenti porterà sempre a soddisfazioni parziali.

Non bisogna dimenticare che dopo anni in cui la dottrina e la giurisprudenza definivano l'accordo di ristrutturazione dei crediti disciplinato dall'[art 182-bis](#) l.fall. una semplice procedura negoziale di diritto privato, la Cassazione (con le [sentenze n. 1182/2018](#), [n. 9087/2018](#) e [n. 12965/2018](#)) ne ha recentemente sdoganato la natura concorsuale consentendo la condivisione di principi (nella fattispecie la prededuzione) che gli erano finora rimasti estranei.

Perché mai, allora, nella procedura di sovraindebitamento non sarebbe possibile appropriarsi appieno dei concetti di concorsualità rispetto ai quali la sopravvivenza del contratto di cessione del quinto fa a pugno? La

cessione del credito futuro, in quanto portatore solo di effetti obbligatori e non reali, cade di fronte alla legge speciale del sovraindebitamento in quanto i principi giuridici che rispettivamente li sostengono sono divergenti e quelli di cui è intrisa la L. n. 3/2012 sono per lo più di carattere imperativo poiché volti a superare problemi di carattere sociale.