

L'ordinanza di assegnazione del quinto, le procedure concorsuali e il piano del consumatore.

di ANGELO NAPOLITANO

Magistrato dell'Ufficio del Massimario presso la Corte di Cassazione

angelo.napolitano74@gmail.com

[CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 10 marzo 2022, n. 65 – Pres. Amato; rel. Navarretta]

Abstract

La Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1 bis, della l. n. 3/2012, introdotto dall'art. 4 ter, comma 1, lett. d), del decreto legge n. 137 del 2020, convertito, con modificazioni, nella legge n. 176 del 2020, con una sentenza interpretativa di rigetto, ha esteso l'ambito oggettivo di applicazione della disposizione, prevedendo la possibilità, per il debitore proponente, di ristrutturare anche il debito verso il creditore che abbia ottenuto, all'esito di un processo di espropriazione presso terzi, un'ordinanza di assegnazione del quinto dello stipendio o della pensione o del trattamento di fine rapporto, ai sensi dell'art. 553, comma 1 c.p.c., valorizzando il profilo effettuale di tale provvedimento giudiziale, sovrapponibile a quello della cessione del quinto accessoria a contratti di finanziamento.

According to the Constitutional Court of Italy, to avoid an unconstitutional interpretation to the article 8, paragraph 1 bis, of the law n. 3/2012, introduced by the article 4 ter, paragraph 1, lett. d), of the decree-law n. 137/2020, converted, with modifications, into law n. 176/2020, that provision must be read in the sense that a debtor, presenting a consumer plan, could propose to restructure also the debt to the creditor who has obtained, in the outcome of an expropriation process from third parties, an order for the allocation of one-fifth of salary or pension, or of a severance pay, according to the article 553, paragraph 1 of the code of civil procedure, enhancing the effects of this judicial order, comparable to that of a voluntary credit backed by one-fifth of salary or pension.

Sommario: 1. Il caso sottoposto all'esame della Corte Costituzionale; 2. La cessione del credito: uno schema negoziale neutro. Le caratteristiche della cessione del credito come *datio in solutum*. L'assegnazione del credito in esito al processo di espropriazione forzata; 3. Il rapporto tra la cessione del credito "pura" e le procedure concorsuali; 4. Il rapporto

tra la cessione del credito “in pagamento”, l’ordinanza di assegnazione dei crediti e le procedure concorsuali; 5. Conclusioni.

1. Il caso sottoposto all’esame della Corte Costituzionale.

Due soggetti, verosimilmente una coppia di coniugi, presentarono al Tribunale di Livorno una proposta congiunta di piano del consumatore per la composizione della crisi da sovraindebitamento.

Il giudice designato dichiarò inammissibile la proposta sulla base della considerazione che nel piano era stato inserito anche il debito verso una società finanziaria che due giorni dopo il deposito della proposta e del piano aveva ottenuto, in esito ad un processo di espropriazione presso terzi, un’ordinanza di assegnazione del quinto dello stipendio di uno dei due soggetti proponenti.

In altri termini, il giudice designato aveva ritenuto “intangibile”, ai fini della ristrutturazione della debitoria del consumatore, il debito nei confronti della società finanziaria, dando una interpretazione “*a contrario*” dell’art. 8, comma 1 *bis*, della l. 27 gennaio 2012, n. 3, introdotto dall’art. 4 *ter*, comma 1, lett. d), del d.l. n. 137/2020, convertito, con modificazioni, nella legge n. 176 del 2020: se la richiamata disposizione consente la ristrutturazione dei debiti derivanti da contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio o della pensione, implicitamente non consentirebbe la ristrutturazione di debiti nei confronti di quei creditori che, prima della formulazione della proposta e del piano, abbiano ottenuto un’ordinanza di assegnazione del quinto dello stipendio o della pensione in esito ad un processo di espropriazione presso terzi.

Il Tribunale, in sede di reclamo, evidentemente condividendo l’interpretazione del giudice di prime cure, ma anche avvertendo lo stridente contrasto dei suoi esiti con i principi costituzionali di uguaglianza e di ragionevolezza, ha sollevato la questione di costituzionalità dell’art. 8, comma 1 *bis*, della l. n. 3/2012, invocando, da parte della Corte Costituzionale, una sentenza additiva che introducesse la possibilità, in capo al debitore, di inserire nella proposta e nel piano anche la ristrutturazione dei debiti a fronte dei quali i creditori avessero in precedenza ottenuto un’ordinanza di assegnazione del quinto dello stipendio o della pensione.

La Corte Costituzionale, sulla base di un’articolata motivazione, ha dato una lettura dell’art. 8, comma 1 *bis*, della l. n. 3/2012, conforme a Costituzione, sostanzialmente ritenendo che la differenza tra la natura negoziale della cessione del quinto, accessoria rispetto ad un contratto di finanziamento, e la natura giurisdizionale dell’ordinanza di assegnazione del quinto dello stipendio o della pensione al creditore precedente e ai

creditori intervenuti nel processo di espropriazione, non sia tale da impedire una lettura della disposizione censurata che, valorizzando gli effetti, rispettivamente, dell'atto negoziale e del provvedimento giurisdizionale, nonché la posizione "accessoria" del trasferimento, ora volontario ed ora forzato, del credito, funzionale all'estinzione del debito del soggetto che ne propone la ristrutturazione, ricomprenda nel suo ambito applicativo anche il debito che residua, al tempo della proposta di piano del consumatore, in seguito all'ordinanza di assegnazione del quinto dello stipendio o della pensione.

La sentenza della Corte Costituzionale è ampiamente condivisibile, e stimola molte riflessioni, che necessariamente devono partire dall'esame della natura e degli effetti della cessione del credito; esame che porterà a ritenere che, anche prima dell'introduzione del comma 1 *bis* nel corpo dell'art. 8 della l. n. 3/2012, il debitore avesse la possibilità di inserire nella proposta e nel piano di ristrutturazione dei debiti anche quelli per i quali vi fosse stata, in precedenza, una cessione del quinto dello stipendio o della pensione, volontaria o forzata che fosse.

2. La cessione del credito: uno schema negoziale neutro. Le caratteristiche della cessione del credito come *datio in solutum*. L'assegnazione del credito in esito al processo di espropriazione forzata.

La cessione del credito è disciplinata dagli articoli da 1260 a 1267 del codice civile.

In particolare, l'art. 1260, comma 1, c.c. dispone che il creditore può trasferire a titolo oneroso o gratuito il suo credito anche senza il consenso del debitore, ad eccezione dei crediti a carattere strettamente personale e di quelli il cui trasferimento sia vietato dalla legge.

La dottrina [sulla cessione del credito v., in generale, anche per i ricchi richiami di dottrina, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. 4, *l'obbligazione*, Giuffrè, 1993, 570 ss.] ha messo in evidenza che il citato compendio di articoli non disciplina un determinato tipo negoziale, ma piuttosto uno schema negoziale a causa variabile: il trasferimento del credito può avvenire a titolo di compravendita o ad un diverso titolo oneroso (come la permuta) che abbia nella compravendita il proprio paradigma disciplinare, così come a titolo di donazione o ad altro titolo gratuito.

Il trasferimento del credito può avvenire anche a scopo di garanzia, secondo il collaudato schema della vendita a scopo di garanzia, nei limiti in cui quest'ultima sia lecita e non si ponga in contrasto con il divieto del patto commissorio.

E' interessante, ai fini che qui ci interessano, dare uno sguardo agli obblighi di garanzia connessi alla cessione del credito, disciplinati specificamente negli artt. 1266 e 1267 c.c.

Limitando questo sguardo alle cessioni non a titolo gratuito, deve osservarsi che il cedente è tenuto a garantire “*l'esistenza del credito al tempo della cessione*” (*nomen verum*), ma non la “*solvenza*” del debitore ceduto (*nomen bonum*), salvo che non abbia assunto questa garanzia con apposito patto (art. 1267, comma 1, primo periodo c.c.).

È interessante anche notare che, se il cedente abbia assunto la garanzia della solvenza del debitore ceduto, la garanzia cessa se il cessionario non abbia conseguito il pagamento del debito per sua negligenza nell'iniziare o nel proseguire le azioni di recupero contro il debitore ceduto.

Tale causa di cessazione della garanzia rende la posizione del cedente che abbia assunto la garanzia della solvenza del debitore ceduto simile a quella di un fideiussore: dall'art. 1957, comma 1 c.c., appunto in tema di fideiussione, si evince che anche il fideiussore è liberato dalla garanzia se, entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale, il creditore non abbia proposto le sue istanze contro il debitore principale e non le abbia con diligenza continuate.

La cessione del credito disciplinata dagli artt. 1260-1267 c.c. presuppone l'esistenza di una causa “interna” autosufficiente, con un titolo gratuito o oneroso, e l'assenza di un collegamento tra la cessione ed altri negozi: presuppone, cioè, che tra il cedente e il cessionario non vi siano altri rapporti rispetto ai quali la cessione del credito si ponga come negozio collegato “a causa esterna”: conclusa la cessione, consegnati i documenti probatori del credito (art. 1262 c.c.) e ricevuto il pagamento del corrispettivo, in caso di cessione a titolo oneroso, da parte del cessionario, al cedente non resta, se eventualmente ne abbia assunto l'obbligo, che garantire la “*solvenza*” del debitore ceduto.

Non così la cessione del credito avvenuta quale *datio in solutum*, secondo la disciplina dell'art. 1198 c.c.: in questo caso la cessione del credito ha una causa esterna, in quanto consente al creditore, di norma, di aggiungere al credito originario verso il debitore un nuovo credito verso un terzo, debitore dell'originario debitore, sicché l'adempimento da parte del terzo estingue non solo il debito di costui, ma anche quello dell'originario debitore verso il creditore cessionario.

La cessione, in tal caso, è fatta *solvendi causa*, tant'è vero che l'originario debito si estingue, di regola (art. 1198, comma 1 c.c., che fa salva la diversa volontà delle parti) solo con il pagamento da parte del debitore ceduto.

La particolare causa della cessione del credito quale *datio in solutum* fa sì che il creditore cessionario non sia interessato al solo acquisto del credito, a titolo oneroso o gratuito, ma soprattutto ad ottenere, tramite detta cessione, la soddisfazione del suo originario credito: la garanzia di cui parla, allora, il secondo comma dell'art. 1198 c.c., mediante il rinvio all'art. 1267, comma 2 c.c., non è tanto la garanzia del “buon fine” della cessione del credito, quanto il rafforzamento della posizione creditoria del cessionario, che vede affiancarsi al credito originario, in una posizione principale, una diversa posizione creditoria, rispetto alla quale quella originaria acquista una posizione sussidiaria. Tuttavia non si tratta semplicemente di un *beneficium ordinis* o di un *beneficium excussionis* di cui il debitore originario, cedente, gode nei confronti del creditore cessionario: quest'ultimo perde il credito nei confronti del cedente se la mancata realizzazione del credito ceduto per l'insolvenza del terzo sia dipesa da una sua negligenza nell'iniziare o nel proseguire le azioni recuperatorie del credito nei confronti del terzo stesso.

Ne consegue che, prima dell'adempimento del debitore ceduto, in capo al creditore cessionario coesistono due posizioni creditorie, una nei confronti del debitore originario, l'altra nei confronti del debitore ceduto, il cui adempimento estingue anche, contestualmente, il debito del cedente verso il cessionario.

Il meccanismo satisfattivo è solo simile, ma con esso non coincidente, a quello della delegazione: questa, infatti, sia nella forma della *delegatio solvendi*, che in quella della *delegatio promittendi*, si fonda su un mandato conferito dal delegante al delegato di pagare o di obbligarsi a pagare nei confronti del creditore delegatario, mentre la cessione del credito quale *datio in solutum* si risolve in un contratto con efficacia traslativa tra il debitore cedente e il creditore cessionario.

Altro strumento utile a conseguire il risultato pratico della cessione del credito in luogo dell'adempimento potrebbe essere il mandato all'incasso conferito alla banca o alla finanziaria da parte del lavoratore o del pensionato finanziato.

Tuttavia [per analoghe considerazioni sia consentito richiamare NAPOLITANO, *La cessione del quinto nell'ambito del piano del consumatore*, in *Il Fall.*, 2018, 468, in nota] questi mezzi non assicurano al creditore la stessa sicurezza della cessione del credito, se solo si pensi che il delegato non è tenuto ad accettare l'incarico del delegante (art. 1269, comma 2, c.c.) e che il delegante può revocare l'incarico delegatorio fino a quando il delegato non abbia pagato o non abbia assunto l'obbligazione nei confronti del delegatario (art. 1270, comma 1, c.c.).

Inoltre, il mandato all'incasso conferito al creditore, pur qualificandosi mandato *in rem propriam*, non pone il creditore-mandatario al riparo totale dal rischio che il mandato possa essere revocato (seppur negli angusti limiti dell'art. 1723, comma 2, c.c.).

Quanto all'assegnazione di crediti, ai sensi dell'art. 553, comma 1 c.p.c., essa non è altro, da un punto di vista effettuale, che una cessione di crediti forzata *pro solvendo*: anche nel caso della assegnazione forzata di crediti, cioè, il credito verso il debitore esecutato non si estingue in seguito all'ordinanza di assegnazione, ma solo col pagamento da parte del terzo; se il terzo non paga, il creditore assegnatario conserva il credito verso il debitore esecutato solo se abbia diligentemente iniziato e proseguito le azioni recuperatorie verso il terzo assegnato, alla stregua dell'art. 1198, comma 2 c.c. [in questo senso, v. anche REDENTI-VELLANI, *Diritto processuale civile*, 3^a ed., III, Giuffrè, 1999, 337].

3. Il rapporto tra la cessione del credito “pura” e le procedure concorsuali.

Sulla base di quanto esposto nel precedente paragrafo, si tenterà di costruire un rapporto tra le varie forme di cessione del credito, l'ordinanza di assegnazione dei crediti e le procedure concorsuali.

Uno degli argomenti che le parti del processo *a quo* invocavano per sostenere la possibilità, da parte loro, di proporre anche la ristrutturazione del debito nei confronti della società finanziaria che aveva ottenuto, quasi contemporaneamente alla presentazione della proposta di piano del consumatore in tribunale, l'ordinanza di assegnazione, ex art. 553 c.p.c., del quinto dello stipendio del proponente, si incentrava sulla considerazione che, così come la dichiarazione di fallimento rende inefficaci i pagamenti effettuati dal debitore fallito, o per conto di lui, ai creditori, così anche l'omologazione del piano del consumatore dovrebbe comportare l'inopponibilità ai creditori dei pagamenti non “in linea” con il piano omologato.

Orbene, tale argomento non sembra avere solide fondamenta.

Esso, infatti, trascura di considerare che la cessione del credito, a differenza della delegazione di pagamento, produce il trasferimento del diritto di credito dal cedente al cessionario, tale per cui il debitore ceduto, che paga al terzo cessionario dopo la dichiarazione di fallimento del suo creditore originario, estingue un credito che non appartiene più, sin da prima della dichiarazione di fallimento, al patrimonio del fallito.

Occorre, allora, comprendere quale effetto produca la dichiarazione di fallimento sulla cessione del credito conclusa antecedentemente [sulla problematica, cfr. BOZZA, *L'opponibilità al fallimento del cedente della cessione dei crediti attuata in precedenza*, in *Il Fall.*, 1988, 1052; FINARDI, *Cessione di crediti futuri e procedure concorsuali minori*, in *Il Fall.*, 2000, 1263].

La chiave di risoluzione della questione è la disposizione di cui all'art. 42, comma 2, della legge fallimentare: sono compresi nella procedura, oltre ai beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento (art. 42, comma 1, L.F.), anche i beni che pervengono al fallito durante il fallimento, salvo che il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, non vi rinunci a determinate condizioni (art. 42, comma 3, L.F.).

In realtà, il problema della prevalenza dell'art. 42, comma 2, L.F. rispetto alla cessione del credito conclusa in data antecedente alla dichiarazione di fallimento non si pone nel caso in cui il credito ceduto sia già certo, sia nell'*an* che nel *quantum*.

In questo caso, la cessione sarà soggetta alle regole della revocatoria ordinaria e fallimentare e l'esigibilità del credito in epoca successiva alla dichiarazione di fallimento non può essere equiparata alla sopravvenienza del credito, intesa quale perfezionamento di tutti i requisiti atti a definirne *in toto* l'esistenza e la sua determinazione, compreso l'avveramento dell'eventuale condizione sospensiva apposta al contratto che del credito costituisca la fonte.

Invece, nel caso in cui il credito diviene certo, prima ancora che esigibile, in epoca successiva alla dichiarazione di fallimento, si applica l'art. 42, comma 2 L.F., essendo la cessione inopponibile al fallimento [per l'inopponibilità al fallimento della cessione dei crediti futuri conclusa antecedentemente all'apertura del concorso, cfr. Cass., 31 agosto 2005, n. 17590, in *Fall.*, 2006, 538, con nota di TRENTINI, in *Mass. Giust. Civ.*, 2005, 6; Cass., n. 29 marzo 2000, n. 3782, *ibidem*, 2001, 291, 387, con nota di APRILE e PLENTEDA, in *Mass. Giust. Civ.*, 2000, 654; Cass., n. 14 novembre 1996, n. 9997, in *Mass. Giust. Civ.*, 1996, 1524, in *Giustizia civile* 1997, I, 1879, in *Fall.*, 1997, 787 con nota di BADINI CONFALONIERI, in *Giur. it.* 1997, I, 1, 1558, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, I, 24 con nota di SCORZA; Cass., n. 22 novembre 1993, n. 11516, in *Fall.*, 1994, 386 e in *Foro it.*, 1994, I, 3126].

La soluzione è simile a quella che dovrebbe darsi nel caso in cui il debitore, prima della dichiarazione di fallimento, concluda una vendita di cosa futura (art. 1472 c.c.) o una vendita di cosa dichiaratamente altrui (art. 1478 c.c.): la regola dell'acquisto immediato del terzo compratore al momento del venir ad oggettiva esistenza della cosa o dell'acquisto in capo al venditore deve essere coordinata con la regola di diritto fallimentare di cui

all'art. 42, comma 2 L.F., con la conseguente prevalenza dell'acquisizione alla massa fallimentare.

La soluzione, d'altro canto, è speculare e inversa rispetto a quella che si registra nel caso di cessione dei crediti d'impresa, di cui alla legge n. 52 del 1991, dove l'art. 7, comma 2, dà al curatore la facoltà di recedere dalle cessioni stipulate dal cedente, limitatamente ai crediti non ancora sorti alla data di dichiarazione di fallimento.

La caratteristica di norma speciale della citata disposizione si rinviene dall'art. 1 della legge n. 52 del 1991, che circoscrive l'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione di quest'ultima.

Fatte queste premesse, deve osservarsi quanto segue.

Nel caso in cui un soggetto *in bonis* ceda ad un terzo un suo credito già certo nell'*an* e nel *quantum*, il cui termine di adempimento venga a scadere successivamente alla dichiarazione del suo fallimento, e vi sia stata la pattuizione della garanzia del *nomen bonum* accessoria alla cessione, il cessionario può insinuarsi al passivo in via condizionata ex artt. 96, comma 2, lett. 1) e 55, comma 3, secondo periodo L.F., per l'eventualità in cui non riesca ad ottenere il pagamento dal ceduto.

Nel caso in cui, invece, il debitore *in bonis* ceda ad un terzo un credito non ancora venuto ad esistenza al tempo della sua dichiarazione di fallimento, il cessionario non potrà più vantare alcun credito verso il ceduto dopo la dichiarazione di fallimento, e dovrà insinuarsi al passivo per far valere la garanzia del *nomen verum*, ex art. 1266 c.c.

Il discorso è diverso se si guarda ai rapporti tra la cessione del credito pura e le procedure concorsuali concordatarie, compreso dunque il piano del consumatore.

Se la cessione del credito non è stata fatta quale *datio in solutum*, il proponente non ha un debito verso il cessionario con la conseguenza che la proposta di ristrutturazione non può sottrarre al cessionario il credito già ceduto con atto concluso precedentemente alla presentazione della proposta e all'omologazione della stessa e del piano e già notificato al terzo ceduto prima dell'omologa, equiparata al pignoramento dall'art. 12 *bis* della l. n. 3/2012.

D'altronde, non si applicano al proponente gli artt., 42 e 46 L.F., con la conseguenza che ai fini della redazione della proposta di piano del consumatore, il credito ceduto deve considerarsi fuoriuscito dal patrimonio del debitore cedente.

Il problema che potrebbe porsi, in realtà, è quello conseguente all'inadempimento (per i crediti ceduti e scaduti prima della presentazione della proposta) o al possibile futuro inadempimento (per i crediti non ancora scaduti al tempo della presentazione della proposta) del debitore ceduto, nel caso in cui il cedente abbia espressamente garantito il *nomen bonum* (art. 1267 c.c.).

Nel caso in cui il credito ceduto scadeva prima della presentazione della proposta e sia rimasto inadempito, il debitore dovrebbe includere nella proposta di ristrutturazione anche il cessionario che vanta il credito da garanzia ex art. 1267 c.c., a meno che non ritenga di escluderlo a cagione della sua negligenza nell'iniziare o proseguire le istanze contro il debitore ceduto, innescando così l'opposizione all'omologa del creditore cessionario, che sarà risolta dal giudice designato alla procedura di composizione del sovraindebitamento.

Nel caso in cui il credito ceduto venga a scadenza (o divenga certo nell'*an* e nel *quantum*) dopo la presentazione della proposta, il proponente dovrebbe considerare nella proposta e nel piano anche l'eventualità che il cessionario resti insoddisfatto in tutto o in parte e prevedere la ristrutturazione di questo eventuale debito di garanzia ex art. 1267 c.c., rischiando altrimenti che il cessionario, quale creditore insoddisfatto dal terzo ceduto, chieda la cessazione degli effetti dell'omologazione (art. 14 *bis* della l. n. 3/2012) per avere il proponente con colpa grave rappresentato al giudice designato una debitoria complessiva (anche potenziale) inferiore a quella reale, non avendo previsto nella proposta e nel piano il potenziale credito di garanzia che sarebbe potuto sorgere in capo al cessionario in seguito all'inadempimento del debitore ceduto.

4. Il rapporto tra la cessione del credito “in pagamento”, l’ordinanza di assegnazione dei crediti e le procedure concorsuali.

Se la cessione del credito è stata conclusa in luogo dell'adempimento, ex art. 1198 c.c., devono farsi le seguenti considerazioni.

Qualora il credito ceduto sia certo nell'*an* e nel *quantum*, ed il termine di adempimento scada in un tempo posteriore alla dichiarazione di fallimento del debitore cedente, il cessionario ha l'onere di insinuarsi al passivo per il suo credito verso il cedente, salva la possibilità del curatore di eccepire il fatto estintivo sopravvenuto costituito dalla cessazione della “garanzia” per negligenza del cessionario, ai sensi dell'art. 1267, comma 2 c.c., richiamato dall'art. 1198, comma 2 c.c.; e di eccepire il fatto estintivo sopravvenuto costituito dall'estinzione del debito originario tramite l'adempimento del debitore ceduto.

Qualora, invece, il credito ceduto in luogo dell'adempimento sia incerto e non interamente maturato al tempo della dichiarazione di fallimento, come proprio nel caso in cui alla società finanziatrice, a fronte del finanziamento, sia ceduto in pagamento il quinto dello stipendio futuro del debitore cedente, la dichiarazione di fallimento di quest'ultimo cristallizza il debito residuo verso la società, vista la inopponibilità al fallimento della cessione del credito che verrà a maturazione dopo la dichiarazione di fallimento, con la conseguenza che la società creditrice avrà l'onere di insinuarsi al passivo del debitore fallito per il suo debito residuo alla data della dichiarazione di fallimento.

Le stesse considerazioni fatte con riferimento ai rapporti tra la cessione del credito in luogo dell'adempimento e il fallimento del cedente valgono con riguardo ai rapporti tra l'assegnazione del credito in esito al processo di espropriazione presso terzi e il fallimento del debitore esecutato.

Sicché, equiparata l'ordinanza di assegnazione ad una cessione forzata *pro solvendo*, se il termine di adempimento del debito oggetto dell'ordinanza di assegnazione (certo nell'*an* e nel *quantum*) scade dopo la dichiarazione di fallimento, il permanere del debito del fallito nei confronti del cessionario comporta che questi abbia l'onere di insinuare al passivo del debitore (già) esecutato il credito originario nei confronti di quest'ultimo, salva la possibilità del curatore di eccepire il fatto sopravvenuto, di carattere estintivo, costituito dalla cessazione della "garanzia" (cioè dalla liberazione del debitore originario) per negligenza del cessionario nella coltivazione delle sue istanze verso il debitore ceduto (ai sensi dell'art. 1198, comma 2 c.c., che richiama l'art. 1267, comma 2 c.c.); e di eccepire il fatto estintivo, parimenti sopravvenuto, costituito dall'estinzione del debito originario come conseguenza dell'adempimento del debitore ceduto.

Se, invece, l'ordinanza di assegnazione ha ad oggetto un credito non solo non ancora scaduto al tempo della dichiarazione di fallimento del debitore esecutato, ma incerto nel suo stesso venire ad esistenza (proprio come il caso dell'assegnazione del quinto del credito di lavoro del debitore esecutato, che presuppone il fatto incerto che il rapporto di lavoro prosegua dopo l'ordinanza di assegnazione), la sopravvenuta dichiarazione di fallimento determina l'applicazione degli artt. 42, comma 2 e 46 L.F., con l'apprensione alla massa fallimentare anche degli stipendi del debitore già esecutato (ad eccezione della quota stabilita dal GD necessaria per il mantenimento della famiglia del debitore, ex art. 46, comma 1 n. 2 e comma 2 L.F.), con l'onere per il cessionario di insinuare al passivo del fallimento del debitore esecutato il credito residuo alla data della dichiarazione di fallimento di quest'ultimo.

Orbene, rispetto alla procedura fallimentare, che comporta lo spossessamento dei beni del debitore e del potere di gestirli, attribuendoli in capo ad un organo che è,

nell'esercizio delle sue funzioni, pubblico ufficiale, la procedura di concordato preventivo, come d'altronde le procedure concordatarie di risoluzione delle crisi da sovraindebitamento, tra cui l'attuale piano del consumatore, consentono al debitore di ristrutturare i suoi debiti, tranne quelli a fronte di crediti impignorabili ex art. 545 c.p.c. (art. 7, comma 1, della l. n. 3/2012): l'unico presupposto, dunque, è che si tratti di debiti esistenti al tempo della presentazione della proposta da omologare.

Ne deriva che se la cessione di credito in luogo dell'adempimento e l'ordinanza di assegnazione del credito in esito ad un processo di espropriazione forzata presso terzi, equiparabili *quoad effectum*, hanno ad oggetto un credito certo sì, ma il cui termine di adempimento sia scaduto prima della presentazione della proposta di ristrutturazione, quest'ultima potrà contenere la ristrutturazione del debito originario verso il cessionario, nel caso in cui il ceduto non abbia pagato il debito ed il cessionario non sia stato negligente nel tutelare le sue ragioni verso il debitore ceduto, in quanto solo il pagamento di quest'ultimo avrebbe estinto anche l'originario credito del cessionario verso il debitore proponente.

Allo stesso modo, se il credito ceduto o assegnato in pagamento scada dopo la presentazione della proposta di ristrutturazione, quest'ultima può liberamente prevedere la ristrutturazione del debito originario verso il cessionario, debito rispetto al quale il proponente non è liberato se non quando il soggetto ceduto abbia pagato il suo debito o non lo abbia pagato per la negligenza del creditore cessionario nell'escuterlo.

Il discorso non cambia se il credito oggetto di cessione in luogo dell'adempimento o dell'ordinanza di assegnazione in esito ad un processo di espropriazione presso terzi non sia ancora certo in tutti i suoi elementi costitutivi, in quanto questi ultimi o una parte di essi siano destinati a realizzarsi in futuro, come è il caso della cessione (negoziale o forzata) del quinto dello stipendio o della pensione: il debitore che voglia accedere ad una procedura concordataria di ristrutturazione dei debiti, avendo il potere di proporre la ristrutturazione di tutti i debiti esistenti al tempo della proposizione della proposta, ha anche il potere di proporre la ristrutturazione del debito non ancora estinto tramite il pagamento del debitore ceduto (datore di lavoro) al soggetto creditore (società finanziaria), in quanto il credito ceduto in pagamento non sia ancora maturato al tempo della presentazione della proposta essendo relativo a mensilità future di retribuzione [sul potere (e non obbligo) del debitore di proporre la ristrutturazione del debito di restituzione del finanziamento che residua alla data dell'omologazione del piano del consumatore e sulla qualificabilità del decreto di omologa come causa di risoluzione legale della cessione del quinto accessoria al finanziamento o, può ben dirsi, degli effetti dell'ordinanza di assegnazione del quinto, sia consentito rinviare a NAPOLITANO, *op. ult. cit.*, 474; per una ricognizione delle diverse posizioni in dottrina, v. CHIARA RAVINA,

Opponibilità della cessione del quinto alla procedura di sovraindebitamento, in *Dir. fall.*, 2021, 476 ss.].

L'insussistenza di un obbligo del debitore di ristrutturare anche il debito residuo da finanziamento cui acceda la cessione del quinto, o che residui dopo che il soggetto finanziatore abbia ottenuto un'ordinanza di assegnazione del quinto ex art. 553 c.p.c., non significa tuttavia che egli non debba dichiarare tra le passività anche il debito residuo da finanziamento e specificare che non intende ristrutturarlo, confidando nella sua estinzione graduale tramite l'adempimento del terzo ceduto, salvo il potere degli altri creditori di opporsi all'omologa ed il dovere del giudice designato al procedimento di valutare in sede di *cram down* se il trattamento differenziato riservato al soggetto finanziatore leda le aspettative di soddisfazione che gli altri creditori potrebbero nutrire in sede di liquidazione del patrimonio (art. 12 *bis*, comma 4, della l. n. 3/2012).

Qualora, poi, il debitore intenda ristrutturare il debito residuo da finanziamento, l'omologazione della proposta e del piano comporterebbe *ipso iure* la risoluzione degli effetti della cessione volontaria del quinto, accessoria al contratto di finanziamento stipulato, o la risoluzione degli effetti dell'ordinanza di assegnazione ottenuta precedentemente dal soggetto finanziatore in sede di espropriazione presso terzi [sui rapporti tra la composizione della crisi da sovraindebitamento e la ristrutturazione dei crediti da cessione del quinto, cfr. anche SALERNO, *La ristrutturazione dei crediti da cessione del quinto nella composizione della crisi*, in *Nuovo dir. soc.*, 2018, 41-53].

5. Conclusioni.

Alla fine di questo breve *excursus* sui rapporti tra la cessione di credito, pura o in luogo dell'adempimento, e le procedure concorsuali aventi ad oggetto il patrimonio del debitore cedente, si deve concludere che già prima dell'introduzione del comma 1 *bis* nel corpo dell'art. 8 della legge sul sovraindebitamento poteva ritenersi che il debitore che volesse proporre la ristrutturazione dei suoi debiti (nell'ambito del concordato preventivo o di una procedura concordataria di risoluzione della crisi da sovraindebitamento) avrebbe potuto includere tra i debiti da ristrutturare anche quello verso il cessionario del credito in luogo dell'adempimento, se e per la parte in cui tale debito non fosse stato ancora pagato al cessionario al tempo della presentazione della proposta.

In particolare, con riferimento ai finanziamenti ricevuti dal soggetto sovraindebitato, la predetta soluzione non poteva essere differente a seconda che il soggetto finanziatore avesse concluso con il finanziato una cessione del quinto dello stipendio o della pensione o avesse ottenuto un'ordinanza di assegnazione del quinto dello stipendio o della pensione in esito ad un processo di espropriazione forzata presso terzi, fondandosi l'equiparazione

delle due ipotesi sulla perfetta identità di effetti tra la cessione volontaria del quinto in pagamento e l'ordinanza di assegnazione, a prescindere dalla diversità della fonte di questi effetti.

Nulla, dunque, avrebbe impedito al giudice rimettente di interpretare il nuovo comma 1 bis dell'art. 8 della l. n. 3/2012 in senso estensivo, in maniera da ricomprendere tra i debiti ristrutturabili con la proposta di piano del consumatore anche quelli derivanti da contratti di finanziamento in relazione ai quali il soggetto finanziatore avesse ottenuto un'ordinanza di assegnazione del quinto dello stipendio o della pensione o del trattamento di fine rapporto.

Bibliografia essenziale

APRILE F., *Opponibilità al fallimento della cessione di credito futuro*, nota a Cass. 29 marzo 2000, n. 3782, in *Fall.*, 2001, 291 ss.

BADINI CONFALONIERI A., *Inopponibilità al fallimento della cessione obbligatoria di crediti futuri*, nota a Cass. 14 novembre 1996, n. 9997, in *Fall.*, 1997, 787 ss.

BIANCA C.M., *Diritto civile*, vol. 4, *l'obbligazione*, Milano, 1993, 570 ss.

BOZZA G., *L'opponibilità al fallimento del cedente della cessione dei crediti attuata in precedenza*, in *Fall.*, 1988, 1052 ss.

FINARDI D., *Cessione di crediti futuri e procedure concorsuali minori*, in *Fall.*, 2000, 1263 ss.

NAPOLITANO A., *La cessione del quinto nell'ambito del piano del consumatore*, in *Fall.*, 2018, 468 ss.

PLENTEDA D., *Opponibilità al fallimento della cessione del credito dell'appaltatore*, nota a Cass. 29 marzo 2000, n. 3782, in *Fall.*, 2001, 387 ss.

RAVINA C., *Opponibilità della cessione del quinto alla procedura di sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 2021, 476 ss.

REDENTI E. e VELLANI M., *Diritto processuale civile*, 3^a ed., III, Giuffrè, 1999, 337 ss.

SALERNO F., *La ristrutturazione dei crediti da cessione del quinto nella composizione della crisi*, in *Nuovo dir. soc.*, 2018, 41 ss.

SCORZA G., Nota a Cass. 14 novembre 1996, n. 9997, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, I, 24 ss.

TRENTINI C., *Revocabilità ed inefficacia della cessione di crediti futuri*, nota a Cass., 31 agosto 2005, n. 17590, in *Fall.*, 2006, 538 ss.