

Trib. Rovigo, 13/12/2016 - Rel. Dott. Mauro Martinelli

«A fronte di indirizzi giurisprudenziali e dottrinali che negano il riconoscimento della qualifica di consumatore al privato che assume una obbligazione fideiussoria, con eventuale garanzia reale, a favore di un terzo per un debito imprenditoriale, la Corte di Giustizia ha viceversa osservato, in tema di clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, che gli articoli 1, paragrafo 1, e 2, lettera b), della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993 "devono essere interpretati nel senso che tale direttiva può essere applicata a un contratto di garanzia immobiliare o di fideiussione stipulato tra una persona fisica e un ente creditizio al fine di garantire le obbligazioni che una società commerciale ha contratto nei confronti di detto ente in base a un contratto di credito, quando tale persona fisica ha agito per scopi che esulano dalla sua attività professionale e non ha alcun collegamento di natura funzionale con la suddetta società".

Ciò comporta lo spostamento del faro interpretativo dalla natura giuridica dell'obbligazione principale, che caratterizzerebbe anche quella accessoria di garanzia, alla qualità del contraente, ovvero alla assunzione della obbligazione al di fuori di ogni collegamento con l'attività professionale eventualmente svolta, interpretazione peraltro avallata dallo stesso testo dell'art. 6 l. n. 3/2012, che fa riferimento solo all'attività imprenditoriale o professionale del soggetto contraente l'obbligazione e non a quella svolta da terzi.» (Massima non ufficiale)

Il ricorrente dando conto di aver maturato debiti in prevalenza quale garante della [Omissis] (costituita dalla moglie e dal figlio) nei confronti della Banca [Omissis], ha chiesto che il Tribunale, nella persona del Giudice unico designato, omologasse il piano depositato, al quale è stata allegata la attestazione dell'organismo di composizione della crisi (dr.ssa [Omissis] nominata dal Tribunale di Rovigo).

Il debito complessivo del ricorrente è pari ad E 657.610,61 di cui E 377.740,72 per debiti garantiti da ipoteca, E 3.878,30 per crediti privilegiati per imposte, il residuo è il debito chirografario; il ricorrente offre di pagare la somma di E 124.142,68, oltre i debiti prededucibili pari ad E 9.916,15 per complessivi E 134.058,83 in dodici anni, attraverso il predetto pagamento rateale, rinvenendo gli importi dalla pensione (pari ad E 19.348,67 netti all'anno) e posta la capacità contributiva della moglie e del figlio alle esigenze economiche familiari.

La convenienza della proposta formulata è stata ricavata dal prezzo di stima del compendio immobiliare - che il proponente chiede di non alienare - così come valutato nella procedura esecutiva già iniziata (E 161.000,00; procedura n. 117/2015 R.G. Es.), decurtato dei costi in prededuzione e dei ribassi conseguenti alle presumibili plurime udienze di vendita.

L'organismo di composizione della crisi, pur attestando il piano del consumatore depositato, ha evidenziato alcuni profili di criticità:

la circostanza che il reddito della moglie del ricorrente - necessario per il sostentamento familiare - non è certo poiché deriva da attività di impresa;

la constatazione che il ricorrente ha 67 anni e il piano si articola su un periodo temporale di dodici anni.

É indubbio che l'eterogenea applicazione della l. n. 3/2012 abbia mostrato tutti i limiti dell'imprecisione terminologica del dettato normativo.

In attesa di una modifica sostanziale che cerchi di delimitare con precisione i contorni di un imprescindibile istituto per il superamento della crisi economica individuale, con indiscutibile valore sociale, ma anche con rilevante impatto macroeconomico, spetta al Giudice il compito di ricostruire omogeneamente gli istituti, rimanendo nel perimetro della legge.

Non sarà superfluo evidenziare come nella fretta normativa di sintesi, siano stati disciplinati tre istituti del tutto diversi tra loro per struttura, implicitamente ispirati a quelli della gestione della crisi e dell'insolvenza dell'imprenditore "fallibile" ai sensi dell'art. 1, II comma della l. fallimentare; ne deriva la necessità di usufruire dell'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale formatasi sulle norme della predetta legge, nell'intento di ricostruzione degli istituti della l. n. 3/2012, pur sempre riconoscendone l'inapplicabilità diretta.

L'esigenza di matrice comunitaria di tutelare l'impresa e il consumatore attraverso strumenti di risoluzione della crisi o dello stato di sovraindebitamento - riconoscendo una c.d. second chance - non può tuttavia avallare una lettura normativa che abbia quale faro esclusivo la tutela del debitore, dovendosi riconoscere anche la tutela del creditore, pena lo stravolgimento - ed in ultima analisi, il pericolo di tracollo - del sistema economico.

Lo strumento tipizzato nel concordato preventivo e, specularmente, nell'accordo di ristrutturazione (di cui alla l. n. 3/2012, avendo improvvidamente il legislatore utilizzato l'omonima espressione di cui all'art. 182 bis l.f.), per contemperare le contrapposte esigenze è il diritto di voto del creditore non pagato integralmente: l'accordo tra le parti mediato dal principio maggioritario.

Attraverso il voto, il creditore esercita il suo diritto, nella piena consapevolezza della proposta del debitore, assicurata attraverso la attività informativa del commissario o dell'organismo di composizione della crisi.

In quest'ottica si spiega e si giustifica l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale (cfr. Cass., 31 ottobre 2016, n. 22045) che ammette, nel concordato in continuità, la moratoria ultrannuale - ai sensi dell'art. 186 bis, II comma lett. c) l.f. - del pagamento dei creditori muniti di diritto di prelazione su beni non liquidati, ma utilizzati per la continuazione dell'impresa, compensata sul piano economico dalla corresponsione degli interessi e sul piano giuridico dall'esercizio del diritto di voto (per l'intero credito).

Il delicato equilibrio così raggiunto consente all'organismo giudiziario di riposizionarsi in un ruolo di terzo arbitro del rispetto formale delle regole giuridiche di formazione della volontà comune.

Il piano del consumatore, tuttavia, deroga dallo schema descritto: determina una imposizione giudiziale ai creditori, il cui sindacato è limitato, nell'ipotesi di mancata alienazione del bene sul quale grava il diritto di prelazione, alla convenienza economica del piano rispetto alla soluzione liquidatoria (c.d. cram down).

In questi termini, pare imprescindibile verificare se vi siano limiti espressi ed impliciti alla possibilità di ricorrere ad un istituto nel quale vi è un evidente squilibrio sul piano procedimentale tra le contrapposte posizioni di debito e credito.

I limiti espressi sono dati dalla necessaria qualificazione del ricorrente come consumatore, dalla meritevolezza e dalla necessità di rispettare la c.d. moratoria infrannuale per la soddisfazione dei creditori prelazionari (oltre all'idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei crediti non pignorabili e dei crediti per IVA non versata e ritenuta d'acconto operata e non versata); quello implicito è dato dalla durata massima che può avere il piano.

LA NOZIONE DI CONSUMATORE

Deve rilevarsi come l'art. 6 della l. n. 3/2012 definisca come consumatore "il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta"; la circostanza che la legge citata non richiami l'art. 3 del d.lgs 206/2005, bensì formuli una distinta ed autonoma nozione, evidenzia come non vi sia una perfetta coincidenza.

D'altronde se nella disciplina del c.d. T.U. del consumatore è legittima un'estensione della nozione di consumatore, avendo la finalità di tutelarne gli interessi nel tentativo di riequilibrare la posizione rispetto al c.d. contraente forte, nella legge sul sovraindebitamento tale esigenza difetta.

Non è pertanto scontato che le pronunce degli organi giurisdizionali nomofilattici aventi ad oggetto la definizione di consumatore nell'ambito della disciplina di cui al predetto d.lgs. (rectius alla direttiva 93/13/CEE) possano essere ritenute decisive nel diverso perimetro applicativo della legge sul sovraindebitamento.

Ciò premesso, non può nemmeno trascurarsi come, a fronte di indirizzi giurisprudenziali e dottrinali che negano il riconoscimento della qualifica di consumatore al privato che assume una obbligazione fideiussoria, con eventuale garanzia reale, a favore di un terzo per un debito imprenditoriale (cfr. Cass., 29 novembre 2011, n. 25212; Cass., 11 gennaio 2001, n. 314; Tribunale di Milano 16 maggio 2015 in [Omissis]; Tribunale di Bergamo 12 dicembre 2014 in [Omissis]), la Corte di Giustizia abbia espressamente affermato il contrario (Ordinanza 19 novembre 2015: "gli articoli 1, paragrafo 1, e 2, lettera b), della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che tale direttiva può essere applicata a un contratto di garanzia immobiliare o di fideiussione stipulato tra una persona fisica e un ente creditizio al fine di garantire le obbligazioni che una società commerciale ha

contratto nei confronti di detto ente in base a un contratto di credito, quando tale persona fisica ha agito per scopi che esulano dalla sua attività professionale e non ha alcun collegamento di natura funzionale con la suddetta società").

L'adesione all'indirizzo della Corte di Giustizia, infatti, determinerebbe l'ampliamento della nozione di consumatore, spostando il faro interpretativo dalla natura giuridica dell'obbligazione principale, che caratterizzerebbe anche quella accessoria di garanzia, alla qualità del contraente, ovvero alla assunzione della obbligazione al di fuori di ogni collegamento con l'attività professionale eventualmente svolta (in senso conforme sembra la Cass., 1 febbraio 2016, n. 1869).

La stessa definizione normativa dell'art. 6 della l. n. 3/2012 avalla questa ricostruzione facendo riferimento solo all'attività imprenditoriale o professionale del soggetto contraente l'obbligazione e non a quella svolta da terzi.

Residua la perplessità esegetica di ricondurre allo schema del piano del consumatore - caratterizzato dalla finalità di esdebitare chi abbia assunto obbligazioni marcatamente con funzione consumistica per sé o per la propria famiglia - il soggetto che abbia garantito una obbligazione imprenditoriale, per sua natura priva delle predette qualità.

Nel caso di specie, pertanto, si ravvisa la qualifica di consumatore di [Omissis], poiché egli non risulta in alcun modo riconducibile alla [Omissis] s.a.s., debitrice principale, avendo assunto l'obbligazione al solo scopo di consentire l'inizio dell'attività imprenditoriale; deve altresì rilevarsi come la mancanza certa di indici del futuro insuccesso dell'attività imprenditoriale possa escludere profili di negligenza e, quindi, di negazione del presupposto della meritevolezza.

LA MORATORIA ANNUALE

Ai sensi dell'art. 8 ultimo comma della l. cit.: "la proposta di accordo con continuazione dell'attività d'impresa e il piano del consumatore possono prevedere una moratoria fino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione".

La disposizione ricalca l'art. 186 bis II comma lett. c) della legge fallimentare.

La ratio normativa è stata individuata nell'esigenza di tutelare il creditore prelazionario che si veda privato del diritto di soddisfazione attraverso la cessione del bene sul quale ricade il diritto di garanzia, ma necessario all'imprenditore per la prosecuzione dell'attività, attraverso il suo pagamento - nei limiti del valore del bene stesso - entro un anno dalla omologazione del piano.

La dottrina e la giurisprudenza (cfr. Cass. 31 ottobre 2016, n. 22045) che ammettono la possibilità di predisporre una proposta concordataria che preveda il pagamento dilazionato dei creditori prelazionari oltre l'anno, individuano quale misura imprescindibile di controbilanciamento l'attribuzione del diritto di voto.

Pare di tutta evidenza come i principi sopra esposti debbano essere traslati anche nell'ambito della l. n. 3/2012; tuttavia il legislatore, in questo caso, ha imposto al debitore che depositi il piano del consumatore, la necessaria soddisfazione entro un anno dei creditori che vantino un diritto di prelazione su un bene non oggetto di cessione.

Non appare ipotizzabile che la locuzione "con continuazione dell'attività di impresa" sia riferita sia alla proposta di accordo, sia al piano del consumatore allorché il consumatore sia anche imprenditore (ovvero nelle ipotesi in cui le obbligazioni da soddisfarsi nel piano non siano riferibili all'attività di impresa svolta), poiché la disposizione è stata redatta chiaramente in senso opposto.

Si è consapevoli che la disposizione pone un limite rigido alle ragioni del consumatore, spesso focalizzate al mantenimento dell'immobile familiare; tuttavia il contenuto della disposizione è vincolante e solo attraverso una modificazione legislativa è possibile immaginare un diverso contenuto del piano.

LA DURATA DEL PIANO

La l. n. 3/2012 - così come la legge fallimentare in relazione al concordato preventivo - non pone un limite temporale al piano del consumatore.

É, tuttavia, noto come la giurisprudenza di merito abbia pressoché unanimemente ravvisato un limite temporale di esecuzione del piano (individuato prevalentemente nel quinquennio) necessario per la ammissione e omologazione del concordato (si richiama la nota pronuncia a Sezioni Unite 1521/2013 la quale nel definire la causa concreta del concordato ha individuato quale elemento essenziale della risoluzione della crisi la ragionevolmente breve durata della esecuzione del piano per la soddisfazione effettiva integrale dei creditori ipotecari (salva la degradazione in caso di incapienza del bene liquidato) e anche minimale dei creditori chirografari).

Ciò deriva anche dall'esigenza di effettivo rispetto del principio contenuto nell'art. 111 della Costituzione e valorizza il parametro rinvenibile nella l. n. 89/2011.

Le ragioni di prevedibilità della esecuzione del piano, nonché di ammissibilità del sacrificio dei diritti dei creditori, sono le stesse che inducono a ritenere mutuabile il medesimo limite implicito nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione e nel piano del consumatore.

La formazione, per così dire, coattiva del piano del consumatore - ove i creditori non possono votare ed esprimere il proprio consenso o dissenso rispetto alla proposta del debitore - non può che irrigidire la posizione giuridica proposta, imponendo al Giudice di dichiarare inammissibile piani che eccedano la durata quinquennale.

D'altronde la possibilità di derogare alla moratoria annuale e alla durata quinquennale è attribuita al debitore attraverso la stipulazione di un accordo esterno al piano con il creditore ipotecario, così contemperandosi le esigenze contrapposte (sul punto si richiama in ambito concordatario il decreto di ammissione del Tribunale di Rovigo del

24 maggio 2016 in [Omissis]; in relazione all'accordo di ristrutturazione il provvedimento del 26 aprile 2016 nella procedura n. [Omissis]).

CONVENIENZA DEL PIANO

Resta esclusa la disamina della convenienza del piano predisposto dal ricorrente rispetto alla diversa soluzione liquidatoria.

L'organismo di composizione della crisi ha affermato che il valore del bene come stimato in sede esecutiva (E 161.000,00), decurtato delle spese prededucibili, nonché della riduzione del 25% ex art. 571 c.p.c., complessivamente pari ad E 107.728,00 sarebbe inferiore a quanto offerto dal ricorrente (pari ad E 112.544,61).

Pur essendo il vaglio del Giudice rimesso alla fase di opposizione del creditore ipotecario - fase esclusa dalla dichiarazione di inammissibilità per i profili sopra dedotti - si ritiene opportuno evidenziare come difetti nella attestazione la considerazione che la procedura liquidatoria - richiamata quale parametro di valutazione dall'art. 12 bis IV comma - di cui agli art. 14 ss. della l. n. 3/2012 non prevede la riduzione dell'importo del valore di stima operata per prassi nelle esecuzioni, né la decurtazione derivante dalla applicazione dell'art. 571 del c.p.c. (essendo meramente eventuale la possibilità che il liquidatore intervenga e prosegua l'esecuzione promossa dal creditore), così manifestandosi evidenti dubbi sulla convenienza della soluzione prospettata dal debitore rispetto a quella liquidatoria; non considera nemmeno l'ipotesi di richiesta di assegnazione - che deve avvenire al prezzo di stima - da parte del creditore procedente o di terzi intervenuti, né l'eventuale convenienza del creditore di ottenere una somma di denaro inferiore, ma in termini ragionevolmente brevi - da reinvestire nel ciclo imprenditoriale - rispetto ad un pagamento dilazionato in dodici anni e senza interessi (difficile anche pensare che un operatore bancario possa valorizzare il denaro in relazione al c.d. interesse legale).

I profili dedotti - mancata previsione del pagamento integrale del creditore ipotecario nel termine di un anno e durata pari a dodici anni - determinano la infattibilità giuridica del piano proposto da [Omissis] e non consentono un vaglio positivo.

P.Q.M.

rigetta il ricorso presentato da [Omissis].

Si comunichi.

Il presente documento non costituisce fonte ufficiale e la sua diffusione ha solo scopo divulgativo. Il relativo testo è stato reperito e trascritto da fonti affidabili. Tuttavia, si invitano gli interessati a verificarlo su una fonte ufficiale.

Ragionando_weblog è edito dallo studio legale Lucenti e Gattoni stp

Studio dell'anno 2019 Il Sole24 Ore

www.lucentiegattonistp.eu - p.i. 02201870413

Ragionando è un prodotto Jusdicere

