

ANCORA SULLA DISTRIBUZIONE DEL VALORE NELLE PROCEDURE NEGOZIALI DI SOVRAINDEBITAMENTO

ASTORRE MANCINI¹

Tribunale di Bologna 29 gennaio 2024², est. Mirabelli

Ristrutturazione dei debiti del consumatore ex art. 67 CCII – Regole di distribuzione – Criterio della c.d. priorità relativa – Ammissibilità

Nella ristrutturazione dei debiti del consumatore è ammissibile la distribuzione delle risorse reddituali del debitore secondo la regola della c.d. priorità relativa. (Astorre Mancini) (Riproduzione riservata)

Tribunale di Rimini 4 dicembre 2023, est. Miconi

Concordato Minore - Regole di distribuzione – Criterio della c.d. priorità relativa – Inammissibilità

Al pari della ristrutturazione dei debiti del consumatore (cfr. Trib. Rimini 25.7.2023), è inammissibile la proposta di concordato minore che non rispetta l'ordine delle cause di prelazione (Absolute Priority Rule), perché distribuisce le risorse fra i privilegiati senza esaurire prima il grado precedente e, in assenza di effettiva finanza esterna, prevede il pagamento dei chirografari in presenza di falcidia dei privilegiati generali. (Astorre Mancini) (Riproduzione riservata)

*

¹ L'Autore è avvocato in Rimini e Cultore della materia presso la Cattedra di Diritto Fallimentare all'Università degli Studi di Milano – Bicocca.

² Le decisioni in rassegna, come pure le pronunce richiamate nel presente contributo, sono pubblicate, od in corso di pubblicazione, in questa Rivista.

Le decisioni in commento ripropongono, in termini generali, la questione della operatività dei principi concorsuali nelle procedure negoziali di sovraindebitamento, ed in particolare dei criteri di riparto delle risorse del debitore messe a disposizione dei creditori.

La speciale procedura riservata al consumatore, come noto, è entrata a pieno titolo tra le procedure concorsuali, mutuandone principi e forme, e subendo un percorso di avvicinamento ai tradizionali strumenti concorsuali accordati dall'ordinamento.

In dottrina e giurisprudenza, tuttavia, non si è mai sopito il dibattito sulla natura di tale procedura e, soprattutto, sull'applicabilità dei principi generali, anche di derivazione giurisprudenziale, enucleati nell'ambito delle procedure maggiori.

Già in vigore della l.3/2012, ci si era interrogati sull'assenza nella legge speciale di norme di richiamo ai principi generali che costituiscono elementi fondanti del diritto concorsuale: il divieto di alterazione delle cause legittime di prelazione, le regole sulla garanzia patrimoniale del debitore ex art. 2740 c.c. e sulla *par condicio creditorum* di cui all'art. 2741 c.c., financo la regola della c.d. 'priorità assoluta' nel trattamento dei crediti, sono veri e propri punti di emergenza del sistema che, tuttavia, non risultano espressi in norme di diritto positivo nelle procedure di sovraindebitamento.

In tal senso, si riteneva, e si ritiene ancora (cfr. Trib. Brindisi 30.5.2023), che la ristrutturazione dei debiti del consumatore, nel cui ambito è consentita l'omologazione del piano anche in presenza di dissenso espresso dei creditori, nei limiti della convenienza, introduca nell'ordinamento un "*modello di gestione autoritativa del rapporto debito/credito*" di cui "*è evidente il ruolo eccentrico e forse anche eversivo rispetto ai principi generali delle obbligazioni*".

Specie in ragione dell'esito esdebitatorio cui conduce, la ristrutturazione del consumatore assegna rilievo giuridico al principio, innovativo, della inesigibilità della prestazione in virtù della mera impotenza finanziaria e patrimoniale del debitore, dovendosi prendere atto che vi è (anche) un interesse pubblico all'esdebitazione del singolo (Limitone, 2022), ritenuto superiore e tutelato dal legislatore, che va oltre a quello dei creditori e che deve essere tutelato anche a costo di un sacrificio importante delle loro ragioni, ancorché sempre nell'ambito di una proposta di pagamento che conduca ad un soddisfo "*effettivo*" (Cass. 28013/2022).

Occorre prendere atto che la scelta del legislatore del Codice, riguardo la ristrutturazione ex art. 67 CCII, è stata nel senso di mantenere un assetto normativo improntato alla semplificazione, non gravato da particolari prescrizioni e regole nella impostazione del piano e della proposta cui è tenuto il debitore, per cui è ragionevole ammettere una attenuazione dell'operatività dei suddetti principi: in tal senso valga il fatto che il legislatore non ha menzionato la necessità del classamento dei creditori, ha accordato la possibilità di un trattamento *differenziato* degli stessi nella costruzione della proposta, non ha previsto il divieto espresso di alterazione dell'ordine di graduazione, non ha posto regole di riparto dell'attivo del piano.

Del resto, l'orientamento giurisprudenziale che vuole definibili con la ristrutturazione solo i debiti consumeristici, muove proprio dal carattere *eccezionale* dello strumento (che vede l'esclusione del voto e la possibilità di tenere fuori dal piano una parte del patrimonio, costituito, di regola, dall'immobile adibito ad abitazione) rispetto alla *regola generale* della responsabilità patrimoniale ex art. 2740 ss. c.c.³

In giurisprudenza, peraltro, come dimostrato dalle pronunce in rassegna, vengono in evidenza entrambi gli approcci ermeneutici, per cui a fronte della tesi che non sottrae la procedura del consumatore ai comuni principi concorsuali, l'opposto orientamento ammette tranquillamente una deroga agli stessi.

Un primo filone giurisprudenziale muove dalla considerazione per cui la disciplina delle procedure negoziali di sovraindebitamento, nel prevedere esclusivamente la necessità di attestazione dell'OCC ai fini della falcidia dei creditori privilegiati, ma non l'ulteriore previsione dell'art. 85, comma 4, CCI (già art. 160 comma 2, l. fall.), nella parte in cui impone il divieto di alterazione delle cause legittime di prelazione, rende possibile al consumatore la libera disposizione dei beni futuri (in specie risorse reddituali) senza essere obbligato a soddisfare prioritariamente i creditori aventi privilegio generale mobiliare e sempre che il trattamento a questi ultimi riservato sia più conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria, secondo, dunque, la **regola della c.d. priorità relativa**, definita anche Relative Priority Rule, "RPR" (Trib. Avellino 9.2.2022 e 16.3.2023; conforme, con

³ Cass. 27843/2022; in dottrina, G. RANA, *Ristrutturazione dei debiti del consumatore e debiti promiscui nel Codice della Crisi*, Il Fallimento, 7/2023.

riferimento al riparto dei flussi di reddito futuro, Trib. Ancona 12.7.2023).

La decisione in rassegna del tribunale bolognese può essere ascritta a tale filone, anche se il giudice rende l'omologazione della proposta di ristrutturazione senza argomentare in modo specifico sul punto.

Anche Trib. Modena 28.8.2023 ha ritenuto applicabile alla ristrutturazione dei debiti del consumatore la regola della priorità relativa osservando che il piano ex art. 67 CCI ha "contenuto libero" e può prevedere pagamenti "parziali e differenziati" per i creditori.

La stessa disposizione sulla possibilità di un trattamento differenziato dei crediti nella costruzione della proposta, implica certamente la disapplicazione della regola della 'priorità assoluta': lo si desume, a contrario, da Cass. sez. un. 26988/2016 ove precisa che, *"l'assunto per cui 'il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione', esclude l'ammissibilità di un trattamento differenziato tra diversi creditori privilegiati, che non sia compatibile con l'ordine di preferenza stabilito dalla legge"*.

Un opposto orientamento, invece – qui testimoniato dalla pronuncia del Tribunale di Rimini - ha ritenuto che nella procedura del consumatore il Codice non consenta deroghe all'assoluto rispetto dei legittimi titoli di prelazione, secondo la regola generale di cui all'art. 2741 c.p.c., pur consentendo, ma nei limiti della capienza dei beni gravati, anche la falcidia dei crediti privilegiati (cfr. Trib. Catanzaro 5.6.2023).

Così, con riferimento alla distribuzione dei flussi derivanti dai redditi futuri o dai trattamenti pensionistici, Trib. Rimini 29.6.2023 e 25.7.2023, richiamate dalla decisione in rassegna, hanno ribadito che nella ristrutturazione del consumatore è obbligatorio il rispetto della **regola della c.d. priorità assoluta**, non essendo in essa applicabili, neppure analogicamente, le regole in materia di concordato preventivo in continuità, riguardanti la distribuzione del c.d. *surplus* concordatario: non sarebbe infatti ipotizzabile, per il consumatore, un 'surplus' derivante dai suoi redditi futuri, atteso che essi - a differenza dei flussi di cassa della continuità di impresa, assenti in ipotesi di liquidazione giudiziale - sarebbero in ogni caso realizzati anche nella alternativa della liquidazione controllata, e verrebbero destinati ai creditori per la parte pignorabile ed eccedente le necessità di vita

familiare; la continuità della persona fisica non deriva dallo strumento concorsuale prescelto.

Si è osservato, del resto, che ove il legislatore ha inteso derogare al principio della distribuzione verticale del patrimonio secondo le regole della c.d. priorità assoluta, lo ha fatto positivizzando espressamente la facoltà - per il debitore consumatore - di regolare al di fuori del concorso dei creditori il debito ipotecario sull'abitazione principale.

Si è affermato, infine, che l'assenza, nell'art. 67 CCI, del richiamo all'obbligo del rispetto dell'ordine delle cause di prelazione non può da sola essere significativa della deroga, per il consumatore, al principio di graduazione, ritenuto immanente nel sistema concorsuale; mentre la previsione del possibile trattamento differenziato dei crediti, indica certamente la possibilità che creditori ugualmente chirografari - *ab origine* o per degradazione - siano trattati con diverse percentuali, ma non necessariamente che sia possibile destinare liberamente i valori di liquidazione dei beni presenti e futuri del consumatore, in assenza, appunto, di una deroga espressa al principio generale della concorsualità.

Eppure l'applicazione del criterio della 'priorità relativa' nella ristrutturazione ex art. 67 CCII risponde ad un'esigenza di salvaguardia del principio di effettività dello strumento offerto dall'ordinamento, perché vincolare il consumatore alla più rigida regola della 'priorità assoluta' significa ridurre drasticamente gli spazi di accesso alla procedura.

Infatti, la prassi ha evidenziato che la quasi totalità delle procedure del consumatore è caratterizzata, da un lato, da piani ultrannuali con attivi piuttosto contenuti, ricavati dai ratei mensili retributivi o pensionistici, e dall'altro lato, da un passivo che vede la presenza di crediti privilegiati (trattasi, sovente, di tributi locali e sanzioni amministrative), che, spesso, assorbono interamente l'attivo del piano: in detti casi un riparto con la regola della 'priorità assoluta' - che impone il pagamento integrale dei crediti assistiti da privilegio prima di un soddisfo, anche parziale, degli altri crediti - impedirebbe un minimo soddisfacimento dei creditori chirografari, rendendo il piano inammissibile, con grave pregiudizio delle possibilità di

accesso all'istituto, fruibile solo in presenza di risorse provenienti da terzi (finanza esterna)⁴.

⁴ Per una trattazione più organica ed esaustiva della questione delle regole che sovrintendono la distribuzione del valore nelle procedure di sovraindebitamento, sia consentito il rinvio ad un precedente contributo, “*Le regole di distribuzione nella procedura del consumatore ex art. 67 CCII*”, settembre 2023, in questa Rivista.