



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O

S.A.F.
SCUOLA DI ALTA FORMAZIONE LUIGI MARTINO

L'O.C.C. dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di
Milano: un modello sociale

L'esdebitazione del garante fideiussore, la meritevolezza, le problematiche legate alla cessione del quinto

**Prof. Avv. Mariacarla
Giorgetti**

28/03/2017, Sala Convegni in Corso Europa 11, Milano



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O

S.A.F.
SCUOLA DI ALTA FORMAZIONE LUIGI MARTINO

Il fideiussore nel contesto delle procedure di composizione della crisi

L'accesso del fideiussore ai procedimenti di C.C.

Giurisprudenza di merito

- Sentenza Trib. Milano 16 maggio 2015 – Trib. Bergamo 16 dicembre 2014
 - «Può dunque ricorrere al piano quale strumento di composizione della crisi solo il debitore persona fisica e solo in quanto l'indebitamento non sia riconducibile ad un'attività imprenditoriale o libero professionale. Nel caso in cui, invece, l'assunzione delle obbligazioni del cui inadempimento si tratta risulti legata all'attività imprenditoriale o professionale del debitore proponente, il ricorso alla procedura del piano del consumatore non è ammissibile»
 - In base a tale principio, il Tribunale giunge alla conclusione per cui, il socio e amministratore unico che presta fideiussione nei confronti della società non può essere considerato consumatore, non potendo quindi aver accesso al relativo procedimento

L'accesso del fideiussore ai procedimenti di C.C.

Corte di Cassazione

- Sentenza Trib. Milano 16 maggio 2015 – Trib. Bergamo 16 dicembre 2014
 - Con la Sentenza citata, la Suprema Corte spiega come la dizione normativa lasci «aperta la ricognizione della figura del consumatore, dunque la sua compatibilità rispetto al soggetto, anche professionista o imprenditore, indebitato ma per attività altrui, per le quali ovviamente, secondo un apprezzamento di merito sia escluso un qualsivoglia rimando al perseguimento di operazioni che rivelino, oltre lo schema di sostegno solidaristico a terzi, un impiego del rischio così assunto in una dimensione partecipativa, per il comune interesse d'impresa o anche all'attività professionale».

L'accesso del fideiussore ai procedimenti di C.C.

In conclusione sul punto

- Il socio e amministratore che presta fideiussione non avrà accesso al piano del consumatore ma solo all'accordo del debitore;
- La fideiussione, invece, prestata dal soggetto che non partecipa all'impresa, non preclude l'accesso al piano del consumatore.

L'esdebitazione del fideiussore.

Profilo n.1: garante quale debitore istante

Condizioni per accordo e piano

- In tali casi l'esdebitazione è effetto stesso dell'esecuzione degli accordi;
- Condizioni per l'ammissibilità sono meritevolezza e convenienza. Nel caso del piano del consumatore, il giudizio in ordine a tale meritevolezza è rafforzato dovendo il giudice escludere che il debitore ha assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero ha colposamente determinato il sovraindebitamento

L'esdebitazione del fideiussore.

Profilo n.1: garante quale debitore istante

Condizioni per liquidazione del patrimonio

- Deve escludersi quando il sovraindebitamento è imputabile ad un ricorso al credito colposo e sproporzionato rispetto alle sue capacità

L'esdebitazione del fideiussore.

Profilo n.1: garante quale debitore istante

Problema: i comportamenti del debitore principale rilevano anche per il garante?

- Sì, considerando che, dovendo garantire con tutto il proprio patrimonio, al fideiussore spetta vagliare la proporzionalità del proprio patrimonio circa l'obbligazione garantita
- No, in quanto il profilo soggettivo della procedura non consente di indagare il comportamento di altri soggetti.

L'esdebitazione del fideiussore.

Profilo n.2: garante quale debitore «in estensione»

Il beneficio dell'esdebitazione non si estende al fideiussore

- Art. 11, comma 3: L'accordo non pregiudica i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso
- Art. 12 ter, comma 3: L'omologazione del piano non pregiudica i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso

«Cessione del quinto», problematiche inerenti alla legge sul sovraindebitamento

Nozione

- Per «cessione del quinto» s'intende un finanziamento 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/ente previdenziale direttamente all'istituto erogante il finanziamento (D.P.R. 985 del 1950).

«Cessione del quinto», problematiche inerenti alla legge sul sovraindebitamento

Problema 1: assoggettabilità del cessionario alla falcidia

– Soluzioni possibili:

- Considerare, come nella disciplina fallimentare, inopponibile la cessione di quei crediti maturati successivamente alla procedura;
- In considerazione della natura concorsuale, ricorso all'art. 169 bis in tema di contratti pendenti

«Cessione del quinto», problematiche inerenti alla legge sul sovraindebitamento

Problema 1: assoggettabilità del cessionario alla falcidia

- Giurisprudenza: Trib. Pistoia 23/02/2015
- *Ci troviamo dunque in presenza di contratti pendenti, che nella disciplina del concordato preventivo troverebbero collocazione nell'art. 169bis L.F. (...). 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., di cui si prevede appunto il pagamento del 24,47%*

«Cessione del quinto», problematiche inerenti alla legge sul sovraindebitamento

Problema 2: credito privilegiato

- I cessionari del quinto sostengono che il credito sia privilegiato in forza dell'articolo 1263 c.c.
- Richiamando, tuttavia, i principi inerenti alla normativa fallimentare, si può concludere come il debito da soddisfare non sia quello di natura privilegiata, ma il credito da finanziamento non rimborsato, quindi chirografario