

**L'ORDINANZA DI ASSEGNAZIONE DEFINITIVA:  
CREDITO DELL'USURARIO (*ABSIT INIURIA VERBIS*),  
CONCORSO DEI CREDITORI E  
*RATIO* ANTIUSURA DELLE PROCEDURE DI  
SOVRAINDEBITAMENTO.**

di GIUSEPPE LIMITONE

Il Tribunale in commento<sup>1</sup>, con una pregevole ed esaustiva (sul piano delle complesse argomentazioni affrontate per giustificare la rimessione della questione alla Corte Costituzionale) ordinanza, enuncia tutte le ragioni per cui l'ordinanza di assegnazione di un credito, pronunciata in via definitiva in favore di un creditore nella procedura esecutiva incoata sulla base di un pignoramento presso terzi, è stabilmente opponibile alla procedura con il piano del consumatore, che sono essenzialmente:

- mancanza di uno spossessamento del debitore, come nel concordato preventivo;
- conseguente inapplicabilità dell'art. 44 l.f. sulla inefficacia dei pagamenti fatti dal debitore, che dovrebbe avere, se fosse applicabile, efficacia generale estesa a tutti i pagamenti, non solo a quelli conseguenti alla ordinanza di assegnazione;
- mancato richiamo, nel concordato preventivo, dell'art. 44 l.f. da parte dell'art. 169 l.f.;
- impossibilità di applicare l'art. 44 l.f. in via analogica, stante la diversità di presupposti, vale a dire la mancanza dello spossessamento tipica del fallimento che non si riscontra nel concordato, cui la procedura di sovraindebitamento (con accordo o con piano) è assimilabile.

---

<sup>1</sup> Trib. Livorno, 30 marzo 2021, <http://mobile.ilcaso.it/sentenze/ultime/25219>.

Queste ragioni della rimessione sono pienamente condivisibili, e sono state esaurientemente esposte nell'ordinanza, la quale, giustamente, si avvale della giurisprudenza di legittimità formatasi in materia di concordato preventivo, che pure esclude il rientro nell'attivo concordatario dei pagamenti indirettamente fatti dal debitore a seguito di una ordinanza di assegnazione definitiva nell'ambito di un pignoramento presso terzi (v. Cass. 15 febbraio 2021 n. 3850).

Tuttavia, potrebbe esserci un profilo rimasto sottotraccia, valorizzato da Trib. Milano 1° marzo 2021 in un diverso ambito (l'inopponibilità di un decreto ingiuntivo divenuto definitivo in corso di procedura di liquidazione), tuttavia attingendo a principi sicuramente validi anche nell'ambito delle procedure negoziali di composizione della crisi, e non solo di quelle a carattere liquidatorio (come quella all'attenzione del Tribunale di Milano, che così si esprime “...è altresì pacifico che il sovraindebitamento e la liquidazione giudiziale al suo interno sia una procedura concorsuale, poiché così emerge copiosamente dalla legge n. 3 del 2012”), giungendo poi a ritenere applicabili tutte le norme cardine di una procedura concorsuale, nel caso di specie gli artt. 43 e 52 l.f., ma più come espressione di un principio comune che per stretta *analogia legis*.

Ed invero, l'*analogia iuris* tra procedure concorsuali è possibile perché il divieto di agire esecutivamente in via individuale corrisponde alla regola del concorso e non ne costituisce quindi un'eccezione (ex art. 14 disp. prel. c.c.).

Si deve fare perciò riferimento alla indiscussa natura concorsuale di queste procedure ed ai principi che ne discendono, specificamente ai principi di universalità (oggettiva e soggettiva) e di conseguente destinazione (o separazione) del patrimonio ai creditori concorsuali, principi che implicano senz'altro lo spossessamento, di cui sono espressione gli artt. da 42 a 45 della legge fallimentare, ma che non esauriscono tutte le possibili norme che da questi principi possono essere ricavate.

Invero, pur condividendo l'inesistibilità in via analogica dell'art. 44 l.f. come tale (ma si tratterebbe di *analogia legis*, cioè di trasfusione di una specifica norma da un contesto all'altro), si ritiene tuttavia che sia possibile nel caso *de quo* l'*analogia iuris*, vale a dire non la traslazione della norma

specifica, ma del principio ad essa sotteso, che può ben ispirare l'operatività di una norma diversa da quella che non si può traslare *de plano*, nella specie per il motivo che, mancando uno spossessamento, i pagamenti del debitore fatti in corso di procedura non possono essere ritenuti tutti inefficaci.

Qui invero non si tratta proprio di affermare l'inefficacia dei pagamenti *ex latere debitoris*, bensì – muovendo dal principio per cui la procedura di sovraindebitamento ha natura concorsuale – la totale incompatibilità della riscossione coattiva *ex latere creditoris*, sia pure sulla base di un titolo definitivo, con l'apertura del concorso, per la semplice ragione che il creditore munito di titolo esecutivo definitivo andrebbe a riscuotere integralmente il suo credito in barba al concorso, che implica invece la falcidia di tutti crediti anteriori alla sua apertura e ciò non può che essere ritenuto inammissibile, così come lo sarebbe nel caso in cui un creditore volesse agire esecutivamente nei confronti della massa attiva del fallimento sulla base di un titolo definitivo, anche sentenza passata in giudicato, in costanza di procedura, quando invece può solo insinuarsi al passivo.

Invero, non convince (ai fini che qui interessano) l'argomento per cui la procedura esecutiva si sarebbe conclusa con l'ordinanza di assegnazione, posto che un conto è l'esaurimento della procedura intesa come involucro processuale dell'accertamento del diritto ad agire coattivamente, ben altro invece è il portare ad esecuzione nel tempo il provvedimento esecutivo mediante un'attività di esazione coattiva per così dire *self-executive*, cioè la riscossione dal terzo *debitor-debitoris*, perché anche questa appare ed è come un'attività esecutiva, sia pure indiretta e mediata dal provvedimento di assegnazione, ma certo di natura coattiva, che comporta la soddisfazione di un credito inammissibilmente fuori concorso.

Il cardine interpretativo di questa lettura concorsuale della vicenda sta nella considerazione per la quale il credito che viene riscosso è indiscutibilmente un credito futuro, *pro solvendo*, che viene ad esistenza in corso di procedura e che, pertanto, non può essere esatto fuori concorso.

Invero, ciò che viene ceduto al creditore non è tanto la titolarità definitiva del credito quanto la legittimazione a riscuotere il credito quando verrà ad esistenza, mese per mese,

nel futuro, come si potrebbe inferire dalla considerazione che la cessione non avviene mediante *datio in solutum*, ma mediante una *datio pro solvendo* (su quest'ultima precisazione relativa alla tipologia di cessione cfr. SOLDI A.M., Manuale dell'esecuzione forzata, WKI-CEDAM, Vicenza, 2019, 721).

Sul punto, si richiama la giurisprudenza che, in materia di crediti di lavoro, li qualifica come crediti futuri, con ogni conseguenza ad es. in tema di cessione (Cass. 28 febbraio 2020 n. 5616), con la sanzione dell'inopponibilità di quest'ultima ove il credito sia sorto dopo il fallimento, per cui l'effetto traslativo si verifichi nell'ambito temporale della procedura concorsuale (Cass. 17 gennaio 2012 n. 551; Cass. 31 agosto 2005 n. 17590), dovendosi nuovamente qui ribadire che con l'assegnazione viene attribuita al creditore non tanto la titolarità del credito, quanto la legittimazione ad esigerlo sul presupposto che sia venuto ad esistenza.

Peraltro, considerando che l'ordinanza di assegnazione non ha neppure l'idoneità ad acquisire valore di cosa giudicata, atteso che non risolve una controversia nei modi del giudizio di cognizione, ma il suo accertamento si esaurisce nell'ambito esecutivo (SOLDI A.M., *ibidem*, 1193), ben si può limitare il suo effetto al trasferimento della legittimazione processuale a riscuotere un credito, piuttosto che del credito sul piano sostanziale.

In altre parole, non tanto rileva qui il tema dell'improcedibilità (per effetto dell'apertura del concorso) di una procedura esecutiva ormai conclusa (come posto e risolto da Cass. 5 giugno 2020 n. 10820), che già quindi non può procedere oltre, ma il ben diverso tema della resistibile riscossione coattiva di un credito da parte di un creditore in pendenza di una procedura concorsuale, la qual pendenza esclude *in radice* che ciò possa avvenire.

E ancora, non può tacersi che il creditore, ove non possa incassare fino alla completa estinzione il *quantum* dovutogli, ad es. per l'interruzione o la sospensione della prestazione lavorativa del suo debitore, sarebbe comunque costretto a riattivare la procedura esecutiva (ex art. 2928 c.c., secondo il quale il diritto dell'assegnatario verso il debitore si estingue solo con la riscossione del credito assegnato), ed incapperebbe nel divieto di azioni esecutive: dunque perché questo divieto non

dovrebbe operare in presenza dell'ordinanza di assegnazione riferita ad un credito futuro?

Ipotizziamo che l'ordinanza di assegnazione sia stata emessa in favore di Tizio nei confronti di Caio (*debitor debitoris*); il debitore cambia lavoro (è consentito durante una procedura concorsuale) e il suo creditore riattiva la procedura esecutiva, per lo stesso credito, nei confronti di un altro datore, ma non potrà ottenere alcuna ordinanza di assegnazione, stante il divieto di azioni esecutive individuali e la contemporanea pendenza della procedura concorsuale.

Ora, questo esempio rafforza la convinzione che con l'ordinanza di assegnazione non viene ceduto il credito ma solo la legittimazione a riscuoterlo, che si deve arrestare a fronte dell'apertura di un concorso di creditori: non è la procedura a doversi arrestare (in tesi già esaurita), ma la riscossione coattiva del credito.

In definitiva ed in sintesi, ciò che rileva in questa fattispecie non è tanto l'inefficacia dei pagamenti quanto il divieto di azioni esecutive individuali, poiché anche la riscossione successiva all'ordinanza definitiva deve essere considerata come attività di riscossione coattiva *self-executive*, divieto che opera pacificamente anche nelle procedure di composizione della crisi aventi natura negoziale, e non liquidatoria, come si rileva dalla norma di cui all'art. 168 l.f. (si veda, ad es., Trib. Brescia 15 marzo 2019, che considera i redditi di lavoro del debitore come beni sopravvenuti; e così similmente Trib. Rimini 9 luglio 2019 e Trib. Verona 5 febbraio 2021).

Insomma, con l'ordinanza di assegnazione è senz'altro finita la procedura esecutiva, ma non è finita l'attività esecutiva e il senso dell'art. 168 l.f., che è norma di principio, non è tanto e non solo quello di vietare la prosecuzione della procedura esecutiva, quanto quello di vietare anche ogni attività esecutiva conseguente, necessaria a completare la realizzazione coattiva della pretesa creditrice, tanto è vero che la norma fa divieto di iniziare o proseguire "*azioni esecutive*", dovendosi intendere per tali anche le attività materiali di riscossione coattiva di un credito.

Opinare diversamente significa fare torto alla *voluntas legis* in materia di sovraindebitamento, laddove, pur essendo pacifico che si tratta di normativa di contrasto all'usura, come si evince

dal tenore della *rubrica legis* e dai primi cinque articoli della legge n. 3/2012, se si ritenesse consolidato il diritto del finanziatore (possibile usuraio) a riscuotere il suo credito, sol che questi abbia avuto la buona sorte di ottenere una ordinanza di assegnazione definitiva prima della apertura della procedura concorsuale, verrebbe sancita e cristallizzata la sua pretesa (che, di fatto, potrebbe essere aggravata dall'usura), in barba al concorso e alla legge antiusura n. 3/2012, come al senso di giustizia.

E, in ultima analisi, verrebbe frustrato il diritto del debitore di ottenere l'esdebitazione, che gli sarebbe negato per non aver avuto accesso alle procedure di sovraindebitamento, in quanto non potrebbe fare affidamento sui propri redditi futuri blindati dall'ordinanza di assegnazione definitiva, per proporre a tutti i suoi creditori un piano o un accordo, e ciò in totale disallineamento con la Raccomandazione della Commissione UE del 12 marzo 2014, che invita gli Stati membri a legiferare in modo da dare a tutti, anche ai sovraindebitati, la *second chance* (si vedano il Considerando n. 11: “È necessario incoraggiare una maggiore coerenza tra i quadri nazionali in materia di insolvenza onde ridurre le divergenze e le inefficienze che ostacolano la ristrutturazione precoce di imprese sane in difficoltà finanziaria e promuovere la possibilità per gli imprenditori onesti di ottenere una seconda opportunità (...)” ed il Considerando n. 15 della Raccomandazione: “Sebbene la presente raccomandazione non includa nel suo campo di applicazione il sovraindebitamento dei consumatori e il loro fallimento, gli Stati membri sono invitati a valutare la possibilità di applicarne i principi anche ai consumatori, giacché alcuni possono essere rilevanti anche per i consumatori.”).

Nessuna ripartenza o seconda possibilità potrà essere data a chi avrà avuto la disavventura di incappare in un'ordinanza di assegnazione definitiva.

Il pregio dell'ordinanza del Tribunale di Livorno, che comunque avrà provocato una decisione nomofilattica (anche ove fosse interpretativa di rigetto), è di aver sottratto tempestivamente il tema al mutevole ed incerto campo delle opinioni, affidandone le sorti, una volta per tutte (come si auspica), alla Corte Costituzionale.