

## INCONTRO DI STUDIO

### **Prestiti ai dipendenti garantiti con cessione del quinto**

#### **Aspetti e problematiche nel fallimento**

Giovedì 18 Settembre 2014 - ore 15.00

Salone Centrale del Tribunale di Nola - Piazza G. Bruno

Con il patrocinio del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nola,

dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Napoli

e dell' UGDCEC di Nola

### **Relazione del Coordinatore del Centro studi dell'ANCL UP NA**

**“OSVALDO BARONCELLI” Dott. Vincenzo Balzano**

#### **Prestiti ai dipendenti garantiti con cessione del quinto**

Al fine di trattare in maniera organica e sistematica la materia dei prestiti a dipendenti garantiti con cessione del quinto, per i fini che ci proponiamo, giova innanzitutto fare un excursus sulla disciplina che la regola per poi estendere la nostra analisi ad alcuni profili interferenti che implicano questo singolare contratto finanziario in caso di fallimento.

Quando parliamo di cessione del quinto ci rifacciamo ad una forma di finanziamento appartenente alla categoria dei prestiti non finalizzati, introdotta in Italia nel secondo dopoguerra, dal D.P.R. 5 gennaio 1950 n. 180, cui ha fatto seguito il relativo regolamento di attuazione, il D.P.R. 28 luglio 1950, n. 895.

Più specificamente, trattasi di una particolare tipologia di prestito personale, a tasso fisso, la cui estinzione avviene mediante la cessione continuativa, fino al perdurare del piano di ammortamento ovvero fino alla durata del rapporto di lavoro (qualora la sua risoluzione avvenga prima dell'estinzione del debito), di quote del salario o dello stipendio non superiori al 20% del loro ammontare mensile, al netto delle ritenute di legge (un quinto, per l'appunto). Ciò avviene ai sensi dell'art. 5, del citato DPR 180, come modificato ed integrato dalla legge 80/2005 che, trattando della facoltà e limiti di cessione di quote di stipendio e salario, deroga alla regola generale che impedisce il sequestro, il pignoramento o la cessione degli stipendi, delle paghe, degli assegni e gratificazioni, delle indennità e dei compensi che le aziende pubbliche e private corrispondono ai loro dipendenti per effetto ed in dipendenza dell'opera da questi prestata.

La durata massima consentita per la restituzione del prestito è di 120 mesi ovvero 10 anni e la minima abitualmente non è inferiore ai 24 mesi. Il termine massimo della durata non può eccedere comunque il termine del rapporto di lavoro.

In talune situazioni, allo scopo di aumentare la somma erogata, è tuttavia possibile arrivare ad una rata massima pari a due quinti dello stipendio; per far ciò è necessario che il lavoratore richiedente sottoscriva, oltre al contratto di cessione del quinto, un contratto di delega del pagamento, che lo impegna a pagare l'altro quinto dello stipendio.

Quindi, se con la cessione del quinto un dipendente per legge può destinare al rimborso del prestito fino ad un massimo del 20% (un quinto) del proprio stipendio, con la delega di pagamento la quota cedibile può essere raddoppiata, arrivando al 40% (due quinti) dello stesso. Per questo motivo, il prestito con delega viene spesso chiamato "del doppio quinto".

Affinché l'Istituto di credito (o la Società Finanziaria) possa prendere in considerazione la richiesta di concessione di una simile forma di finanziamento occorre che il lavoratore richiedente dia un minimo di garanzie, anche perché la particolare struttura di questo tipo di finanziamento non prevede che debba presentare delle garanzie reali. E' preferibile, dunque, che egli abbia un'occupazione stabile, ovvero sia titolare di un contratto di lavoro a tempo indeterminato. Diversamente, sarà la Finanziaria a valutare la concessione del prestito anche in presenza di contratti di lavoro a tempo determinato, sempreché di lungo periodo.

Anche l'anzianità lavorativa è un elemento che contribuisce essenzialmente alla valutazione della domanda, almeno per quanto concerne l'entità della somma da concedere in prestito. E' ovvio che l'accrescere dell'anzianità di lavoro comporta l'accrescimento del TFR maturato per cui, se la somma accantonata non è stata ridotta per effetto di richieste e già accordate anticipazioni, la stessa rappresenta un punto di partenza ai fini delle garanzie dell'operazione.

Il valore del TFR preso in considerazione in sede istruttoria della domanda di concessione del prestito è, dunque, l'unica forma di garanzia avente funzione di tutela per il finanziatore di fronte al rischio di perdita del lavoro, di infortunio oppure del rischio vita.

In considerazione di ciò la legge prevede che, al momento della stipula del contratto con Istituto di Credito o Società finanziaria, venga conclusa un'assicurazione sui rischi vita ed impiego.

Nel caso di "rischio impiego" l'assicurazione interviene, ma ha diritto di rivalsa nei confronti del debitore, nei limiti del TFR fino a quel momento maturato: tale cifra, accantonata o versata dall'azienda secondo le norme attualmente vigenti, resta quindi indisponibile per il mutuatario che accede al finanziamento il quale, al fine di salvaguardare dette garanzie, non potrà chiedere anticipi sul trattamento di fine rapporto (TFR) per l'intera durata del programma di estinzione..

Nel caso di "rischio vita", l'assicurazione interviene senza vantare diritto di rivalsa nei confronti degli eredi.

Il costo relativo alle predette coperture assicurative viene trattenuto direttamente dall'Istituto finanziatore, il quale erogherà al richiedente una somma al netto del loro ammontare.

A differenza del prestito personale, in questa forma di contratto il rimborso delle quote mensili non viene effettuato dal lavoratore richiedente ma dal suo datore di lavoro, soggetto deputato a versare all'Istituto che ha erogato il prestito l'importo trattenuto direttamente dal netto della busta paga.

Tale peculiarità fa sì che il rischio di insolvenza volontaria del debitore venga notevolmente ridotto, visto che, una volta che il lavoratore cedente ha dichiarato il proprio consenso ad effettuare la trattenuta in busta paga dell'importo necessario per assolvere il pagamento delle rate, egli non può più revocare la delega conferita a favore del suo datore di lavoro. Da ciò deriva anche che, in virtù del tecnicismo adoperato, il coinvolgimento di questi nell'estinzione del finanziamento diviene condizione fondamentale per l'erogazione del prestito.

Il datore di lavoro è obbligato ad accettare una richiesta di cessione del quinto da parte di un dipendente e, una volta avvenuta la sottoscrizione del contratto, resta vincolato a due precisi obblighi:

1. **a trattenere** la rata indicata nel contratto dalla busta paga del dipendente e a versarla alla Banca (Finanziaria) che ha erogato il prestito. Questo obbligo persiste per tutta la durata del piano di ammortamento ma solo se c'è una busta paga su cui addebitare la rata. La mancanza di retribuzione, come può avvenire in caso di aspettativa senza assegni, non vincola il datore di lavoro ad effettuare il versamento. Ma può verificarsi anche l'ipotesi di una riduzione della retribuzione a causa di una sospensione del rapporto di lavoro per ricorso alla Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria, Straordinaria o in Deroga. In tali casi il lavoratore interessato può chiedere alla Finanziaria la sospensione del pagamento della rata, ma ciò può avvenire solo qualora la riduzione dello stipendio, nonostante l'avvento della prestazione sostitutiva, sia superiore al 50%. Pronto l'intervento dell'assicurazione che si sostituisce al debitore nel periodo di sospensione per poi rivalersi nei suoi confronti recuperando le somme versate, maggiorate dei relativi interessi. Non è possibile, invece, per il lavoratore che ha ottenuto il prestito, negoziare alcuna riduzione o sospensione della rata qualora a causa di Cassa Integrazione la sua retribuzione subisca una riduzione inferiore ad un terzo. In caso di cessazione o sospensione della busta paga per qualsivoglia motivo (dimissioni, licenziamento, aspettativa ecc.) il datore di lavoro è legittimato a interrompere il pagamento della rata.
2. **a trattenere** in caso di dimissioni o licenziamento, ogni somma maturata dal dipendente presso l'azienda e versare il tutto alla Banca (o Finanziaria) che ha erogato il prestito, affinché questa possa utilizzarla per estinguere, totalmente o parzialmente, il debito residuo. Stiamo parlando, ovviamente, dell'ultimo stipendio, del TFR (o eventuale quota parte) maturato alla data di risoluzione del rapporto di lavoro ma anche di ogni altra somma maturata (ratei) alla stessa data a titolo di istituti contrattuali periodici quali ad esempio la tredicesima, la quattordicesima, ferie non ancora fruite, ROL, Festività. Qui si fronteggiano due diverse correnti di pensiero:

la prima, considerando che le somme di cui trattasi altro non sono che retribuzione differita, sostiene la tesi della loro non integrale destinazione agli Istituti finanziatori dovendosi ad essi riservare una quota non superiore al quinto del loro ammontare complessivo; la seconda, considerando che la rata a suo tempo stabilita è stata calcolata senza tenere conto delle retribuzioni differite, propende per l'intera devoluzione di tali somme all'Istituto finanziatore, restando questa l'ultima possibilità ad esso riconosciuta per recuperare totalmente o parzialmente la parte ancora non restituita del prestito concesso.

Nessun altro obbligo è previsto per il datore di lavoro oltre quello di dover rilasciare il benestare all'operazione che gli viene richiesto direttamente dall'Istituto finanziatore attraverso la notifica del contratto di finanziamento. Con il rilascio di tale approvazione egli si impegna ad effettuare puntualmente i pagamenti.

### **Aspetti e problematiche nel fallimento**

Detto ciò, vediamo quale il coinvolgimento del Curatore qualora riscontri che tra i lavoratori dipendenti dell'impresa fallita ve ne sia qualcuno che abbia in corso un contratto di cessione del quinto dello stipendio.

Per poter inquadrare correttamente la funzione del Curatore occorre partire dalla riforma della legge fallimentare che con gli articoli da 72 ad 83 bis della sezione quarta- Capo terzo, detta una nuova disciplina degli effetti del fallimento sui rapporti giuridici pendenti, fondando sulla regola generale della loro sospensione, con facoltà di subentro o meno da parte del Curatore (art. 72, co. 1, l. fall.).

Stiamo, ovviamente parlando di quei contratti conclusi dal fallito prima della dichiarazione di fallimento che, al momento dell'apertura della procedura, risultano non ancora totalmente o parzialmente eseguiti da entrambe le parti. D'altra parte, qualora ci trovassimo al cospetto di un contratto compiutamente eseguito, non saremmo a discutere di un contratto pendente, bensì di un credito vantato da una delle parti per effettuata prestazione.

Ma il contratto di cessione del quinto dello stipendio non è stato stipulato dal fallito bensì da un suo lavoratore dipendente per cui, prima face, sembra che esso non debba interessare al Curatore.

Giova a tal proposito considerare che rispetto alla citata regola generale della sospensione vi sono altre due possibili soluzioni previste dalla legge, quella della continuazione del contratto e quella dello scioglimento automatico. Queste due eccezioni valgono, però, solo per alcuni contratti esplicitamente previsti dalla legge, nell'ambito dei quali certamente non troviamo quello della cessione del quinto dello stipendio.

Stabilire, dunque, obblighi e responsabilità del Curatore in caso di esistenza di contratto di finanziamento contro cessione del quinto non è immediato. Occorre farne una valutazione volta per volta. Una cosa è certa: non gli è

concesso di fare quelle libere valutazioni di opportunità previste dall'art.72 della legge fallimentare, trovandosi al cospetto di un contratto stipulato da soggetti diversi dal fallito che continua a produrre i suoi effetti anche dopo la sentenza di fallimento.

Ora, sia nel caso di chiusura del fallimento per accertata esistenza delle condizioni di cui al punto 4, dell'art. 120, della legge fallimentare (mi riferisco alla circostanza in cui la prosecuzione della procedura non consente di soddisfare, neppure in parte, i creditori concorsuali, né i crediti preeducibili e neppure le spese della procedura stessa) sia nel caso di non autorizzazione all'esercizio provvisorio, il Curatore non deve fare altro che accertare lo stato passivo e svolgere le operazioni di liquidazione o ripartizione dell'attivo.

Ne deriva che nessun altro coinvolgimento egli potrà avere in ordine alla rilevazione - nell'ambito della forza lavoro della fallita - di contratti di cessione del quinto in corso di esecuzione se non quello di accertare l'esistenza o meno di quote prelevate al lavoratore dal fallito e da questi non versate all'Istituto che ha concesso il prestito nonché dei presupposti indicati dall'Istituto stesso nella domanda di insinuazione al passivo, ai fini dell'ammissione.

Ben diverso nel caso di autorizzazione all'esercizio provvisorio. La domanda che ci poniamo è la seguente:

Subentrando nel rapporto di lavoro, il Curatore deve sostituirsi o meno al datore lavoro fallito nell'impegno da questi assunto di trattenere e versare le quote di stipendio alla Società finanziaria contraente ?

Per dare una risposta a tale interrogativo necessita inquadrare correttamente, dal punto di vista giuridico, la natura di tale tipologia contrattuale. Si perviene così al riconoscimento che la legislazione speciale della cessione del quinto e, quindi, la natura giuridica di questo contratto di finanziamento, trae giustificazione dagli artt. 1260 e segg. del codice civile (Titolo primo del libro quarto - Delle obbligazioni).

L'art. 1260, trattando della Cedibilità dei crediti, stabilisce, infatti, che *“Il creditore può trasferire a titolo oneroso o gratuito il suo credito, anche senza il consenso del debitore, purché il credito non abbia carattere strettamente personale o il trasferimento non sia vietato dalla legge. Le parti possono escludere la cedibilità del credito, ma il patto non è opponibile al cessionario, se non si prova che egli lo conosceva da tempo della cessione.”*

E siccome la cessione del quinto si configura in una cessione del credito, siamo portati a sviluppare il seguente ragionamento: I soggetti coinvolti sono tre:

- **il lavoratore**, creditore della retribuzione, che cede una parte del proprio credito (non superiore ad un quinto) ad una società finanziaria. Egli, pertanto è il cedente e non il debitore come erroneamente la persona comune è portata a pensare.

- **la società finanziaria che ha erogato il prestito;** è la cessionaria del credito avendo accettato di acquistare il credito dal lavoratore per l'estinzione del debito.

- **il datore di lavoro,** debitore della retribuzione dovuta al lavoratore. Questi, per effetto dell'avvenuta cessione ed in forza della delega ricevuta dal lavoratore cedente diviene il debitore ceduto per cui dovrà pagare alla società finanziaria la rata del quinto dello stipendio concordata in contratto di cessione dopo di averla trattenuta al lavoratore con prelievo diretto dalla busta paga.

Ora, applicando la norma dell'art. 1260 c.c. al caso di autorizzazione all'esercizio provvisorio, accade che il Curatore, sostituendosi al datore di lavoro fallito nel rapporto di lavoro con il dipendente beneficiario del prestito, a prescindere da quanto stabilito dal comma 1 dell'art. 72 della legge fallimentare che riguarda i rapporti giuridici pendenti, dal momento che assume conoscenza del contratto di cessione, sarà sicuramente impegnato nei confronti della Società finanziaria (cessionaria del credito) poiché non può ignorare la norma dell'art. 1264 c.c. che tratta dell'efficacia della cessione nei suoi confronti. Tale norma, appunto, stabilisce che *"La cessione ha effetto nei confronti del debitore ceduto quando questi l'ha accettata o quando gli è stata notificata. Tuttavia, anche prima della notificazione, il debitore che paga al cedente non è liberato, se il cessionario prova che il debitore medesimo era a conoscenza dell'avvenuta cessione"*.

In altre parole, in caso di autorizzazione allo svolgimento dell'esercizio provvisorio che investe la prosecuzione di rapporti di lavoro con lavoratori - dipendenti del fallito - che hanno in corso il contratto in esame, il Curatore informato diventa debitore ceduto per cui, indipendentemente dal suo consenso, dovrà trattenere ex art. 1260 c.c. il quinto delle retribuzioni dalle busta paga dei lavoratori interessati e versarlo alla cessionaria che ha erogato il prestito.

In definitiva, la conoscenza della cessione (e quindi anche la notificazione e l'accettazione), impedendo al Curatore (id:debitore ceduto) di ritenere che il proprio creditore sia ancora il cedente, non gli permette di liberarsi se non adempiendo al vero creditore (il cessionario).

Ma cosa accade al Curatore che, non essendo a conoscenza della cessione e, quindi, del suo status di debitore ceduto, adempie nelle mani del creditore originario, ossia del lavoratore, versando a questi l'intera retribuzione ?

In tal caso, sempre ai sensi del citato art. 1264 c.c., non essendo egli venuto a conoscenza dell'esistenza del contratto di finanziamento, non risponde nei confronti della società finanziaria del mancato versamento della trattenuta del quinto ed è liberato, venendo così tutelata la sua buona fede (1175, 1189c.c.), dal momento che aveva confidato nella presunzione che il proprio creditore fosse ancora il cedente.

Estrema importanza assumono, quindi, sia l'interrogatorio di rito al fallito sia l'esame dei documenti ricevuti in consegna. Da qui la possibilità di acquisire immediata conoscenza dell'esistenza di tali contratti.

Secondo l'opinione prevalente, l'acquisizione di simile informazione può essere fatta in qualsiasi forma, anche verbalmente. Di solito essa avviene ad opera del cedente o del cedente insieme al cessionario. In tal caso il Curatore debitore ceduto sarà certo che il vero creditore sia senz'altro il cessionario. Se invece la notificazione avviene ad opera del cessionario, senza idonei elementi dimostrativi, il Curatore dovrà accertare che effettivamente il credito sia stato ceduto dal cedente al cessionario, circostanza che può accertare anche rinvenendo tra i documenti ricevuti la delega di pagamento conferita al fallito.

### **Cause di prelazione dei crediti delle Società finanziarie**

Concludiamo questo nostro approfondimento facendo una breve considerazione circa il diritto della Società finanziaria di godere del privilegio generale di cui all'art. 2751 bis, n.1 del codice civile relativamente ai crediti maturati per effetto del mancato versamento delle quote (rate) da parte del datore di lavoro fallito.

Ben sappiamo (cfr. art. 2741 c.c.) che i creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione quali privilegi, pegni ed ipoteche. Tra le disposizioni del codice civile afferenti dette cause e sulla conservazione delle garanzie patrimoniali non riscontriamo, però, esplicito riferimento ai crediti testé menzionati per cui ci chiediamo come essi dovranno essere ammessi nello stato passivo della procedura.

La risposta ci è data, ancora una volta, dalle disposizioni del codice civile concernenti la cessione dei crediti e precisamente dall'art.1263 che così recita: *"Per effetto della cessione, il credito è trasferito al cessionario con i privilegi, le garanzie personali e reali e con gli altri accessori"*.

E siccome il credito ceduto dal lavoratore è un quinto della sua retribuzione, credito che rientra nella categoria dei crediti assistiti da privilegio, se dalla contabilità della fallita e dalle domande di ammissione al passivo ricevute ed analizzate dal Curatore emergano quote (rate) non versate, il cessionario ossia la Società finanziaria vanterà un credito con lo stesso grado di privilegio.