Il giudizio di meritevolezza e quello di convenienza economica nella legge sul sovraindebitamento

Dott. Alessandro Torcini

Per accedere ai benefici della legge sul sovraindebitamento
Occorre possedere
sia i requisiti soggettivi ed oggettivi
e
superare positivamente il giudizio di meritevolezza
(rimesso al Giudice)
ed il giudizio di convenienza economica
(rimesso, a seconda dei casi, ai creditori oppure all'OCC e al Giudice).

Vediamo nel dettaglio, comparativamente, per le tre procedure previste.

Nell’**accordo del debitore**
è previsto, ex comma 2 art. 9 L.S., l’allegazione degli eventuali
atti di disposizione compiuti negli ultimi cinque anni.

Quest’allegazione ha lo scopo di mettere a disposizione del Giudice gli elementi, ex art. 10 – comma 3, L.S.,
per accertare

la presenza di iniziative o atti in frode ai creditori

e disporre così la **revoca** del “decreto di ammissione alla procedura” ex art. 10 comma 1, con il conseguente venir meno di tutti gli effetti protettivi.

Nessun altro sindacato di meritevolezza è previsto.

Si noti che l’accertamento della presenza di atti in frode
nell’accordo avviene all’udienza
mentre nel piano del consumatore la verifica avviene al momento della
fissazione dell’udienza
(e quindi subito: se il GD verifica la presenza di atti in frode, non ammette)

Art. 12 bis -Procedimento di omologazione del piano del consumatore - Comma 1
Il giudice, se la proposta soddisfa i requisiti previsti dagli articoli 7, 8 e 9 e
verificata l'assenza di atti in frode ai creditori
fissa immediatamente con decreto l'udienza,

PERCHE’ LA DIFFERENZA?
NON SI COMPRENDE
(NELL’ACCORDO ADDIRITTURA IL GD SOSPENDE SUBITO LE ESECUZIONI).

Nell’accordo, il giudizio sulla convenienza economica
è invece rimesso ai creditori che si esprimono con il voto.

Maggioranza:
60% con il meccanismo del silenzio assenso

perché il 60%?
perché il silenzio assenso? (differente dal CP)

Non è prevista che vi sia, come nel piano del consumatore,
la convenienza rispetto all'alternativa liquidatoria proprio perché sono i creditori che si esprimono con il voto.
Quindi è per esempio
ammissibile
un proposta di accordo che non preveda la cessione dell'intero patrimonio
(come invece di norma è necessario nel piano del consumatore)
e non vi sono limiti alla fantasia se non il rispetto della legge.

Nel **Piano del consumatore**

il sindacato sulla meritevolezza è ancora più incisivo.

Difatti, oltre all'elenco degli atti dispositivi, ex art. 9 comma 3 bis L.S., è prevista la "**relazione particolareggiata**" dell'OCC che deve contenere:

a) l'indicazione delle **cause dell'indebitamento** e della **diligenza** impiegata dal consumatore nell'assumere volontariamente le obbligazioni;

b) l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte;

c) il resoconto sulla solvibilità del consumatore negli ultimi cinque anni;

d) l’indicazione della eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori;

e) il giudizio sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata dal consumatore a corredo della proposta, **nonché sulla probabile convenienza del piano rispetto all’alternativa liquidatoria**.

Quindi in questo caso già l’OCC deve relazionare
sia sulla meritevolezza
sia sulla convenienza.

Quanto poi al Giudice, si va ben oltre il controllo sull’esistenza o meno degli atti in frode.

Difatti l’art. 12 bis – comma 3 – prevede che
il Giudice, per procedere all’omologa,

debba escludere (con certezza!!!)
che il consumatore

1
abbia assunto obbligazioni
senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere

ovvero

2
non abbia colposamente determinato il sovraindebitamento,
anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali.

Questa disposizione ha fatto molto discutere perché, se interpretata in modo rigido,
porta ad escludere dal piano qualsiasi fattispecie fuorché quelle derivanti da fatti sopravvenuti ed imprevedibili.

Quindi nel piano del consumatore si può affermare che vi è, da parte del giudice, un **giudizio di "meritevolezza rafforzato".**

IL PIANO DEL CONSUMATORE
E' una procedura premiale

Quanto al **giudizio di convenienza**,
questo è rimesso
all'OCC (e poi al Giudice) ex lettera e) comma 3 bis articolo 9 ove è previsto che l'Organismo si esprima sulla probabile convenienza rispetto all'alternativa liquidatoria.

Si deve notare che nel piano del consumatore, poiché l'alternativa liquidatoria coinvolge tutti i beni,
il piano deve prevedere la cessione di tutti i beni
(o, comunque, la cessione del loro valore equivalente) salvo naturalmente quanto necessario per vivere (stabilito dal Giudice).

Nessun giudizio di convenienza è rimesso ai creditori per i quali infatti non è prevista la votazione.

Nella **liquidazione del patrimonio**
(e qui rispondo al quesito lettera E)
è previsto, con il richiamo al comma 2 dell'art. 9, l'allegazione degli eventuali atti di disposizione compiuti negli ultimi cinque anni.

Inoltre, anche in questo caso, è prevista
la "**relazione particolareggiata**"

dell’OCC che deve contenere:

a) l’indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal consumatore nell'assumere volontariamente le obbligazioni;

b) l’esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte;

c) il resoconto sulla solvibilità del consumatore negli ultimi cinque anni;

d) l’indicazione della eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori.

Manca naturalmente la lettera e) “la probabile convenienza”

All’articolo 14-quinquies (Decreto di apertura della liquidazione) è previsto che il giudice verifichi, come condizione preliminare,
l’assenza di atti in frode ai creditori negli ultimi cinque anni.

In questo caso si dice espressamente 5 anni
Nell’accordo e nel piano non ci sono limiti.
Perché?
Anche oltre 5 anni? In teoria si, però la ricerca si ferma ai 5 anni

Quindi, anche nella liquidazione del patrimonio è previsto il sindacato del Giudice sulla meritevolezza.
E questa meritevolezza potrebbe essere anche del tipo “rafforzato” giacché l’OCC , nella propria relazione, svolge relazione e considerazioni sulle “cause e circostanze” del sovraindebitamento.
E lo scopo non può che essere quello di portare queste considerazioni all’esame del Giudice.

La relazione particolareggiata inoltre servirà al GD al termine della liquidazione quando si valuteranno

le condizioni per l'esdebitazione

(art. 14 terdecies)

Analizziamo attentamente perché le condizioni per l'esdebitazione sono severe

Art. 14 terdecies - Esdebitazione

1 . Il debitore persona fisica é ammesso al beneficio della liberazione dei debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali e non soddisfatti a condizione che:

a) abbia cooperato al regolare ed efficace svolgimento della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utili, nonché adoperandosi per il proficuo svolgimento delle operazioni;
Prova: dichiarazione del liquidatore

b) non abbia in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura;
Prova: dichiarazione del liquidatore

c) non abbia beneficiato di altra esdebitazione negli otto anni precedenti la domanda;
Prova: certificazione Tribunale? (quale?)

d) non sia stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per uno dei reati previsti dall'articolo 16;

Prova: certificato penale

e) abbia svolto, nei quattro anni di cui all'articolo 14-undecies, un'attività produttiva di reddito adeguata rispetto alle proprie competenze e alla situazione di mercato o, in ogni caso, abbia cercato un'occupazione e non abbia rifiutato, senza giustificato motivo, proposte di impiego;

Prova: quella positiva la dichiarazione dei redditi

Quella negativa?

f) siano stati soddisfatti, almeno in parte, i creditori per titolo e causa anteriore al decreto di apertura della liquidazione.

Prova: dichiarazione del liquidatore

Problema: e se non tutti sono stati pagati? (vedi chirografari)

2 . L'esdebitazione e' esclusa:

a) quando il sovraindebitamento del debitore é imputabile ad un ricorso al credito colposo e sproporzionato rispetto alle sue capacità patrimoniali;
Nota: molto simile al piano del consumatore
(l'espressione è leggermente diversa ma il concetto direi che è lo stesso)

b) quando il debitore, nei cinque anni precedenti l'apertura della liquidazione o nel corso della stessa, ha posto in **essere atti in frode ai creditori**, pagamenti o altri atti dispositivi del proprio patrimonio, ovvero simulazioni di titoli di prelazione, allo scopo di favorire alcuni creditori a danno di altri.
Nota: se si conoscevano al momento della domanda non vi doveva essere l'ammissione (art. 14 quinquies comma 1)
Quindi possono essere solo successivi

3 . L'esdebitazione non opera:

a) per i debiti derivanti da obblighi di mantenimento e alimentari;

b) per i debiti da risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale, nonché per le sanzioni penali ed amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti;

c) per i debiti fiscali che, pur avendo causa anteriore al decreto di apertura delle procedure di cui alle sezioni prima e seconda del presente capo, sono stati successivamente accertati in ragione della sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi.

04 . Il giudice, con decreto adottato su ricorso del debitore interessato, presentato entro l'anno successivo alla chiusura della liquidazione, sentiti i creditori non integralmente soddisfatti e verificate le condizioni di cui ai commi 1 e 2,

dichiara inesigibili
nei suoi confronti i crediti non soddisfatti integralmente. I creditori non integralmente soddisfatti possono proporre reclamo ai sensi dell'articolo 739 del codice di procedura civile di fronte al tribunale e del collegio non fa parte il giudice che ha emesso il decreto.

5 . Il provvedimento di esdebitazione è revocabile in ogni momento, su istanza dei creditori, se risulta:
a) che e' stato concesso ricorrendo l'ipotesi del comma 2, lettera b);
b) che e' stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo ovvero simulate attività inesistenti.
6 . Si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile. Il reclamo si propone al tribunale e del collegio non puo' far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento.

Quindi una procedura che porta alla esdebitazione non certo in maniera automatica ma in presenza di forti limitazioni

Necessità di un cambiamento della legislazione

La scelta di condizionare l'esdebitazione nella liquidazione del patrimonio alle restrittive condizioni sopra esaminate è stata una scelta politica .

E' auspicabile che la legge sia modificata prevedendo comunque un caso di chiusura
ovvero la possibilità per il soggetto sovraindebitato di cedere tutto il patrimonio ai creditori sotto il controllo giudiziale ed ottenere l'esdebitazione "di default" salvo atti in frode

IN GENERALE
L’ACCESSO ALLE PROCEDURE DI SOVRAINDEBITAMENTO
HA UN SEVERO SINDACATO DI MERITEVOLEZZA

QUESTI CONCETTI SERVONO PER L’ANALISI INIZIALE

MOLTO SPESSO SI ESCLUDE IL PIANO DEL CONSUMATORE

MA MOLTO SPESSO, DOPO QUEST’ANALISI, SI ARRIVA ALLA CONCLUSIONE
CHE NESSUNA PROCEDURA E’ USUFRUIBILE