

## **L'IPOTESI DI ABROGAZIONE DELLA L. 3/12 E LO SCHEMA DEL NUOVO CODICE DELLA CRISI TUTELERANNO MAGGIORMENTE IL DEBITORE SOVRAINDEBITATO?**

di Vincenzo Massimiliano Di Fiore

**PRIMA CRITICITA'**: Attiene al contenuto anche sintattico dell'art. 7, co. 4, lett. a) della legge delega n. 155/17 che così dispone: “la procedura di liquidazione giudiziale è potenziata mediante l'adozione di misure dirette a: a) escludere l'operatività di esecuzioni speciali e di privilegi processuali anche fondiari; prevedere, in ogni caso, che il privilegio fondiario continui ad operare sino alla scadenza del secondo anno successivo a quello di entrata in vigore del decreto legislativo ovvero dell'ultimo dei decreti legislativi emanati in attuazione della delega...”.

L'intero processo disciplinato dal Nuovo Codice della C.I. ed anche i reclami previsti nel periodo di sospensione feriale oltre alle correlate opposizioni e tutti gli altri complessi sistemi rimediali previsti dallo schema del Codice della Crisi e della Insolvenza perderanno di significato pratico e applicativo. In poche parole, la banca potrà procedere esecutivamente (ex art. 41, co. 2 T.U.B.), nonostante l'articolata attivazione della procedura di sovraindebitamento in base all'art. 7, co. 4 lett. a) della legge delega n. 155/17. A chi giova, dunque, un processo nel quale le parti possono usufruire di una molteplicità di filtri processuali se la banca è legittimata ad espropriare l'unico bene immobile oggetto, ad esempio, del concordato minore? Nello stesso senso, qual è dunque la portata ed il significato concreto della sezione II dello schema del Codice della Crisi e della Insolvenza espressamente dedicata alla economicità delle procedure per l'imprenditore minore e per il consumatore (ex artt. 8 e 9)? Sul punto, l'attuale legge n. 3/12, sebbene lacunosa, dà maggiori certezze. Ad esempio, l'attuale divieto delle esecuzioni ex art. 14 quinquies della Legge n. 3/12 blocca, inaudita altera parte, tutti

i creditori ed anche il privilegio fondiario bancario di cui all'art. 41 , co. 2 TUB (v. Trib. Mantova 22.12.17 dr. Gibelli, R.G. 276/17).

SECONDA CRITICITA'. Lo schema del Codice della Crisi e della Insolvenza, diversamente dalla attuale legge 3/12, dà al giudice del sovraindebitamento ampia discrezionalità in tema di divieto delle esecuzioni trasformando l'attuale procedimento camerale (art. 737 e ss c.p.c.) in un vero e proprio contenzioso a contraddittorio pieno. Inoltre, il processo-unitario -tanto agognato dalla Legge-delega n. 155/17- risulta assolutamente trascurato dalla bozza del Codice della Crisi. L'unitarietà del rito risulta, dunque, assolutamente inesplicita.

TERZA CRITICITA'. Lo scopo prefissato dal legislatore ha mutato direzione. Sul punto, la differenza di contenuto tra l'art. 6 dell'attuale legge n. 3/12 e l'art. 3 dello schema del Codice della Crisi e della Insolvenza deve far riflettere. L'art. 6 della legge n. 3/12 si prefigge, a chiare lettere, lo scopo di eliminare la piaga socio-economica del sovraindebitamento. Invece, l'art. 3 (bozza Codice Crisi e Insolvenza) fa riferimento ad un obiettivo completamente diverso in quanto prevede "il maggior soddisfacimento dei creditori salvaguardando i diritti dei debitori". A mio sommo avviso tale (impervio) scopo appare irraggiungibile per un motivo evidente. Al diritto potestativo che compete al creditore (ex art. 2740 c.c.) e che dà luogo alla espropriazione di tutti i beni del debitore si contrappone il mero "pati" dell'esecutato. La domanda sorge spontanea: come potrà, dunque, il Nuovo Codice della Crisi e della Insolvenza coniugare esigenze radicalmente contrapposte addirittura prevedendo il maggior soddisfacimento dei creditori salvaguardando contemporaneamente i diritti dei debitori? Peraltro, la "velocità" dell'attuale processo esecutivo immobiliare (compreso lo saggio-preventivo, ex art. 560, co. 3 e 4 c.p.c., introdotto dalla legge salvabanche n. 119/16) è di gran lunga più elevata di quella che contraddistingue i tempi del nuovo e farraginoso processo dettato in tema di sovraindebitamento dal Nuovo Codice della Crisi e della Insolvenza.

QUARTA CRITICITA'. Il debitore è stato qualificato alla stregua di una PARTE. L'articolo 12, co. 2 del Codice della Crisi e della Insolvenza così recita: Il patrocinio del difensore nelle procedure disciplinate dal presente codice è obbligatorio solo nei casi espressamente previsti, al di fuori dei quali la PARTE può stare in giudizio personalmente (v. anche art. 44, co. 2 C.C.I.). La critica discende dalla ricerca di una interpretazione costituzionalmente orientata della predetta norma (ex Artt. 3, 29 e 41 Cost.). Essa, peraltro, emerge da una semplice considerazione secondo cui il debitore meritevole che può accedere al sovraindebitamento non può essere qualificato come parte.

A mio sommo avviso, il debitore è "SOGGETTO DEBOLE NECESSITATO DALLO STATO DI SOVRAINDEBITAMENTO". E' parte il convenuto in rivendica, giammai il debitore-meritevole cioè colui il quale ha perso il lavoro e non riesce a pagare il mutuo. In molti casi, il debitore è divenuto tale a causa del cosiddetto inadempimento di necessità. LA PERDITA DEL POSTO DI LAVORO è, altresì, menzionata dall'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Il debitore-meritevole deve, altresì, ottenere dal Governo risposte attuative della legge delega n. 155/17 in chiave di assistenza legale obbligatoria -in ogni stato e grado del SOVRAINDEBITAMENTO- sin dalla primordiale domanda formulata dal debitore presso la sede dell'O.C.C.. (Il registro attualmente pubblicato sul sito del Ministero -v. elenco al 31 .12.17- dà modo di verificare l'attuale grave scopertura degli O.C.C. presso i tribunali di L'AQUILA, TORINO e TRENTO). I Fattori che precedono rendono evidente la necessità di cancellare l'appellativo di PARTE con riferimento al debitore il quale, peraltro, potrà accedere al sovraindebitamento solo se è dimostrata, in concreto, la sua MERITEVOLEZZA. Il Governo, dunque, deve valutare la necessità di attuare misure concrete di protezione e di sicurezza sociale che scorraggino il ricorso del debitore all'usura prevedendo la difesa tecnica sin dall'avvio della procedura con domanda rivolta dal difensore del debitore o della impresa minore all'O.C.C.

QUINTA CRITICITA'. Attiene al combinato disposto degli artt. 12 e 28 dello schema del Codice della Crisi e della Insolvenza. L'articolo 12, co. 2 dello schema del Codice della Crisi e della Insolvenza così recita: Il patrocinio del difensore nelle procedure disciplinate dal presente codice è obbligatorio solo nei

casi espressamente previsti, al di fuori dei quali la PARTE può stare in giudizio personalmente. L'art. 28 co. 2° dello schema del Codice così dispone: La tempestiva presentazione dell'istanza all'organismo di composizione assistita della crisi d'impresa esclude la punibilità dei reati di cui agli articoli 337, 338, 339,343, 344 e 355 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, quando a seguito della stessa viene aperta, su iniziativa del debitore, una procedura di liquidazione giudiziale o di concordato preventivo ovvero viene omologato un accordo di ristrutturazione dei debiti e quando risulta che è stato cagionato un danno di speciale tenuità. La pena è ridotta fino alla metà quando, fuori dai casi di speciale tenuità del danno, all'apertura della procedura concorsuale il valore dell'attivo inventariato od offerto ai creditori superi il quinto dell'ammontare dei debiti.

Il debitore vittima di usura potrebbe dunque subire l'onta delle sanzioni penali (ex art 28 che precede) per il solo fatto di avere tardivamente depositato la domanda di avvio all'O.C.C.

Sul punto, si impone una riflessione: la compilazione di una istanza di mediazione (ad esempio, per una lite condominiale) richiede l'obbligatorio intervento di un avvocato. L'art. 28 dello schema del C.C.I. prevede che la domanda tardiva con cui il debitore dà avvio alla procedura dinanzi all' O.C.C. dia luogo a sanzioni penali, ma non contempla contemporaneamente la prerogativa della obbligatoria assistenza del debitore nella fase di avvio mediante nomina di un avvocato. A mio avviso, la ratio della obbligatorietà della difesa già dettata dalla legge n. 98/13 dovrebbe essere pienamente estesa al SOVRAINDEBITAMENTO disciplinato dal NUOVO Codice della Crisi e della Insolvenza. Si pensi, ad esempio, ai cd. PATTI DI FAMIGLIA di cui alla legge n.55/2006 (v. art. 768 bis c.c.) che comportano il trasferimento totale o parziale dell'azienda e, dunque, dei diritti di proprietà dell'imprenditore. Il Patto di Famiglia può prevedere, altresì, il trasferimento delle partecipazioni sociali estensibile all'imprenditore individuale ed anche alle s.a.s. (v. art. 9, lett. a L. 155/17). Se, per un verso, la legge n.98/13 ha già previsto per i Patti di Famiglia la obbligatorietà della difesa, per un altro verso, il Nuovo Codice della Crisi e della Insolvenza non ha contemplato la stessa prerogativa in relazione agli stessi patti o analoghe delicatissime situazioni (USURA e/o ESTORSI-

ONE) costituenti sovente il presupposto della crisi e dell'insolvenza familiare. La ratio della obbligatorietà della difesa (ex lege e ante causam) consentirebbe di soddisfare le finalità dettate dal Nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza anche in tema di sanzioni penali nei confronti del debitore in caso di intempestiva domanda all'OCC.

SESTA CRITICITA'. Dall'entrata in vigore della legge 3/12 moltissimi tribunali hanno omologato proposte contenenti la falcidia sia dell'Iva che delle ritenute dichiarate e non versate. Con grande stupore, la modifica normativa di cui alla legge-delega n.155/17 dà un indirizzo nuovo che esclude la predetta FALCIDIA con ciò procurando una ingiusta spaccatura anche sotto il profilo sociale. In pratica, il legislatore ha disconosciuto implicitamente tutta l'attività interpretativa dei nostri giudici i quali hanno applicato i principi di cui alla decisione della Corte di Giustizia Eu del 7.4.16 n. 546/14 che ha ammesso a chiare lettere la falcidiabilità dell'Iva.