

È legge (con poche modifiche) il d.l. sulla “degiurisdizionalizzazione” arbitral-conciliativa, sulle passerelle processuali, sulla grinta esecutiva*

di *Claudio Consolo* – Ordinario di diritto processuale civile della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Roma1 La Sapienza

* Lo scritto è dedicato e destinato agli Scritti in onore di Giorgio De Nova.

1. Le (poche) novità della legge di conversione n. 162 del 10 novembre 2014: *first of all* la disciplina transitoria

Giunge in questi giorni di metà novembre in porto la legge di conversione del d.l. n. 132/2014 dell'inizio di settembre. Degli interventi propiziati dalla consueta estate di promesse avventuristiche, si può quindi oggi dire qualcosa di più, alla luce delle (poche, purtroppo!) modifiche e delle (molte, e in alcuni casi ancora: purtroppo) conferme recate dalla legge di conversione n. 162 del 2014, entrata in vigore l'11 novembre scorso a seguito di lavori parlamentari convulsi e giustamente scontenti della adozione della forma del decreto legge per veicolare una circoscritta e routinaria iniziativa parlamentare governativa.

Conviene partire dalla disciplina dell'entrata in vigore delle disposizioni introdotte dal d.l. convertito, che mostra chiara tutta la abusività della forma del decreto legge, tanto variegata e pressoché sempre alquanto dilazionata è la operatività assegnata alle singole disposizioni, sì da richiedere già essa un notevole impegno agli operatori del diritto tutti.

La c.d. impropriamente detta *translatio* “a richiesta” giudici-arbitri è operativa già dall'entrata in vigore del d.l. (e sarebbe interessante sapere se vi è stato finora qualche coraggioso che abbia avuto l'ardire di avventurarsi per questo sentiero così mal costruito in linea di principio e, vi è da scommettere, solo sporadicamente battuto).

La negoziazione assistita come condizione di procedibilità della domanda giudiziale è destinata ad

operare (art. 3, co. 8) decorsi 90 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione (11 novembre 2014), nei quali, cioè fino a Carnevale, gli *small e medium size claims* potranno essere avviati senza la nuova barocca *ouverture*; mentre la facoltà per le parti di procedere a separazione e divorzio avanti all'ufficiale dello stato civile e senza l'assistenza obbligatoria del difensore (art. 12) potrà esercitarsi a partire dal trentesimo giorno successivo all'entrata in vigore della legge di conversione, essendovi qui qualche maggior urgenza ... reputazionale.

Le modifiche apportate prettamente al codice di rito giusto per non far passare il 2014 senza la consueta novelletta (compensazione delle spese di lite; nuovo mutamento officioso del rito da ordinario a sommario; modifiche al processo esecutivo) sono destinate ad applicarsi ai giudizi instaurati a partire dal trentesimo giorno successivo l'entrata in vigore della legge di conversione, e così un po' dopo Sant'Ambrogio, al pari della previsione (nuovo co. 4, art. 1284 c.c.) degli interessi maggiorati connessi alla proposizione di domanda giudiziale, di ogni tipo – v. *infra* – e così congegnando il miglior (circa otto per cento) investimento oggi accessibile, almeno quando il debitore renitente sia solvibile (povere pubbliche amministrazioni, povero Pantalone! forse i risarcimenti Pinto andrebbero in base a ciò azzerati almeno per i creditori ...).

Le eccezioni a questa dilazione breve sono poche, e riguardano tutte il processo esecutivo. L'obbligatorietà dell'iscrizione a ruolo telematica è prevista a partire dal 31 marzo 2015 (art. 18, co. 4),

mentre nel silenzio del legislatore, ed in applicazione del principio *tempus regit actum*, è da credere siano già applicabili anche ai giudizi pendenti i nuovi artt. 164-bis (che disciplina una originale ma non praticamente inedita ipotesi di estinzione del processo esecutivo: v. oltre), e 155-sexies disp. att. (che prevede l'impiego dello strumento delle ricerche telematiche in vista dell'esecuzione di sequestri conservativi e per ricostruire l'attivo e il passivo nell'ambito di procedure concorsuali di procedimenti in materia di famiglia e di quelli relativi alla gestione del patrimonio altrui): v. art. 19, co. 6-bis. Ancora diversa è infine la disciplina cronologica, del resto di minor importanza, relativa all'entrata in vigore delle misure in materia di monitoraggio delle procedure esecutive individuali e concorsuali previste dall'art. 20 del d.l., per la quale si rinvia alla lettura del co. 6.

2. Cosa muta e cosa no rispetto alle previsioni, largamente note, del d.l. Orlando: l'irenistica conferma della impropriamente detta *translatio* "a richiesta" giudici-arbitri dello *stock* pendente con lievi migliorie

Chiarita la originale disciplina transitoria, possiamo ora occuparci delle modifiche apportate al d.l. in sede di conversione. Viene anzitutto mantenuta ferma, con poche e non sconvolgenti novità, la (rinunciataria) previsione, per il solo *stock* delle cause già pendenti all'entrata in vigore del d.l. (non della legge di conversione), di uno *switch* verso nuove forme di arbitrato, visto quasi al modo delle vecchie sezioni stralcio, e dunque non poco snaturato, che già campeggiava all'art. 1 del d.l.; disposizione dunque destinata a non trovare collocazione nel c.p.c., e rubricata "Trasferimento alla sede arbitrale di procedimenti pendenti dinanzi all'autorità giudiziaria". Si tratta, in estrema sintesi, di una sorta di *translatio* giudici-arbitri a richiesta congiunta delle parti di un giudizio già pendente «alla data di entrata in vigore del presente decreto» avanti al tribunale o alla corte di appello (purché non si tratti di giudizi aventi ad oggetto diritti indisponibili, o in materia di previdenza, assistenza sociale o lavoro, salvo che – in quest'ultimo caso e secondo le modifiche apportate in sede di conversione – si tratti di cause aventi ad oggetto diritti che trovano nel contratto collettivo di lavoro la propria fonte, e tale contratto abbia previsto la risoluzione arbitrale delle liti).

Le parti più avventurose e prodighe, dunque, potranno chiedere al giudice (di I o di II grado) di trasmettere il fascicolo di causa al presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati del circondario in cui ha sede l'A.g.o. adita. Lo *switch* normalmente richiederà però l'assenso (assai improbabile, allora) di tutte le parti del giudizio (quantomeno quelle principali: si può discutere, e crediamo giungere a negare, il necessario consenso delle parti accessorie, come ad es. dell'interveniente adesivo dipendente). Con una eccezione (inserita in sede di conversione): nei casi in cui parte del giudizio sia la P.A., se la controversia ha un valore non superiore ai 50 mila euro, e verte in materia di responsabilità extracontrattuale o ha ad oggetto il pagamento di somme di denaro, la *translatio* si avrà anche se l'istanza viene presentata dalla sola parte privata. Il consenso della P.A. al trasferimento alla sede arbitrale, infatti, si presume, salvo una diversa comunicazione che dovrà pervenire entro 30 giorni dalla proposizione dell'istanza unilaterale da parte dell'avversario. Precisazione, quella della presunzione di consenso della P.A., che crediamo sia tesa a superare un profilo di altrimenti non lieve criticità: quello dell'instaurazione di un arbitrato in assenza del consenso, almeno putativo, di entrambe le parti della lite. Questo *favor*, lo dico subito, non è affatto scevro da pericoli, seppur qui su minor scala economica rispetto alla antica e famigerata prassi degli arbitrati sugli appalti di opere pubbliche. La Ragioneria gen. dello Stato, con o senza l'esule Cottarelli, se ne avvede di queste cose, occorre francamente chiedersi?

Quanto al "passaggio" per il presidente del Consiglio dell'Ordine, che pare sempre necessario secondo il dato positivo, esso si rivela poco comprensibile e foriero di attardamenti, a dir poco: si dice infatti che gli arbitri saranno nominati "concordemente dalle parti o dal presidente del Consiglio dell'Ordine". Nel caso di accordo tra le parti, dunque, il "passaggio" dal Consiglio dell'Ordine potrebbe apparire superfluo, ma il suo Presidente ... incombe. In relazione alla figura dell'arbitro, in sede di conversione si è aperta la via alla possibilità (se la causa non supera il valore di 100 mila E., e vi è l'accordo delle parti) di un giudizio arbitrale con arbitro unico (il d.l., infatti discorreva sempre e solo di "collegio arbitrale"). La scelta è, per una volta, senz'altro condivisibile: l'arbitrato con arbitro unico è infatti quello più autenticamente giurisdizionale, più di frequente esente da quelle tensioni (che quasi necessariamente deri-

vano dalla designazione di parte) cui invece è esposto l'arbitrato retto da un collegio decidente (quantomeno nei casi in cui gli arbitri *a latere* siano nominati su designazione dei contendenti). L'istanza sarà proponibile sino alla precisazione delle conclusioni, e darà luogo ad un arbitrato rituale (il lodo, secondo il comma 3 dell'art. 1, che senza bisogno reitera e quasi rafforza l'art. 824 *bis*, avrà "gli stessi effetti della sentenza"), nel corso del quale non solo resteranno fermi gli effetti sostanziali e processuali connessi alla domanda originariamente proposta all'A.g.o., ma pure – fattore di snaturamento ulteriore – le preclusioni e le decadenze (processuali) già intervenute, ivi inclusa, diremmo, quelle connesse alle tre memorie ex art. 183 c.p.c. A tacer di altro, ci si chiede se i poteri di impulso istruttorio, assai larghi per il giudice unico, tali da bilanciare alquanto quelle preclusioni, se mai fossero usati, si trasferiranno allo arbitro? La risposta deve essere negativa, salvo ovviamente per il giuramento estimatorio, a riprova di una equipollenza semplicemente impossibile e declamatoria.

La facoltà di trasferire la lite pendente in I grado in arbitrato, nonostante gli "aggiustamenti" in corsa, ci pare lasci comunque il tempo che trova: non molte saranno le istanze *congiunte* delle parti. Guai se i giudici le stimolassero in qualunque pensabile modo. Non è certo la salvezza degli effetti sostanziali e processuali che farà impennare le sostanziali stipule di compromessi arbitrali, seppur a regime "*en suite*", posto che accordi un minimo dettagliati del resto saranno necessari pur qui per evitare le lacune di arbitrati troppo standardizzati e così a basso tasso di autonomia negoziale originante.

Maggiori perplessità desta invece la previsione del trasferimento del giudizio pendente in appello: *hic sunt leones* (e solo i primi ... ma alla fine si riveleranno sempre ... gattoni randagi). Non è chiaro nemmeno oggi, infatti, se il lodo dovrà pronunciarsi sui motivi di appello già formulati dalle parti (e si avrebbe così un "genere" di lodo mai visto: di "*secondo grado*" rispetto ad una sentenza dei giudici togati, con tutti gli immaginabili problemi legati alle evenienze di tale giudizio: basti qui por mente alle ipotesi di rimessione al primo giudice ex artt. 353 e 354, davvero in questo contesto impensabili), oppure se – prescindendo dai motivi di appello (ma allora anche dalla sentenza già resa in I grado, magari collegiale eppur riformabile da un arbitro unico) – si dovrà *ex novo* giudicare sulla domanda così come origina-

riamente proposta, ferme però le preclusioni e le decadenze già intervenute, che saranno a quel punto ... pressoché tutte. In entrambi i casi (il primo appena meno implausibile), si staglia come una bizzarria bella e buona, destinata a rimanere sulla carta (chi si ricorda ad es. dello sbandierato calendario del processo che fece scomodare sin la Consulta? Le norme balorde la cedono presto al buon senso, donde disquisizioni sul carattere della cedevolezza normativa del tempo presente).

Proprio a questa possibilità astrattissima di trasferimento giudice di appello-arbitri, è poi dedicata una faticosa serie di previsioni contenute nel comma 4 dell'art. 1, le quali pure destano non pochi dubbi e proseguono sul crinale della più bella mostra di eccentricità normativa.

In questa ipotesi il lodo dovrà necessariamente essere pronunciato entro 120 giorni dall'accettazione del collegio arbitrale (però con facoltà – introdotta in sede di conversione – per gli arbitri di chiedere alle parti una proroga del termine di ulteriori ben 30 giorni). Restano escluse, anche in questa nuova formulazione (che ammette, dunque, una breve proroga consensuale), le ipotesi di proroghe *ex lege* contemplate dall'art. 820 c.p.c. Il che è comprensibile in relazione alle prime due ipotesi, quelle di cui alle lett. a e b co. 4, dell'art. 820, sulla proroga conseguente allo svolgimento di attività istruttorie, qui tendenzialmente precluse (ma invero non necessariamente: le preclusioni istruttorie in appello, che resteranno ferme in questo giudizio arbitrale, sono sì assai pervasive, ma non totali: v. art. 345, comma 3, c.p.c.; ancor meno se il giudizio di I grado si è svolto con ripudio di prove rilevanti ed ammissibili oppure con il rito sommario di cognizione, il quale – stante il silenzio dell'art. 1 – non esclude l'accesso a questo arbitrato "in corso di causa"). Il redattore normativo, per così battezzarlo, somiglia a quei non-studenti che tornano ad ogni appello, cimentandosi in torsioni semantiche-sintattiche vieppiù pretenziose.

Meno giustificabile, tornando al *timing* di codesti arbitrati, ci pare l'esclusione della altre due ipotesi di proroga *ex lege*, quella relativa alla pronuncia di un lodo non definitivo o parziale, e – soprattutto – quella che consegue alla modifica della composizione del collegio arbitrale (non si può infatti escludere che sovengano ipotesi di ricusazione, se non anche di astensione facoltativa o ipotesi ancor più cruenta). In ogni caso, decorso infruttuosamente il termine di 120 giorni (ma gli arbitri si sospetta faranno in fretta, alla buon ora e ... alla buona meglio), ciascuna delle parti potrà

riassumere il processo (*ancora pendente, allora*) avanti alla Corte di appello, nel termine di ulteriori 60 giorni (dalla scadenza dei 120). L'avvenuta riassunzione preclude la pronuncia del lodo (dal che pare potersi arguire che il lodo potrà essere pronunciato anche oltre i 120 giorni, purché prima della riassunzione o della decorrenza del termine concesso alle parti per provvedervi: congegnò *mutatis mutandis* non inedito, ma pur sempre strano). Se invece nessuna delle parti vi procede, il processo (di appello) si estingue, e si farà applicazione – a carico degli insensati soccombenti sperimentatori – dell'art. 338 c.p.c. relativo alle gravi conseguenze dell'estinzione del giudizio di appello, espressamente richiamato dal co. 4 dell'art. 1, micidiale trappola in cui cadrà codesto incauto avventurista.

Inoltre il legislatore ha disciplinato pure l'eventualità che il lodo reso a seguito del trasferimento in arbitrato dal giudizio di appello venga impugnato (con l'impugnazione per nullità, che si propone essa pure ... alla Corte di appello! E che, se passasse l'idea di un lodo “di secondo grado”, diverrebbe molto simile a ... un giudizio per cassazione, cui del resto non poco nella struttura già si avvicina l'impugnazione per nullità) e poi dichiarato nullo. In tal caso il comma 4 dell'art. 1 consente alle parti di procedere alla riassunzione del giudizio di appello, entro il termine perentorio di 60 giorni dal *passaggio in giudicato* della sentenza che dichiara la nullità del lodo (l'ipotesi di nullità parziale, non pare essere contemplata: i problemi ad essa connessi, però, sono a tutti evidenti). Il giudizio di appello, quindi, è destinato a rimanere quiescente anche per lustri (la sentenza della Corte di Appello sull'impugnazione per nullità del lodo sarà infatti ricorribile per Cassazione, cui potrà addirittura seguire un giudizio di rinvio), nell'attesa di sapere se – dopo molti e molti anni – finalmente si potrà decidere sull'impugnazione della sentenza di I grado originariamente proposta.

Un sistema a tacer d'altro piuttosto barocchetto, e così davvero poco appetibile per le parti, che – oltretutto – potrebbero trovarsi imbrigliate “in arbitrato” anche per il futuro. Nulla dice infatti l'art. 1 per l'ipotesi in cui il giudizio arbitrale “costola” del giudizio avanti al tribunale si chiuda senza la pronuncia di un lodo, sì che agli interpreti (già ora costretti a cimentarsi nel difficile compito di colmare le lacune del dato positivo) residua una alternativa: applicare analogicamente quanto previsto dal comma 4 dell'art. 1 in relazione alla *translatio* giudice di appello-arbitri (ossia consentire la

riassunzione del giudizio qui di I grado, da immaginarsi ancora pendente); oppure ritenere che con la istanza congiunta le parti abbiano stipulato una sorta di rudimentale compromesso idoneo a porre fine (per sempre) al giudizio di I grado (con che formula conclusiva, poi, è altra questione dubbia). In tal caso, però, dovrebbe allora trovare applicazione l'art. 808-quinquies c.p.c. (è il comma 1 dell'art. 1 a rinviare al titolo VIII, Libro IV c.p.c.), sulla perdurante efficacia della convenzione arbitrale ove il procedimento si concluda senza pronuncia sul merito. Ciascuna parte sarà quindi vincolata anche per il futuro alla via arbitrale (ma come instaurarla? Come nominare i nuovi arbitri? Ancora quesiti senza risposta). Insomma, “sconsigliare” il ricorso a questa sorta di *switch* ci pare quasi doveroso. Se piace lo arbitrato lo si faccia *ab initio*, o in corsa ma in modo classico e genuino, senza queste pesanti venature che segnano accostamenti alla Giuseppe Arcimboldi rispetto alle più svariate figure, da quelle degli antichi scabini al non rimpianto sembiante delle sezioni stralcio passando per una forma di riassunzione altamente performativa e tutto ... per alleviare un compito istituzionale di ogni Stato moderno e spargere qualche stipendio (spendendo almeno il quadruplo con la Pinto: *quis vult perdere dementat*, o se si preferisce ... *lost in complications*). Sistemologicamente la “strizzata” di occhio che abbiamo descritto è imbarazzante davvero, neppure rivestita della previsione di restituzione del contributo unificato (che andrebbe restituito invece doppio, come per il credito alla caparra *in duplum* per il caso di flagrante inadempimento del ricevente! Come qui, appunto).

3. La (solo un poco ritoccata) “procedura di negoziazione assistita da un avvocato”, ovvero come irregimentare (*recte*: *svilire?*) i *boni mores*

Parimenti non convincente – ma qui la situazione è ancor più grave, poiché si tratta non di una libera sporadica opzione per le parti, ma di una ulteriore condizione di procedibilità della domanda giudiziale – è la notoria pseudo-deflattiva previsione (artt. 2-11, d.l. n. 132/2014) del nuovo strumento di (promesso) sussidio forense che va sotto il pomposo nome di “procedura di negoziazione assistita da uno o più avvocati”. Il d.l. discorreva di “negoziiazione assistita da un avvocato”; in sede di conversione si è ritenuto di specificare che

gli avvocati coinvolti potranno essere anche più di uno: bravi! Salvo ritenere che il legislatore abbia inteso specificare appunto l'ovvio (ossia consentire a ciascuna parte di farsi assistere anche da più di un avvocato), questa precisazione potrebbe portare a ritenere possibile che le parti incarichino un unico avvocato comune per la redazione della convenzione di negoziazione. In tal senso, ragionevolissimo, sembrerebbe potersi ricavare argomento a contrario dall'art. 6 del d.l. (come modificato in sede di conversione) che, in relazione alla convenzione di negoziazione assistita in materia di separazione e divorzio oggi recita: "la convenzione assistita da *almeno un avvocato per parte* ...".

La logica sottesa a questa previsione è la stessa che caratterizza la c.d. mediazione obbligatoria *ex lege* (d.lgs. n. 28/2010, come modificato – a seguito della declaratoria di sua parziale incostituzionalità – dalla legge n. 98/2013), seppur qui si cerchi di blandire un diverso ceto sociale, non più i fantomatici *mediators*, abilitati in scuole cresciute come funghetti, ma gli avvocati da lustri tantissimi e giustamente arrabbiati (specie man mano che toccano con mano lo effetto dell'aumento dei contributi unificati e del calo delle *expectations* della clientela): si vuole anche per tale via tentare di "arginare" sul bagnasciuga (per dirlo con le parole di Rommel) l'accesso alla giustizia ordinaria. Con che (scarsi) risultati, è facile immaginarlo.

Con questa procedura viene infatti introdotta, a partire dal novantesimo giorno dall'entrata in vigore della legge di conversione, una nuova ipotesi di (temporanea) improcedibilità di tutte le domande giudiziali che siano relative al pagamento "a qualsiasi titolo" di somme di denaro di importo inferiore alla notevole cifra di 50 mila euro (con esclusione di quelle domande che, pur relative al pagamento di somme di tale importo, riguardino materie già "coperte" dalla mediazione obbligatoria *ex lege*), e pure delle domande in materia di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti (art. 3, comma 1). Fanno eccezione solo alcune specifiche ipotesi dettagliate dal comma 3, dell'art. 3 del d.l. (cui possiamo letteralmente qui rinviare), e le controversie relative "ad obbligazioni contrattuali derivanti da contratti conclusi tra professionisti e consumatori" (comma 1, art. 3).

Nei casi previsti dal comma 1 dell'art. 3, l'improcedibilità della domanda giudiziale discende dal mancato invito rivolto alla controparte a mez-

zo del proprio avvocato a "stipulare una convenzione di negoziazione assistita", ossia – art. 2, comma 1 – «un accordo [che deve essere concluso con l'assistenza di almeno un avvocato e non deve avere ad oggetto diritti indisponibili: art. 2, comma 2] mediante il quale le parti convengono di cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia tramite l'assistenza di avvocati».

L'improcedibilità della domanda giudiziale, com'è ovvio pena l'incostituzionalità della previsione, è soggetta ad un termine, che potrà essere: quello di trenta giorni dall'invio dell'invito a concludere la convenzione, ove la controparte non risponda, oppure quello che deve essere necessariamente previsto nella convenzione stessa (che – avverte l'art. 2, comma 3, come modificato – non potrà essere inferiore ad un mese e superiore ai tre, con possibilità di proroga di ulteriori 30 giorni su accordo delle parti: non è chiaro se successivo alla stipula della convenzione, oppure già da prevedersi nel momento della sua conclusione). In ogni caso, la domanda diverrà procedibile se la controparte rifiuti di addivenire alla stipula della convenzione. Con l'avvertenza, però, che detto rifiuto (e pure la mancata risposta entro 30 giorni dalla ricezione dell'invito) potrà essere valutato ai fini delle spese del (futuro) giudizio ordinario ex artt. 96 e, parrebbe dal riferimento all'art. 642, comma 1, ai fini della pronuncia di un d.i. provvisoriamente esecutivo. Non anche parrebbe come argomento di prova meritevole ex art. 116 cpv. c.p.c.

Quanto alla "procedura", nulla viene detto dal d.l. né dalla legge di conversione, che lasciano al riguardo libere le parti (meglio: i loro difensori). Sui rapporti tra la procedura di negoziazione assistita ed il giudizio ordinario (e così sulle conseguenze del rilievo – in grazia di eccezione di parte o anche d'ufficio – del mancato invito alla stipula della convenzione), e sugli altri aspetti della procedura (efficacia dell'accordo raggiunto; effetti dell'invito a stipulare su prescrizione e decadenza, etc.) possiamo qui rinviare alla lettura degli artt. 2-11 del d.l., che sostanzialmente ricalcano quanto già previsto per la mediazione obbligatoria *ex lege*.

Qualche parola merita invece di essere spesa sulla scelta del legislatore, e non si tratta certo di parole di encomio, come si sarà intuito. Il contatto (non però addirittura il contratto apposito, grandiosa superfetazione) *ante causam* tra difensori, per vagliare la possibilità di un accordo stragiudiziale, non è certo una novità: si tratta di una doverosa

ed apprezzabile prassi, che merita di essere coltivata con impegno, nell'interesse primario del cliente (a sottrarsi ad annosissime liti). L'averla irregimentata, rendendola financo obbligatoria sostanzialmente per tutte le liti su crediti inferiori a 50 mila euro (che sono, all'evidenza, tantissime, salvo quelle che si affolleranno nei prossimi 90 gg.), è però una scelta non solo al solito decisamente non proficua (la negoziazione non renderà meglio sol perché la si impone, anzi, rischia di risultarne "svilita"), ma gravemente controproducente e foriera di nuove liti (è facile pronosticarne molte finanche sulla convenzione stessa, sulla sua validità, sulla sua esecuzione e sul suo inadempimento, e via discorrendo; e non sarà certo la previsione di un illecito deontologico dell'avvocato che impugni un accordo alla cui redazione ha partecipato, art. 5, comma 4, ad impedirle, semplicemente ... si cambierà difensore!). Liti, poi, che magari daranno luogo ... a nuove convenzioni! Non ci paiono certo queste, cioè schietti esercizi di pestatura dell'acqua nel mortaio solo per amore degli schizzi pubblicitari, le misure che possono aiutare la nostra giustizia civile. Gli auspici di molti ad un ritorno del legislatore sui propri passi non hanno purtroppo trovato ascolto in sede di conversione semicoatta del d.l. già strombazzato e venduto (agli avvocati).

4. La (improvvida) conferma del nuovo art. 183-bis ... il sommario imposto ope iudicis

Oltre alle previsioni destinate a rimanere extracodicistiche, il d.l. del settembre 2014 contiene anche alcune modifiche a (tre) disposizioni dei primi due libri del codice di rito: in materia di compensazione delle spese di lite (art. 92); in materia di testimonianza scritta (art. 257-bis); e – *last but not least* (anzi!) – in materia di mutamento del rito da ordinario a sommario (art. 183-bis). La seconda non è stata convertita: bene! Partiamo proprio da questa terza, per redazione la peggiore (e purtroppo, la legge di conversione non la migliora, lasciandola intonsa).

L'art. 14 del d.l. n. 132/2014 prevedeva e prevede l'introduzione di un nuovo articolo, il 183-bis, che contempla la possibilità per il giudice (unico) di disporre, all'udienza ex art. 183, il mutamento del rito, da ordinario a sommario ex artt. 702-bis ss. c.p.c. Conviene quindi dare conto delle principali criticità di questo nuovo strumento, destinato

a trovare applicazione ai processi resi pendenti a decorrere dal trentesimo giorno successivo all'entrata in vigore della legge n. 162 del 2014.

L'art. 183-bis (Passaggio dal rito ordinario al rito sommario di cognizione) recita: «nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica, il giudice all'udienza di trattazione, valutata la complessità della lite e dell'istruzione probatoria, può disporre, previo contraddittorio anche mediante trattazione scritta, con ordinanza non impugnabile, che si proceda a norma dell'art. 702-ter e invita le parti ad indicare, a pena di decadenza, nella stessa udienza i mezzi di prova, ivi compresi i documenti, di cui intendono avvalersi e la relativa prova contraria. Se richiesto, può fissare una nuova udienza e termine perentorio non superiore a quindici giorni per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali e termine perentorio di ulteriori dieci giorni per le sole indicazioni di prova contraria».

Il rito sommario di cognizione come delineato dagli artt. 702-bis ss., introdotti dalla riforma del 2009, è sì un rito "opzionale", ma finora a scelta del solo attore (o *ex lege* ove operi il d.lgs. n. 150 del 2011 sui riti speciali razionalizzati). È infatti colui che agisce in giudizio a poter scegliere di proporre la domanda con questo rito più snello ma non sempre affidabilissimo poiché la trama normativa per esso è angusta e aperta, mentre al giudice residua la sola possibilità di disporre il mutamento del rito a favore di quello ordinario, nel caso in cui ritenga che la causa necessiti di una trattazione ed istruzione più distese, appunto nelle forme "ordinarie". Il legislatore del settembre 2014 ha ritenuto invece di rendere "bilaterale" questa possibilità di mutamento del rito ad opera del giudice, consentendogli così di disporre, e si noti – qui solo sta il problema – sostanzialmente *a prescindere da una condizionante volontà delle parti*, che dopo l'esordio la ulteriore trattazione e l'istruzione avvengano nei modi snelli e deformalizzati propri del rito sommario: ove non vi sono, dopo l'udienza di trattazione, tre giri assicurati, seppur ravvicinati nell'arco di soli 80 gg., di memorie scritte, e l'assunzione degli eventuali mezzi di prova ritenuti ammissibili e rilevanti avviene, appunto, in modo deformalizzato, ad es. testi e ctu – ove ammessi – saranno comunque chiamati a giurare, ma i capitoli di prova potranno essere meno rigidamente rispettati, o addirittura elisi; non grave affatto, invece, la elisione della udienza di p.c., snodo dilazionante che solo i giudici potrebbero rimpiangere. Resta fermo solo il caratte-

re necessariamente monocratico della causa (e oggi, e fino alla attuazione della delega che le amplierebbe giustamente, quasi tutte lo sono: v. *a contrario* l'art. 50-bis).

L'intento dichiarato è quello di offrire al giudicante la possibilità di far ricorso ad un rito più celere, e così di perseguire anche per tale via la riduzione dei tempi processuali; non però di impegnare per il giudicante: il rito sommario è sì un rito maggiormente "concentrato", ma proprio per ciò richiede sin da subito un attivo coinvolgimento del giudice, che invece manca più spesso nel rito ordinario; ed a tal proposito, il legislatore avrebbe potuto prevedere che sulle eccezioni già sollevate nei primi scritti, il giudice debba pronunciarsi già all'udienza ex art. 183, pur se l'ovvia assenza di sanzioni per la violazione di una previsione di tal fatta, avrebbe rischiato di renderla ... lettera morta. Con queste finalità di accelerazione, però, contrasta non poco la esplicita previsione della possibilità di un contraddittorio addirittura *scritto* tra le parti in ordine alla possibilità di mutamento del rito (la cui scelta finale compete comunque al giudicante, ma rischia di essere dilazionata quasi più che dalle triplici memorie canoniche). Il rischio è quello che si occupino tempo e pagine per discutere di una questione meramente procedurale, anziché del merito della lite come avviene nelle odierne, pur talora ripetitive ma dopotutto scandite sull'arco di soli 80 giorni, memorie del ben rodato art. 183 (l'eco di taluna prassi auto-diagnostics, di argomentazioni solo sul *modus procedendi*, di rinvii insulsi, invalsa in relazione al filtro in appello è qui fortissima).

Assai "oscura" è poi la previsione della possibilità per il giudice di fissare, appunto, una nuova udienza e concedere alle parti i termini perentori sopra visti per lo scambio di una memoria per le prove dirette ed una per le prove contrarie. Non si comprende, dal testo legislativo, se la concessione delle memorie è necessariamente legata alla fissazione di nuova udienza, oppure se possa avvenire anche all'esito di quella stessa udienza ex art. 183 in cui viene disposto il mutamento di rito; né a quali incombenzi esattamente sarebbe destinata la nuova udienza che potrà essere fissata (e ferma comunque la inopportunità di una nuova udienza – magari a distanza di vari mesi – che in concreto potrebbe ridursi a mera comparizione dei difensori per sentirsi assegnare i termini per le due memorie istruttorie). Il rischio è dare alibi per rallentare anziché scongiurare ancor meglio di oggi i traccheggiamenti. Paradossale ma realistico.

Inoltre, i difensori "prudenti" dovranno presentarsi all'udienza ex art. 183 con già "in tasca" le istanze di prova costituenda ed i documenti necessari all'istruzione della causa: la disposizione, infatti, consente al giudice di chiedere ai difensori di indicare i mezzi di prova di cui intendono avvalersi già nel corso dell'udienza di trattazione ex art. 183. In un momento in cui ancora potrebbe non essere ben chiaro al difensore quali prove si rendano davvero necessarie (che molto dipendono anche dal comportamento di non contestazione dell'avversario, che si renderà evidente, specie in relazione all'attore, nella I memoria ex art. 183, comma 6, c.p.c.), e quali ha, in concreto, a disposizione. Il rischio di decadenze – certo non sempre "rimproverabili", ma comunque "imputabili" e dunque inidonee a consentire la rimessione in termini – è, ognuno lo vede, assai elevato. Quanto alla formulazione di prova contraria (magari costituenda) "in presa diretta", essa è a dir poco diabolica. Senza contare poi che lo strumento così predisposto risulterà difficilmente utilizzabile anche per il giudicante: l'atto di citazione e la comparsa di risposta non devono necessariamente contenere l'indicazione dei mezzi di prova di cui la parte vorrà avvalersi, sì che non sempre il giudice potrà valutare se la causa necessiti di una istruzione secondo le forme piane e distese del rito ordinario, o ad essa possano bene attagliarsi le forme del rito sommario. E nel dubbio, giustamente, la scelta crediamo sarà per il rito ordinario. Che non funziona poi così male, e comunque certo non cagiona lungaggini per la sua fase di trattazione come delineata dall'art. 183, che invece il legislatore (ma ripetesi il Parlamento qui ha poche colpe, tutto è "made in Orlando") della fine estate 2014 pare incolpare espiatoriamente di molti dei mali del nostro processo civile. E forse senza rendersi conto che così si rischia di vanificare altri istituti, i quali qualche utile frutto potevano invece darlo (si pensi alla non contestazione: da un lato per "prudenza", a fronte del rischio di trovarsi senza la prima delle tre memorie ex art. 183 c.p.c., le parti tenderanno a contestare tutto; dall'altro, la possibilità di trovare impreparato l'avversario nell'ipotesi di applicazione dell'art. 183-bis potrebbe indurre ad una contestazione "a priori", che si sa infondata, ma che potrebbe ... fruttare qualche decadenza istruttoria da rito sincopato).

Insomma, le complicazioni e la scarsa utilità di questa nuova previsione, al solito riconducibile al *genus* toscano degli sbandieratori, non dei fantini che corrono verso il palio, sono a ciascuno evi-

denti. Da qui appunto l'auspicio pio e venato da poche illusioni, formulato in sede di primo commento, di una sua eliminazione ad opera della legge di conversione. Ed abbiamo fatto bene a non illuderci, purtroppo. Se si voleva davvero "alleggerire" il meccanismo dell'art. 183, si sarebbe potuto pensare ad altre soluzioni, ad esempio ad un dialogo fruttuoso con il giudice nel corso della prima udienza, che consenta di individuare con le parti il numero di memorie necessarie (magari sì una sola o due, ma allora) riservando all'udienza ex art. 183 il compito di far emergere subito con chiarezza quali sono i fatti davvero bisognosi di prova, perché contestati (è prassi in non pochi tribunali, invece, ammettere la contestazione anche per la prima volta con la prima o la seconda delle tre memorie ex art. 183; da cui, appunto, i problemi sopra affacciati).

5. (segue) ...le testimonianze su "carta catturata" (e giustamente tosto eliminata) e l'ennesima grida quanto all'art. 92, co. 2

È durata meno di due mesi, beninteso di non vigore, l'introduzione quale *ballon d'essai*, ad opera dell'art. 15 del d.l., di un nuovo articolo in materia di testimonianza scritta (art. 257-ter, rispetto al quale nulla veniva detto circa l'entrata in vigore, sì che si doveva ammetterne l'operatività a rigore già nei processi pendenti all'entrata in vigore – 13 settembre – del d.l.). La parte, in grazia di questa nuova previsione (eliminata dalla legge di conversione), poteva depositare in giudizio "dichiarazioni scritte" rese da terzi al difensore, che doveva attestarne la "autenticità" (ossia attestare che proprio quelle erano le dichiarazioni rilasciate dal terzo, non certo la verità di quanto dichiarato). I soggetti chiamati dal difensore a rendere queste dichiarazioni (che dovevano essere capaci di testimoniare) sarebbero stati avvertiti dal difensore della possibilità che le loro dichiarazioni fossero utilizzate in giudizio, nonché delle conseguenze di false dichiarazioni e della possibilità – che restava ovviamente sempre ferma – di venire successivamente chiamati, anche d'ufficio, a rendere testimonianza.

Sull'impiego, in concreto, di questo strumento, si potevano nutrire le più serie perplessità (del resto la "testimonianza scritta" introdotta all'art. 257-bis dalla legge n. 69/2009 è rimasto mezzo istruttorio ... solo sulla carta, ma questa era assai più *appealing* e pericolosissima sul modello delle c.d.

IBA rules), anche in ragione della (del tutto fondata) ritrosia che assai probabilmente sarebbe stata manifestata dai giudici in relazione alla valenza di dichiarazioni rese al difensore *extra* processo da terzi, che non è improbabile il più delle volte sarebbero comunque stati chiamati a rendere testimonianza dalla parte (epperò ben coccolati *ad finem* prima della deposizione orale all'atto della redazione scritta). Soprattutto, però, questa previsione pareva sottendere un equivoco in cui crediamo sia caduto anche il legislatore del 2012 (che ha ridotto ulteriormente, e ormai troppo, il novero delle nuove prove ammissibili in appello: art. 345, comma 3): che la lunghezza dei tempi processuali dipenda dallo svolgimento della fase istruttoria e delle assunzioni di testi in specie. Non è certo così, e qualsiasi operatore del diritto, se mai interpellato, lo avrebbe potuto confermare. Si tratta di poche decine di ore annue per magistrato dedicate alle istruttorie in appello. Queste nuove carte, del resto, avrebbero reclamato a gran voce audizioni a conferma, purtroppo ormai almeno un poco traviate in partenza anche per la aspirazione a non contraddirsi. Insomma una idea pessima, un trapianto dall'inglese *witnesses written statements* da cui guardarsi bene, troppo diversa essendo *de facto* la *legal ethics* da noi (non) diffusa, e ben poco presidiata dagli affollati Ordini, specie ovviamente da quando agli avvocati (come del resto, ancor più, ai docenti universitari) è accaduto in un ventennio di divenire da *élite* sciame, un po' come in quell'atroce racconto di Kafka. Bene dunque la scelta di eliminarla in radice.

La modifica all'art. 92 sulla compensazione delle spese di lite (che sarà destinata ad operare solo per i giudizi instaurati dopo il trentesimo giorno dall'entrata in vigore della legge di conversione: v. comma 2, art. 13, d.l. 132 del 2014, non toccato), attiene al suo secondo comma, che – per come previsto dal d.l. – avrebbe dovuto recitare così: «se vi è soccombenza reciproca ovvero *in caso di novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza*, il giudice può compensare, parzialmente o per intero, le spese tra le parti» (il corsivo è nostro, ed indica la locuzione che va a sostituire quella oggi vigente che consente la compensazione, al di fuori della soccombenza parziale, ove «concorrano altre gravi ed eccezionali ragioni»). Nella versione della legge di conversione, invece, la formula è la seguente «se vi è soccombenza reciproca ovvero in caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti, il

giudice può compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero» (il grassetto, sempre nostro, evidenzia le diversità rispetto alla formulazione originaria, quella del d.l.; l'aggettivo dirimente in questo contesto è un po' curioso). Se si tratti di una modifica di facciata o meno, lo potrà dire solo il tempo. Così come solo la pratica mostrerà se la "complessità della questione", la più frequente (quanto poco esplicativa) giustificazione data alla compensazione delle spese di lite, verrà presto ricondotta senza troppe difficoltà all'ipotesi testuale di "novità della questione" (l'aggettivo "assoluta" gioverà davvero?), o almeno incertezza giurisprudenziale al riguardo. Certo è che la giurisprudenza non si è mai fatta troppo imbrigliare dalle diverse formule via via utilizzate dal legislatore per cercare di contenere il ricorso alla compensazione delle spese di lite. E il gravame al riguardo sembra votato ad una voluta impotenza alla verifica.

6. Le novità (esse pure, al postutto, attese ma robuste) relative al processo esecutivo, redatte però con una certa pedante e oscura tecnicità

L'art. 19 del d.l., "Misure per l'efficienza e la semplificazione del processo esecutivo", reca una serie cospicua di (ancora una volta minute) modifiche alle norme del Libro III c.p.c. (e alle corrispondenti norme delle disp. att. c.p.c.), sul processo di esecuzione, che incidono sulla competenza territoriale del giudice dell'esecuzione; sulle modalità di ricerca dei beni da pignorare; sulle modalità della dichiarazione del terzo nell'ipotesi di espropriazione forzata presso terzi; sulla disciplina dei beni mobili estranei all'esecuzione per rilascio; e sulle fattispecie di chiusura anticipata del processo esecutivo (che vedono ampliato il loro novero). Tra tutti gli interventi del d.l. settembrino, forse proprio questi in tema di processo esecutivo sono i meno mal riusciti: le nuove regole in tema di competenza territoriale, e le semplificazioni alla procedura di ricerca dei beni da pignorare (così come quelle relative al procedimento di esecuzione presso terzi) appaiono in effetti un passo verso la rastremazione del nostro processo esecutivo, che ad oggi si mostra ben poco attraente e così scoraggia un po' tutti i creditori (e pure, allora, gli investitori italiani e stranieri), ai quali non viene data alcuna certezza sulla "recuperabilità" dei loro crediti. Tuttavia, ancora una volta, non si tratta

di reali cure dei molti guasti della nostra esecuzione forzata, che non sono dovuti solo alle complessità procedurali, ma pure, ad es., al fatto che si continua a pensare che l'esecuzione debba essere per lo più individuale, e ci si rifiuta di vagliare serie forme di *collective recovery* dei crediti, che consentano a categorie omogenee di creditori di poter agire contro debitori grossi (Stato *in primis*) in forma collettiva (per queste ed altre proposte, tarate anche a monte, sulla fase di formazione del titolo esecutivo, v. *si vis* il ns. *La giustizia civile: quale volto dei nostri processi fra giurisdizione e ADR?*, in *Corriere Giuridico*, 2014, 1263 ss.).

Vediamo comunque un po' più da vicino in cosa consistono – a grandi linee (per le minuzie procedurali possiamo rinviare alla lettura dell'art. 19 del d.l., oggetto esso pure di alcune modifiche da parte della legge di conversione) – le modifiche pensate per il processo esecutivo (e non ancora attuali: la maggior parte è destinata ad applicarsi ai procedimenti instaurati dopo trenta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione).

Una prima modifica attiene, lo si è detto, alla competenza per territorio per la "espropriazione forzata di crediti" (nuovo art. 26-*bis*), che viene riconosciuta in via generale al giudice del luogo in cui il debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede. Fanno eccezione, però, i procedimenti di espropriazione forzata di crediti verso le P.A. "di cui all'art. 413, comma 5" (ossia a carico delle P.A. con le quali il creditore intrattiene un rapporto di lavoro): la competenza qui continua ad essere attribuita al giudice del luogo ove ha residenza, domicilio, dimora o sede il terzo debitore (e fatte comunque salve le disposizioni di leggi speciali). Il co. 2 dell'art. 26 (di cui il d.l. prevedeva solo l'abrogazione, a fronte del nuovo art. 26-*bis*), viene invece in sede di conversione sostituito (e non semplicemente abrogato) con una previsione circa la competenza per l'esecuzione forzata su autoveicoli, motoveicoli e rimorchi (che spetterà al giudice del luogo ove il debitore ha domicilio, dimora o sede). Sempre in sede di conversione, si è prevista altresì l'introduzione di un nuovo articolo (il 521-*bis*: vedilo), dedicato appunto alle modalità di espropriazione di autoveicoli, motoveicoli e rimorchi.

All'intento di accelerazione e semplificazione delle attività del processo esecutivo, segnatamente quelle di ricerca ed individuazione dei beni da assoggettare alla procedura esecutiva, risponde invece l'introduzione del nuovo art. 492-*bis* (a sua

volta completato da varie nuove disposizioni di attuazione: artt. 155-*bis-quinquies*, e con contestuale abrogazione del comma 7 dell'art. 492). Si prevede, infatti, che – previa però autorizzazione del presidente del tribunale o di un giudice da questi delegato – l'ufficiale giudiziario possa a tal fine accedere alle “banche dati delle pubbliche amministrazioni o alle quali le stesse possono accedere”. Si tratta – come specifica il nuovo articolo – tra l'altro de «l'anagrafe tributaria, compreso l'archivio dei rapporti finanziari, [il] pubblico registro automobilistico e quelle degli enti previdenziali», il tutto «per l'acquisizione di tutte le informazioni rilevanti per l'individuazione di cose o crediti da sottoporre ad esecuzione, comprese [le banche dati] relative ai rapporti intrattenuti dal debitore con istituti di credito e datori di lavoro o committenti». Un potere di “ricerca telematica” specie bancario, piuttosto pervasivo, dunque, che si pone a monte di qualsivoglia ricerca “fisica” (e non solo come strumento di chiusura, ove la ricerca “fisica” abbia dato esito negativo), e che viene esteso in sede di conversione (con la previsione di un ulteriore nuovo articolo delle disposizioni di attuazione, il 155-*sexies*) anche “per l'esecuzione del sequestro conservativo e per la ricostruzione dell'attivo e del passivo nell'ambito di procedure concorsuali di procedimenti in materia di famiglia e di quelli relativi alla gestione di patrimonio altrui”. *Taking seizures seriously*, vien da dire, ma attenzione agli abusi voyeuristici o financo ricattatori: i presidenti dovranno saper mostrare un certo intuito e osservare bene chi e come fruisce di una tale potente ed invasiva autorizzazione.

Anche la disciplina dell'espropriazione forzata presso terzi è incisa da questo d.l. del settembre 2014, in questo caso al fine di uniformare la disciplina dettata per i crediti da lavoro con quella già prevista per gli altri crediti. In particolare viene confermato il procedimento così come delineato a seguito delle modifiche apportate agli artt. 547 e 548 c.p.c. dalla legge n. 220/2012, in forza delle quali il terzo deve rendere la dichiarazione circa la titolarità del credito o il possesso dei beni pignorati prima dell'udienza fissata nell'atto di citazione con raccomandata o pec indirizzata al creditore, o – in mancanza – sia chiamato a renderla ad una udienza appositamente fissata dal giudice dell'esecuzione (ma forse si poteva ammettere che, stimolato dall'ordinanza del g.e., il terzo rendesse la dichiarazione senza necessariamente dover partecipare all'udienza), all'esito della quale, se il terzo non compare o comparendo rifiuta di rendere la dichia-

razione, la titolarità del credito o il possesso dei beni in capo al debitore si considereranno non contestati ai fini dell'esecuzione forzata in corso. Prima del d.l. n. 132/2014, per i crediti da lavoro, l'udienza era un “passaggio obbligato”, il terzo creditore non poteva infatti rendere dichiarazione scritta, ma doveva necessariamente presentarsi in udienza. Il legislatore del settembre 2014 ha inteso eliminare questa diversificazione, prevedendo anche per i crediti di lavoro la possibilità di una dichiarazione scritta ante udienza, e la necessità di fissazione di nuova udienza ai fini della comparizione del terzo solo nel caso in cui la dichiarazione scritta manchi (v. il nuovo art. 548 c.p.c.). Inoltre, e coerentemente, si è previsto che l'atto di citazione indirizzato al debitore ed al terzo debba contenere sempre – a prescindere dalla tipologia del credito da pignorare, dunque – l'invito al terzo a rendere la dichiarazione al creditore attraverso raccomandata a/r o PEC, e l'avvertimento che il mancato invio di tale dichiarazione, unitamente alla mancata comparizione o al rifiuto nel rendere la dichiarazione in udienza, farà scattare la presunzione di titolarità del credito o possesso dei beni in capo al debitore (v. le modifiche apportate all'art. 543, comma 2, n. 4, c.p.c.).

Viene poi radicalmente modificata la disciplina relativa ai beni mobili estranei all'esecuzione per rilascio (art. 609, completamente riscritto): ove tali beni mobili non vengano asportati dalla parte tenuta al rilascio o dal diverso soggetto che ne risulta proprietario nel termine disposto dall'ufficiale giudiziario, essi potranno – all'esito di un apposito procedimento di stima analiticamente descritto e trascorsi due anni dalla custodia – essere venduti senza incanto, con destinazione del ricavato a copertura delle spese di trasporto, custodia, e vendita (si noti però che il nuovo art. 609 non prevede che di tale evenienza venga dato conto al soggetto intimato all'asporto). L'eventuale residuo (salvo che esso competa ad un soggetto diverso dal debitore) verrà utilizzato per le spese di esecuzione liquidate ex art. 611 c.p.c. Si evita in tal modo che l'avente diritto al rilascio sia onerato della custodia di beni “estranei” a tempo indeterminato, come sino ad oggi avveniva.

Il d.l. prevedeva poi, in materia di espropriazione forzata di immobili, di anticipare il provvedimento di liberazione dell'immobile alla pronuncia dell'ordinanza di vendita, anziché al momento dell'aggiudicazione o assegnazione (v. art. 560, comma 3, c.p.c.). Previsione, questa, che in sede di conversione è stata destinata a cadere. Sempre in

materia di espropriazione forzata immobiliare in sede di conversione vengono introdotte alcune modifiche alla disciplina, tese formalmente a perseguire il maggior valore di realizzo possibile (ma che in concreto determineranno la caduta in desuetudine dell'istituto della vendita con incanto). Si prevede infatti che il giudice possa provvedere alla vendita con incanto solo quando ritiene probabile che la vendita con tale modalità possa aver luogo ad un prezzo superiore della metà rispetto al valore del bene determinato a norma dell'art. 586 (v. il nuovo co. 2, secondo periodo, dell'art. 569, recato dall'art. 19, co. 1, lett. h-bis, d.l. come modificato in sede di conversione). Analoga previsione (nuovo co. 3, primo periodo, art. 572, recato dall'art. 19, co. 1, lett. h-ter, d.l. come modificato in sede di conversione) esclude che il giudice possa provvedere all'assegnazione del bene a seguito di vendita senza incanto, ove ritenga probabile che la vendita con tale modalità possa aver luogo ad un prezzo superiore della metà rispetto al valore del bene determinato a norma dell'art. 586.

Il d.l. introduce poi – sulla scia di un orientamento precedentemente affermato presso alcuni giudici di merito – una nuova ipotesi di chiusura anticipata del processo esecutivo, per “infruttuosità dell'espropriazione forzata” (art. 164-bis, disp. att. c.p.c.), qualora nel corso del processo risulti l'impossibilità di conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori (e ciò, precisa la norma, anche tenuto conto dei costi necessari per la prosecuzione della procedura, delle probabilità della liquidazione del bene e del presumibile valore di realizzo). Rispetto a quest'ultima previsione si possono nutrire serie perplessità: certo questa nuova forma di chiusura anticipata del processo esecutivo consentirà di “smaltire” alcuni fascicoli; tuttavia, la scelta pare essere lasciata troppo alla discrezionalità del giudicante, e senza fissazione di un termine minimo “di attesa” (una previsione che individuasse in – ad es. – almeno tre anni la pendenza del processo esecutivo prima di una tale chiusura anticipata, poteva giovare, anche per evitare al creditore, ove sopravvenissero, in un lasso di tempo tutto sommato non eccessivo, nuovi beni, di dover instaurare un nuovo processo esecutivo, con tutti gli oneri anche economici ad esso connessi).

In sede di conversione è prevista inoltre l'introduzione, nel d.l., di un nuovo articolo (destinato a rimanere previsione “extravagante”), dedicato ai “crediti delle rappresentanze diplomatiche e consolari straniere”, ove – in conformità alla Conven-

zione di New York del 2.12.2004 – viene sancita l'impignorabilità, in determinati casi, delle somme depositate dalle rappresentanze diplomatiche e consolari straniere, su conti correnti bancari o postali (art. 19-bis d.l., alla cui lettura rinviamo). Sempre nell'ottica di snellimento delle procedure esecutive si pone anche l'art. 18 del d.l. 132/2014 (esso pure modificato nella legge di conversione), rubricato “Iscrizione a ruolo del processo esecutivo e per espropriazione forzata”. Attraverso la modifica agli artt. 518, co. 6, 543, co. 4 e 557 si è infatti radicalmente modificata la disciplina dell'iscrizione a ruolo del processo esecutivo, che fra breve dovrà avvenire – per tutti i tipi di esecuzione forzata – ad opera del creditore procedente (che dovrà formare il relativo fascicolo) nel termine di trenta o quindici giorni (a seconda delle procedura) dalla consegna al creditore stesso da parte dell'ufficiale giudiziario del verbale di pignoramento, con restituzione del titolo esecutivo e del precetto. Il mancato rispetto dei termini stabiliti determinerà addirittura l'inefficacia del pignoramento. A partire dal 31 marzo 2015, la trasmissione alla cancelleria del relativo fascicolo formato dal creditore, dovrà inoltre avvenire con modalità telematiche.

7. La disciplina dei nuovi interessi (art. 1284, co. 4 e 5, c.c.), tra lodevoli aspirazioni e non altrettanto congrue concretizzazioni

Accanto alle modifiche apportate alla disciplina del processo esecutivo, e sempre al fine della tutela del credito, il legislatore del settembre 2014 ha ritenuto di intervenire anche a monte, sulla disciplina degli interessi. Intervento auspicato da tempo ma non in questo modo rude e non sconvolgente. Quasi di *astreinte* anticipata rispetto alla condanna. L'art. 17 del d.l., “Misure per il contrasto al ritardo nei pagamenti”, prevede infatti l'introduzione di due nuovi comma all'art. 1284 c.c., in forza dei quali, salva diversa pattuizione delle parti (che così si troverà ad abbassare il tasso che credeva di elevare), “*dal momento in cui è proposta domanda giudiziale*” (anche in arbitrato, ma – *de iure condendo* – dovrebbe ammettersi pure per la negoziazione assistita e per la mediazione, specie ove obbligatoria) il saggio degli interessi dovuti sarà pari a quello previsto dal d.lgs. n. 231/2002 (che, per il primo semestre 2014, si attesta all'8,25%, come da comunicato del Ministero dell'Economia e delle Finanze, in G.U. n. 51

del 2014; sceso dunque dello 0,25% rispetto al secondo semestre del 2013, e addirittura dello 0,50% rispetto al primo semestre 2013).

Si tratta di una previsione indubbiamente benvenuta nelle sue aspirazioni generali, ma nei modi indistinti adottati in concreto destinata essa pure a far sorgere non pochi e non lievi problemi di *overdeterrence*. Anzitutto non viene detto se quegli interessi sono destinati ad applicarsi per tutto, ma solo, il giudizio di cognizione, oppure anche poi nel corso del processo esecutivo. In tal secondo senso parrebbe deporre la modifica apportata all'art. 17 in sede di conversione: la versione originale, infatti, faceva riferimento, per la decorrenza degli interessi, all'“*inizio di un procedimento di cognizione*”. Oggi invece l'art. 1284, co. 4 discorre di “momento in cui è proposta *domanda giudiziale*”, con ciò legittimando la propensione (già da noi affacciata in sede di primo commento al d.l. n. 132/2014) che anche la pendenza del processo esecutivo determini l'applicazione dei nuovi interessi (e pure, crediamo, poiché anche in tal caso si tratta di domanda giudiziale, la proposizione di un giudizio cautelare *ante causam*). Resta invece dubbio se gli interessi continueranno a decorrere senza cesure tra la fase di merito e quella esecutiva, nel qual caso, però, pesa, e molto, la mancata previsione di un termine entro il quale il creditore dovrà necessariamente instaurare il processo esecutivo; lacuna che consentirà al creditore “temerario” di lucrare non poco sul trascorrere del tempo nel perdurante (ma piuttosto vantaggioso, allora) inadempimento del debitore. Ad evitare una tale evenienza si potrebbe invero far leva sulla circostanza che il processo esecutivo non rappresenta un ulteriore stadio dell'unitario rapporto giuridico processuale principiato con la domanda di merito. E tuttavia, così ragionando, ciò che si argina da un lato ... straripa dall'altro: a rigor di logica, allora, si dovrebbe ammettere che la contemporanea pendenza del processo di cognizione (ormai in fase di gravame) e di quello esecutivo, determini una duplicazione degli interessi di mora (che decorreranno dal momento della presentazione della domanda di merito, e pure da quello della proposizione della domanda “esecutiva”). Risultato ancor più inaccettabile. *Mutatis mutandis* ciò vale anche nel rapporto fra cautela anticipata e, magari solo eventuale o remota, oppure financo a parti invertite, introduzione della causa di merito. Le disposizioni non sono divenute tanto più chiare, sì da far temere frequenti opposizioni a precetto più o meno mal calcolato.

Inoltre le serie finalità di “incentivazione” ad onorare i propri debiti, avrebbero ben potuto indurre il legislatore ad una diversa disciplina transitoria: il comma 2 dell'art. 17 del d.l. 132/2014 prevede invece che la disposizione troverà applicazione solo ai processi instaurati dopo trenta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione. La mancata previsione dell'applicabilità (ovviamente con decorrenza degli interessi solo dal momento dell'entrata in vigore) della nuova disciplina ai processi già pendenti si espone a dubbi di incostituzionalità (la disparità di trattamento, appare qui evidente, e non può essere giustificata solo in ragione dell'aver proposto domanda giudiziale ad es. solo pochi giorni prima del momento utile). Inoltre la disciplina transitoria rischia di favorire prassi non proprio corrette (non sono allora impensabili rinunce agli atti o – più probabilmente – comportamenti di inattività che consentano l'estinzione del processo pendente e la riproposizione della domanda al fine di giovare di questo nuovo regime potenzialmente locupletativo). All'opposto questo macro tasso è eccessivo per il convenuto che resista in buona fede e premia troppo l'attore talora solo fortunato (anche queste faune popolano i processi), direi che si prestino ad eccessi più di uno stesso eventuale risarcimento ex art. 96, sì da far profilare la figura dell'attore artefice accorto di sotterranei allungamenti processuali, con lente riassunzioni, testi giustificati, etc., artifici destinati a venire così ben retribuiti, almeno a fronte di debitori solvibili come le P.A., che non paiono escluse e il cui buco di bilancio così crescerà in una tenaglia micidiale (l'altra ganascia è la legge Pinto, ovviamente).

8. Miscellanea: riduzione della sospensione feriale, separazione e divorzio *extra causam*, e previsioni per il monitoraggio delle procedure esecutive individuali e concorsuali

Da ultimo una rapida “carrellata” degli ulteriori contenuti di questo d.l., la maggior parte dei quali non riguarda più il processo di cognizione e la sua “appendice” esecutiva, sì che ad essi può davvero farsi solo un fugace riferimento.

Anzitutto è prevista, a partire dal 2015 la riduzione del periodo di sospensione feriale, che da 45 giorni (1 agosto – 15 settembre), si prevedeva inizialmente dovesse divenire di 26 (6-31 agosto). La legge di conversione propone una via di mez-

zo: sospensione dal 1 al 31 agosto. La proposta, già in passato avanzata, è ora quindi stata recepita: la riduzione del periodo di sospensione feriale, tuttavia, ci pare ancora una volta solo un palliativo. Esso inoltre è stato mal redatto, sì da parere non riferito ai giudicanti che hanno un arretrato cui badare all'inizio di agosto. A riduzione (sempre a partire dal 2015, e sempre in forza dell'art. 16, del d.l.) sono soggette di riflesso infatti le ferie dei magistrati e degli avvocati e procuratori dello stato: il nuovo art. 8-*bis* della legge n. 97/1979 le vuole portare a 30 giorni annuali (contro i 45 previsti dall'art. 8, che tuttavia non pare essere stato abrogato). Forse bastava ridurre a 36 giorni, purché prima e dopo davvero si potesse dire che nei tribunali si svolga *business as usual* ... (come certamente avviene in Cassazione, non sempre altrove) anziché preludi e postludi relativamente svagati, per non dire ieraticamente formali.

Altra novità di cui molto si è sentito parlare (e recepita solo in parte: non viene fatta menzione della possibilità del divorzio "*per saltum*") attiene alla possibilità riconosciuta ai coniugi di procedere alla separazione e pure al divorzio (in entrambi i casi solo se non vi sono figli minori, o anche maggiorenni ma non autosufficienti), così come alla modifica delle relative condizioni, avanti al Sindaco del comune di residenza di uno di loro (o del comune presso cui è iscritto o trascritto l'atto di matrimonio), e – lo conferma oggi la legge di conversione – senza l'assistenza obbligatoria di difensori (v. al riguardo l'art. 12, del d.l.); oppure con la sola assistenza dei difensori, attraverso la procedura di negoziazione assistita, nella variante prevista dall'art. 6 del d.l. appunto proprio «per le soluzioni consensuali di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, di modifica delle altre condizioni di separazione o di divorzio».

In questo caso, la procedura è attivabile anche in presenza di figli minori, o maggiori non economicamente autosufficienti o incapaci, ma l'accordo va allora trasmesso al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale competente, che deve autorizzarlo se lo ritiene conforme all'interesse dei fi-

gli, oppure – nel caso contrario – trasmetterlo al presidente del tribunale, che provvederà alla convocazione senza ritardo delle parti (questa precisazione è stata inserita in sede di conversione: il d.l., nel caso di figli minori, o maggiorenni ma non economicamente sufficienti o incapaci, escludeva invece in radice il ricorso alla negoziazione assistita). Anche in assenza di figli, l'accordo andrà comunque trasmesso dagli avvocati al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale competente, che comunicherà agli avvocati il nulla osta, salvo che rilevi irregolarità nell'accordo. Un certo *gap* di tutela qui si farà sentire, bene comunque in questo contesto la pur ardita realizzazione della idea della "degiu". L'Europa laica e dedita a spostamenti di sedi e compagnie di vita lo desiderava assai, come già emergeva dal regolamento Ue di diritto privato e processuale matrimoniale con il suo *favor divortii*, inteso come mezzo per il finale *favor subsequenti matrimoni* come corollario della facilità di ristabilimento e circolazione. I nordici devono trovare al sud donne libere, non sabine da rapire, in sintesi scherzosa.

Infine, l'art. 20 (articolatamente) introduce, in relazione alle procedure concorsuali e alle procedure esecutive individuali, la previsione della necessità del deposito di rapporti riepilogativi periodici e finali del commissario giudiziale per le procedure concorsuali (analogo onere vi è per il commissario straordinario), ed un rapporto riepilogativo finale per i procedimenti di esecuzione forzata, quest'ultimo da redigersi ad opera del professionista delegato ex art. 591-*bis* c.p.c. Amen.

Parlammo di una legge in chiaroscuro, con grigiofumo e pure qualche buon venticello. Ma che sia l'ultimo *step* di un quarto di secolo di continua cantierizzazione di questo povero c.p.c., e ci si rivolga ora, deponendo la poetica penna del normoteta convulsivo, all'essenziale (sopravvenienze e arretrato sono in 5 anni già calati del 10 per cento circa, salvo per il giudice di pace, i cui organici sono tuttavia non integri: v. le due tabelle allegate, elaborate dal Ministero della Giustizia, DG Stat, rese note nell'ottobre 2014 ¹⁻²): prosaica organizzazione, organizzazione, sempre organizzazione.

Fine periodo	Pendenti finali	Pendenti finali [compresa Cassazione]
2003	4.650.187	4.742.150
2004	4.803.977	4.897.703
2005	4.933.059	5.028.140
2006	5.174.040	5.274.845
2007	5.381.427	5.484.015
2008	5.549.891	5.648.957
2009	5.826.440	5.922.673
2010	5.532.216	5.629.869
2011	5.408.846	5.504.439
2012	5.285.989	5.385.781
30/6/2013	5.159.616	5.257.693

UFFICIO	Pendenti al 30 giugno 2013
Corte di appello	412.699
Tribunale ordinario	3.328.455
Giudice di pace	1.319.654
Tribunale per i minorenni	98.808
Totale dei Procedimenti Civili	5.159.616

Corte di Cassazione	98.077
Gran Totale dei procedimenti civili inclusa Cassazione	5.257.693

² Interessante poi notare che quasi l'11% delle pendenze in Corte di Appello riguardano procedimenti c.d. Pinto, mentre il 15% controversie di lavoro (pubblico o privato): v. la tabella, sempre di fonte Ministeriale

Anno giudiziario 2010/2011			
Uffici	Iscritti	Definiti	Pendenti al 30 giugno
Corte di Appello			
Procedimenti civili tutte le materie di cui:	162.903	145.511	445.127
<i>Cognizione Ordinaria</i>	47.979	42.474	199.311
<i>Lavoro non Pubblico Impiego</i>	16.540	17.727	42.975
<i>Lavoro Pubblico Impiego</i>	7.827	5.784	19.296
<i>Previdenza</i>	39.799	36.956	106.807
<i>Equa Riparazione</i>	33.731	25.021	53.320
<i>Altro</i>	17027	17549	23418

Anno giudiziario 2011/2012			Anno giudiziario 2012/2013		
Iscritti	Definiti	Pendenti al 30 giugno	Iscritti	Definiti	Pendenti al 30 giugno
150.876	156.332	439.506	138.559	164.849	412.699
47.876	45.422	202.150	45.941	50.449	197.611
16.714	17.088	42.520	15.851	18.372	39.884
9.451	6.884	21.714	9.790	8.631	22.847
33.552	40.683	99.358	29.355	39.823	88.632
27.250	28.328	52.481	22.811	30.170	45.159
16033	17927	21283	14811	17404	18566