

Le proposte di Autonomia&Indipendenza sulla giustizia civile e penale e sul CSM

Le proposte per il settore civile

SOMMARIO

1 *Il problema.* — 2 *Servono davvero altre riforme processuali? Solo se è indispensabile ...* — 3 *Occorrono nuove risorse, o perlomeno la copertura degli organici.* — 4 *È fondamentale l'ufficio per il processo e non bastano gli stagisti.* — 5. *Solo la collaborazione stabile e dedicata è veramente efficace: l'esperienza del Tribunale di Foggia.* — 6. *L'ufficio del processo libera le risorse finanziarie di cui abbisogna.* — 7 *Il giudizio di primo grado: la canalizzazione, non reversibile delle cause, crea rigidità.* — 7.1 *segue: l'eccesso di cause non è inciso dall'ampliamento: del rito sommario o della competenza monocratica e neppure dall'estensione dell'art. 281 sexies c.p.c. al Tribunale collegiale.* — 8 *Si propone: l'ampliamento della proposta conciliativa;* — 8.1 *segue: l'efficienza del sistema telematico.* — 8.2 *segue: la sinteticità degli atti processuali;* — 8.3 *segue: l'abolizione del merito possessorio;* — 8.4 *segue: la limitazione dell'intervento giurisdizionale nella volontaria giurisdizione.* — 9 *L'appello e le misure deflattive: in particolare: l'art. 348 bis c.p.c. e la previsione della competenza monocratica.* — 9.1 *segue: proposte di riforma.* — 10 *Il processo civile di cassazione: crisi e prospettive di riforma.* — 11 *Procedure fallimentari ed esecutive: continui e frettolosi mutamenti normativi aggravano i problemi più che risolverli;* — 11.1 *segue: ci sono questioni che richiedono un intervento normativo chiarificatore.* — 12 *Il Tribunale per i minorenni e le sezioni specializzate per la famiglia: aspetti positivi e negativi del disegno di legge in corso di approvazione.*

1 Il problema

Sono note a tutti le difficoltà della giustizia civile in Italia, impari a definire i procedimenti pendenti e sopravvenuti in tempi ragionevoli (secondo la tempistica della legge n. 89/20001, cd legge Pinto). Le statistiche più recenti hanno registrato crescenti *performances* della macchina giudiziaria ma, nonostante l'elevatissimo numero di procedimenti civili definiti anno per anno (¹) risulta evidente che allo stato – a parità di mezzi – è impossibile definire sia i procedimenti nuovi, contenziosi o meno, che vengono iscritti anno per anno sia “erodere” il contenzioso già pendente.

In precedenza con altro lavoro pubblicato sul sito di A &I era stato redatto un «Commento allo schema di disegno di legge di delega al governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile». Il presente scritto si propone un taglio più operativo, pur tenendo conto del Disegno di legge n. 2953-2921-A, all'esame della Camera dei Deputati.

¹ Dalla Relazione del Ministero per la Giustizia del 2015 si apprende che «nel 2015 vi sono state 3,8 milioni di definizioni contro iscrizioni per 3,5 milioni di procedimenti. Ne è derivato un ulteriore calo delle pendenze degli affari civili che «si sono attestate a circa 4,5 milioni, 4,2 milioni al netto del contenzioso di volontaria giurisdizione, ossia ben 370 mila cause in meno rispetto al 2014, così tornando ad un volume di pendenze che non si registrava dal lontano 2002». In contemporanea «nel 2015 si sono registrati sensibili miglioramenti dei tempi di risoluzione del contenzioso di secondo grado (-6,9%), del civile ordinario di Tribunale (-12,5%) e del contenzioso commerciale in Tribunale (-7,6%)».

2 Servono altre riforme processuali?

Il problema può essere affrontato contenendo i nuovi procedimenti in ingresso: in tale ambito si iscrivono i recenti, non infrequenti, ritocchi in aumento del contributo unificato, le aperture alla *degiurisdizionalizzazione* (mediazione e negoziazione assistita), così come le invocate proposte di limitazione della possibilità di interporre appello². Inoltre, in un'ottica deflattiva, appare opportuno incrementare le conseguenze economiche in caso di liti temerarie o manifestamente infondate: fare domande temerarie o resistere ingiustamente in giudizio è un lusso che non possiamo permetterci e non può essere a costo zero. I giudici civili devono essere investiti solo delle cause "serie".

2.1 Solo se è indispensabile...

Sull'altro versante – recupero di efficienza della macchina giudiziaria – occorre premettere che la soluzione dei problemi non può essere affidata esclusivamente né prevalentemente ad ulteriori riforme processuali.

È ancora attuale un'esigenza di semplificazione dei riti che non è stata risolta, anzi appare complicata dal D. Lgs. 1 settembre 2011, n. 150.

2.2 ... e facendo attenzione che ...

Tuttavia in generale le modifiche processuali arrecano poco o nessun beneficio, consistano esse nella rigida predisposizione di schemi processuali, o nella reiterata modifica dei riti o delle forme dei provvedimenti giudiziari o nella minuziosa calendarizzazione di adempimenti processuali.

Infatti la secca classificazione delle cause, addirittura in termini binari, è contraria alla naturale varietà delle vicende umane e può facilmente tradursi in artificiosa rigidità del sistema, specie se non è liberamente selezionabile in origine dalla difesa né è reversibile dal giudicante³.

La semplificazione e/o accelerazione del rito o della forma del provvedimento decisorio (per esempio l'ipotizzata estensione del 281 *sexies* c.p.c. alle cause collegiali di primo grado⁴, la definizione con ordinanza o decreto in luogo della sentenza) rivelano con chiarezza tanto l'intento deflativo perseguito ma al tempo stesso anche l'apparente incomprensione delle ragioni e delle difficoltà che si frappongono al raggiungimento dell'obiettivo. Infatti la modalità con cui la causa è introitata in decisione o la forma del provvedimento finale può alleggerire la "quantità" della motivazione ma

² Sempre dalla citata Relazione si apprende che è stata significativa la riduzione delle cause in ingresso: circa 3,5 milioni nello stesso periodo, riscontrata per ogni singola tipologia di ufficio (Corti d'Appello, Tribunali ordinari e dei minori e Giudici di pace), salvo che per la Cassazione dove vi è stato un lieve incremento.

Da un aggiornamento al 30 ottobre 2015 della Direzione Generale di Statistica la tendenza alla riduzione delle pendenze nel settore civile veniva confermata risultando ulteriormente calate le pendenze nazionali di oltre 4.000 affari in Corte d'Appello e di oltre 16.000 affari in Tribunale. Vi è da chiedersi peraltro quanto ciò dipenda dalla crisi economica e dall'incremento del contributo unificato.

³ Si fa riferimento al Disegno di legge n. 2953-2921-A, all'esame della Camera dei Deputati, in particolare agli articoli seguenti: 2-ter) collocare il procedimento sommario di cognizione, ridenominato «rito semplificato di cognizione di primo grado», nell'ambito del libro secondo del codice di procedura civile, prevedendone l'obbligatorietà per le cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica, con esclusione dei procedimenti attualmente assoggettati al rito del lavoro, assegnando al giudice, nel rispetto del principio del contraddittorio, la facoltà di fissare termini perentori per la precisazione o modificazione delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni, nonché per l'indicazione dei mezzi di prova diretta e contraria e per le produzioni documentali, escludendo il potere del giudice di disporre il passaggio al rito ordinario; 2-quater) prevedere l'obbligatorietà del rito ordinario di cognizione per le cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale, escludendo il potere del giudice di disporre il passaggio al procedimento sommario di cognizione;

⁴ Ancora il Disegno di legge citato: punto 2-*sexies*) estendere la possibilità, anche per le cause di competenza del collegio, delle decisioni di cui all'articolo 281-*sexies* del codice di procedura civile, prevedendo altresì una diversa collocazione sistematica degli articoli 281-*quinquies* e 281-*sexies* nel codice di procedura civile, preferibilmente dopo gli articoli 190 e 190-*bis* del codice medesimo

lasciano intatto il “peso” della decisione che richiede un tempo adeguato, non comprimibile, per lo studio e la comprensione del fascicolo e per l’elaborazione della soluzione. Anche la calendarizzazione del processo, apprezzabile nell’ottica di un ordinato svolgimento del medesimo e della giusta attenzione alle esigenze dell’utenza, diventa precetto sterile perché è imposta sistematicamente a prescindere dalla verifica di tendenziale adeguatezza tra ruolo e carico di lavoro del magistrato e tempo lavorativo esigibile dal medesimo, che invece ne costituisce l’imprescindibile presupposto.

2.4 le modifiche normative non si susseguano a tamburo battente

Va aggiunto che frequenti mutamenti normativi, specie se non accompagnati da disciplina transitoria, sono fonte di incertezze interpretative ed anche di difficoltà operative.⁵

2.5 e siano evitati esiti asistematici

Infine va evitato che norme processuali, sorte per fini diversi, confliggano tra loro sul piano sistematico con effetti controproducenti.

Il riferimento più immediato è all’art. 1, c. 777, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (c.d. legge di stabilità) che, al fine di contenere gli esborsi per gli indennizzi *ex lege* n. 89/2001 (c.d. legge Pinto), ha modificato gli articoli 1 *bis* e 1 *ter* della medesima: è stato sancito il diritto della « parte di un processo (...) a esperire rimedi preventivi » ed al tempo stesso ne è stato imposto l’esperimento a pena di inammissibilità della richiesta di indennizzo. I rimedi preventivi escogitati consistono in sollecitazioni al giudice a mutare il rito da ordinario a sommario e/o a decidere la causa *ex art.* 281 *sexies* c.p.c. È evidente che, a causa della sanzione di inammissibilità, le difese non potranno evitare di inoltrare dette istanze di accelerazione e che il giudice sarà investito anche di un lavoro “burocratico” con cui, nella maggior parte dei casi, sarà costretto a rispondere negativamente perché, a prescindere dalla correttezza o meno della tipologia del rito o della modalità decisoria auspicata, non è in grado di accelerare l’istruttoria né di incrementare la quota parte di cause del ruolo già avviate in decisione.

In questo ambito si inserisce anche la previsione, introdotta in sede di parere della Camera dei Deputati, che, in difformità dalle indicazioni della delega, mantiene l’art. 348 *bis* c.p.c. e prescrive al consigliere relatore il deposito di un « provvedimento non motivato in cui esclude la sussistenza dei presupposti per la declaratoria di inammissibilità dell’appello ai sensi dell’art. 348 *bis* codice procedura civile ». Si tratta di inutile superfetazione perché il rinvio della causa per la precisazione delle conclusioni costituisce già un provvedimento perfettamente adeguato a rendere intellegibile l’implicita ricognizione negativa circa la sussistenza dei presupposti di decidibilità con l’ordinanza di inammissibilità.

I due esempi citati rivelano che la spinta deflazionista viene perseguita - non di rado - caricando di ulteriori adempimenti proprio i soggetti che dovrebbero attuarla e muovono dalla non condivisibile idea che la giustizia civile sia in difficoltà solo perché i magistrati non sarebbero in grado di mettere ordine tra i procedimenti loro affidati.

3 Occorrono nuove risorse ...

Per il miglioramento della giustizia civile sono più che necessarie maggiori risorse di uomini e di mezzi: sarebbe un buon investimento perché una giustizia rapida ed efficiente è il volano dell’economia. La stessa Relazione per il 2015 del Ministero della Giustizia riconosce che « la progressiva riduzione dell’arretrato è un dato di particolare rilievo anche in un’ottica prettamente economica, costituendo inevitabilmente un fattore di forte rallentamento per la ripresa del Paese e de-

⁵ Il punto sarà ripreso a proposito dell’appello e dei procedimenti fallimentari. Cfr. paragrafi 9 e 11

terminando, inoltre, con la sua persistenza, seri pregiudizi al bilancio generale dello Stato sotto il profilo degli indennizzi *ex lege* Pinto (legge n. 89/2001), oggi attestati ad un debito complessivo di oltre 400 milioni di euro».

3.1 o perlomeno la copertura degli organici

La risoluzione delle difficoltà della macchina giudiziaria passa anzitutto attraverso la copertura dei posti scoperti sia nell'organico della magistratura sia del personale amministrativo che registra preoccupanti vacanze in tutto il territorio nazionale⁶. Ma vi sono punte locali che toccano e superano il 30%, in taluni casi contenute da rettifiche della pianta organica posteriori a pensionamenti. Non è banale ricordare che la carenza di cancellieri e degli altri addetti amministrativi non solo pregiudica l'adeguata e tempestiva esecuzione dei provvedimenti giudiziari ma anche sovraccarica di adempimenti esecutivi il magistrato così distogliendolo dai compiti suoi propri. In questo ambito va notato che il processo civile telematico ha fatto la scelta inversa perché ha trasferito di fatto al magistrato incombenze e adempimenti già di competenza della cancelleria. La conseguenza potrebbe essere tollerata purché compensata dall'effettiva efficienza dello strumento (i cui costanti disguidi causano invece perdita di tempo prezioso) ma soprattutto da un potenziamento dell'assistenza al magistrato per il disbrigo delle attività prettamente esecutive (riordino fascicoli, eventuali stampe e copie) e anche per compiti di ricerca, relazioni sui fascicoli, adempimenti più semplici (decreti ingiuntivi, cause seriali).

4 È fondamentale l'ufficio del processo

La necessità dell'ufficio per il processo presso tribunali e corti d'appello è stata riconosciuta dallo stesso legislatore con l'art. 50 del D.L. 24 giugno 2014, n. 90 (convertito nella legge n. 114/2014)⁷ «al fine di garantire la ragionevole durata del processo, attraverso l'innovazione dei modelli organizzativi ed assicurando un più efficiente impiego delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione». La norma prevede che l'ufficio del processo sia composto da personale di cancelleria, di coloro che svolgono il tirocinio formativo⁸ o la formazione professionale⁹, presso gli uffici giudiziari, dai Giudici onorari di Tribunale, ora Giudici onorari di Pace, e dai Giudici Ausiliari presso le corti d'appello¹⁰.

4.1 ...non bastano gli stagisti

In concreto, malgrado la enumerazione di varie figure, finora i magistrati hanno potuto disporre occasionalmente solo dei giovani in tirocinio, ovvero dei c.d. stagisti.

Infatti il personale di cancelleria è già scarso rispetto agli adempimenti di cancelleria da non poter dedicarsi che sporadicamente all'assistenza al magistrato.

I GA presso le Corti sono in larghissima parte avvocati che continuano la professione forense e che hanno già non poche difficoltà a sbrigare i compiti loro affidati per legge (90/100 sentenze l'anno).

⁶ Sempre la Relazione citata dà atto che «la non felice congiuntura economica che ha contrassegnato questi ultimi anni, unita all'assenza di vere politiche per il personale, ha provocato un processo di progressivo invecchiamento del personale amministrativo della giustizia, tanto che i dati di fine 2014 riportavano un quadro desolante: il personale in forza all'amministrazione contava 35.625 unità su una dotazione organica di 43.702, con una copertura del 18,48%. A fine 2015 purtroppo la copertura di organico presenta ancora un dato di crescita, ammontando a 34.656 unità, con una carenza di 9.046 unità, pari al 20,7%, che scende al 19,9% se si considerano i comandi da altre amministrazioni. / Se poi il dato viene rapportato alle dotazioni organiche del personale stabilite dal nuovo regolamento di organizzazione, complessivamente determinate in 43.326 unità, la copertura risulta di 8.670 elementi, pari al 20,01%».

⁷ Più noto come art. 16 *octies* del DL 18 ottobre 2012 n. 179 convertito nella legge 17 dicembre n. 221.1

⁸ *Ex art.* 73 del Dl n. 69/2013 conv. nella legge n. 98/2013)

⁹ Ai sensi dell'art. 37, c. 5 del DL n. 98/2011 convertito nella legge n. 111/2011.

¹⁰ I GA presso le Corti sono previsti dagli articoli 62 del citato DL n. 69/2013 convertito nella legge n. 98/2013.

È impossibile chiedere loro che si dedichino anche per l'assistenza al togato: inoltre non sarebbero retribuiti perché vi è un corrispettivo solo per le sentenze scritte. A sua volta i GOT sono compensati con un gettone per udienza e non è prevista alcuna indennità di studio.

5 Solo la collaborazione stabile e dedicata è veramente efficace

Va riportata l'esperienza del collega Michele Nardelli presso il Tribunale di Foggia ove con tre stagisti assegnati al medesimo magistrato, addetto al settore civile, è stato realizzato lo scopo di istituire un Ufficio unitario, a supporto della organizzazione e della gestione del ruolo del magistrato.

Sono stati constatati indubbi effetti positivi come la maggiore uniformità di decisione per la pluralità di fascicoli aventi lo stesso oggetto, posti allo studio contemporaneamente, e la consistente riduzione dei tempi di decisione.

Basti considerare che, in un arco temporale di meno di sei mesi, vi è stata l'anticipazione della decisione di 35 fascicoli con un recupero di circa 59 anni in totale rispetto alle date originarie di spedizione in decisione. Su queste ultime, che si sono liberate a causa dell'anticipazione, sono stati calendarizzati altri fascicoli fissati in data più prossima rispetto alla tempistica di origine. Va sottolineata la incidenza positiva, in termini di risparmio, sui profili connessi alla legge Pinto sia rispetto al gruppo di cause già definite in tempi più brevi sia a quelle anticipate per la precisazione conclusioni rispetto alla prima tempistica.

Tuttavia la stessa esperienza dimostra che per consolidare l'obiettivo di incidere sui tempi delle decisioni l'ufficio del processo deve essere:

stabile e strutturale, mentre con gli stagisti vi è la necessità di una continua fase di formazione iniziale, con successiva dispersione delle professionalità;

dedicato, ovvero senza contemporaneo svolgimento di compiti di cancelleria che distoglie gli addetti dallo studio dei fascicoli, e dalla collaborazione con il magistrato nella gestione decisionale del ruolo;

articolato su almeno due soggetti che possono sia sostituirsi, in caso di assenze e/o impedimenti, sia operare come "squadra", in grado di dialogare su varie questioni, in vista della individuazione di soluzioni condivise;

strutturato su un piano di lavoro comune a tutti i magistrati del Tribunale e quindi **interattivo** con gli Uffici di ciascun giudicante.

5 L'ufficio del processo libera le risorse finanziarie di cui abbisogna

La creazione dell'Ufficio del processo comporta dei costi di creazione e di gestione ma, come puntualizza il collega Michele Nardelli, genera anche risparmi di spesa in termini di contenimento degli indennizzi *ex lege* Pinto e, a medio termine, produrrà un aggravio minore delle corti d'appello per lo stesso titolo; sono inoltre contratti i costi finanziari dei processi perché la loro durata si riduce e consente di reimpiegare le somme risparmiate per il costo del personale.

Infine il miglioramento del servizio *giustizia* influisce positivamente su tutto il sistema economico, perché ottimizza la tempistica di recupero crediti e l'aspettativa di una loro rapida ed integrale riscossione, e influisce sulle aspettative di investimento riducendo una delle cause che lo ostacolano.

Infatti la più volte citata relazione del Ministero della Giustizia, premesso che la diminuzione della tempistica di trattazione delle cause è un dato particolarmente significativo dal momento che rappresenta l'elemento qualitativo nella risposta della giustizia per il cittadino, nonché l'indicatore chiave di valutazione per gli organismi internazionali, sottolinea che il cambio di tendenza della giustizia civile italiana, registrato negli ultimi anni, è stato recepito ed evidenziato positivamente anche dalla World Bank nel suo ultimo rapporto annuale *Doing Business 2016* nel quale l'Italia ha guadagnato, anche grazie al miglioramento sui tempi di trattazione del contenzioso commerciale, 36

posizioni nel *ranking* mondiale (dalla 147a posizione alla 111a).

7 Il giudizio di primo grado: la canalizzazione non reversibile delle cause crea rigidità

Riprendendo quanto già anticipato, il giudizio di primo grado abbisogna di una semplificazione effettiva dei riti superando le minute distinzioni del D. Lgs. 1 settembre 2011, n. 150.

Fermo il rito lavoro per le controversie ad esso dedicate e ferma la prefigurazione di due riti – ordinario e semplificato – per la trattazione delle altre cause di competenza del tribunale, va evitata, come prevede invece il Disegno di legge in discussione, la indefettibile corrispondenza biunivoca fra «rito semplificato di cognizione di primo grado» e cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica e la coincidenza tra rito ordinario di cognizione e liti affidate al tribunale in composizione collegiale.

Infatti la competenza monocratica non implica necessariamente una semplicità delle causa posto che in questa veste il tribunale può giudicare tutte le controversie più varie, come quelle c.d. di recupero crediti, senza limite di valore, mentre la competenza collegiale si radica talora sulla tutela di valori ritenuti per tradizione particolarmente delicati (querela di falso) senza che vi corrisponda spesso una reale difficoltà delle questioni da decidere.

La canalizzazione imposta crea rigidità ed artificio mentre sarebbe auspicabile che la scelta del rito sia lasciata al difensore dell'attore, perché al momento del radicarsi della lite questi è il soggetto che ha la maggior cognizione delle reali dimensioni della controversia e delle sue difficoltà. Va invece fatta salva la possibilità per le altre difese di chiedere il mutamento del rito e soprattutto deve essere riconosciuto al Giudice la facoltà di disporre il mutamento del rito anche d'ufficio.

7.1 l'eccesso di cause non è inciso dall'ampliamento del rito sommario

Non si ravvisa alcuna giustificazione al divieto di mutamento del rito, previsto dal Disegno di legge, se non l'individuazione autoritativa di quello sommario come primario strumento deflattivo e la palese diffidenza verso il giudicante a cui viene sottratta una facoltà nell'evidente supposizione che sarebbe usata in via strumentale. La verità della conclusione è dimostrata dalla contemporanea concessione al giudicante della facoltà di assegnare termini perentori per precisare il thema *decidendum* e *probandum*. È evidente la discrasia: il contenitore esterno deve rimanere immutabile anche se la sostanza della lite è più complessa; in contemporanea si ammette che il Giudice lo apprezzi e la tratti con lo strumentario del rito ordinario.

Va altresì notato che nel Disegno di legge il rito sommario, immutato il nome, non è più uguale al disposto dell'attuale 702 *ter* c.p.c: la trattazione e l'istruttoria, già deformalizzate, possono essere diversamente scandite previa concessione di memorie.

È sicuro che siffatta impostazione dei rapporti tra i protagonisti del sistema giustizia non è fruttuosa. Il rito sommario è impegnativo per il giudicante perché ha un'istruttoria più compatta e accelerata e provoca intasamento delle cause in "uscita per la decisione" senza che sia possibile lo scaglionamento secondo la precisazione conclusioni del rito ordinario. Il rito sommario evita il famoso "collo di bottiglia" delle cause a precisazione conclusioni, ma non risolve affatto il problema della definizione in tempi ragionevoli di un maggior numero di cause se il magistrato non ha tempo sufficiente per aggiungere a quelle, già spedite per la precisazione conclusioni, anche le altre da esitare con ordinanza perché ormai giunte alla fine del percorso sommario. Nella stragrande maggioranza dei casi il tempo lavorativo non è ulteriormente incrementabile e dunque si tratta semplicemente di spartirlo tra le cause di un rito e quelle dell'altro, restando però identico il numero complessivo delle definizioni.

7.2 né della competenza monocratica

L'art. 2 *bis* del Disegno di legge n. 2953-2921 prospetta anche una modifica della competenza collegiale in caso di «oggettiva complessità giuridica e della rilevanza economico-sociale delle controversie». In sostanza è auspicato l'ampliamento del rito monocratico in veste deflativa ma occorre avvertire che lo spostamento genera reale risparmio di tempo solo quando si tratti di cause obiettivamente semplici mentre nei casi opposti il collegio assicura di *default* un apporto di competenze più completo e variegato e pertanto il passaggio nuoce al giudice monocratico che viene aggravato senza utilità per il sistema.

Ciò premesso, potrebbero essere trasferite alla competenza monocratica le cause in materia successoria, ivi comprese l'impugnazione di testamento e l'azione di riduzione per lesione di legittima; del resto la divisione comune è già assegnata al giudice singolo. Anche la querela di falso si presta a essere affidata al giudice monocratico perché, malgrado la valutazione tradizionale degli interessi in gioco, le questioni di falso sono semplici da dipanare e l'istruttoria segue binari codificati. Anche nell'ambito del contenzioso del diritto di famiglia e minori, potrebbero essere assegnate alla competenza monocratica le cause a conclusioni congiunte, siano esse originarie oppure a seguito di istruttoria, curando, con lo strumento tabellare, che siano attribuite a magistrati con una certa esperienza.

7.3 e neppure dall'estensione dell'articolo 281 *sexies* c.p.c. al Tribunale collegiale

La prevista applicazione dell'art. 281 *sexies* c.p.c. (punto 2 *sexies* del citato Disegno di legge) è una misura suggestiva ma di assai dubbia utilità perché incongrua rispetto alla tipologia delle controversie che sono mantenute al tribunale collegiale. Infatti contrasta con la realtà delle cose che cause affidate al collegio, connotate da oggettiva complessità giuridica e rilevanza economico-sociale delle controversie, siano decise subito dopo la precisazione delle conclusioni e discussione orale, senza gli scritti finali. Oltre al dubbio risparmio di tempo, sono sicure le difficoltà logistiche: le riunioni in camera di consiglio sono previste in tabella e la loro cadenza è fisiologica mentre l'udienza collegiale del tribunale dovrà essere organizzata caso per caso.

8 Si propone: l'ampliamento della proposta conciliativa

Fermo quanto sopra detto, ribadita in particolare la necessità che al giudicante sia restituito il pieno governo del rito, sembra opportuno ampliare la tempistica della proposta transattiva o conciliativa che la previsione attuale dell'art. 185 *bis* c.p.c. limita entro l'esaurimento dell'istruttoria escludendo dunque che possa essere formulata anche all'udienza precisazione conclusioni. È stato osservato che la proposta conciliativa da sottoporre alle parti può emergere in chiaro al giudicante solo dopo il vaglio della compiuta istruttoria. Per contro da altri si obietta che l'ampliamento della tempistica sarà fonte di ritardi e sfioramento del calendario del processo perché probabile causa di rinvii dell'udienza di precisazione conclusioni. Le opposte esigenze possono essere conciliate lasciando l'alternativa facoltà al giudicante, una volta che la causa venga rinviata per la precisazione delle conclusioni, di fissare altra udienza anteriore per formulare egualmente una proposta transattiva oppure di comunicare quest'ultima alle parti che avranno l'obbligo di pronunciarsi prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni sicché alla data fissata la causa verrà conciliata o introitata per la decisione. Le previsioni degli articoli 91, primo comma, e 96, terzo comma, appaiono sollecitazioni utili per favorire la conciliazione, ma non del tutto sufficienti. Sarebbe più opportuno stabilire sanzioni processuali per tutte le parti che non accettino la proposta transattiva (quindi anche la parte che risulti vittoriosa) laddove la decisione della causa ricalchi i termini della proposta conciliativa disattesa.

8.1 migliorare l'efficienza del sistema telematico

I giudici civili utilizzano ormai da qualche anno la *consolle*.

Occorre premettere che quella del PCT è stata l'ennesima riforma sulle spalle dei magistrati, costretti a reinventarsi un ruolo non proprio, attribuendosi anche il ruolo di assistenti telematici e cancellieri di se stessi, laddove occorrerebbe uno specifico profilo professionale inserito organicamente all'interno dell' "Ufficio del processo".

Ciò premesso, il PCT costituisce un'indubbia risorsa in alcuni casi, ma molte sono le criticità: ci sono alcune controversie civili che, per il numero consistente di produzioni documentali, mal si adattano alla completa dematerializzazione: l'esame sullo schermo degli atti di parte e dei documenti a rilevanza probatoria è spesso complesso e difficile, mette a rischio le stesse capacità di concentrazione e può paradossalmente aumentare i tempi di studio della controversia. E' impensabile che questo problema non venga preso in considerazione e risolto, ad esempio prevedendo stabilmente la formazione, a cura della cancelleria, di copia cartacea degli atti e dei documenti di causa specificamente indicati dal giudice.

Così come va ripensata tutta la normativa sulle notifiche telematiche, perché la prova della esecuzione e della validità della notifica telematica è davvero complessa e macchinosa, concretandosi non in una valutazione giuridica di un esperto di diritto, ma in una verifica tecnica di un esperto informatico (ecco la trasformazione-aggravamento del ruolo del giudice). Le comunicazioni telematiche di cancelleria sono un eccezionale strumento di modernizzazione e semplificazione, ma affidare allo strumento e alla verifica informatica le sorti dell'instaurazione del contraddittorio appare più rischioso che utile, a dispetto delle certezze operative e giurisprudenziali acquisite negli anni in relazione ai procedimenti notificatori tradizionali.

Ed ancora, la "consolle" patisce frequenti disfunzioni a causa di malfunzionamenti del PST, della rete in genere e delle frequenti *patch* di aggiornamento. Fermo restando che non si può esigere che il magistrato sia anche un esperto informatico (e comunque per poter intervenire sulla macchina occorre assumersi la qualità e le responsabilità di amministratore con i rischi conseguenti), l'assistenza informatica non è tempestiva, salvo eccezioni e, talvolta, neppure adeguata. La conseguenza è che lo strumento non è fruibile. Occorre potenziare almeno una parte dei pc in dotazione. *Consolle* pesanti per i tanti fascicoli o istanze, come quelle dei colleghi che fanno i giudici delegati, impiegano svariati minuti ad avviarsi.

Inoltre, anche in caso di corretto funzionamento, il sistema non è stabile – la macchina dimentica frequentemente il *pin* costringendo a continui riavvii – e va molto a rilento nei depositi. Il *software* ha rigidità che costringono a lunghe sessioni con indubbia perdita di tempo. Solo un esempio: per cambiare lo stato delle memorie da "non evase" a "evase" bisogna essere connessi in rete e ripetere l'operazione una a una.

I giudici delegati del fallimentare patiscono ancora maggiori difficoltà a causa del gran numero e varietà di istanze dei curatori che devono ricavare manualmente per gruppi (insinuazioni tardive, liquidazioni, chiusure ecc) usando i filtri. Sarebbe molto utile per il g.d. un sistema di archiviazione automatica, la presenza di modelli *standard* per le istanze più frequenti dei curatori (accettazione, riparto, rendiconto, fissazioni udienze tardive, pagamento imposte, liquidazioni compensi ecc.), la vidimazione telematica dei libri giornale, la presenza di sistemi di allerta che segnalino automaticamente il ritardo del curatore nello svolgimento di determinate attività.

8.2 la sinteticità degli atti processuali

L'art. 2 lett. g) del disegno di legge delega in esame prevede l'introduzione del principio di sinteticità degli atti di parte e del giudice, principio da attuarsi anche nell'ambito della tecnica di redazione e della misura quantitativa degli atti stessi. In precedenza già l'art. 9 *octies* dell'art. 16 bis del Dl n. 279/2012 convertito nella legge 221/2012 aveva prescritto: gli atti telematici sia di parte sia del

giudice sono redatti in maniera sintetica.

Per il commento alla legge delega si rinvia all'ampio e dettagliato commento redatto dalla collega Ilaria Pepe nell'ambito del documento già pubblicato sul sito di A&I «Commento allo schema di disegno di legge di delega al governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile».

Attesa la finalità del presente scritto non resta che caldeggiare un intervento che quantifichi specificatamente la "lunghezza" massima ammissibile degli atti processuali essendo del tutto ovvio che in difetto la previsione rimarrà un mero auspicio inattuato. Occorrerà anche assicurare che sia rispettata per esempio con la declaratoria di inammissibilità.

Dal citato contributo della collega Pepe risulta che nel parere espresso con lettera 20.12.2010 il Presidente del Consiglio di Stato evidenziava al Presidente della Società Italiana Avvocati Amministrativisti, l'opportunità che i ricorsi e, in genere, gli scritti difensivi, siano redatti "in un numero contenuto di pagine, che potrebbero essere quantificate, al massimo, in 20-25" e che, superato eventualmente tale limite, venga anteposto «all'inizio di ogni atto processuale una distinta ed evidenziata sintesi del contenuto dell'atto stesso, di non più di una cinquantina di righe». A sua volta il Primo Presidente della Corte di Cassazione con missiva in data 17.6.2013 indirizzata al Presidente del CNF affermava: «Ben potrebbe ritenersi congruo un tetto di 20 pagine, da raccomandare per la redazione di ricorsi, controricorsi e memorie. Nel caso ciò non fosse possibile, per l'eccezionale complessità della fattispecie, la raccomandazione potrà ritenersi ugualmente rispettata se l'atto fosse corredato da un riassunto in non più di 2-3 pagine del relativo contenuto. Sembra, altresì, raccomandabile che ad ogni atto, quale ne sia l'estensione, sia premesso un breve sommario che guidi la lettura dell'atto stesso. Allo stesso modo è raccomandabile che le memorie non riproducano il contenuto dei precedenti scritti difensivi, ma, limitandosi ad un breve richiamo degli stessi se necessario, sviluppino eventuali aspetti che si ritengano non posti adeguatamente in luce precedentemente, così anche da focalizzare su tali punti la presumibile discussione orale».

8.3 l'abolizione del merito possessorio

Non vi è ragione per mantenere una fase di merito rispetto alla tutela del possesso: l'attuale assetto (possessoria, reclamo, merito possessorio in primo grado, merito possessorio in appello e infine Cassazione) appare artificioso, sordo ad ogni esigenza di celerità, non rispondente neppure a finalità di certezza dei rapporti perché procrastina l'introduzione del giudizio petitorio il cui esito è l'unico effettivamente idoneo a risolvere la controversia.

8.4 la limitazione dell'intervento giurisdizionale nella volontaria giurisdizione

Potrebbe essere rivisitato l'assetto della volontaria giurisdizione verificando l'effettiva necessità dell'intervento del giudice ovvero se l'interesse non possa essere presidiato in altro modo.

A titolo di esempio si propone di affidare al Giudice Tutelare o comunque ad un giudice monocratico invece che al Tribunale l'autorizzazione alla vendita e altri atti di straordinaria amministrazione in caso di eredità accettate con beneficio di inventario.

9 L'appello e le misure deflattive: in particolare l'art. 348 bis c.p.c. e la previsione della competenza monocratica

Negli ultimi anni l'appello ha formato oggetto di frequenti interventi del legislatore in chiave chiaramente deflattiva .

Anzitutto con l'art. 13, 1-*quater* del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, come modificato dalla legge 24 dicembre 2012, n. 228, è stato previsto il raddoppio del contributo unificato quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile. In concreto si applica per tutti i gravami introdotti dal

24 gennaio 2013.

Successivamente il D.L. 22 giugno 2012 n. 83 convertito nella legge 7 agosto 2012 n. 134 (c.d. Decreto Sviluppo) ha aggravato l'onere per le difese di specificazione dei motivi dettando un testo più particolareggiato dell'art. 342 cpc e soprattutto ha introdotto l'art. 348 *bis* cpc ovvero l'ordinanza di ammissibilità dell'appello. Ambo le previsioni, specie la seconda, sono state assunte in considerazione del dato statistico per cui il 68 % degli appelli viene respinto.

Il disegno di legge della legge delega, già commentato nel più volte citato lavoro di A&I, aveva previsto da un lato il potenziamento del carattere impugnatorio dell'appello, dall'altro l'abolizione dell'art. 348 *bis* cpc. L'abrogazione, giustificata con la «riaffermazione, in sede di appello, dei principi del giusto processo e di leale collaborazione tra i soggetti processuali, sembrava tenere conto sia delle proteste dell'Avvocatura sia delle lagnanze della Suprema Corte, aggravata anche da inopinati giudizi di merito (in caso di ordinanza ex art. 348 *bis* cpc, il gravame di legittimità si propone avverso la sentenza di primo grado). Tuttavia il testo approvato dalla Camera ha cassato le direttive in punto ¹¹ e ne ha introdotte di nuove esplicitate ai punti 4 *bis*, 4 *ter*, 4 *quater* e 4 *quinqües*¹².

In sostanza, come più dettagliatamente risulta dalla precedente nota 12, da un lato è stata prevista l'introduzione dell'appello monocratico per le controversie di ridotta complessità giuridica e di contenuta rilevanza economico-sociale e dall'altro è stata enfatizzata l'ordinanza ex art. 348 *bis* cpc tanto che, in contrasto con l'attuale dettato normativo, essa sarà applicabile anche quando la lite è stata definita in primo grado con il rito sommario ed anche all'appello da trattarsi monocraticamen-

¹¹ Sono stati abrogati i seguenti punti: 1) il potenziamento del carattere impugnatorio dello stesso, anche attraverso la codificazione degli orientamenti giurisprudenziali e la tipizzazione dei motivi di gravame;

2) l'introduzione di criteri di maggior rigore in relazione all'onere dell'appellante di indicare i capi della sentenza che vengono impugnati e di illustrare le modificazioni richieste, anche attraverso la razionalizzazione della disciplina della forma dell'atto introduttivo;

3) il rafforzamento del divieto di nuove allegazioni nel giudizio di appello anche attraverso l'introduzione di limiti alle deduzioni difensive;

4) la riaffermazione, in sede di appello, dei principi del giusto processo e di leale collaborazione tra i soggetti processuali, anche attraverso la soppressione della previsione di inammissibilità dell'impugnazione fondata sulla mancanza della ragionevole probabilità del suo accoglimento.

6) l'immediata provvisoria efficacia di tutte le sentenze di secondo grado.

Mentre è rimasto invece fermo il punto n. 5) ossia l'introduzione di criteri di maggior rigore nella disciplina dell'eccepibilità o rilevanza, in sede di giudizio di appello, delle questioni pregiudiziali di rito;

¹² Il punto 4-bis) prevede che i termini per esperire tutti i mezzi di natura impugnatoria, anche diversi dall'appello, decorrano dalla comunicazione del testo integrale del provvedimento, da effettuare anche nei confronti della parte non costituita, abrogando le disposizioni che fanno decorrere dalla pubblicazione del provvedimento il termine di decadenza dall'impugnazione e con possibilità di modificare i termini attualmente previsti in misura non superiore a novanta giorni dalla comunicazione medesima;

4-ter): individuare le materie relativamente alle quali l'appello è deciso da un giudice monocratico, tenuto conto della ridotta complessità giuridica e della contenuta rilevanza economico-sociale delle controversie;

4-quater): prevedere che le cause riservate alla decisione collegiale siano trattate dal consigliere relatore, che provvede anche ad istruirle quando ammette nuovi mezzi di prova o nuovi documenti nei casi previsti dall'articolo 345, terzo comma, del codice di procedura civile;

4-quinqües): prevedere che la inammissibilità dell'appello di cui all'articolo 348-bis del codice di procedura civile si applichi anche quando l'appello è proposto avverso un provvedimento emesso che definisce un procedimento sommario di cognizione; prevedere che il giudice monocratico o il consigliere relatore a cui il fascicolo è assegnato depositi, entro un congruo termine, una relazione con la concisa indicazione delle ragioni per cui ritiene che l'appello sia inammissibile ai sensi dell'articolo 348-bis del codice di procedura civile; prevedere che le parti possano interloquire, per iscritto, sulle ragioni espresse nella relazione; prevedere che il giudice monocratico assuma la decisione a norma dell'articolo 348-bis dopo il contraddittorio svoltosi tra le parti in forma scritta; prevedere che il giudice monocratico o il consigliere relatore, quando non ritiene di dover depositare la relazione di cui al presente numero, debba adottare un provvedimento non motivato in cui esclude la sussistenza dei presupposti per la declaratoria di inammissibilità dell'appello ai sensi dell'articolo 348-bis del codice di procedura civile; prevedere che, anche nel procedimento di appello proposto avverso il provvedimento con cui è stato definito un procedimento sommario di cognizione, i nuovi mezzi di prova e i nuovi documenti siano ammessi esclusivamente quando la parte dimostra di non aver potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado per cause ad essa non imputabili;

te.

Il gradimento legislativo per lo strumento è palese, ma l'entusiasmo non può essere condiviso perché l'ordinanza è praticabile solo in certe materie, escluse quelle che hanno un rito speciale o sono quasi sempre complesse (es. fallimentare, societario, opposizioni a sanzioni Consob o Banca d'Italia) presuppone cause non troppo articolate, atti di appello brevi e schematici, non estesi e prolissi come spesso accade, sentenze di primo grado ben congegnate, una giurisprudenza consolidata. Non può infatti dichiararsi inammissibile un appello in materia che è in costante evoluzione (es. bancario) e che, spedito a precisazione conclusioni, dopo due anni di attesa può rivelarsi fondato.

In ogni caso va ribadito che il problema non è tanto la forma della decisione quanto la disponibilità di un tempo adeguato per studiare la causa ma il carico lavorativo individuale è pressoché sempre superiore al tempo lavorativo esigibile. Spetta al potere legislativo modulare le cause in ingresso mentre crea imbarazzo al giudicante questo esplicito e pressante invito a ridimensionarne sbrigativamente il numero per la ragione costante ... che sono troppe.

In sostanza le aspettative deflative vanno realisticamente ridimensionate anche perché non ha prodotto alcun effetto né la previsione dell'applicazione della mediazione in appello né vi è stata alcuna istanza di trasferire l'appello pendente in sede arbitrale ai sensi dell'art. 1 del DL 12 settembre 2014 n. 132, convertito nella legge n. 212/2014.

È forse prematuro un bilancio circa i Giudici Ausiliari in appello, ma le prime esperienze destano perplessità perché i requisiti di accesso hanno privilegiato persone in età che faticano ad assumere un *habitus* mentale diverso e che hanno difficoltà a conciliare l'attività professionale forense, che in genere conservano, con l'impegno giudiziario.

9.1 segue: le proposte:

In Corte d'Appello l'udienza di precisazione collegiale è ormai un vuoto simulacro e si riduce al richiamo delle conclusioni già precisate telematicamente da parte di domiciliatari all'oscuro della causa. Pertanto la richiesta che la lite sia introitata in decisione potrebbe essere espressa in uno con le conclusioni nel medesimo atto telematico da depositarsi entro un certo termine prima della data fissata dalla Corte. Sempre telematicamente sarà trasmesso il verbale con cui la Corte d'Appello, preso atto delle reciproche istanze, introita la causa in decisione.

Un'altra difficoltà che si patisce frequentemente in appello, a causa della lunghezza delle cause e specialmente in caso di giudizi di rinvio da Cassazione, è l'esatta ricognizione della normativa processuale applicabile perché spesso il legislatore abbandona il principio *tempus regit actum* per privilegiare lo «statuto processuale della causa» ovvero norme legate all'epoca di instaurazione della lite in primo grado. Così l'art. 96, terzo comma cpc si applica solo alle liti instaurate dopo il 4 luglio 2009; il termine di comparizione *ex art. 163 bis cpc* è più breve (60 giorni) se la causa è stata radicata *ante* 1 marzo 2006. Particolarmente insidiosa è la legge 18 giugno 2009 n. 69, articoli 46 e seguenti, nonostante la presenza di una certa disciplina transitoria perché distingue cavillosamente tra norme applicabili immediatamente e quelle che riguardano le liti sorte dopo il 4 luglio 2009.

Anche in appello urge la determinazione della lunghezza massima degli atti e la creazione dell'Ufficio del processo con personale di cancelleria, oltre agli stagisti.

10 Il processo civile di cassazione: crisi e prospettive di riforma

La Corte di cassazione civile è ancora oggi chiamata a provvedere su circa trentamila ricorsi all'anno, a emettere un numero pressoché corrispondente di provvedimenti e a occuparsi di un arretrato di circa centomila ricorsi pendenti, dei quali circa settantamila proposti da oltre un anno. Nonostante la rilevante e crescente produttività dei consiglieri, il dato dell'arretrato non è stato intaccato in modo significativo, con la conseguenza che una consistente quantità di ricorsi viene deci-

sa a distanza di molti anni dalla loro proposizione con violazione del termine di ragionevole durata del processo.

In occasione dell'ultima assemblea generale della Corte di cassazione, tenutasi il 25 giugno 2015, la locale Sezione dell'Associazione Nazionale Magistrati, nella sua relazione rilevò, tra l'altro, che «è sotto gli occhi di tutti gli operatori come sentenze pur brevissime, vengano impugnate con ricorsi anche di cento pagine, che costringono i circa 400 magistrati della Corte a logoranti letture, finalizzate alla ricerca di una decisiva questione in diritto, la quale poi sovente si rivela inesistente. L'effetto, moltiplicato per mille, diecimila, cinquantamila ricorsi, è quello di estenuare i giudici, rendere difficilissimo il concentrare l'attenzione e le energie sulle questioni veramente rilevanti, incidere negativamente sulle capacità di coordinamento tra collegi e sezioni, così finendo con il gravare in modo determinante sullo stesso miglior, pronto esercizio della funzione nomofilattica, condizionato e fuorviato dalla peculiarità delle singole, spesso irritualmente proposte, questioni di fatto. Tale ultimo esito innesca una spirale negativa, perché l'incertezza sulle soluzioni conduce i giudici di merito a decisioni diverse ed alternative, il che provoca nuovi ricorsi».

Le ragioni della crisi del processo civile di cassazione si fondano essenzialmente su questi due delinquenti e inoppugnabili dati di fatto, a cui può aggiungersi l'elemento dell'eccessivo numero di avvocati cassazionisti e quello di una certa difficoltà culturale di una parte dei magistrati della Corte di adeguarsi alla nuova realtà, per la quale i ricorsi che necessitano effettivamente di una pronuncia in termini di nomofilachia sono una stretta minoranza, mentre la gran parte dei ricorsi cade su questioni di diritto già affrontate e risolte senza la prospettazione di nuovi elementi idonei giustificare un riesame della questione, o su questioni di fatto spesso impropriamente dedotte sotto forma di inammissibili vizi di motivazione, e necessitano pertanto di una pronta definizione sulla base di una motivazione semplificata.

Si rende necessario pertanto un ulteriore processo riformatore, più incisivo di quelli fino ad oggi posti in essere e che non hanno consentito di raggiungere risultati soddisfacenti.

A tale proposito, non è possibile non esprimere forte delusione per il contenuto del recente decreto di riforma n. 168/2016, che oltre a prevedere la proroga fino al 31 dicembre 2017 del trattenimento in servizio dei magistrati di legittimità con funzioni direttive, la possibilità di applicare magistrati del massimario per la formazione dei collegi giudicanti e l'estensione alla Corte di cassazione di tirocini formativi già previsti per gli uffici di merito, non ha introdotto auspicate modifiche di rito nel processo di cassazione, quale l'eliminazione della preventiva relazione nei procedimenti in camera di consiglio e l'estensione del rito camerale a tutti i giudizi di cassazione che non comportano pronunce di rilevanza nomofilattica.

Si impone pertanto una spinta effettivamente riformatrice del processo civile di cassazione che miri:

- 1) alla revisione dell'art. 111 della Costituzione, riservando alla legge ordinaria la previsione dei casi di ricorribilità per cassazione delle sentenze civili, limitatamente alla sola violazione di legge e ai casi di motivazione inesistente o meramente apparente;
- 2) alla trattazione con rito camerale di tutti i ricorsi non implicanti la soluzione di questioni interpretative di valenza generale;
- 3) alla previsione di una disciplina semplificata del rito camerale che non preveda la predisposizione di una relazione da comunicare preventivamente alle parti;
- 4) alla possibilità di definire giudizi privi di rilevanza nomofilattica mediante sentenza con motivazione contestuale, anche dettata succintamente a verbale;
- 5) all'utilizzo di modelli di motivazione semplificata per i provvedimenti decisori che definiscano il giudizio con pronunce di inammissibilità, oppure di rigetto per manifesta infondatezza o di accoglimento per manifesta fondatezza;
- 6) alla pronta attuazione in Cassazione del processo civile telematico;
- 7) al potenziamento del personale amministrativo;

- 8) all'incremento di specializzazione dei collegi giudicanti all'interno di ciascuna sezione;
- 9) a un più intenso raccordo tra sezioni e consiglieri del settore civile con i magistrati assistenti di studio e con i magistrati dell'Ufficio del massimario;
- 10) alla revisione dei criteri per l'esercizio della professione forense davanti alla Corte di cassazione;
- 11) a un'intensa vigilanza sull'osservanza, nella stesura dei ricorsi, dei criteri fissati dal Protocollo d'intesa siglato il 17 dicembre 2015 tra Corte di cassazione e Consiglio nazionale forense, con ricaduta sul regime delle spese processuali dei casi di inosservanza del protocollo medesimo.

10 Procedure fallimentari ed esecutive: continui e frettolosi mutamenti normativi aggravano i problemi più che risolverli

In quest'ambito si ripropongono considerazioni già anticipate nel corso precedente dello scritto.

Le procedure fallimentari ed esecutive costituiscono un mezzo per il recupero dei crediti che è uno dei settori nei quali è maggiormente avvertita l'esigenza di una accelerazione dei tempi della giustizia.

Da qui i continui interventi volti a ridurre la durata delle procedure esecutive individuali e concorsuali (cfr. offerta minima nelle esecuzioni immobiliari, attuazione dell'ordine di liberazione direttamente a opera del custode, chiusura anticipata dei fallimenti pur in presenza di giudizi pendenti, tempistiche stringenti per la redazione del programma di liquidazione e per la liquidazione dell'attivo). Contenere la durata delle procedure serve anche a limitare gli esborsi per i casi di legge Pinto.

Si deve riconoscere che alcune modifiche, pur ancora troppo recenti per disporre di dati statistici che permettano di misurarne la reale efficacia, stanno portando ai risultati sperati come la previsione dell'offerta minima mentre altre, quali l'indicazione della durata massima della liquidazione fallimentare, non sono di per sé in grado di assicurare la compressione dei tempi delle vendite: la realtà si impone sul dato legislativo fissato per ragioni di contenimento della spesa pubblica.

Tuttavia sul piano del metodo il *modus operandi* del legislatore, sempre incline a rapidi cambiamenti, presta il fianco a censura. Le modifiche normative necessitano di tempo perché si colga la loro portata, se integrativa e conforme al sistema o innovativa; occorre altresì che l'interpretazione si accrediti e si consolidi anche come prassi di tutti gli operatori coinvolti.

La successione in breve tempo di una pluralità di interventi, prima ancora che sia verificata l'adeguatezza e l'efficacia del precedente, ha al contrario un effetto destabilizzante sia sul piano interpretativo sia su quello pratico che è fondamentale nell'ambito che si commenta.

Nell'ottica dell'accelerazione dei tempi della giustizia la certezza delle regole da applicare gioca un ruolo fondamentale, sia per gli operatori del diritto sia per l'utenza. Va pertanto ribadito con forza che gli interventi normativi devono essere soppesati nel loro impatto sistematico, ben scritti onde evitare dubbi, corredati da adeguata disciplina transitoria.

segue: ci sono questioni che richiedono un intervento normativo chiarificatore

Si descrivono alcune questioni dibattute per le quali è auspicabile un intervento chiarificatore del Legislatore.

A) quanto alle procedure esecutive.

a1) NOMINA DEL CUSTODE CONTESTUALE A QUELLA DELLO STIMATORE.

Sul punto i tribunali si comportano diversamente. Secondo una prassi diffusa tra molti g.e. la nomina anticipata del custode consente di raggiungere una pluralità di risultati. Dall'un lato può favorire la chiusura di talune procedure di ridotto importo, evitando che la prosecuzione della procedura con i costi correlati renda tale esito più complicato. Dall'altro può anticipare l'emersione di problematiche concernenti l'immobile ed è di supporto all'attività dello stimatore.

a2) EMISSIONE DELL'ORDINE DI LIBERAZIONE IN UNO CON L'ORDINANZA DI VENDITA

L'anticipazione della liberazione parte dalla considerazione che i beni liberi sono indubbiamente più appetibili di quelli occupati dai debitori.

a3) ELIMINAZIONE DELL'INCANTO

Modalità di vendita ancora normativamente prevista, ma da tempo praticamente mai utilizzata.

a4) OBBLIGO PER LA BANCA DI UTILIZZARE LA PERIZIA RESA IN SEDE ESECUTIVA ANCHE AI FINI DELL'ISTRUTTORIA DELLA PRATICA DEL MUTUO

Se fosse previsto consentirebbe, oltre a un risparmio per gli acquirenti, una riduzione dei tempi per l'erogazione dei mutui e quindi un più celere versamento del saldo prezzo.

a5) DISCIPLINA DELLE SPESE CONDOMINIALI MATURATE NEL CORSO DELLA PROCEDURA

Trattasi di questione oggetto di discussione e di non conformi decisioni giurisprudenziali: un intervento legislativo sul punto ridurrebbe le controversie in sede distributiva.

Il problema sorge perché a norma dell'art. 30 l. 220/2012 i contributi per le spese di manutenzione ordinaria e straordinaria sono prededucibili se divenuti esigibili ai sensi dell'art. 63, 1° comma, disp. att. c.c. durante le procedure concorsuali "I contributi per le spese di manutenzione ordinaria e straordinaria nonché per le innovazioni sono prededucibili ai sensi dell'articolo 111 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, se divenute esigibili ai sensi dell'articolo 63, primo comma, delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni transitorie, come sostituito dall'articolo 18 della presente legge, durante le procedure concorsuali".

Molti condomini reclamano la natura prededucibile dei crediti maturati in corso di procedura, sostenendo che si tratti di spese per la conservazione del bene. Tuttavia l'orientamento prevalente è nel senso di escludere la prededuzione, anche alla luce della modifica sopra citata che ha previsto la prededuzione solo in ambito fallimentare.

a6) ELIMINAZIONE DELLA FACOLTÀ DEL FONDIARIO DI PROCEDERE IN VIA ESECUTIVA IN CASO DI FALLIMENTO DEL DEBITORE ESECUTATO

È auspicabile l'eliminazione di tale facoltà (in tal senso la proposta della Commissione Rordorf) che appare priva di giustificazione e che porta con sé inutili costi e controversie tra fallimento e creditore fondiario: esse riguardano principalmente la misura del ricavo da attribuire al netto delle spese e se il fondiario debba patire solo quelle specifiche della procedura esecutiva o anche quelle della procedura fallimentare, in particolare il compenso del curatore.

Spesso il fondiario chiede l'attribuzione provvisoria dell'intero ricavato e poi costringe il fallimento a lunghe attese per ottenere la restituzione del dovuto. In realtà la vendita a opera del fondiario comporta ulteriori costi, da quelli del legale della banca a quelli degli organi della procedura. Posto che l'obiettivo delle banche è quello di garantirsi, attraverso l'art. 41 t.u.b., il pagamento immediato del saldo prezzo, tanto può essere ottenuto sollecitando i tempi di riparto ovvero imponendo ai curatori di procedere al riparto parziale nel caso di ipotecari.

a7) IN CASO DI RINUNCIA DA PARTE DI TUTTI I CREDITORI

È auspicabile che sia eliminato l'obbligo di audizione delle parti per la cancellazione ex art. 172 disp. att. c.p.c.

a8) È OPPORTUNO CHE SIA POSSIBILE ASSEGNARE AI COMPROPRIETARI LA QUOTA IN FASE ESECUTIVA, SENZA NECESSITÀ DI PASSARE PER IL GIUDIZIO DIVISIONALE.

Sempre più spesso capita che siano pignorate quote o beni in comunione legale. Per il comproprietario che intenda acquistare la quota è necessario percorrere il giudizio divisionale; diversamente nella fase esecutiva dovrebbe partecipare alla gara che evidentemente non lo garantisce dell'assegnazione.

Consentire l'assegnazione del bene in quota ai valori di stima o anche al prezzo minimo (-75%) già in fase esecutiva consentirebbe di evitare giudizi divisionali che in gran parte delle ipotesi si chiudono poi con l'assegnazione della quota ai comproprietari. Molti GE procedono già adesso in tal

senso, forzando però la norma.

B) quanto alle procedure fallimentari

b1) OCCORRE INCENTIVARE IL RICORSO DA PARTE DEI CURATORI AGLI AUSILIARI E FORME DI COLLABORAZIONE TRA I CURATORI; OCCORRE PRECISARE I PRESUPPOSTI DELLA CHIUSURA ANTICIPATA

Ci sono molte divergenze interpretative in tema di presupposti e problematiche di ordine fiscale che limitano l'utilizzo dello strumento. Sarebbe da estendere per esempio anche alle procedure che non hanno attivo se non quello che deriva dalla causa in corso (adesso la norma parla di chiusure per avvenuto riparto finale, quindi fa riferimento a procedure con un attivo già realizzato). Vanno precisati quali sono i procedimenti la cui pendenza non esclude la chiusura, in particolare si discute se siano comprese o meno le revocatorie volte a recuperare un bene immobile, oppure se possano includersi le procedure esecutive pendenti (che a rigore non sarebbero giudizi pendenti) ovvero i casi di attesa di rimborsi crediti fiscali o da parte di procedure fallimentari o concordatarie.

b2) DISCIPLINA ORGANICA DELLA PREDEDUZIONE NEL CONCORDATO E NEL FALLIMENTO

Si discute molto se esista anche nel concordato la prededuzione dei crediti o essa sia limitata al successivo fallimento: in particolare sarebbe opportuno generalizzare il principio di consecuzione delle procedure, già di creazione giurisprudenziale ed attualmente enunciato solo nell'art. 69 *bis* l. fall., precisando se la prededuzione riconosciuta in fase concordataria a determinati crediti (cfr finanziamenti *ex art.* 182 *quinquies* l. fall.) resti ferma in caso di successivo fallimento. Il punto è cruciale per i finanziatori delle imprese in crisi, banche e fornitori.

b3) RAFFORZAMENTO DEL RUOLO DEL COMMISSARIO.

Appare opportuno rafforzare i poteri di indagine del commissario nella fase del concordato in bianco, con previsione di verifiche contabili, accessi in azienda, ecc. e consentirgli di disporre già in questa fase di coadiutori (consulente del lavoro o c.t.u.).

È da valutare l'ipotesi che gli stimatori siano nominati dal tribunale su richiesta del proponente: questo ridurrebbe i costi della proposta e probabilmente la necessità dell'attestazione.

b4) CHIARIRE LA PORTATA DELL'ART. 108 LF

La norma consente al Giudice Delegato la purgazione dei cd pregiudizievoli (iscrizioni ipotecarie, sequestri, pignoramenti, sentenza di fallimento) con il decreto di trasferimento all'esito alle vendite realizzate dal Curatore per l'evidente ragione che altrimenti nessuno acquisterebbe dalle procedure. Si tratta di disposizione analoga all'art. 586 cpc ed entrambe dipendono dalla natura coattiva della vendita che avviene sotto il controllo dell'autorità giurisdizionale la quale garantisce ai creditori iscritti o trascritti la distribuzione del ricavo loro spettante. L'esigenza di purgazione si ripropone per i trasferimenti dei beni immobili che avvengono per la decisione degli organi fallimentari di dare seguito al preliminare trascritto o perché è stata conclusa una transazione ma la fonte volontaria del trasferimento crea dubbi e rischi per il caso che vi sia opposizione, dopo la cancellazione dell'ipoteca, a soddisfare i creditori già iscritti.

10 Il Tribunale per i minorenni e le sezioni specializzate per la famiglia: aspetti positivi e negativi del disegno di legge in corso di approvazione

Va ricordato che l'art. 3 della legge 28 ottobre 2012, n. 219, ha modificato l'art. 38 disp. att. c.c. così mutando le competenze dei tribunali per i minorenni (di seguito TM) in ambito civile: il tribunale ordinario è divenuto competente in via generale per i provvedimenti relativi ai minori, mentre il TM lo è in via residuale nei casi tassativamente indicati dal comma 2 del citato art. 3.

La conclusione è comprovata dal confronto tra le competenze residue del TM¹³ e le sopravvenienze

¹³ L'autorizzazione a contrarre matrimonio; la nomina di un curatore speciale per stipulare convenzioni matrimoniali; i provvedimenti di decadenza, affievolimento e reintegrazione nella responsabilità genitoriale, nonché di rimozione del

maggiori del settore costituite dai procedimenti di affido e di mantenimento dei figli nati fuori dal matrimonio: il relativo flusso è stato sostanzialmente analogo a quelli proposti nell'ambito dei procedimenti di separazione e divorzio e tanto gli uni che gli altri sono di competenza del tribunale ordinario. Inoltre la nuova formulazione dell'art. 38 disp. att. c.c. devolve alla competenza dell'a.g.o. anche i procedimenti di cosiddetto affievolimento della responsabilità genitoriale, (art. 333 c.c.) se è pendente un giudizio di separazione o divorzio o un procedimento ai sensi dell'art. 316 c.c., per tutta la durata del detto giudizio.

L'assetto attuale costituisce la naturale prosecuzione di un percorso legislativo finalizzato a superare completamente ogni distinzione tra figli, a prescindere che i genitori siano o no coniugati, assicurare loro analoghe tutele, non solo attraverso l'istituzione di un unico giudice competente a conoscere di tutto il contenzioso in oggetto, ma anche attraverso la previsione, contenuta nella delega al Governo, di un rito uniforme.

A questa stregua, è opportuna dall'un lato l'estensione del rito camerale *ex art. 737 c.p.c.* (già previsto dall'art. 38 disp. att. c.c.) anche ai procedimenti per separazione e divorzio, dall'altro lato la previsione espressa, come del resto in concreto molti tribunali ordinari già fanno, l'adozione di provvedimenti in via provvisoria e urgente anche per i figli nati fuori dal matrimonio (sul modello del provvedimento provvisorio presidenziale), in vista della decisione definitiva, qualora la controversia abbisogni di istruttoria. Lo stesso rito va previsto anche per le modifiche, il reclamo e l'impugnazione della decisione definitiva adottata in primo grado.

Sotto tale profilo le linee della legge delega sono pienamente condivisibili perché indicano, quali obiettivi, non solo l'uniformità e la speditezza del rito, ma anche il rafforzamento del ruolo dei servizi territoriali, la previsione di adeguati spazi destinati all'ascolto del minore, il rafforzamento dei poteri conciliativi del giudice¹⁴.

Al contrario desta perplessità la previsione della legge delega che, contestualmente alla soppressione del TM e della Procura presso il TM, contempla l'istituzione sia di sezioni specializzate circondariali, presso i tribunali, sia di sezioni specializzate distrettuali presso i Tribunali aventi sede coincidente con la sede della Corte d'Appello o sezione della Corte d'Appello¹⁵.

La costituzione di questi uffici rappresenta la più importante modifica rispetto al disegno originario che contemplava solo l'istituzione delle sezioni specializzate presso i tribunali, lasciando in vita il TM e la Procura presso il TM.

Alle Sezioni specializzate distrettuali, presso le quali sarebbe istituito anche l'ufficio distrettuale del pubblico ministero verrebbe affidata la competenza in materia penale in via esclusiva e, nel settore civile, i procedimenti in materia di decadenza, reintegrazione e affievolimento della responsabilità

genitore dall'amministrazione del patrimonio (e speculare reintegra); l'autorizzazione all'esercizio dell'impresa; i provvedimenti sui ricorsi presentati dagli ascendenti del minore ai quali sia impedito di mantenere rapporti con lo stesso; l'autorizzazione al riconoscimento di un minore i cui genitori siano parenti in linea retta o collaterale; i provvedimenti adozione e affido.

¹⁴ 2-septies) disciplinare il rito dei procedimenti attribuiti alle sezioni specializzate di cui al numero 1) secondo criteri di tendenziale uniformità, speditezza e semplificazione, con specifica attenzione alla tutela dei minori e alla garanzia del contraddittorio tra le parti, valorizzando i poteri conciliativi del giudice e il ricorso alla mediazione familiare, e in particolare secondo i seguenti criteri: 2-septies.1) dettare una disciplina omogenea per i procedimenti in materia di separazione e divorzio giudiziale e in materia di filiazione fuori del matrimonio, la quale preveda; *omissis* d) previsione della reclamabilità dei provvedimenti provvisori davanti al collegio della corte di appello; ; *omissis*

2-septies.2) dettare una disciplina omogenea per i procedimenti di separazione e divorzio consensuali e per la richiesta congiunta di regolamentazione dell'affidamento e mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio..

¹⁵ 1) istituire presso i tribunali ordinari e presso le corti di appello e sezioni distaccate di corte di appello le sezioni circondariali e distrettuali specializzate per la persona, la famiglia e i minori, di cui ai numeri 2) e 2-bis); 1-bis) sopprimere il tribunale per i minorenni e l'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale per i minorenni, operando le conseguenti necessarie abrogazioni e modifiche delle disposizioni vigenti.

genitoriale (artt. 330, 332, 333 c.c.)¹⁶, mentre gli altri procedimenti ancora attribuiti ai TM dall'art. 38 disp. att. c.c., passerebbero alle sezioni specializzate circondariali¹⁷.

Questa soluzione risolve il problema del collocamento¹⁸ dei magistrati, inquirenti e giudicanti, già costituenti l'organico dagli uffici soppressi che transiterebbero agli uffici distrettuali i quali dovrebbero assorbire anche i giudici onorari, il personale amministrativo e i nuclei di polizia giudiziaria operanti presso il TM e la PTM.

Tuttavia l'assetto riproduce i vecchi uffici, non più autonomi, ma inseriti rispettivamente presso il relativo tribunale e la Procura della Repubblica e non attua l'auspicata semplificazione. Nel settore penale resterebbe competente un tribunale privo di quelle caratteristiche di prossimità territoriale che sono generalmente considerate rispondenti alle esigenze del minore, anche imputato. Nel settore civile dette sezioni specializzate circondariali non superano, se non per materie del tutto marginali, quella dicotomia che è esistita finora tra TO e TM e pertanto ripropongono le inevitabili conseguenze connesse alla ripartizione di competenze, specie nei procedimenti di affievolimento della responsabilità genitoriale, che sarebbero di competenza dell'uno e dell'altro ufficio a seconda della contestuale pendenza o meno di un giudizio di separazione o divorzio. In sostanza, tutto resterebbe com'è, essendo peraltro previsto che si debba comunque assicurare l'esercizio in via esclusiva delle

¹⁶ 2-bis) attribuire **alla competenza delle sezioni specializzate distrettuali** di cui al numero 1) tutti i procedimenti previsti dalla legge 4 maggio 1983, n. 184, e dagli articoli 330, 332 e 333 del codice civile, salvo quanto previsto dal numero 2.1-ter) della presente lettera, oltre ai procedimenti relativi ai minori stranieri non accompagnati e a quelli richiedenti protezione internazionale e ogni altro procedimento attualmente attribuito al tribunale per i minorenni in materia penale e civile e amministrativa;

¹⁷ 2) attribuire in via esclusiva alla competenza delle sezioni specializzate circondariali di cui al numero 1) in primo grado:

2.1) le controversie attualmente devolute al tribunale civile ordinario in materia di stato e capacità della persona, rapporti di famiglia e minori, ivi compresi i giudizi di separazione e divorzio e i procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio; 2.1) i procedimenti attualmente attribuiti al tribunale civile ordinario in materia di stato e capacità della persona, rapporti di famiglia compresi i giudizi di separazione e divorzio, anche quando vi siano figli minori, nonché i procedimenti relativi alla filiazione fuori del matrimonio; 2.1-bis) i procedimenti attualmente attribuiti al tribunale per i minorenni dall'articolo 38 delle disposizioni di attuazione del codice civile e dall'articolo 32 del regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404, fatta eccezione per i procedimenti di cui agli articoli 330, 332 e 333 del codice civile, che sono devoluti alle sezioni specializzate distrettuali di cui al numero 2-bis); 2.1-ter) i procedimenti di cui all'articolo 333 del codice civile quando è in corso tra i genitori un procedimento di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio, o un procedimento relativo ai figli nati fuori dal matrimonio o instaurato ai sensi dell'articolo 316 del codice civile; 2.2) i procedimenti di competenza del giudice tutelare in materia di minori e incapaci; 2.2) i procedimenti attualmente di competenza del giudice tutelare esclusi quelli di cui al numero 2-bis).

¹⁸ 1-ter) prevedere che i magistrati, anche onorari, addetti ai tribunali per i minorenni e agli uffici del pubblico ministero presso i predetti tribunali siano di diritto assegnati, rispettivamente, ai tribunali e alle procure della Repubblica del luogo nel quale ha sede la corte di appello o la sezione distaccata della corte di appello a cui sono attribuite le funzioni in seguito alla soppressione ai sensi del numero 1-bis), salvo il diritto, ove già maturato alla data di entrata in vigore delle norme di attuazione, di proporre domanda di trasferimento ad altro ufficio o di assegnazione ad altro incarico; 1-quater) prevedere che i presidenti dei tribunali per i minorenni e i procuratori della Repubblica presso i predetti tribunali siano assegnati, rispettivamente, ai tribunali e alle procure della Repubblica del luogo nel quale ha sede la corte di appello o la sezione distaccata della corte di appello a cui sono attribuite le funzioni in seguito alla soppressione ai sensi del numero 1-bis), con le funzioni di presidente della sezione specializzata per la persona, la famiglia e i minori e di procuratore aggiunto per il coordinamento del gruppo specializzato in materia di persona, famiglia e minori; prevedere che il presidente del tribunale, con provvedimento di organizzazione tabellare, designi il presidente titolare della sezione; 1-quinquies) prevedere e disciplinare, anche con la previsione dell'adozione di decreti ministeriali, l'assegnazione del personale amministrativo al tribunale e alla procura della Repubblica presso il tribunale del luogo nel quale ha sede la corte di appello o la sezione distaccata della corte di appello cui sono trasferite le funzioni degli uffici soppressi e stabilire la disciplina per l'assegnazione delle attrezzature dei tribunali per i minorenni soppressi;

1-sexies) prevedere l'assegnazione dei nuclei di polizia giudiziaria, attualmente operanti presso le procure della Repubblica dei tribunali per i minorenni, ai gruppi specializzati in materia di persona, famiglia e minori, istituiti presso le procure della Repubblica dei tribunali di cui al numero 2-bis);

funzioni attribuite alle sezioni specializzate distrettuali¹⁹. In definitiva le sezioni specializzate circondariali continuerebbero ad esercitare le medesime funzioni, con le stesse dotazioni e qualche competenza in più, mentre le sezioni distrettuali continuerebbero a svolgere le attività dei TM, con le stesse dotazioni e con qualche competenza in meno.

Una soluzione più rispondente agli obiettivi dichiarati dal legislatore sarebbe stata l'istituzione delle sole sezioni specializzate presso i tribunali, come previsto nell'originario disegno di legge, a cui attribuire tutte le competenze civili già esercitate dal TM.

Nel settore penale sarebbe sufficiente prevedere sezioni, presso i tribunali, che esercitino in via prevalente o esclusiva le funzioni già esercitate dai TM e, presso le Procure, gruppi specializzati, tabellarmente addetti alla materia minorile, secondo modalità analoghe a quelle attualmente già adottate negli uffici requirenti nella assegnazione ai magistrati delle notizie di reato, secondo gruppi individuati per materia.

La conseguente dislocazione dei magistrati, anche onorari, nonché del personale amministrativo e delle forze di p.g. non già presso l'ufficio distrettuale, ma presso i singoli tribunali, lungi dal costituire la dispersione di un patrimonio professionale specialistico, come paventato, potrebbe al contrario favorirne una più capillare diffusione.

A tal proposito, e per rispondere alle obiezioni di chi paventa la perdita dell'apporto culturale di altre figure professionali, è appena il caso di ricordare che l'originario disegno di legge (art. 1, lett. b, n.3), ora soppresso, espressamente prevedeva che dovesse essere assicurato alla sezioni specializzate presso i tribunali l'ausilio dei servizi sociali e di tecnici specializzati nelle materie di competenza, in tal modo intendendosi assicurare detto ausilio, per così dire "istituzionalizzato", non già solo al TM, come accade ora, e neppure alle sole sezioni specializzate distrettuali, come accadrebbe in futuro, ma a tutti gli uffici che trattano la materia in esame (si consideri che, al n. 5 del disegno di legge governativo, era previsto che le sezioni specializzate presso i tribunali decidessero alcune controversie in composizione allargata, integrata da tecnici specializzati).

Paradossalmente dunque, il disegno di legge in corso di approvazione, abbandona l'originaria impostazione che avrebbe esteso l'apporto di dette figure professionali a tutti gli uffici e ne ha di fatto ridimensionato il ruolo, sostanzialmente mantenendolo nell'attuale ambito.

Il documento è stato elaborato con il contributo di (in ordine alfabetico):

Daniela Bruni, Consigliere civile CA Venezia; Alessandra Cucuzza, giudice civile Tribunale Lecco; Michele Nardelli, giudice civile, Tribunale Foggia; Giovanna Sanfratello, Consigliere civile CA Venezia; Stefano Schirò, Presidente di sezione Corte Cassazione; Caterina Zambotto, Giudice civile (GD e GE), Tribunale Padova.

¹⁹ 2-ter) prevedere che i magistrati siano assegnati in via esclusiva alle sezioni specializzate di cui al numero 1) istituite presso i tribunali aventi sede coincidente con la corte di appello o con una sezione di corte di appello e che i predetti esercitino le relative funzioni in via esclusiva;