Competitività

Osservazioni della Giunta

Documento Assemblea

21 maggio 2005

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

Osservazioni della Giunta sul decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale, convertito con modificazioni con la legge 14 maggio 2005, n. 80

1. Premessa

Con l'art. 2 del decreto legge n. 35/05 sono state introdotte (tra l'altro) modifiche alla legge fallimentare, al codice di procedura civile ed alla legge 20 novembre 1982, n. 890, in materia di notificazioni di atti a mezzo posta.

Con la legge di conversione sono state poi introdotte ulteriori modifiche, in particolare al codice di procedura civile, alle disposizioni per l'attuazione dello stesso ed alla legge sul divorzio, e sono state previste deleghe al Governo in materia di riforma del codice di procedura civile e della legge fallimentare.

Con le presenti note si intende sintetizzare i principali contenuti delle novelle, ovviamente senza alcuna pretesa di completezza, e svolgere alcune considerazioni sia nel merito di talune delle innovazioni introdotte, sia di carattere più generale.

2. Le modifiche alla legge fallimentare

2.1. Si indicano, qui di seguito, le norme modificate e quelle introdotte *ex novo*, con una sintetica indicazione del loro principale contenuto innovativo e con alcune considerazioni di commento:

1) art. 67: sono dimezzati i termini, computati a ritroso dalla data del fallimento, per l'individuazione degli atti revocabili; la sproporzione di cui al n. 1) del primo comma viene individuata nel superamento di oltre un quarto di ciò che è stato dato o promesso al fallito; sono previste esenzioni dall'azione revocatoria di una serie di atti caratterizzati, nella sostanza: i) dalla loro "normalità" in relazione all'esercizio dell'attività d'impresa; ii) dall'essere stati eseguiti in attuazione di un piano di risanamento e di riequilibrio della situazione finanziaria, "*la cui ragionevolezza sia attestata ai sensi dell'articolo 2501-bis, quarto comma, del Codice civile*", ovvero in attuazione del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui al nuovo art. 182-*bis*; iii) dal consistere in pagamenti per prestazioni di lavoro di dipendenti ed altri collaboratori, anche non subordinati, del fallito, o in pagamenti eseguiti per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso al concordato preventivo (*la norma si applica alle azioni revocatorie proposte in procedure aperte dopo l'entrata in vigore del decreto legge e, pertanto, dopo il 17.3.2005)*;

   ovviamente l'elenco dovrebbe considerarsi tassativo, ma ciononostante ai capi a) b) ed f) si lascia troppo spazio alle valutazioni discrezionali dell'interprete, quasi sempre da raggiungere attraverso complesse istruttorie e l'ausilio di consulenze tecniche, il che, in termini di effetto macroeconomico della norma, fa prevedere una tendenza all'espansione anziché a una riduzione del contenzioso. Il capo c) riproduce invece una previsione dello schema di decreto legge attuativo della legge delega 210/04 sulla tutela degli acquirenti degli immobili da costruire, con tutti i problemi già emersi in quella sede sull'opportunità di indicare dei parametri obiettivi per la determinazione del "giusto prezzo". I capi d) e) e g) dovrebbero fornire i c.d. ombrello giudiziario agli accordi di risanamento e ristrutturazione. E' una delle questioni più spinose e dibattute, foriera, nel diritto vivente, di effetti collaterali indesiderati, come la strozzatura dei tempi dell'indagine prefallimentare (e quindi del diritto di difesa dell'imprenditore in odore di crisi), nel tentativo di non far scadere il termine. Per evitare ciò avevamo proposto di "sterilizzare" il termine dai tempi processuali dell'accertamento dell'insolvenza, facendo decorrere il

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

periodo sospetto dalla data di deposito della prima istanza richiedente la declaratoria d'insolvenza, ove questa fosse poi dichiarata.

2) art. 70: stabilisce che la revocatoria dei pagamenti avvenuti tramite intermediari specializzati, procedure di compensazione multilaterale o dalle società di cui all'art. 1 della legge n. 1966/39, si esercita e produce effetti nei confronti del destinatario della prestazione; disciplina la revoca degli atti aventi efficacia estintiva nell'ambito di rapporti continuativi o reiterati, prevedendosi che la restituzione concerna una somma corrispondente alla differenza tra l'ammontare massimo dell'esposizione del creditore, nel periodo per il quale risulta provata la conoscenza dello stato d'insolvenza, e l'ammontare della stessa alla data del fallimento, così neutralizzandosi le oscillazioni del saldo creditorio tra i due diversi momenti *(la norma si applica alle azioni revocatorie proposte in procedure aperte dopo l'entrata in vigore del decreto legge e, pertanto, dopo il 17.3.2005);*

   viene così abrogata la c.d. presunzione muciana, relativa ai beni acquistati dal coniuge del fallito, mentre, nella nuova lettura, i commi 2 e 3 costituiscono la codificazione di uno jus receptum (anzi, più precisamente il comma 2 è addirittura una ripetizione dell'art 71, che peraltro non viene abrogato), e il primo comma appare oscuro e involuto.
   Tali norme novellate, peraltro (salvo qualche deroga relativa al nuovo concordato preventivo), trovano applicazione solo nelle procedure aperte dopo l'entrata in vigore del decreto, il che rende illogico il ricorso alla procedura d'urgenza per la loro introduzione (lesione del principio di ragionevolezza in relazione all'abuso della decretazione d'urgenza) e che rischia di essere il tallone d'achille della riforma sul piano della legittimità costituzionale sub specie iter legislativo.

3) art. 160: riscrive parzialmente, insieme alle norme successive, la procedura di concordato preventivo: il presupposto per l'accesso alla procedura non è più lo stato d'insolvenza, ma lo stato di crisi; la proposta del concordato avviene sulla base di un piano che può tra l'altro prevedere: i) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti, con libertà di forme; ii) l'attribuzione delle attività ad un assuntore; iii) la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei; iv) trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse *(la norma si applica ai procedimenti di concordato preventivo pendenti e non ancora omologati alla data del 17.3.2005);*

   e' stata trapiantata tralaticiamente nella vecchia legge fallimentare una norma del progetto Trevisanato, dimenticando che la legge del 1942 non conosce la nozione di "imprenditore in stato di crisi", introdotta nel nostro ordinamento con la legge Prodi e ss. mod., ma solo quella di "stato d'insolvenza". Ciò non solo porrebbe dei problemi di coordinamento (p.es.: il ricorso all'amministrazione straordinaria, che non viene abolita dal decreto, è una procedura alternativa o concorrente al nuovo concordato preventivo? E, salvo la soppressione del termine, qual è la differenza tra ristrutturazione dei debiti e amministrazione controllata, che peraltro in questa fase non viene soppressa?), ma costringerebbe l'interprete di una legge speciale a forzare le regole interpretative, dovendo ricorrere all'analogia con un'altra legge, ancora più speciale, per poter riconoscere il presupposto soggettivo dell'istituto. Sono scomparsi i requisiti della c.d. "meritevolezza soggettiva", epifania questa della coscienza che è l'azienda e non l'imprenditore in crisi il soggetto meritevole di tutela sociale. Manca però la esplicita affermazione della possibilità di fusioni delle società ammesse alla procedura e, soprattutto, un regime fiscale agevolativi per tali operazioni, normalmente assai onerose sotto tale aspetto. La suddivisione in classi è un aspetto già noto a chi si sia occupato dei progetti di riforma negli ultimi dieci anni. Tuttavia appare qui disancorata (a differenza, ad esempio, di quanto appare nell'ultima edizione del progetto Trevisanato) dall'indicazione di criteri per la formazione delle classi.

4) art. 161: è irrilevante, ai fini della competenza, il trasferimento della sede avvenuto nell'anno antecedente al deposito del ricorso; con il ricorso vanno presentati una relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa, uno stato analitico ed estimativo

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

delle attività, l'elenco dei creditori, con l'indicazione dei crediti e delle cause di prelazione, l'elenco dei titolari di diritti reali o personali su beni in proprietà o nel possesso del debitore, l'indicazione del valore dei beni e dei creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili; piano e relazione devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano*(la norma si applica ai procedimenti di concordato preventivo pendenti e non ancora omologati alla data del 17.3.2005)*;

anche qui spariscono i presupposti soggettivi in favore di un aumento di quelli oggettivi, ma non mancano i problemi e le incongruenze tipici dei trapianti di norme. Per esempio, la seconda parte del primo comma, relativa al trasferimento dell'impresa entro l'anno dall'apertura della procedura, è incoerente con la previsione dell'art. 9 L.F., che non è stato modificato, e potrebbe in alcuni casi avere l'effetto perverso di ritardare l'emersione della crisi, senza portare alcun vantaggio apprezzabile nell'ottica di una procedura di composizione concordata. Più di un problema delicato apre invece il penultimo comma dell'articolo novellato, il quale da un lato sposta sul professionista la responsabilità della veridicità dei dati contabili e patrimoniali, mentre dall'altro gli richiede una elevatissima e multidisciplinare competenza prognostica, per nulla semplificata col richiamo all'art. 28, cioè ai requisiti per la nomina a curatore fallimentare, i quali non prevedono invece alcuna specifica qualificazione professionale. Si riapre così il problema della professionalità dei soggetti chiamati a gestire le crisi d'impresa senza che sia data una soluzione soddisfacente. Né, data la natura innovativa di questa parte della novella, si potrebbe far riferimento a esperienze e professionalità maturate col sistema sinora vigente. Se si vuole che l'asseverazione del professionista diventi un falso tollerato, occorre intervenire da subito anche su questo piano, sia attraverso percorsi formativi che prevedendo l'affidamento congiunto associato o comunque collettivo a pool di professionisti delle discipline giuridico-economico-aziendali.

5) art. 163: il tribunale verifica la completezza e la regolarità formale della documentazione e la correttezza dei criteri adottati per la formazione delle eventuali classi dei creditori *(la norma si applica ai procedimenti di concordato preventivo pendenti e non ancora omologati alla data del 17.3.2005)*;

cambia la natura della verifica del tribunale, che diventa di mera regolarità formale dei presupposti della procedura;

6) art. 177: il concordato è approvato se riporta il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei creditori ammessi al voto; ove siano previste classi di creditori, occorre il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei creditori ammessi al voto nella classe; il tribunale può approvare il concordato nonostante il dissenso di una o più classi qualora sia intervenuta l'approvazione della maggioranza delle classi e qualora ritenga che i creditori delle classi dissenzienti possano risultare soddisfatti in misura non inferiore rispetto alle alternative in concreto applicabili; è mantenuto il divieto di voto per i privilegiati, pignoratizi e ipotecari, salva rinunzia, anche parziale (purché non inferiore al terzo), alla prelazione *(la norma si applica ai procedimenti di concordato preventivo pendenti e non ancora omologati alla data del 17.3.2005)*;

e' forse la norma più interessante perché consente al tribunale di superare le resistenze strumentali e tattiche in un'ottica di convenienza complessiva e limitare il mercato di voto. Tuttavia anche queste previsione non è immune dagli effetti collaterali del trapianto: da nessuna parte, infatti, sono indicati i criteri che dovrebbero presiedere alla formazione delle classi di creditori, indispensabili per un uniforme trattamento della crisi d'impresa;

7) art. 180: l'omologazione avviene all'esito di un procedimento in camera di consiglio, che prevede la fissazione di un'udienza per la comparizione del debitore e del commissario giudiziale, l'affissione del relativo provvedimento all'albo de tribunale e la sua notifica, a cura

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

del debitore, al commissario giudiziale e agli eventuali creditori dissenzienti, la costituzione del debitore, del commissario, degli eventuali dissenzienti e di qualsiasi interessato almeno dieci giorni prima dell'udienza con memoria contenente le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, i mezzi di prova ed i documenti, il deposito, nello stesso termine, del parere da parte del commissario, la facoltà, da parte del tribunale, dell'assunzione anche d'ufficio, di informazioni e delle prove, con possibilità di delega dell'istruttoria ad uno dei componenti del collegio, l'approvazione del concordato, sulla base delle maggioranze (e dei criteri di valutazione del dissenso di una o più classi) di cui all'art. 177; sono poi regolate le forma di comunicazione e di pubblicità del decreto *(la norma si applica ai procedimenti di concordato preventivo pendenti e non ancora omologati alla data del 17.3.2005)*;

cambia la procedura, soprattutto nella fase di opposizione, soggetta ora a un rito camerale assimilabile al rito del lavoro, con poteri officiosi del tribunale in materia di prova. La cosa più interessante è il potere del tribunale di superare il dissenso dei creditori quando la maggioranza delle classi sia favorevole.

8) art. 181: l'omologazione deve intervenire nel termine di sei mesi – prorogabile per una sola volta di sessanta giorni – dalla presentazione del ricorso*(la norma si applica ai procedimenti di concordato preventivo pendenti e non ancora omologati alla data del 17.3.2005)*;

sparisce la sentenza di omologazione, sostituita da un decreto che chiude la procedura, che sembrerebbe non impugnabile o reclamabile, non essendo stata coordinata la norma in esame con l'art 183 L.F. : soluzione celere, ma con seri dubbi di costituzionalità per la mancanza di controllo della motivazione, pur richiesta. A meno che non si debba ricostruire l'intenzione del Legislatore nel senso che il decreto di omologazione chiuda la procedura in quanto immediatamente esecutivo e all'art. 183 il termine "sentenza" si debba in realtà leggere come "provvedimento di omologazione". Tuttavia per evitare le esercitazioni degli interpreti sarebbe meglio che il Legislatore chiarisse il punto. Viene inoltre introdotto un termine per l'omologazione, tuttavia non c'è sanzione per l'inosservanza, né esso è dichiarato perentorio, sicché rischia di esistere solo sulla carta.

9) art. 182-*bis*: disciplina gli accordi di ristrutturazione dei debiti; tale innovativo istituto prevede che il debitore possa depositare un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti, insieme ad una relazione di un esperto sull'attuabilità dell'accordo, con particolare riferimento all'idoneità ad assicurare il pagamento dei creditori estranei; l'accordo va pubblicato nel registro delle imprese ed entro trenta giorni dalla pubblicazione può essere proposta opposizione; il tribunale, decise le opposizioni, provvede all'omologazione in camera di consiglio, con decreto reclamabile, ai sensi dell'art. 183, in quanto applicabile, entro quindici giorni dalla sua pubblicazione nel registro delle imprese; l'accordo acquista efficacia dalla pubblicazione nel registro delle imprese (*norma in vigore dal 17.3.2005)*;

si tratta dell'omologazione del concordato stragiudiziale, fortemente richiesta dall'ABI. Nella corsa per infilare la previsione nel decreto si è tralasciato di indicare i motivi che giustificherebbero l'opposizione "dei creditori ed ogni altro interessato". Non sembra soddisfacente né una soluzione "aperta" a qualunque motivazione, foriera di contenziosi strumentali, né una limitata ai due presupposti indicati, che rischia di trasferire agli operatori del credito una sorta di diritto di veto sulla sorte dell'imprenditore in crisi, in danno per lo più dei creditori commerciali (fornitori, ecc.) .Inoltre anche qui si ripropone il problema della relazione con l'amministrazione controllata.

Come avemmo modo di rilevare in passato, intervenire con legislazioni d'urgenza su sistemi magari vecchi e logori, ma organici e unitari, crea spesso problemi più gravi di quelli che vorrebbe risolvere. Un motore nuovo in una macchina vecchia rischia di scardinarla del tutto. La cosa più saggia sarebbe stata perciò quella di rinviare tutto un disegno di legge ordinaria, che con i passaggi in

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

commissione, le audizioni delle parti sociali e gli emendamenti avrebbe consentito di eliminare molte incongruenze e contraddizioni.

Tuttavia se questo, come qualcuno ha osservato, non era politicamente praticabile, sarà opportuno segnalare al governo le incongruenze più eclatanti, affinché almeno queste ultime vengano superate in sede di legislazione delegata.

2.2. La legge di conversione del decreto "competitività" contiene anche una delega legislativa al Governo relativa alle procedure concorsuali. Non è questa la sede per discettare della legittimità di tale inedita soluzione di produzione normativa, basterà qui ricordare che essa presenta profili di incostituzionalità analoghi a quelli ipotizzati per il decreto.

Venendo al merito dei principi, si può osservare che si tratta di un sostanziale "trapianto" di alcuni di quelli contenuti nella commissione Trevisanato e nel progetto noto come "maxiemendamento di Natale".

Tuttavia tale delega appare per molti versi assai più generica e vaga di quella contenuta nel testo cui si ispira, mentre sembra rinunciare del tutto ai meccanismi di prevenzione ed emersione precoce della crisi, che erano stati uno dei pilastri di tutti i progetti precedenti, e alla disciplina unitaria della crisi di impresa. Ciò che appare più singolare è il diverso livello di dettaglio della delega: tanto vaga e generica nelle indicazioni della struttura generale, della filosofia d'intervento e della logica sistemica, quanto insolitamente approfondita su taluni e specifici aspetti, alcuni perfino marginali, fatto che da la sensazione di un provvedimento varato per "accontentare" gruppi di pressione interessati a specifici aspetti, placati i quali ci si metterà d'accordo sul resto.

Salvo che "il resto" da precisare è il cuore del meccanismo, la causa economico-giuridica del provvedimento, la scelta del grado di protezione dei vari interessi coinvolti, ovvero il contesto nel quale andrebbero collocati i provvedimenti di dettaglio. In altre parole, la politica legislativa.

Quest'ultima dovrà essere precisata in sede di legislazione delegata, ed è quindi molto importante tentare di incidere in quella sede, per riempire le maglie larghe di gran parte della delega.

Veniamo quindi al commentario:

1) Semplificare la disciplina attraverso l'estensione dei soggetti esonerati dall'applicabilità dell'istituto e l'accelerazione delle procedure applicabili alle controversie in materia;

tralasciando l'ultima parte (più che una pia intenzione, sembrerebbe un obiter dictum dettato da qualcuno che non ha mai letto la legge fallimentare, procedura concepita "celere" e che se tale non è in gran parte lo si deve a prassi esecutive), la prima dovrebbe indicare la vexata qauestio della introduzione di parametri oggettivi del piccolo imprenditore e degli altri soggetti esclusi dalla procedura.
In realtà la delega è molto più vasta e comprende non solo la "fascia bassa" ma anche quella "alta". Il Governo potrebbe così stabilire, per esempio, che la nuova procedura si applica solo alle P.M.I. mentre alle grandi imprese è riservata l'amministrazione straordinaria.
Questa deriva è sempre stata contrastata dall'Avvocatura, la quale ha più volte ribadito che:

1) *La crisi dell'impresa è un fenomeno unitario, in cui la distinzione tra reversibilità ed irreversibilità non dipende dal male ma dall'adeguatezza dei rimedi possibili;*

2) *L'attuale sistema di polizia economica ha dimostrato di non saper intervenire tempestivamente, ma solo a decozione conclamata;*

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

3) *Non è eticamente e giuridicamente accettabile un sistema in cui il fallimento viene riservato alle imprese medio-piccole;*

4) *L'impresa, o meglio l'azienda quale complesso organizzato, ha un valore economico e sociale in sè, da preservarsi ove e fin quando possibile, mentre la logica dissolutoria non è più adeguata ad assicurare il soddisfacimento dei creditori, soprattutto con l'avvento della new economy ;*

5) *L'interesse effettivo e tutelabile di questi ultimi è quello di una sollecita e redditizia soddisfazione delle loro ragioni e la par condicio creditorum va intesa nel senso che l'interesse particolare di alcuno o di un gruppo di essi non deve prevalere sul generale interesse al migliore risultato complessivo possibile;*

6) *Una moderna disciplina della crisi d'impresa deve essere caratterizzata da certezze giuridiche procedimentali ed elasticità di contenuti e soluzioni, sì da essere strumento appetibile per tutte le parti coinvolte e soprattutto per fare in modo che la crisi non covi, ma venga evidenziata subito per essere affrontata tempestivamente con le migliori probabilità di successo.*

2) Ampliare le competenza del comitato dei creditori consentendo una maggiore partecipazione dell'organo alla gestione della crisi dell'impresa; coordinare i poteri degli altri organi della procedura;

il contenuto della previsione è davvero molto vago, a differenza di quanto previsto ai punti 8 e 9.

3) Modificare la disciplina dei requisiti per la nomina a curatore, annoverando tra i soggetti legittimati a ricoprire la carica gli studi professionali associati, le società tra professionisti, nonché coloro che abbiano comprovate capacità di gestione imprenditoriale;

questa previsione sembra in gran parte recepire alcune nostre osservazioni, ma la formulazione non è felice, innanzi tutto perché pare un'aggiunta e non una riformulazione dell'art. 28 L.F. e inoltre perché non precisa in alcun modo i criteri con cui individuare "coloro che abbiano comprovate capacità di gestione imprenditoriale". La delega va indirizzata nel senso che l'incarico possa essere affidato solo a professionisti, anche collettivi o associati in forma stabile o temporanea ovvero appartenenti a discipline diverse.

4) Modificare la disciplina delle conseguenze personali del fallimento, eliminando le sanzioni personali e prevedendo che le limitazioni alla libertà di residenza e di corrispondenza del fallito siano connesse alle sole esigenze della procedura;

La previsione accoglie un'indicazione largamente condivisa, nell'ottica di liberare la crisi d'impresa dal marchio d'infamia e quindi favorirne l'emersione spontanea.

5) Modificare la disciplina degli effetti della revocazione, prevedendo che essi si rivolgano nei confronti dell'effettivo destinatario della prestazione;

principio vago quanto oscuro.

6) Ridurre il termine di decadenza per l'esercizio dell'azione revocatoria;

fa il paio con le modifiche già introdotte all'art. 67 L.F. amplificandone gli effetti, con un complessivo ridimensionamento dell'azione revocatoria nel fallimento. Sul piano obiettivo non se ne comprende la necessità, una

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

volta dimezzato il periodo sospetto, anche perché non si vede l'utilità di un termine di decadenza più breve rispetto alla revocatoria ordinaria.

7) Modificare la disciplina degli effetti del fallimento sui rapporti giuridici pendenti, ampliando il termini entro il quale il curatore deve manifestare la propria scelta in ordine allo scioglimento dei relativi contratti e prevedendo un a disciplina per i patrimoni destinati a uno specifico affare e per i contratti di locazione finanziaria;

anche qui siamo nel vago e nell'oscuro: la locuzione "ampliando i termini" è quantomeno ambigua. Infatti non è chiaro se essa debba essere intesa nel senso di "ampliando le ipotesi" (assolutamente generico) ovvero in quella di "allungare la scadenza dei termini" che però non ha praticamente senso se riferita alle previsioni della L.F. sui rapporti pendenti, che prevede solo due categorie: i contratti "sospesi" sino alla scelta del curatore e quelli risolti de jure dalla dichiarazione di fallimento. Comprensibile una previsione "ad hoc" per i patrimoni destinati, mentre non si capisce l'estensione della previsione al solo leasing e non anche al factoring o al franchising.

8) Modificare la disciplina della continuazione temporanea dell'impresa, ampliando i poteri del comitato dei creditori e del curatore ed introducendo l'obbligo di informativa periodica da parte del curatore al comitato dei creditori sulla gestione provvisoria;

la previsione potrebbe avere una sua logica, se si considera il principio di conservazione dell'azienda. Il problema è che non c'è un principio delegato che consenta di riscrivere in chiave conservativa l'esercizio provvisorio, il quale resterebbe perciò quello burocratico e ingessato del 1942, che non ha mai avuto successo.

9) Modificare la disciplina dell'accertamento del passivo, abbreviando i tempi della procedura, semplificando le modalità di presentazione delle relative domande di ammissione e prevedendo che in sede di adunanza per l'esame dello stato passivo i creditori possano, a maggioranza dei crediti insinuati, confermare o effettuare nuove designazioni dei componenti del comitato dei creditori, nonché confermare il curatore ovvero richiederne la sostituzione indicando al giudice delegato un nuovo nominativo;

la prima parte è generica e vaga, mentre la seconda sembrerebbe attribuire alla massa dei creditori un potere di rimozione del curatore che non si comprende perché debba essere esercitato proprio e solo in questa fase. Si rimette peraltro alla volontà dei creditori più forti (o anche di un solo creditore, come una banca, che sia titolare della maggioranza dei crediti insinuati) addirittura la designazione dell'organo gestorio della procedura, a meno che non si voglia dire che la designazione non sia vincolante per il giudice, e allora la previsione non ha molto senso, salvo un generico diritto di veto della massa.

10) Prevedere che, entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario, il curatore predisponga un programma di liquidazione da sottoporre, previa approvazione del comitato dei creditori, all'autorizzazione del giudice delegato contenente le modalità e i termini previsti per la realizzazione dell'attivo specificando:

a) se è opportuno disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa o di singoli rami di azienda, anche tramite l'affitto a terzi;
b) la sussistenza di proposte di concordato;
c) le azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie da esercitare;
d) le possibilità di cessione unitaria dell'azienda, dei suoi singoli rami, di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco;

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

e) le condizioni della vendita dei singoli cespiti, e che il comitato dei creditori possa proporre al curatore modifiche al programma presentato, prima di procedere alla sua votazione e che l'approvazione del programma sia subordinata all'esito favorevole da parte del comitato dei creditori;

E' la nuova versione della relazione ex art. 33 L.F. che assume oggi valore di documento diagnostico e prognostico sulla crisi e la procedura. E' qui che si misura la capacità del curatore e il successo della riforma: infatti se nella prassi queste relazioni diventeranno verbali autoptici "di stile", allora la novellazione avrà del tutto fallito i propri fini. La formulazione del principio delegato, però, non è del tutto felice non solo per l'evidente confusione terminologica tra azienda e impresa, ma anche perché lascia più di un dubbio (p.es. le proposte di concordato debbono essere solo illustrate o sono oggetto della votazione da parte del comitato dei creditori, e soprattuttutto, quest'ultimo potrebbe proporre emende alle proposte di concordato da sottoporsi al proponente?).

11) Modificare la disciplina della ripartizione dell'attivo, abbreviando i tempi della procedura e semplificando gli adempimenti connessi;

anche qui, più che vaghezza e genericità, un altro obiter.

12) Modificare la disciplina del concordato fallimentare, accelerando i tempi della procedura e prevedendo l'eventuale suddivisione di creditori in classi che tengano conto della posizione giuridica e degli interessi omogenei delle varie categorie di creditori, nonché trattamenti differenziati per i creditori appartenenti a classi diverse; disciplinare le modalità di voto per classi, rendendo che non abbiano diritto di voto i creditori muniti di privilegio, pegno ed ipoteca, a meno che dichiarino di rinunciare al privilegio; disciplinare le modalità di approvazione del concordato, modificando altresì la disciplina delle impugnazioni al fine di garantire una maggiore celerità dei relativi procedimenti;

e' venuto meno l'elemento essenziale che giustificava e bilanciava la formazione delle classi: il voto a maggioranza e potere del tribunale di ritenere approvato il concordato quando giudicasse che comunque i creditori non avrebbero realizzato un risultato più favorevole.

13) Introdurre la disciplina della esdebitazione e disciplinarne il relativo procedimento, prevedendo che essa consista nella liberazione del debitore persona fisica dai debiti residui nei confronti dei debitori concorsuali non soddisfatti qualora:

a) abbia cooperato con gli organi della procedura fornendo tutte le informazioni e la documentazione utile all'accertamento del passivo e al proficuo svolgimento delle operazioni;
b) non abbia in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare la procedura;
c) non abbia violato le disposizioni di cui alla gestione della propria corrispondenza;
d) non abbia beneficiato di altra esdebitazione ni dieci anni precedenti la richiesta;
e) non abbia distratto l'attivo o esposto passività insussistenti, cagionato o aggravato il dissesto rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento d'affari o fatto ricorso abusivo al credito;
f) non sia stato condannato per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica, l'industria o il commercio e altri delitti compiuti in connessione con l'esercizio dell'attività d'impresa, salvo che per tali reati sia intervenuta la riabilitazione;

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

è la famosa esdebitazione, di scarsissima incidenza pratica, ristretta com'è all'ipotesi marginale dell'imprenditore individuale, e peraltro mal disegnata. A parte la solita infelice formulazione letterale di cui al punto b), che per essere efficace avrebbe se mai dovuto essere espressa come "ritardato o contribuito a ritardare l'apertura della procedura", il punto f) costituisce un inammissibile confusione tra responsabilità civile per le obbligazioni e sanzione penale, peraltro nemmeno connessa alla procedura, come avviene per le previsioni del punto e).

14) Abrogare la disciplina del procedimento sommario;

(artt. da 155 a 159 L.F.) Invece della soppressione si rappresenta l'opportunità di riscrivere il procedimento sommario nell'ottica di decongestionare le sedi, consentendo la trattazione di procedimenti di minor complessità e valore nelle sezioni distaccate.

b) Prevedere l'abrogazione della amministrazione controllata;

è la conseguenza dell'intervento sul concordato preventivo, che ha assorbito anche le funzioni dell'A.C. Anche se, da un punto di vista sistematico qual è la differenza, salvo la soppressione del termine, tra ristrutturazione dei debiti e amministrazione controllata?

c) Prevedere che i crediti di rivalsa verso il cessionario previsti dalle norme relative all'iposta sul valore aggiunto, se relativi alla cessione di beni mobili, abbiano privilegio sulla generalità dei beni mobili del debitore con lo stesso grado del privilegio generale di cui agli articoli 2752 e 2753 del codice civile, cui tuttavia è posposto;

un altro inutile privilegio, pessimamente formulato.

Come già in passato si prevedono decreti correttivi per coordinare il complessivo assetto della normazione: ciò lascia qualche spazio di miglioramento anche per quelle norme che entrano immediatamente in vigore.

Ma il problema, al solito è quello di riuscire ad incidere in tale sede e in quella, delicatissima degli emanandi decreti legislativi di dettaglio, i cui contenuti sono tutti da riempire, e data la genericità di molta parte della delega possono portare a risultati molto diversi tra loro.

Potrebbe essere importante verificare la possibilità di partecipare alla stesura della normazione delegata.

3. Le modifiche al codice di procedura civile ed alle disposizioni per l'attuazione dello stesso.

3.1. Anche in questo caso si indicano, qui di seguito, le norme modificate e quelle introdotte *ex novo*, con una sintetica indicazione delle principali innovazioni e con alcune considerazioni di commento:

1) art. 133: può essere data comunicazione del deposito delle sentenze anche a mezzo fax o posta elettronica, nel rispetto della normativa relativa *(norma in vigore dal 17.3.2005)*; in sede di conversione è stata aggiunta la previsione dell'indicazione, da parte del difensore, nel primo scritto difensivo utile, di un numero di fax o di un indirizzo di posta elettronica presso il quale ricevere l'avviso *(norma in vigore dal 15.5.2005)*;

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

2) art. 134: può essere data comunicazione delle ordinanze anche a mezzo fax o posta elettronica, nel rispetto della normativa relativa *(norma in vigore dal 17.3.2005)*; in sede di conversione è stata aggiunta la previsione dell'indicazione, da parte del difensore, nel primo scritto difensivo utile, di un numero di fax o di un indirizzo di posta elettronica presso il quale ricevere l'avviso *(norma in vigore dal 15.5.2005)*;

3) art. 164: modifica conseguente a quella dell'art. 183 *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

4) art. 167: proposizione nella comparsa di risposta, a pena di decadenza, delle eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio183 *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

5) art. 176: può essere data comunicazione delle ordinanze anche a mezzo fax o posta elettronica, nel rispetto della normativa relativa *(norma in vigore dal 17.3.2005)*; in sede di conversione è stata aggiunta la previsione dell'indicazione, da parte del difensore, nel primo scritto difensivo utile, di un numero di fax o di un indirizzo di posta elettronica presso il quale ricevere l'avviso *(norma in vigore dal 15.5.2005)*;

6) art. 180: la norma è ridotta alla mera previsione dell'oralità della trattazione e della redazione di processo verbale *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

7) art. 183: la norma disciplina, con rilevante innovazione, la prima comparizione delle parti e la trattazione della causa, tra l'altro prevedendo:

   - che all'udienza fissata per la prima comparizione e la trattazione venga innanzi tutto verificata la regolarità del contraddittorio e che all'occorrenza vengano dati i provvedimenti espressamente indicati, in tale caso fissandosi una nuova udienza di trattazione;
   - che la comparizione delle parti venga fissata solo se richiesta congiuntamente dalle parti;
   - che vengano anticipate all'udienza di prima comparizione (o a quella fissata per la comparizione delle parti) le attività la novella del 1990 riservava alla prima udienza di trattazione;
   - che vengano anticipate alle memorie di cui all'ultimo comma della norma in questione (che continuano ad avere ad oggetto precisazioni o modificazioni di domande, eccezioni e conclusioni e le deduzioni conseguenti) la produzione di documenti, l'indicazione di nuovi mezzi di prova e (nella seconda memoria) l'indicazione di prova contraria;
   - che, salva l'applicazione dell'art. 187, il giudice si riservi di provvedere sulle richieste istruttorie, fissando l'udienza per l'assunzione;
   - che l'ordinanza in questione possa essere comunicata anche a mezzo fax o posta elettronica, nel rispetto della relativa normativa, previa indicazione dei necessari dati da parte del difensore, nel primo scritto difensivo utile;

   (norma in vigore dall'11.9.2005)

I nuovi articoli 167 e 183 imprimono una forte accelerazione alle cadenze processuali, nella sostanza attraverso l'anticipazione delle eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio alla comparsa di risposta da

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

depositarsi nel termine di cui all'art. 166 ed attraverso l'anticipazione dei termini per le deduzioni istruttorie e per le produzioni alle memorie di cui alla versione attualmente vigente dell'ultimo comma dell'art. 183.

Il nuovo sistema, implicando il superamento delle attuali cadenze (udienza ex *art. 180, udienza* ex *art. 183 ed eventuale seconda udienza* ex *art. 183), appare teoricamente in grado di determinare una riduzione dei tempi. Si tratta di augurarsi che la mancanza di interventi sulle risorse non vanifichi le buone intenzioni alla base della novella, perché in tale caso le nuove più rigorose decadenze resterebbero davvero del tutto prive di giustificazione.*

*Già con il documento del luglio del 2004 (di commento del testo unificato dei disegni di legge 2430, 487, 836, 1438 e 2047, predisposto dal comitato ristretto della Commissione Giustizia del Senato) si era espressa "*preoccupazione circa il "compattamento" dell'udienza di verifica del contraddittorio (ex 180) e di trattazione (ex 183) nella prima udienza, allorché, in assenza di richiesta dei termini per emendare le domande ex articolo 183 V comma, andrebbero già adottati anche i provvedimenti istruttori; ciò, in rapporto ai termini meramente ordinatori a carico del giudice, che potrebbe non rispettare quello entro cui dover sciogliere la relativa riserva e fissare udienza ex articolo 184 a mesi o anni, come già avviene nel processo del lavoro per la prima udienza di discussione, ed in moltissime sedi anche nel processo civile.

Gli avvocati pertanto, e quindi la difesa, avranno compresse le proprie prerogative, i magistrati no, senza nessuna certezza, quindi, di miglioramento dell'efficienza del processo e di velocizzazione dei tempi*".*

Sempre nel documento in questione si era sostenuto:

*"*In ogni caso, e fermo quanto innanzi, può dirsi che:

1. La prospettiva della concentrazione è in linea di principio condivisibile.

2. Nel caso di richiesta dei termini per memorie vi è però la controindicazione rappresentata dall'impossibilità della fissazione di un'altra udienza nella quale possa farsi luogo ad ulteriore trattazione, stante l'apparente obbligatorietà della riserva da parte del giudice.

   Si verifica in concreto che le seconde memorie ex articolo 183, quinto comma, o le seconde memorie istruttorie contengano deduzioni meritevoli di commento e/o replica, cosa che attualmente avviene in udienza.

   Con il meccanismo delineato, invece, si rende possibile la menomazione delle facoltà difensive, in particolare qualora la seconda memoria venga utilizzata non solo «per replicare alle domande ed eccezioni nuove o modificate dall'altra parte, per proporre le eccezioni che sono la conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime, e per l'indicazione di prova contraria».
   Appare pertanto opportuna la previsione di un'ulteriore udienza di trattazione; si otterrebbe comunque l'eliminazione di un'udienza, ma si salvaguarderebbero maggiormente le facoltà difensive.

3. La riserva da parte del giudice andrebbe inoltre prevista come mera facoltà, così da non disincentivare la possibilità che il giudice, giungendo all'udienza informato circa la causa, nel caso in cui non vi sia richiesta delle memorie, possa assumere in udienza i provvedimenti del caso*".*

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

Si tratta di rilievi che vanno confermati, ai quali può aggiungersi che una maggiore estensione dei termini per le memorie previste nella norma (ad esempio un raddoppio degli stessi), o una diversa scansione temporale (ad esempio 30 giorni + 30 giorni per le memorie di cui all'ultimo comma dell'art. 183 attualmente vigente e successivi 30 giorni + 30 giorni per le memorie istruttorie) non avrebbero di certo snaturato lo spirito della concentrazione ed avrebbero – anche in considerazione della recente stretta giurisprudenziale sulle produzioni documentali – consentito un più agevole esercizio delle facoltà difensive.

8) art. 184: concerne l'udienza per l'assunzione dei mezzi di prova; è fatta salva, nel caso in cui vengano disposti d'ufficio mezzi di prova, la previsione della facoltà di deduzione di mezzi di prova necessari in relazione ad essi *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

9) art. 250: il difensore può provvedere direttamente all'intimazione ai testimoni mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, telefax o posta elettronica, nel rispetto della relativa normativa; il difensore che spedito l'atto da notificare con lettera raccomandata deposita nella cancelleria copia dell'atto inviato, attestando la conformità all'originale, e l'avviso di ricevimento *(norma in vigore dal 17.3.2005)*;

10) art. 474: l'elencazione dei titoli esecutivi è così modificata: accanto alle sentenze ed ia provvedimenti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva compaiono ora "*gli altri atti*"; accanto agli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli, quanto alle obbligazioni relative a di somme di denaro in essi contenute, compaiono ora "*le scritture private autenticate*"; l'esecuzione per consegna o rilascio non può avere luogo che in virtù dei titolo di cui ai numeri 1 e 3 del secondo comma *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

La ricomprensione tra i titoli esecutivi, quanto alle obbligazioni relative a somme di denaro, delle scritture private autenticate desta alcune perplessità, attese le minori garanzie che esse offrono rispetto agli atti pubblici (si pensi ad un riconoscimento dei debito, che consente l'azione esecutiva al di fuori del controllo giudiziario, che verrebbe confinato all'opposizione all'esecuzione).

Come è stato osservato, la previsione che i titoli esecutivi di cui al n. 3) del secondo comma diano ingresso all'esecuzione per consegna e rilascio pare consentire di sostenere che ad esempio possano costituire titolo per il rilascio un contratto di locazione od un contratto di comodato che, stipulati nella forma di atto pubblico o scrittura provata autenticata, prevedano la restituzione dell'immobile ad una certa scadenza.

11) art. 476: aumento della pena pecuniaria ivi prevista *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

12) art. 479: eliminazione della possibilità di notificare il titolo esecutivo costituito da una sentenza ai sensi dell'art. 170 *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

13) art. 490: modificato una prima volta dal decreto legge, con la previsione della possibilità dell'inserimento in appositi siti Internet degli avvisi di cui all'art. 490 relativi ad esecuzioni immobiliari, è stato nuovamente modificato con la legge di conversione; nell'espropriazione di mobili registrati per un valore superiore a 25.000 euro e di immobili, l'avviso di cui all'art. 490, unitamente all'ordinanza ed alla relazione di stima, è inserito in appositi siti Internet almeno quarantacinque giorni prima del termine per la presentazione delle offerte o della data dell'incanto; lo stesso termine è introdotto per la pubblicazione nei giornali *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

14) art. 492: il pignoramento deve contenere l'invito al debitore ad effettuare presso la cancelleria la dichiarazione di residenza o l'elezione di domicilio nel comune in cui ha sede il giudice dell'esecuzione, con l'avvertimento che, in difetto, le successive notifiche o comunicazioni a lui

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

direttе saranno effettuate presso la cancelleria dello stesso giudice; nel caso di insufficienza dei beni pignorati l'ufficiale giudiziario invita il debitore ad indicare beni ulteriormente pignorabili; nel caso in cui tale dichiarazione venga resa, i beni indicati si intendano pignorati, anche agli effetti dell'art. 388, terzo comma, cod. pen; se a seguito dell'intervento di altri creditori il compendio pignorato risulta insufficiente, il creditore procedente può chiedere all'ufficiale giudiziario di procedere nel modo ora indicato e poi esercitare la facoltà prevista nell'art. 499, di cui *infra*; l'ufficiale giudiziario, su richiesta del creditore e previa autorizzazione del giudice, può rivolgere richiesta ai soggetti gestori dell'anagrafe tributaria e di altri banche dati pubbliche, ai fini della ricerca delle cose da sottoporre ad esecuzione *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

Questa è la prima di una serie di norme che incidono profondamente nel procedimento esecutivo, ispirate a condivisibili principi quali la maggiore funzionalità, la più fruttuosa ricerca ed inviduazione dei beni aggredibili, la più confacente disciplina della custodia, un progressivo avvicinamento della vendita coattiva alla vendita commerciale, una degiurisdizionalizzazione delle fasi nelle quali non appare indispensabile l'intervento del giudice.

15) art. 495: la conversione può essere richiesta prima che sia disposta la vendita o l'assegnazione; rateizzazioni fino a 18 mesi *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

16) art. 499: facoltà di intervento limitata ai creditori muniti di titolo esecutivo, nonché ai creditori che, al momento del pignoramento, hanno eseguito un sequestro sui beni pignorati, ovvero hanno un diritto di prelazione risultante da pubblici registri o un diritto di pegno; il creditore pignorante può indicare ai chirografari intervenuti tempestivamente altri beni utilmente pignorabili ed invitarli ad estendere il pignoramento o, se privi di titolo, ad anticipare le spese per l'estensione; se gli intervenuti, senza giustificato motivo, non estendono il pignoramento entro trenta giorni, il creditore pignorante ha diritto di essere preferito a loro in sede di distribuzione *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

La scelta di escludere dall'intervento i creditori privi di titolo esecutivo che, al momento del pignoramento, non abbiano eseguito un sequestro sui beni pignorati o che non abbiano un diritto di prelazione risultante da pubblici registri o un diritto di pegno, può apparire discutibile; se infatti da una parte verosimilmente riduce il pericolo di contestazioni che possano appesantire l'esecuzione, dall'altra può incentivare il contenzioso finalizzato alla costituzione di un titolo esecutivo.

17) art. 510: accantonamento, nella distribuzione, a favore dei creditori sequestratari, pignoratizi e ipotecari privo di titolo esecutivo *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

18) art. 512: decisione con ordinanza impugnabile *ex* art. 617, secondo comma, sentite le parti e compiuti i necessari accertamenti; facoltà di sospensione, in tutto o in parte, con tale ordinanza, delle distribuzione *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

significativa semplificazione della contestazione in sede di distribuzione, sia sotto il profilo del procedimento, che smette i panni del giudizio ordinario per assumere quelli di un procedimento trattato dal giudice dell'esecuzione che decide con ordinanza, sia sotto il profilo della facoltatività della sospensione;

19) art. 524: modificati, per ragioni di coordinamento, i richiami all'art. 525 *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

20) art. 525: aumento a euro 20.000 del valore dei beni pignorati non superandosi il quale l'intervento per essere tempestivo deve avvenire non oltre la data di presentazione dell'istanza di assegnazione, di distribuzione o di vendita *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

21) art. 526: modificato, per ragioni di coordinamento, il richiamo all'art. 525 *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

22) art. 527: abrogato *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

23) art. 528: espressa previsione della preferenza del creditore privilegiato al creditore chirografario intervenuto tardivamente *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

24) art. 530: modifiche di richiami, per ragioni di coordinamento *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

25) art. 532: possibilità di vendita senza incanto *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

26) art. 534-*bis*: possibilità, per la vendita di mobili registrati, di delega della vendita all'istituto di cui al primo comma dell'art. 534, ovvero in mancanza ad un notaio, ad un avvocato o ad un dottore commercialista iscritti negli elenchi appositi *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

la norma, unitamente a quelle relative all'esecuzione immobiliare, introduce la facoltà di delega delle operazioni di vendita ad avvocati e commercialisti;

27) art. 546: precisazione che la sottoposizione del terzo pignorato agli obblighi del custode è limitato all'importo del credito oggetto del precetto aumentato della metà; possibilità, nel caso di pignoramento eseguito presso più terzi, della riduzione proporzionale o della dichiarazione di inefficacia di alcuni di essi *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

28) art. 557: allungamento a dieci giorni del termine per il deposito del titolo esecutivo e del precetto *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

29) art. 559: previsione di nomina quale custode di persona diversa dal debitore qualora l'immobile non sia occupato dal debitore; possibilità, all'atto dell'autorizzazione della vendita o della delega della stessa, di nomina quale custode di persona diversa dal debitore quando custode sia il debitore *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

30) art. 560: previsione che la revoca dell'autorizzazione a favore del debitore ad abitare nell'immobile pignorato costituisca titolo esecutivo per il rilascio; previsione che il giudice assuma provvedimenti idonei a consentire l'esame dei beni agli interessati ad offrire per l'acquisto; potere del custode di agire per conseguire la disponibilità dell'immobile *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

31) art. 561: modifica conseguente, per ragioni di coordinamento, all'abrogazione dell'art. 563 *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

32) art. 563: abrogato *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

33) art. 564: modifica conseguente, per ragioni di coordinamento, all'abrogazione dell'art. 563 *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

34) artt. 565 e 566: modifiche conseguenti, per ragioni di coordinamento, all'abrogazione dell'art. 563 *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

35) art. 567: protrazione a 120 giorni del termine per il deposito della documentazione; possibilità della proroga di detto termine per una sola volta per giusti motivi e per non oltre 120 giorni; previsione, nel caso di mancato deposito, che, sentite le parti, venga dichiarata l'inefficacia del

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

pignoramento, che venga disposta la cancellazione della relativa trascrizione e che venga dichiarata l'estinzione del procedimento, se non vi sono altri beni pignorati *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

36) art. 569: previsione che, chiesta la vendita, il giudice nomini un esperto e fissi l'udienza per la comparizione delle parti e dei creditori di cui all'art. 498 non intervenuti; previsione che venga disposta la vendita con fissazione di termini per le offerte ai sensi dell'art. 571 e con fissazione, al giorno successivo alla scadenza del termine, dell'udienza per la deliberazione sull'offerta e per la gara tra gli offerenti di cui all'art. 573; previsione che venga disposta la vendita con incanto qualora non vi siano offerte, qualora non siano efficaci *ex* art. 571, qualora si verifichi una delle circostanze di cui all'art. 572, terzo comma, o qualora per qualsiasi altra ragione la vendita senza incanto non abbia luogo *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

37) art. 571: disciplina le modalità di presentazione delle offerte d'acquisto; si prevede, tra l'altro, che l'offerta non sia efficace se perviene oltre il termine stabilito ai sensi dell'art. 569, terzo comma, e se la cauzione non è prestata con le modalità stabilite nell'ordinanza di vendita *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

38) art. 572: prevede che se l'offerta è superiore al valore dell'immobile (determinato *ex* art. 568) aumentato di un quinto è senz'altro accolta; se è inferiore (ma comunque superiore al valore determinato *ex* art. 568, perché diversamente sarebbe inefficace ai sensi dell'art. 571) non può farsi luogo alla vendita nel dissenso del creditore procedente o se il giudice ritiene possibile un miglior esito con l'incanto; può esservi la gara di cui all'art. 573 *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

39) art. 573: disciplina la gara tra gli offerenti *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

40) art. 575: abrogato *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

41) art. 576: la cauzione per partecipare alla vendita con incanto non può superare il decimo del prezzo base *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

42) art. 580: per offrire all'incanto non è più necessario il deposito dell'ammontare delle spese di vendita, oltre alla cauzione; se l'offerente non si rende aggiudicatario la cauzione è immediatamente restituita, a meno che l'offerente non abbia omesso di partecipare senza documentato e giustificato motivo; in tale caso la cauzione è restituita nella misura di nove decimi ed il resto è trattenuto come somma rinveniente dall'esecuzione *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

43) art. 584: le offerte dopo l'incanto devono essere formulate nei dieci giorni dall'incanto e devono superare di un quinto il prezzo raggiunto; devono essere accompagnate da una cauzione pari al doppio di quella prevista per l'incanto; il giudice indice la gara, fissando il termine entro il quale possono essere fatte ulteriori offerte con la stessa cauzione pari al doppio di quella prevista per l'incanto; alla gara possono partecipare gli offerenti in aumento, l'aggiudicatario e gli offerenti al precedente incanto che abbiano integrato la cauzione fino al doppio nel termine fissato dal giudice; nel caso di diserzione della gara l'aggiudicazione diviene definitiva e viene pronunciata a carico dei primi offerenti (quelli che hanno offerto nei dieci giorni dall'incanto) la perdita della cauzione, il cui importo è trattenuto come rinveniente dall'esecuzione *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

44) art. 585: è regolato il caso in cui il pagamento del prezzo avvenga a seguito di contratto di finanziamento che preveda il versamento diretto delle somme erogate alla procedura e l'ipoteca di primo grado a favore del finanziatore *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

45) art. 586: con il decreto di trasferimento è ordinata anche la cancellazione delle trascrizioni di pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie successive alla trascrizione del pignoramento *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

46) art. 588: l'istanza di assegnazione per il caso in cui la vendita non abbia luogo per mancanza di offerte deve essere presentata dieci giorni prima della data dell'incanto *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

47) art. 589: se nell'esecuzione non vi sono i creditori di cui all'art. 498 e se non sono intervenuti altri creditori, il procedente può presentare offerta di pagamento di somma pari alla differenza tra il suo credito per capitale ed il prezzo che intende offrire, oltre alle spese *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

48) art. 590: regola il provvedimento di assegnazione *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

49) art. 591: l'eventuale ribasso per il nuovo incanto diviene di un quarto; se vengono stabilite nuove condizioni di vendita o un nuovo prezzo, viene assegnato un nuovo termine per le offerte ai sensi dell'art. 571; viene applicato lo stesso procedimento previsto nell'art. 569, quanto alla fissazione dell'udienza per la deliberazione sull'offerta e per la gara, ovvero per la fissazione della vendita con incanto *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

50) art. 591-*bis*: la delega delle operazioni di vendita è prevista anche a favore di avvocati e commercialisti e riguarda non più solo la vendita con incanto; con l'ordinanza di delega il giudice stabilisce il termine per lo svolgimento delle operazioni delegate, le modalità della pubblicità, il luogo di presentazione delle offerte, quello ove si procede all'esame delle offerte, alla gara ed all'incanto; è prevista la proponibilità dell'opposizione di cui all'art. 617 contro il decreto di trasferimento *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

51) art. 591-*ter*: in luogo del notaio delegato si parla del professionista delegato *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

52) art. 596: anche il professionista delegato può, in alternativa al giudice, predisporre il progetto di distribuzione *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

53) art. 598: anche il professionista delegato può, in alternativa al giudice, ordinare il pagamento delle singole quote a seguito dell'approvazione del progetto di distribuzione o del raggiungimento dell'accordo tra le parti *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

54) art. 600: nell'espropriazione di beni indivisi, se la separazione della quota in natura spettante al debitore non è chiesta o non è possibile, sia fa luogo alla divisione, a meno che il giudice non ritenga probabile la vendita della quota indivisa ad un prezzo pari o superiore al valore della stessa determinato *ex* art. 568 *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

55) art. 608: si prevede che l'esecuzione per rilascio inizi con la notificazione dell'avviso con il quale l'ufficiale giudiziario comunica, almeno dieci giorni prima, giorno ora in cui procederà *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

56) art. 608-*bis*: l'estinzione dell'esecuzione per consegna o rilascio si ha se la parte istante prima della consegna o del rilascio rinuncia con atto da notificarsi all'esecutato e da consegnarsi all'ufficiale giudiziario procedente *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

57) art. 611: la liquidazione delle spese dell'esecuzione per consegna o rilascio va fatta a norma degli artt. 91 e seguenti *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

58) art. 615: nel caso di opposizione a precetto può essere disposta la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, concorrendo gravi motivi *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

norma che introduce la facoltà di sospensione nell'arco di tempo che va dalla notificazione dell'atto di precetto all'inizio dell'esecuzione;

59) art. 617: il termine per la proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi è portato da cinque a venti giorni *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

60) art. 624: è previsto il reclamo dell'art. 669-*terdecies* contro l'ordinanza che provvede sull'istanza di sospensione; tale reclamo è previsto anche per il provvedimento in materia di sospensione della distribuzione *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

61) art. 624-*bis*: su istanza di tutti i creditori muniti di titolo esecutivo e sentito il debitore, l'esecuzione può essere sospesa fino a ventiquattro mesi, per una sola volta; l'ordinanza di sospensione è revocabile in qualsiasi momento, anche su richiesta di un solo creditore e sentito il debitore *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

62) art. 630: il reclamo in materia di estinzione dell'esecuzione è proponibile da parte del debitore, del creditore pignorante o degli altri creditori intervenuti, nel termine perentorio di venti giorni dall'udienza o dalla comunicazione dell'ordinanza *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

63) art. 669-*quinquies*: la proponibilità di domande cautelari nel caso di clausola compromissoria, di compromesso o di pendenza di giudizio arbitrale, è prevista anche nel caso di controversia compromessa in arbitri non rituali *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

64) art. 669-*octies*: nel caso di accoglimento della domanda cautelare, il giudice fissa un termine perentorio non superiore a sessanta giorni (nell'attuale formulazione il termine è di trenta) per l'inizio del giudizio di merito; in mancanza di fissazione del termine, questo è di sessanta giorni; la norma che prevede il termine entro il quale dare corso al giudizio di merito e quella che fa discendere dal mancato tempestivo inizio di tale giudizio o dalla sua estinzione la perdita di efficacia del provvedimento cautelare non si applicano ai provvedimenti d'urgenza *ex* art. 700 ed agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito previsti dal codice civile o da leggi speciali, nonché ai provvedimenti emessi a seguito di denunzia di nuova opera o di danno temuto *ex* art. 688; ciascuna parte può però iniziare il giudizio di merito; l'estinzione del giudizio di merito non determina l'inefficacia dei provvedimenti cautelari ora indicati, anche se la relativa domanda è stata proposta in corso di causa; l'autorità del provvedimento cautelare non è invocabile in un diverso processo *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

65) art. 669-*decies*: salvo che sia stato proposto reclamo, nel corso della causa di merito il giudice può modificare o revocare il provvedimento cautelare se si verificano mutamenti nelle circostanze o se si allegano fatti anteriori conosciuti successivamente al provvedimento cautelare; in tale caso l'istante deve provare il momento in cui ne è venuto a conoscenza; se il giudizio di merito non è

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

stato iniziato o è stato dichiarato estinto, la revoca o modifica, esaurita l'eventuale fase del reclamo, possono essere chieste al giudice che ha provveduto sull'istanza cautelare se si verificano mutamenti nelle circostanze o se si allegano fatti anteriori conosciuti successivamente al provvedimento cautelare; in tale caso l'istante deve provare il momento in cui ne è venuto a conoscenza *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

66) art. 669-*terdecies*: contro l'ordinanza con la quale è stato concesso o negato il provvedimento cautelare può essere proposto reclamo nel termine perentorio di quindici giorni dalla pronuncia in udienza ovvero dalla comunicazione o dalla notificazione se anteriore; circostanze e motivi sopravvenuti al momento della proposizione del reclamo devono essere proposti nel relativo procedimento; il tribunale può assumere informazioni ed acquisire nuovi documenti; non è consentita la rimessione al primo giudice *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

67) art. 696: l'accertamento tecnico o l'ispezione giudiziale possono concernere anche la persona dell'istante e, se questa vi consente, la persona nei cui confronti l'istanza è proposta; l'accertamento tecnico può concernere anche le cause ed i danni relativi all'oggetto della verifica *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

68) art. 696-*bis*: viene introdotta la consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite; essa può essere chiesta anche al di fuori delle condizioni previste per l'accertamento tecnico e l'ispezione giudiziale e può concernere l'accertamento e la determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito; il consulente tenta la conciliazione; se essa riesce si forma verbale di conciliazione, esente da imposta di registro, al quale il giudice attribuisce con decreto efficacia di titolo esecutivo ai fini dell'espropriazione, dell'esecuzione in forma specifica e dell'iscrizione di ipoteca giudiziale; se la conciliazione non riesce ciascuna parte può chiedere l'acquisizione della relazione al giudizio di merito; si applicano, in quanto compatibili, gli artt. da 191 a 197 *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

69) art. 703: circa le domande di reintegrazione e di manutenzione si prevede che l'applicazione degli artt. 669-*bis* e seguenti avvenga in quanto essi siano compatibili; l'ordinanza che accoglie o respinge la domanda è reclamabile *ex* art. 669-*terdecies*; se richiesto da una delle parti, entro sessanta giorni dalla comunicazione del provvedimento sul reclamo o, in difetto, dell'ordinanza che accoglie o respinge la domanda, il giudice fissa l'udienza per la prosecuzione del giudizio di merito; il provvedimento cautelare perde efficacia se non è stata versata la cauzione o se con sentenza, anche non passata in giudicato, è dichiarato inesistente il diritto a cautela del quale era stato concesso *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

70) art. 704: nel caso di reintegrazione domandata al giudice di cui all'art. 703 in pendenza del giudizio petitorio, la prosecuzione del giudizio avanti il giudice del petitorio può avvenire ai sensi dell'art. 703 *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

71) art. 706: la domanda di separazione personale si propone al tribunale del luogo dell'ultima residenza comune dei coniugi o, in mancanza, del luogo di residenza o domicilio del convenuto; se questi sia residente all'estero o irreperibile, la domanda va proposta al tribunale del luogo di residenza o domicilio del ricorrente o, se anche questi è residente all'estero, a qualunque tribunale; il presidente fissa l'udienza entro novanta giorni dal deposito del ricorso ed assegna il termine per il deposito, da parte del convenuto, di memoria difensiva e documenti; al ricorso ed alla memoria vanno allegate le ultime dichiarazioni dei redditi presentate *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

72) art. 707: la comparizione avviene con la presenza dei difensori *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

73) art. 708: prima di adottare i provvedimenti temporanei ed urgenti il presidente sente i coniugi ed i rispettivi difensori *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

74) art. 709: tra la data dell'ordinanza con la quale è fissata l'udienza avanti il giudice istruttore o la data della notificazione della stessa al convenuto non comparso e la data dell'udienza devono intercorrere gli ordinari termini di comparizione ridotti a metà; con l'ordinanza è assegnato al ricorrente il termine per il deposito di memoria integrativa con il contenuto di cui all'art. 163, terzo comma, nn. 2), 3), 4), 5) e 6) ed al convenuto il termine per la costituzione ai sensi degli artt. 166 e 167, primo e secondo comma, nonché per la proposizione delle eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio; l'ordinanza deve contenere anche l'avvertimento al convenuto che la costituzione tardiva implica le decadenze di cui all'art. 167, primo e secondo comma, e che oltre il termine indicato non potranno più essere proposte le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio; i provvedimenti temporanei ed urgenti possono essere revocati o modificati dal giudice istruttore *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

va notato che l'avvertimento relativo alla decadenza dalla facoltà di proporre le eccezioni in senso stretto sarebbe consigliabile anche nell'atto di citazione, attesa l'anticipazione alla comparsa di risposta del termine per la deduzione di tali eccezioni;

75) art. 709-*bis*: sono dichiarati applicabili gli artt. 180, 183 – tranne che quanto al terzo comma, riguardante la comparizione personale – e 184 *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

76) art. 70-*ter* disp. att.: si prevede che la citazione possa contenere anche l'invito al convenuto o ai convenuti a notificare al difensore dell'attore la comparsa di risposta ai sensi del rito c.d. societario di cui al D.Lgs. n. 5/2003 entro un termine non inferiore ai sessanta giorni di tale rito, ma inferiore di almeno dieci giorni a quello per comparire indicato nella citazione; se tutti i convenuti scelgono la notificazione della comparsa di risposta ai sensi del D.Lgs. n. 5/2003, il processo prosegue nelle forme da esso previste *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

va subito detto che la scelta di introdurre tale norma appare comprensibile solo nell'ottica di un'anticipazione della riforma Vaccarella; diversamente prevedere un ulteriore rito, da adottarsi a scelta delle parti, trapiantando nel tessuto dei giudizi ordinari un sistema ancora in fase di collaudo, non si giustificherebbe appieno.
Anche perché, come è stato osservato, già con la riscrittura degli artt. 180, 183 e 184 si prospetta un "taglio" delle udienze.
Non pare invece insormontabile il problema, da alcuni sollevato, di una possibile collegialità generalizzata (che renderebbe davvero difficilmente gestibili i ruoli), considerato che il rinvio appare essere alle modalità di svolgimento del processo, piuttosto che alla composizione del giudice, ed attesi il richiamo alle norme del codice operato dal quarto comma dell'art. 1 del D.Lgs. n. 5/03 e le previsioni di portata generale degli artt. 50 bis *e 50* ter *del codice sulla composizione del tribunale.*
E' da valutare l'impatto della norma sull'organizzazione degli uffici, anche considerato che, in concreto, mentre l'attore conoscerà la scelta del convenuto o dei convenuti solo nell'immediatezza dell'udienza fissata nell'atto di citazione (almeno dieci giorni prima della stessa), la cancelleria potrebbe vedersi recapitare la costituzione del convenuto (che ha scelto il rito societario) anche dopo la data dell'udienza indicata nell'atto di citazione (il che pare poter avvenire qualora, nel caso di pluralità di convenuti, uno o più di essi si costituiscano, anziché nel termine di dieci giorni dalla notificazione della comparsa di risposta, nel termine più ampio corrispondente al sessantesimo giorno dall'iscrizione a ruolo dell'attore).
Né va dimenticato che, in assenza di documenti da depositare, di domande riconvenzionali o di chiamata di terzi, il convenuto che abbia tempestivamente notificato la comparsa di risposta può, ai sensi del secondo comma

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

dell'art. 5 del D.Lgs. n. 5/03, costituirsi entro dieci giorni dalla notificazione dell'istanza di fissazione dell'udienza a cui abbia provveduto un'altra parte.
In tali ipotesi ritualmente nessuno comparirebbe all'udienza, ma potrebbe darsi il caso (perché l'attore non l'ha comunicato – e del resto non è onerato di una siffatta comunicazione –) che né al giudice né alla cancelleria sia noto se la mancata comparizione avvenga per diserzione volontaria, ovvero perché è stato scelto il rito diverso, con gli inconvenienti conseguenti.
Appare comunque prudente, nel caso di pluralità di convenuti, che ciascun di essi, non potendo conoscere la scelta degli altri, provveda a notificare la comparsa di risposta ed a costituirsi venti giorni prima dell'udienza indicata nell'atto di citazione, così da non rischiare di incorrere nelle decadenze di cui all'art. 167 qualora non vi fosse la scelta unanime per il rito c.d. societario.

77) art. 169-*bis* disp. att.: modificato, per ragioni di coordinamento, a seguito dell'estensione della facoltà di delega nelle esecuzioni agli avvocati ed ai commercialisti *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

78) art. 169-*ter* disp. att.: modificato, per ragioni di coordinamento, a seguito dell'estensione della facoltà di delega nelle esecuzioni agli avvocati ed ai commercialisti *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

79) art. 173-*bis* disp. att.: disciplina il contenuto della relazione di stima nell'esecuzione ed i compiti dell'esperto; l'esperto controlla innanzi tutto la completezza della documentazione di cui all'art. 567, secondo comma, segnalando al giudice quelli mancanti o inidonei; invia copia della relazione ai creditori procedenti o intervenuti e al debitore almeno quaranticinque giorni prima dell'udienza fissata ai sensi dell'art. 569; le parti possono depositare all'udienza note alla relazione, purché ameno quindici giorni prima le abbiano inviate al perito, il quale in tale caso interviene all'udienza per rendere i chiarimenti *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

appare da condividere il contraddittorio sulla relazione; tuttavia, coordinando la norma con quella dell'art. 569, emerge che tra la nomina dell'esperto e l'udienza non devono intercorrere più di 90 giorni e che la relazione deve essere trasmessa almeno 45 giorni, talché il tempo disponibile per l'affidamento dell'incarico e la redazione della relazione è di 45 giorni e, pertanto, assai ridotto;

80) art. 173-*ter* disp. att.: prevede che il Ministro stabilisca i siti internet destinati all'inserimento degli avvisi di cui all'art. 490 e le modalità relative *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

81) art. 173-*quater* disp. att.: concerne il contenuto dell'avviso di cui al terzo comma dell'art. 591-*bis (norma in vigore dall'11.9.2005)*;

82) art. 179-*bis* disp. att.: modificato tra l'altro a seguito dell'estensione della facoltà di delega nelle esecuzioni agli avvocati ed ai commercialisti *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

83) art. 179-*ter* disp. att.: ogni triennio i consigli dell'ordine comunicano ai presidenti dei tribunali gli elenchi dei professionisti disponibili ad essere delegati alle vendite; agli elenchi concernenti avvocati e commercialisti sono allegate schede, formate e sottoscritte dagli stessi, con le quali sono esposte le specifiche esperienze maturate nello svolgimento di esecuzioni ordinarie o concorsuali; il presidente del tribunale forma l'elenco dei professionisti disponibili e lo trasmette ai giudici dell'esecuzione unitamente a copia delle schede; al termine di ogni semestre il presidente del Tribunale dispone la cancellazione dei professionisti ai quali, in una o più procedure, sia stata revocata la delega per il mancato rispetto del termine e delle direttive stabilite dal giudice ai sensi dell'art. 591-*bis*, primo comma; i professionisti cancellati a seguito di revoca di delega non possono essere reinseriti nel triennio in corso ed in quello successivo *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

appare urgente l'intervento degli Ordini, sia per la compilazione dei primi elenchi, sia per lo svolgimento di una compiuta attività di informazione e di formazione;

84) art. 181 disp. att.: il giudizio di divisione di cui all'art. 600 si svolge dinanzi al giudice dell'esecuzione *(norma in vigore dall'11.9.2005)*;

85) art. 187-*bis* disp. att.: in ogni caso di estinzione o di chiusura anticipata dell'esecuzione avvenuta dopo l'aggiudicazione, anche provvisoria, o l'assegnazione, restano fermi nei confronti dei terzi aggiudicatari o assegnatari, in forza dell'art. 632, secondo comma, gli effetti di tali atti; dopo il compimento degli stessi atti l'istanza di cui all'art. 495 non è più procedibile *(norma in vigore dal 15.5.2005)*.

La ***mancanza di una disciplina transitoria*** *appare destinata a creare problemi interpretativi in particolare con riferimento alla modifica dell'art. 167, in relazione al termine per le eccezioni.*

Apparirebbe sostenibile, oltre che equo, ritenere che se il termine di venti giorni prima dell'udienza scade prima dell'entrata in vigore della riforma (11.9.2005), vi sia la possibilità di dedurre tali eccezioni anche oltre tale termine, con il dubbio se in questo caso si applichi, in tutto o in parte, il nuovo sistema degli artt. 180, 183 e 184.

Come è stato correttamente osservato, occorre porre attenzione agli eventuali differimenti ex *art. 168, quinto comma, che, nel trascinare in avanti il termine di cui all'art. 166, potrebbero farlo ricadere in periodo successivo all'entrata in vigore della legge.*

Tali questioni sono comunque delicate e controvertibili e non pare del tutto inopportuno che si ipotizzi un differimento dell'entrata in vigore proprio per mettere a punto un regime transitorio che sciolga i possibili nodi.

4. Le modifiche alla legge 1 dicembre 1970, n. 898

E' stato modificato l'art. 4 di tale legge; è ora previsto un procedimento sostanzialmente analogo a quello per la separazione *(la norma andrà in vigore dall'11.9.2005)*.

5. Le modifiche alla legge 20 novembre 1982, n. 890

Quanto alla legge n. 890/82, gli interventi di cui al decreto legge concernono, in particolare, modifiche attuative della nota sentenza della Corte costituzionale del 1998 e riguardano, tra l'altro la previsione:

a) dell'invio con raccomandata con avviso di ricevimento, da parte dell'agente postale, dell'avviso del tentativo di notificazione non andato a buon fine;

b) che tale avviso preveda tra l'altro la facoltà di ritiro dell'atto entro sei mesi, con avvertimento che la notificazione si ha per eseguita decorsi dieci giorni dalla data del deposito dell'atto presso l'ufficio postale e che, decorso inutilmente il termine di sei mesi, l'atto sarà restituito al mittente;

c) (che appare non del tutto assonante con quella ora ricordata) che la notificazione si abbia per eseguita decorsi dieci giorni dalla data di spedizione della lettera raccomandata contenente l'avviso sopra indicato *sub* a), ovvero dalla data di ritiro del piego, se anteriore.

Tali modifiche sono entrate in vigore il 17.3.2005.

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

La legge di conversione, con norma entrata in vigore il 15.5.2005, ha regolato l'accollo dei costi dell'avviso.

3.2. La legge di conversione prevede due deleghe legislative al Governo in materia di processo di cassazione e di arbitrato.

Questi i principi e criteri direttivi:

1) quanto al processo di cassazione: disciplinare il processo di cassazione in funzione nomofilattica, stabilendo identità dei motivi di ricorso ordinario e straordinario ai sensi dell'articolo 111, settimo comma, della Costituzione, prevedendo che il vizio di motivazione debba riguardare un fatto controverso; l'obbligo che il motivo di ricorso si chiuda, a pena di inammissibilità dello stesso, con la chiara enunciazione di un quesito di diritto; l'estensione del sindacato diretto della Corte sull'interpretazione e sull'applicazione dei contratti collettivi nazionali di diritto comune, ampliando la previsione del numero 3) dell'articolo 360 del codice di procedura civile; la non ricorribilità immediata delle sentenze che decidono di questioni insorte senza definire il giudizio e la ricorribilità immediata delle sentenze che decidono parzialmente il merito, con conseguente esclusione della riserva di ricorso avverso le prime e la previsione della riserva di ricorso avverso le seconde; la distinzione fra pronuncia delle sezioni semplici e pronuncia delle sezioni unite prevedendo che la questione di giurisdizione sia sempre di competenza delle sezioni unite nei casi di cui all'articolo 111, ottavo comma, della Costituzione, e possa invece essere assegnata, negli altri casi, alle sezioni semplici se sulla stessa si siano in precedenza pronunziate le sezioni unite; il vincolo delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite, stabilendo che, ove la sezione semplice non intenda aderire al precedente, debba reinvestire le sezioni unite con ordinanza motivata; l'estensione delle ipotesi di decisione nel merito, possibile anche nel caso di violazione di norme processuali; l'enunciazione del principio di diritto, sia in caso di accoglimento, sia in caso di rigetto dell'impugnazione e con riferimento a tutti i motivi della decisione; meccanismi idonei, modellati sull'attuale articolo 363 del codice di procedura civile, a garantire l'esercitabilità della funzione nomofilattica della Corte di cassazione, anche nei casi di non ricorribilità del provvedimento ai sensi dell'articolo 111, settimo comma, della Costituzione. Prevedere la revocazione straordinaria e l'opposizione di terzo contro le sentenze di merito della Corte di cassazione, disciplinandone la competenza.

2) quanto all'arbitrato: riformare in senso razionalizzatore la disciplina dell'arbitrato prevedendo: la disponibilità dell'oggetto come unico e sufficiente presupposto dell'arbitrato, salva diversa disposizione di legge; che, per la stipulazione di compromesso e di clausola compromissoria, vi sia un unico criterio di capacità, riferito al potere di disporre in relazione al rapporto controverso; una disciplina relativa all'arbitrato con pluralità di parti, che garantisca nella nomina degli arbitri il rispetto della volontà originaria o successiva delle parti, nonchè relativa alla successione nel diritto controverso ed alla partecipazione dei terzi al processo arbitrale, nel rispetto dei princìpi fondamentali dell'istituto; una disciplina specifica finalizzata a garantire l'indipendenza e l'imparzialità degli arbitri; una disciplina unitaria e completa della responsabilità degli arbitri, anche tipizzando le relative fattispecie; una disciplina dell'istruzione probatoria, con la previsione di adeguate forme di assistenza giudiziaria; che gli arbitri possano conoscere in via incidentale delle questioni pregiudiziali non arbitrabili, salvo che per legge sia necessaria la decisione con efficacia di giudicato autonomo; una razionalizzazione della disciplina dei termini per la pronuncia del lodo, anche con riferimento alle ipotesi di proroga degli stessi; una semplificazione e una razionalizzazione delle forme e delle modalità di pronuncia del lodo; che il lodo, anche non omologato, abbia gli effetti di una sentenza; una razionalizzazione delle ipotesi attualmente esistenti

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

di impugnazione per nullità secondo i seguenti princìpi: 1) subordinare la controllabilità del lodo ai sensi del secondo comma dell'articolo 829 del codice di procedura civile alla esplicita previsione delle parti, salvo diversa previsione di legge e salvo il contrasto con i princìpi fondamentali dell'ordinamento giuridico, 2) disciplinare il procedimento, prevedendo le ipotesi di pronuncia rescissoria da parte del giudice dell'impugnazione per nullità, 3) disciplinare in generale i rapporti fra arbitro e giudice, ivi compresa l'eccezione di patto compromissorio; una disciplina dell'arbitrato amministrato, assicurando che l'intervento dell'istituzione arbitrale nella nomina degli arbitri abbia luogo solo se previsto dalle parti e prevedendo, in ogni caso, che le designazioni compiute da queste ultime siano vincolanti; la soppressione del capo dedicato all'arbitrato internazionale, con tendenziale estensione della relativa disciplina all'arbitrato interno, salvi gli opportuni adattamenti, con esclusione di quanto previsto dall'articolo 838 del codice di procedura civile; che le norme in materia di arbitrato trovino sempre applicazione in presenza di patto compromissorio comunque denominato, salva la diversa ed espressa volontà delle parti di derogare alla disciplina legale, fermi in ogni caso il rispetto del principio del contraddittorio, la sindacabilità in via di azione o di eccezione della decisione per vizi del procedimento e la possibilità di fruire della tutela cautelare.

Tali temi sono stati di recente sicuramente meno dibattuti di quanto è avvenuto per le innovazioni della legge fallimentare e del codice di procedura civile sopra ricordate.

E' pertanto opportuno ad una doverosa riflessione più approfondite valutazioni.

Pare peraltro fin da ora di potersi dire, quanto al processo di cassazione, che risulta emergere la tendenza ad un ampliamento del sindacato della Corte di cassazione, sia attraverso la previsione della rilevanza del vizio di motivazione – pur se limitato ad un fatto controverso (espressione di non agevole comprensibilità) – esercitato ai sensi dell'art. 111, settimo comma, Cost., sia attraverso il controllo sull'interpretazione e sull'applicazione dei contratti collettivi nazionali di diritto comune, ampliamento che non pare conciliarsi agevolmente con la natura del giudizio di legittimità e con un carico di lavoro già attualmente molto rilevante; appare invece condivisibile l'intendimento di migliorare l'esercizio dell'indispensabile funzione nomofilattica, anche attraverso il vincolo al precedente delle sezioni unite, l'intento di pervenire ad una migliore e più efficiente strutturazione del processo.

Quanto all'arbitrato, appare condivisibile l'esigenza di semplificazione e di razionalizzazione sottesa ai principi e criteri direttivi, con particolare riferimento al principio della disponibilità dell'oggetto, alla disciplina dell'arbitrato con pluralità di parti, alla regolamentazione dell'indipendenza, dell'imparzialità e della responsabilità degli arbitri, alla possibilità di cognizione incidentale di questioni pregiudiziali non arbitrabili (purché per legge non sia necessaria la decisione con efficacia di giudicato autonomo), alla previsione che il lodo, anche non omologato, abbia gli effetti di una sentenza, alla disciplina dei rapporti tra arbitro e giudice, con riferimento anche all'eccezione di patto compromissorio, alla previsione che le norme in materia di arbitrato trovino sempre applicazione in presenza di patto compromissorio comunque denominato, salva diversa e espressa volontà delle parti di derogare alla disciplina legale (fermi comunque rispetto del contraddittorio, sindacabilità della decisione per vizi di procedimento e tutela cautelare); uno snodo delicato appare quello rappresentato dalla previsione di subordinare la controllabilità del lodo *ex* art. 829 cod. proc. civ. all'esplicita previsione delle parti, salvo diversa disposizione di legge e salvo il contrasto con i principi generali dell'ordinamento, previsione che dovrà essere attentamente attuata nella prospettiva di un'equilibrata salvaguardia degli interessi in campo.

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

Documento Assemblea

L'Assemblea dell'Organismo Unitario dell'Avvocatura, riunita in Roma il 21 maggio 2005, su proposta ed iniziativa della Giunta

preso atto

- dell'intervenuta conversione e pubblicazione del decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale, come convertito con modificazioni nella legge 14 maggio 2005, n. 80;
- dei contenuti del richiamato provvedimento che, in particolare, largamente incidono sul codice di procedura civile, introducendo modifiche di non irrilevante portata, in parte di immediata entrata in vigore, ed in parte di entrata in vigore di fatto, allo stato, differita all'11 settembre 2005;

rileva preliminarmente che

- appare sostanzialmente insufficiente e tardivo l'impegno del Governo e della maggioranza sulla riforma del processo civile, pur dovendosi apprezzare che un certo numero delle soluzioni adottate rispecchia parzialmente proposte o comunque scelte condivise dall'avvocatura;
- peraltro, le modalità adottate e la tecnica legislativa appaiono inaccettabili, soprattutto perché ancora una volta si rinunzia e si prescinde da un intervento organico e sistematico, per adottare, in nome di una non meglio qualificata urgenza, l'ennesima soluzione-ponte verso un traguardo finale che sembra ogni giorno più lontano. L'intervento riformatore, in quanto testo parziale estrapolato fuori dal contesto in cui era stato concepito, rischia così di essere vanificato negli effetti pratici;
- il percorso corretto sarebbe invece costruire un nuovo modello di processo, avendo ben chiari i principi cardinali e gli obiettivi che si intendono fissare e perseguire, e da essi fare discendere le singole norme di dettaglio e di organizzazione e dotare quindi l'amministrazione giudiziaria di mezzi e risorse adeguate e coerenti;
- in altre parole, vanno prima precisati i fini e poi per tali fini vanno reperiti i mezzi. Essendo la giustizia uno dei fini propri dello Stato di diritto, la scarsità di mezzi, se nel breve periodo può giustificare il ricorso ad espedienti emergenziali, non può significare rinunzia definitiva ad elaborare il modello organico e razionale da perseguire, in un'ottica sistemica e coerente;
- la moderna scienza dell'organizzazione, cui pure oggi si fa ricorso pur senza coglierne appieno la portata innovatrice, quasi che essa di per sé possa risultare sufficiente alla individuazione e soluzione dello stato di cronica crisi del settore giustizia, ci insegna che un *management* senza obiettivi non può andare oltre l'amministrazione spicciola del quotidiano, per il semplice fatto che manca del parametro con cui misurare i mezzi da reperire e organizzare. Perciò, nessun governo della giustizia sarà mai realmente possibile, sino a quando non si dirà una volta per tutte qual è il modello ed il livello di tutela dei diritti che si intende assicurare;
- alla situazione evidenziata al punto che precede non si può ovviare – se non marginalmente – né con le cosiddette "prassi virtuose", né con il puro e semplice trapianto nel rito civile

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

ordinario del modello adottato – sia pure con esiti positivi – nel processo societario, né sperando in palingenetiche soluzioni di alternative al processo;

- l'ipotesi di riforma che l'Avvocatura ha ispirato prevede l'intervento del giudice ristretto ai soli momenti effettivamente controversi e di decisione: il giudice qui non "dirigerebbe" più il processo, ma diventerebbe un terzo neutrale che interviene per disciplinare la dialettica tra le parti e per rendere la decisione;
- se è questo l'obiettivo a cui si tende, però, esso deve essere affermato con chiarezza ed una volta per tutte ed accettato con tutte le sue conseguenze, comprese quelle sull'organizzazione delle strutture e sul sistema di trattazione. In questo caso occorre riconoscere, soprattutto, che questo processo è incompatibile con quello che ci è stato tramandato dal legislatore del 1942, e perciò non consente a regime con esso ibridazioni;
- in questo quadro non può peraltro sottacersi la condivisione di ogni sforzo atto a ricercare una migliore organizzazione e razionalizzazione dell'esistente, e sotto questo profilo può anche essere interessante il ruolo degli Osservatori e dei protocolli di udienza, a condizione che l'autoregolazione – che per taluni dovrebbe rappresentare una sorta di "autoriforma" tale da rendere inutile e superfluo l'intervento normativo auspicato dall'avvocatura – non si trasformi in spontaneismo localistico o autoreferenziale, ma che le attuali esperienze possano essere tradotte in un protocollo uniforme sottoscritto dalle rappresentanze nazionali dei soggetti coinvolti (O.U.A., A.N.M. e rappresentanze dei dirigenti degli Uffici Giudiziari e del personale delle cancellerie);
- va espressa soddisfazione per l'ampliamento dei compiti cui è chiamata l'Avvocatura, attraverso la previsione della delega a loro favore in materia di esecuzione, nella rinnovata assegnazione di una funzione non meramente difensiva ma anche più marcatamente pubblicistica di tutela degli interessi collettivi;
- andrebbe, in tale ottica, modificata la previsione che assegna efficacia di titolo esecutivo anche alle scritture private autenticate, limitandola alle sole ipotesi di formazione del documento con l'assistenza e l'autentica da parte del professionista legale, cui demandare il preventivo controllo di legalità del contenuto dello stesso;
- si deve poi porre grande attenzione alle deleghe legislative contenute nel provvedimento normativo in esame:
  - quella sul giudizio di cassazione appare vaga e per certi versi contraddittoria (omologare il ricorso ordinario a quello straordinario significa sopprimere il primo), e fa sorgere il sospetto che si voglia comprimere (o sopprimere) il vizio di motivazione per mere esigenze deflattive. Se così fosse, ancora una volta sarebbe un rimedio sbagliato e inefficace. Sbagliato perché sopprimere il vizio di motivazione significa codificare l'incoerenza, cioè negare la radice stessa della funzione nomofilattica. Inefficace perché chiunque abbia fatto un ricorso amministrativo sa che si può riuscire ugualmente a impugnare e perfino censurare il merito, elaborando diverse epifanie del vizio di violazione di legge, il che finirebbe per trasformare surrettiziamente il giudizio di Cassazione in un terzo grado;
  - quando alla delega sull'arbitrato, in particolare sull'arbitrato amministrato, essa è assai ampia e prefigura la nascita di una vera e propria giurisdizione parallela, la quale può essere anche una grande occasione ed una grande sfida per l'avvocatura, se essa saprà farsi parte attiva ed integrante dell'organizzazione arbitrale;

manifesta

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

la più viva preoccupazione che l'accelerazione dei tempi processuali, attraverso l'apprezzabile previsione di riduzione delle udienze *ex* artt. 180, 183 e 184 c.p.c. del rito vigente, si risolva solo in un inutile aggravio in danno dei difensori e delle parti, a fronte del mantenimento del connotato di non perentorietà dei termini decisori – istruttori e definitivi – in capo al giudice e della attuale lungaggine nella fissazione dei rinvii di udienza e di emissione dei provvedimenti giudiziali endoprocessuali;

ricorda

che il rispetto dei principi dell'art. 111 Cost. novellato, se esige la ragionevole durata del processo, nondimeno è funzionale alla sua "giustizia", cioè alla sua capacità di garantire la difesa tecnica delle parti senza inutili compressioni della loro esigenza di tutela, introdotte con una ingiustificata strozzatura dei termini di preparazione delle difese

auspica

pertanto, che il legislatore, nella prosecuzione del percorso riformatore, voglia considerare l'opportunità di un ampliamento dei termini a comparire e di quelli per la redazione delle memorie ex art. 183 ult. co. c.p.c., non incidendo ciò sulle condivise esigenze di accelerazione sottese al provvedimento in esame

afferma

la necessità per l'avvocatura di esercitare un'attenta ed alta vigilanza sull'attuazione delle deleghe legislative, che si traduce nella reiterazione della ferma richiesta già avanzata di piena partecipazione alla elaborazione ed alla scrittura della normazione delegata;

ribadisce

pertanto la volontà più e più volte manifestata dalla classe forense a che si provveda all'approvazione della complessiva riforma del processo civile, confermando il correlativo generale disfavore per soluzioni parziali, come tali incomplete e non certo sufficienti a costituire valida soluzione delle problematiche tutte che oggi il sistema della giurisdizione civile presenta;

sottolinea

che l'avvocatura italiana non ha mai inteso e non intende sottrarsi all'attuazione di un percorso riformatore che essa stessa ha nel corso degli anni ripetutamente sollecitato, sia

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431

pure con modalità di intervento del tutto diverse – come già argomentato – da quelle in concreto sin qui attuate;

indica

comunque, l'assoluta necessità, pur nel mantenimento dei termini di entrata in vigore della nuova normativa sul processo civile, di una disciplina transitoria che sia adottata prima di tale data – ad oggi fissata al 11 settembre 2005 –, volta ad evitare i gravissimi problemi interpretativi che altrimenti affliggerebbero gli operatori circa l'applicabilità delle singole previsioni ai processi in corso nelle distinte loro attuali fasi, e che possa altresì assumere le modifiche di ampliamento dei termini processuali e della disciplina del titolo esecutivo, come sopra indicate;

chiede

quindi che ad iniziativa del Governo il Parlamento adotti un ordine del giorno che, nel riconoscere la transitorietà e l'insufficienza, rispetto agli obiettivi finali di riforma del processo civile e fallimentare, delle norme contenute sul provvedimento per la competitività, lo impegni a provvedere in tal senso entro un termine certo e ragionevole;

insiste

perché vi sia responsabile e chiaro impegno del Governo, e più in generale di tutte le forze politiche della maggioranza, a che l'avvocatura sia posta concretamente in condizione di partecipare con propri rappresentanti ai lavori delle commissioni che redigeranno la legislazione delegata ed i decreti correttivi.

Roma, 21 maggio 2005

Via G. Belli, 27 – 00193 Roma – Tel. 06.32.18.983 – 06.32.21.805 – Fax 06.32.19.431