

2014: IL PROCESSO CIVILE

LA RIFORMA D(')ANNATA

Venerdì 12 dicembre 2014

Salerno – Salone degli Stemma – Curia Arcivescovile

Relatori:

- **Girolamo Bongiorno** – professore emerito Università Roma La Sapienza
- **Pasqualina Farina** – professore Università Roma La Sapienza
- **Barbara Perna** - giudice dell'esecuzione immobiliare presso il Tribunale di Roma
- **Sergio Rossetti** - giudice dell'esecuzione presso il Tribunale di Milano
- **Alessandro Brancaccio** – giudice dell'esecuzione immobiliare presso il Tribunale di Salerno

Comitato Scientifico

Coordinatore: avv. Annamaria Crescenzi

Partecipanti: avv. Rosanna Amendola
Geom. Antonino Erra
avv. Maria Farina
avv. Amelia Fiore
avv. Rosamaria Landi
avv. Carmine Napoli
avv. Maria Teresa Sebastiano
avv. Rossana Volpe

In occasione del convegno dedicato alla riforma “d(‘)annata” del processo civile organizzato per il 12 dicembre 2014 dall’associazione NESOS, il gruppo formatosi per studiare ed analizzare la tematica ha approfondito la conoscenza delle materie oggetto dell'evento, analizzando le questioni che seguono che offrono interessanti spunti di discussione per addivenire a risposte propositive e costruttive.

Di seguito sono riportati, pertanto, le questioni ed i quesiti che nel corso dei lavori sono stati evidenziati dagli associati. Essi non sono stati ancora rielaborati in seno al Centro Studi e non rappresentano quindi in alcun modo alcuna “linea interpretativa” o soluzione condivisa, ma piuttosto il punto di vista ed il dubbio del singolo associato, talvolta formulato proprio per consentire l’ulteriore sviluppo del dibattito.

Ci si augura, in tal modo, di poter mettere a disposizione degli eccellentissimi Relatori utili suggerimenti per impostare un dibattito che si preannuncia sicuramente proficuo e stimolante.

Salerno, 12 dicembre 2014

PROCESSO DI COGNIZIONE

La procedura di negoziazione assistita da un avvocato.

Nello scenario delle riforme introdotte dalla legge n. 162 del 10.11.2014, che ha convertito, con modificazioni il D.L. n. 132/2014, il legislatore persevera nella ricerca di strumenti deflattivi del contenzioso, convinto che la soluzione della “*questione giustizia*” sia spostare la tutela dei diritti fuori dalle aule giudiziarie

Appare evidente l'intento del Legislatore di legittimare il *favor* verso questa nuova misura di degiurisdizionalizzazione, tanto attraverso l'introduzione di filtri obbligatori quanto di misure di incentivazione.

La tendenza attuale è chiaramente quella di restringere progressivamente l'accesso alla giustizia, prendendo atto di una sempre più diffusa opinione che vede nel ricorso al giudice quasi una manifestazione di “abuso”.

Si vuole giungere a sostenere che “giustizia” è non solo quella amministrata dal giudice ma anche quella in vario modo gestita dal mediatore, dal conciliatore, dal negoziatore, dall'arbitro ecc.

E così, dopo la mediazione, e accanto ad essa, compare la negoziazione assistita. L'istituto, nasce sul modello francese della “*procédure participative*” risalente al 2008 e attuato nel paese transalpino nel 2010 con la legge n. 1609 -2010 del 22.12.2010.

Il legislatore italiano nella sua elaborazione non tiene in alcun conto dei risultati fallimentari sortiti dall'esperienza francese, dove nel 2013 solo sette sono state le omologazioni.

In più è significativo che la Francia non prevede la mediazione come condizione di

procedibilità in materia civile e commerciale, ma stabilisce che la procedura partecipativa e la mediazione siano sullo stesso piano, ovvero il cittadino può scegliere a sua discrezione, stante la facoltatività dei rimedi.

A ciò si aggiunga che il percorso seguito dal legislatore italiano è già stato oggetto di valutazione dal Parlamento Europeo il quale con la risoluzione 2011/2026 del 13.09.2011 nel prendere atto delle scelte di alcuni stati membri tra cui l'Italia, nell'attuazione della direttiva 2008/52 CE, sottolinea che la mediazione dovrebbe essere promossa come una forma di giustizia alternativa praticabile a basso costo e più rapida, piuttosto che come un elemento obbligatorio della procedura giudiziaria. nel giudizio di primo grado, si moltiplicano le condizioni di procedibilità (mediazione, conciliazione, negoziazione assistita da avvocati, etc.) per far sì che la controversia possa essere definita in una sede alternativa: quale che essa sia (ogni soluzione è giudicata perfettamente adeguata – purché si eviti il ricorso al giudice).

Quanto alle impugnazioni, si moltiplica la previsione di cause di inammissibilità per far sì che le Corti possano definire i gravami senza deciderne il merito.

L'art. 3 della legge 162 2014, infatti, erige a condizione obbligatoria di procedibilità l'invio dell'invito a stipulare la c.d. "convenzione di negoziazione assistita", per le cause relative a controversie in materia di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e nautici, nonché di pagamento a qualsiasi titolo di somme di danaro fino a euro cinquantamila compresi al di fuori dei casi previsti dall'art. 5, comma 1-*bis*, del d.lgs. 28/2010, in tema di mediazione obbligatoria - della quale, invero, la procedura negoziata assistita ricalca, quantomeno in parte, la disciplina - (ossia delle cause "in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari").

Sono previste, inoltre, importanti e gravose responsabilità a carico degli stessi professionisti. Per altro verso, la negoziazione assistita da un avvocato diventa anche una vera e propria opportunità, alternativa alla giurisdizione, per la separazione consensuale e la ri-

chiesta congiunta di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio nonché di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio.

Naturalmente, ai sensi dell'art. 6, comma 3, della legge di riforma, l'accordo eventualmente raggiunto a seguito della convenzione di negoziazione assistita terrà luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono i procedimenti di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio e di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio e dovrà essere conservato negli archivi istituiti presso l'ufficio dello stato civile, negli atti di matrimonio e negli atti di nascita.

La legge reca, poi, alcune disposizioni necessarie per l'armonizzazione del nuovo istituto - il cui risultato ultimo, del resto, dovrebbe essere (almeno nelle più nobili intenzioni) un accordo destinato a produrre effetti in tutto e per tutto equiparati a quelli delle sentenze e dei provvedimenti giudiziari nei procedimenti in cui è applicabile – con le norme sulla prescrizione, sulla decadenza e sull'antiriciclaggio.

Si prevede, infatti, all'art. 8, che “dal momento della comunicazione dell'invito a concludere una convenzione di negoziazione assistita ovvero dalla sottoscrizione della convenzione si producono sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale”, e che “dalla stessa data è impedita, per una sola volta, la decadenza, ma se l'invito è rifiutato o non è accettato nel termine di cui all'art. 4, comma 1, la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza decorrente dal rifiuto, dalla mancata accettazione del termine ovvero dalla dichiarazione di mancato accordo certificata dagli avvocati”.

Viene, altresì, modificato l'art. 12, comma 2, del d. lgs. 21 novembre 2007, n. 231, recante le norme sulla prevenzione del riciclaggio e del terrorismo, che ora esclude espressamente l'obbligo di segnalazione (ma, si deve ritenere, non da quello dell'identificazione e adeguata verifica della clientela) di operazioni sospette (di cui all'articolo 41 del d. lgs. 231/07, cit.), a carico dei professionisti, per le informazioni ricevute e/o ottenute sui propri clienti, nel corso dell'esame della posizione giuridica del loro cliente o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza del medesimo in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento ora, appunto (ai sensi dell'art. 10, d. l., 132/14, cit.), “anche tramite una

convenzione di negoziazione assistita da un avvocato ai sensi di legge”.

Si tratta di modifica quanto mai opportuna giacché, in assenza di tale specificazione, la natura tipicamente negoziale dell’istituto avrebbe senz’altro comportato la ricomprensione dell’attività professionale svolta dall’avvocato in tale ambito tra quelle soggette agli obblighi di prevenzione antiriciclaggio e antiterrorismo, con la conseguenza che, nelle materie previste dall’art. 12, comma 1, lett. c), d. lgs. 231/07, cit., l’avvocato sarebbe stato appunto soggetto all’obbligo di segnalare eventuali operazioni sospette in cui avesse avuto motivo di ritenere coinvolto il proprio cliente: obbligo per sé difficilmente conciliabile con il diritto di difesa cui, anche l’istituto della negoziazione assistita afferisce giusta la sua funzione sostitutiva e deflattiva della giurisdizione cui l’accordo finale è integralmente equiparato quanto ad effetti.

La naturale comparazione con l’istituto già in vigore della mediazione porta a considerare la negoziazione come una replica deformalizzata e snellita del procedimento conciliativo già esistente ed improntato ad una più meticolosa regolamentazione, re introduttivo dell’obbligatorietà per l’ipotesi esclusa da esso, ovvero per il risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti, prescindendo da un percorso formativo o da una maturata esperienza professionale degli avvocati delegati all’assistenza, sebbene gravati da una notevole responsabilità.

Le criticità che si ravvedono nell’immediatezza afferiscono proprio al coordinamento delle due discipline suddette, nonché con le altre forme di conciliazione obbligatorie già presenti nel nostro impianto normativo, anche perché la novella recita che restano ferme le disposizioni che prevedono speciali procedimenti obbligatori di mediazione e conciliazione comunque denominati.

Il legislatore non ha considerato un coordinamento normativo nelle ipotesi di domande oggettivamente o soggettivamente complesse alcune delle quali potrebbero essere soggette a negoziazione assistita ed altre a mediazione obbligatoria; non ha avuto memoria della questione già presentatasi allorché la categoria dei giudizi relativa ai sinistri stradali era stata sottoposta a mediazione obbligatoria, ovvero del rapporto con la condizione di proponibilità prevista dall’art. 145 del codice delle assicurazioni e del raccordo tra i diversi

termini. Si pensi altresì alle controversie agrarie in cui una delle parti formuli la domanda di condanna di importo fino a cinquantamila euro e che sono soggette a pena di improcedibilità al tentativo di conciliazione davanti all'ispettorato agrario ai sensi dell'art. 11d.lgs. 150/2011.

Infine genera perplessità la previsione di esclusione del compenso all'avvocato dalla parte che si trova nelle condizioni di ammissione al gratuito patrocinio per le ipotesi previste come condizione di procedibilità per contrasto con i principi sottesi all'istituto e all'unanime opinione di sottrazione dal patrocinio a spese dello stato per l'attività stragiudiziale.

Ulteriore problematicità è rinvenibile nel generico riferimento alla conclusione, attraverso l'accordo, di contratti o atti soggetti a trascrizione.

Se la negoziazione è finalizzata alla composizione di una lite, quali atti soggetti a trascrizione e con quali limitazioni le parti con l'assistenza legale possono porre in essere, con la necessità della sola autentica della sottoscrizione da parte di un pubblico ufficiale, e quale l'opponibilità ai terzi di tali atti.

Quanto evidenziato non esaurisce le problematiche e i dubbi interpretativi rilevabili e si innesta in un più ampio contesto normativo, che induce a ritenere la giustizia sempre di più un miraggio irraggiungibile.

Il ruolo e le funzioni degli avvocati nella procedura di negoziazione assistita

La logica che tutto sommato sembra informare l'intervento normativo in commento, invero, più che la decantata "degisurisdizionalizzazione" di una parte dei contenziosi, appare quella della deresponsabilizzazione della giurisdizione e dello Stato, finalizzata com'è a scaricarne direttamente i costi e gli oneri sui contribuenti, cittadini e avvocati.

Si prevede, anzitutto, l'obbligo deontologico degli avvocati di informare il cliente, ai sensi dell'art. 2, comma 7, della legge in esame, all'atto del conferimento dell'incarico, della possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita, l'obbligo degli stessi avvo-

cati di certificare l'autografia delle sottoscrizioni apposte alla convenzione di negoziazione, ex art. 2, comma 6, della medesima norma, e della firma apposta all'invito a stipulare la convenzione di negoziazione, ex art. 4, commi 1 e 2 (mentre la dichiarazione di mancato accordo è certificata dagli avvocati designati); e, ancora, l'obbligo di certificare l'autografia delle firme delle parti dell'accordo e la sua conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico; nonché, infine, il divieto, a pena di illecito deontologico ex art. 5, comma 4, per l'avvocato, di impugnare un accordo alla cui redazione ha partecipato.

Il fine risulta, all'evidenza, quello di assicurare efficacia, diffusione applicativa e stabilità alle nuove misure, nella consapevolezza che, verosimilmente, esse saranno poco gradite quanto meno a una parte dell'avvocatura.

Desta più di qualche perplessità, infine, la previsione a carico dell'avvocato - contenuta nell'art. 6, comma 2, della legge 162/14, per il caso di convenzione di negoziazione assistita nelle soluzioni consensuali di separazione, cessazione degli effetti civili o scioglimento del matrimonio ovvero di modifica delle condizioni di separazione o divorzio - dell'obbligo di trasmettere, entro un termine ristretto (dieci giorni), all'ufficiale dello Stato civile del Comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto, copia dallo stesso autenticata dell'accordo sottoscritto dalle parti, dagli avvocati che certificano l'autografia delle firme e la conformità dell'accordo medesimo alle norme imperative e all'ordine pubblico; obbligo stabilito, ed è questo l'aspetto più inquietante, a pena di sanzione amministrativa pecuniaria (irrogabile direttamente a carico dell'avvocato dal Comune in cui devono essere eseguite le annotazioni di cui all'art. 69, d.p.r. 396/2000) da euro duemila a euro diecimila.

Appare, in ultima, persino vessatoria la previsione di cui all'art. 3, comma 6, del decreto, il quale prevede che, quando il procedimento di negoziazione assistita è condizione di procedibilità della domanda, all'avvocato non è dovuto alcun compenso dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al gratuito patrocinio a spese dello stato, ai sensi dell'art. 76 (L) del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al d.p.r. 115/2002 e ss. mm.

Ovviamente, a tal fine, si prevede che la parte sia tenuta a depositare all'avvocato apposita dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, la cui sottoscrizione può essere dal-

lo stesso autenticata, nonché a produrre, ove l'avvocato lo richieda, la documentazione necessaria a comprovare la veridicità di quanto dichiarato.

Rimane il fatto, tuttavia, che il *punctum dolens* di tale innovazione non sta nel rischio di un abuso della parte ai fini di conseguire un illecito arricchimento attraverso l'esenzione dall'obbligo di corrispondere il compenso all'avvocato quanto, piuttosto, nella decisione di negare agli avvocati, anche quelli non iscritti all'elenco del gratuito patrocinio, il diritto al proprio compenso per l'assistenza prestata a clienti con i requisiti per il gratuito patrocinio in procedure di negoziazione assistita; privazione che, al di là del carattere vessatorio e discriminatorio rispetto al trattamento riservato nelle controversie dove la negoziazione assistita non è condizione di procedibilità e in quelle ove sono parte soggetti non aventi diritto al gratuito patrocinio, rischia di minare la stessa indipendenza e l'autonomia di quei professionisti che, più di tutti, svolgono o avrebbero potuto svolgere un ruolo importante per il successo dell'istituto pensato in chiave deflattiva rispetto ai contenziosi giurisdizionali - nei quali soltanto, invero, gli avvocati continuerebbero a conservare intatto il diritto ai propri compensi.

Stanti anche le responsabilità di cui l'avvocato è onerato (certificazione delle firme e anche della conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico, autenticazione e trasmissione a pena di pesanti sanzioni economiche) e, a maggior ragione, l'ansia di abbattere i costi e di semplificare le procedure di definizione dei contenziosi, mal si comprendono le ragioni per cui l'art. 5, del decreto in commento, ai fini della trascrizione dell'accordo che conclude uno dei contratti o compie uno degli atti di cui all'art. 2643, c.c., continui a richiedere l'autenticazione del processo verbale di accordo da parte di altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

La separazione consensuale, lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio e la modifica delle condizioni di separazione o di divorzio con negoziazione assistita ovvero innanzi all'Ufficiale dello Stato civile.

Sarà una novità assoluta procedere alla separazione ed al divorzio senza passare

per il Tribunale.

I protagonisti della procedura che condurrà alla separazione o al divorzio accelerati sono tre: l'avvocato, i coniugi e il sindaco (quale ufficiale dello stato civile).

Le procedure previste sono due: una con l'assistenza di uno o più avvocati ed un'altra dinanzi all'ufficiale di stato civile (con la presenza facoltativa di un difensore).

Quando la separazione ed il divorzio potranno dirsi perfezionati? E' stato previsto che l'accordo così come raggiunto produce gli effetti e tiene luogo del provvedimento giudiziale di separazione e di divorzio dalla data certificata nell'accordo di separazione raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita da un avvocato (circolare ministeriale n. 16/14 del 01.10.2014) ovvero dalla data dell'atto contenente l'accordo di separazione concluso innanzi all'ufficiale dello stato civile.

Vediamo la procedura: in pratica l'avvocato dovrà redigere un accordo ove verrà regolamentata la separazione o il divorzio.

L' accordo verrà sottoscritto dai coniugi e tale sottoscrizione verrà autentica dallo stesso legale. In mancanza di figli minori, di figli maggiorenni incapaci o portatori di *handicap* grave ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero economicamente non autosufficienti, il legale deve trasmettere l' accordo raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita al procuratore della Repubblica presso il tribunale competente il quale, quando non ravvisa irregolarità, comunica agli avvocati il nullaosta per gli adempimenti ai sensi del comma 3.

In presenza di figli minori, di figli maggiorenni incapaci o portatori di *handicap* grave ovvero economicamente non autosufficienti, invece, l'accordo raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita deve essere trasmesso entro il termine di dieci giorni al procuratore della Repubblica presso il tribunale competente, il quale, quando ritiene che l'accordo risponde all'interesse dei figli, lo autorizza. Ove, invece, dovesse ritenere che l'accordo non risponde all'interesse dei figli, il P.M. lo trasmette, entro cinque giorni, al presidente del tribunale che fissa, entro i successivi trenta giorni, la comparizione delle parti e provvede senza ritardo.

L'art. 12 della legge in esame apre e chiude il capo III, rubricato "Ulteriori disposizioni per la semplificazione dei procedimenti di separazione personale e di divorzio".

Si prevede, in via di estrema sintesi, che i coniugi possano concludere l'accordo di separazione personale, ovvero, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, nonché di modifica delle condizioni di separazione o divorzio, direttamente innanzi al Sindaco quale ufficiale dello stato civile del Comune di residenza di uno di essi ovvero del Comune presso cui è stato iscritto o trascritto l'atto di matrimonio.

Diversamente dalla prima stesura del decreto, solo in questo caso, l'art. 12, comma 2, esclude l'applicazione di tale istituto in presenza di figli minori, maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ovvero economicamente non autosufficienti.

Ai fini della conclusione dell'accordo avente uno dei contenuti sopra indicati, l'art. 12, comma 3, prevede che l'Ufficiale dello stato civile debba ricevere da ciascuna delle parti personalmente la dichiarazione che esse vogliono separarsi ovvero far cessare gli effetti civili del matrimonio, ovvero ottenerne lo scioglimento, secondo le condizioni da essi concordate, ovvero la modifica delle condizioni di separazione o divorzio. da ciascuna delle parti personalmente, con l'assistenza facoltativa di un avvocato, la dichiarazione che esse vogliono separarsi ovvero far cessare gli effetti civili del matrimonio o ottenerne lo scioglimento secondo condizioni tra di esse concordate.

Solo dopo il ricevimento di tali dichiarazioni, quindi, l'atto contenente l'accordo può e deve essere compilato e immediatamente sottoscritto .

Nei soli casi di separazione personale, ovvero di cessazione degli effetti civili del matrimonio o di scioglimento del matrimonio, secondo condizioni concordate, l'ufficiale di stato civile, quando riceve le dichiarazioni dai coniugi, li invita a comparire di fronte a sé non prima di trenta giorni dalla ricezione per la conferma dell'accordo anche ai fini degli adempimenti di cui al comma 5. La mancata comparizione equivale a mancata conferma dell'accordo.

Come per la negoziazione assistita ex art. 6, anche in questo caso, l'art. 12, prevede espressamente che l'accordo tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono i procedimenti di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio e di

modifica delle condizioni di separazione o di divorzio e, correlativamente, è menzionato tra gli atti che lo stesso ufficiale dello stato civile deve inserire, rispettivamente, negli archivi di cui all'art. 10, d.p.r. 396/2007, negli atti di matrimonio e negli atti di nascita.

Tale particolare variante alternativa alla giurisdizione non è, tuttavia, perfettamente sovrapponibile alla convenzione di negoziazione assistita da un avvocato, prevista all'art. 6, più sopra ricordato, giacché l'accordo stipulato innanzi all'Ufficiale dello stato civile non può contenere patti di trasferimento patrimoniale.

Tale espressione generica e atecnica utilizzata dal Legislatore è tale da escludere in radice pattuizioni innanzi all'ufficiale di stato civile che abbiano per oggetto anche solo obblighi a trasferire beni mobili e immobili e somme di denaro (forse il Legislatore non si è avveduto che anche il riconoscimento di un assegno di mantenimento, consiste in un trasferimento patrimoniale in soluzione mensile ovvero *una tantum*).

Del tutto incomprensibile appare, poi, la scelta del Legislatore di non inserire – tra le innovazioni apportate - quanto contenuto nel disegno di legge sul “divorzio breve” (allo stato approvato dalla Commissione giustizia del Senato).

L'emendamento presentato in tal senso è stato ritirato a seguito del parere negativo dell'area cattolica del Governo che ha ritenuto, inspiegabilmente, più offensivo della morale l'abbreviazione dei tempi tra separazione e divorzio rispetto alla gestione della crisi familiare con i modelli alternativi introdotti dalla riforma, facendo perdere all'Italia l'occasione di allinearsi a tutti i Paesi civili d'Europa.

Il nuovo arbitrato

Il decreto legge, convertito con l. 162 del 10 novembre 2014, dedica specificamente l'art. 1 del Capo I alla definizione dell'arretrato e al trasferimento in sede arbitrale dei procedimenti civili pendenti.

Il ruolo dell'avvocato sembra essere esaltato con l'attribuzione della nuova funzione della gestione della fase decisionale del giudizio.

Accanto all'arbitrato, per come conosciuto e disciplinato dal codice di procedura civile, questa disposizione introduce una nuova possibilità per la decisione delle cause, decisione assunta da arbitri specializzati, atteso che gli stessi devono essere scelti in base all'oggetto del contendere.

La decisione, pertanto, sarà più mirata al caso concreto con un'estrema diminuzione dei rischi di errore.

La disposizione introduce, quindi, la possibilità per le parti di promuovere, con un'istanza proposta congiuntamente, un procedimento arbitrale secondo le disposizioni del codice di procedura civile.

Tale possibilità è però sottoposta ad una serie di condizioni, che devono sussistere cumulativamente: -deve trattarsi di cause civili; -tali cause devono essere pendenti, e non ancora assunte in decisione, dinanzi al tribunale o alla corte d'appello alla data di entrata in vigore della legge; - deve trattarsi di cause che abbiano ad oggetto diritti disponibili (il legislatore d'urgenza reca, invero la formulazione in negativo: sono escluse le cause aventi ad oggetto diritti non disponibili); - più specificamente, le cause non devono avere ad oggetto questioni vertenti su materia di lavoro, di previdenza ed assistenza sociale.

Si tratta, all'evidenza, dei requisiti che già gli istituti dell'arbitrato disciplinato dal codice di rito e della mediazione (ma anche, nel diritto sostanziale, quello della transazione) richiedono per potere sottrarre alla risoluzione giudiziale la controversia.

È possibile il trasferimento alla sede arbitrale anche delle controversie vertenti su diritti che abbiano nel contratto collettivo di lavoro la propria fonte esclusiva, quando il contratto stesso abbia previsto e disciplinato la soluzione arbitrale.

Per le controversie di valore non superiore ad euro 50.000 in materia di responsabilità extracontrattuale o aventi ad oggetto il pagamento di somme di denaro, nei casi in cui sia parte del giudizio una pubblica amministrazione, il consenso di questa alla richiesta di promuovere il procedimento arbitrale avanzata dalla sola parte privata si intende in ogni caso prestato, salvo che la p.a. esprima dissenso scritto entro 30 giorni dalla richiesta.

Ai sensi del comma 2, il giudice deve svolgere una verifica sulla sussistenza delle condizioni previste dal comma 1 (fatte espressamente salve tutte le prescrizioni e le deca-

denze già intervenute). Ove questi ravvisi la sussistenza di tutte le condizioni relative all'oggetto del contendere, dispone la trasmissione del fascicolo al Presidente del Consiglio dell'Ordine del circondario dove ha sede il tribunale o la corte d'appello, al fine specifico di nominare il collegio arbitrale.

L'individuazione degli arbitri può essere compiuta o congiuntamente dalle parti ovvero dal presidente del Consiglio dell'ordine degli avvocati. In particolare, sarà nominato un collegio arbitrale allorquando si tratta di controversie di valore superiore ad euro 100.000 e, ove le parti lo decidano concordemente, di un arbitro per le controversie di valore inferiore ad euro 100.000.

Per la nomina, gli arbitri devono essere iscritti da almeno 3 anni all'albo dell'ordine circondariale e non devono avere subito negli ultimi condanne definitive comportanti la sospensione dall'albo.

La conseguenza immediata della trasmissione del fascicolo è, come precisa il comma 3 dell'art. 1 della legge cit., che il procedimento prosegue dinanzi agli arbitri. Il medesimo comma 3 precisa l'equivalenza, quanto ad effetti, della procedura arbitrale rispetto a quella ordinaria.

Il comma 4, poi, regola alcune ipotesi patologiche che richiedono la riassunzione del procedimento dinanzi all'autorità giudiziaria. Si prende in considerazione la fattispecie di una trasmissione avvenuta secondo le disposizioni del comma 2 dell'art. 1 della norma in esame e disposta in grado di appello; nonché un procedimento arbitrale che non si è concluso con la pronuncia del lodo entro 120 giorni dall'accettazione della nomina da parte del collegio arbitrale.

La conseguenza è che il processo deve essere riassunto entro i successivi 60 giorni (termine espressamente definito perentorio) dinanzi all'autorità giudiziaria.

È in facoltà degli arbitri, previo accordo fra le parti, richiedere che il termine per il deposito del lodo sia prorogato di ulteriori 30 giorni. La norma precisa che, una volta che il processo è riassunto, il lodo non può essere più pronunciato.

Nel caso in cui nessuna delle parti riassuma il processo entro i termini segnalati, il processo si estingue e si applica l'art. 338 c.p.c., ai sensi del quale "l'estinzione del procedi-

mento di appello o di revocazione nei casi previsti nei numeri 4 e 5 dell'articolo 395 fa passare in giudicato la sentenza impugnata, salvo che ne siano stati modificati gli effetti con provvedimenti pronunciati nel procedimento estinto”.

Giova sottolineare che la norma richiamata menziona solamente l'appello e la revocazione ordinaria anche se, a parere della giurisprudenza e della dottrina, trova pacifica applicazione anche per il ricorso per cassazione che, similmente a rimedi citati, si configura come rimedio ordinario.

L'estinzione del procedimento produce l'effetto di consumazione dell'impugnazione, sicché quest'ultima non può più essere riproposta nemmeno se non fossero ancora decorsi il termine di legge necessari per impugnare.

Pertanto, come i provvedimenti idonei a modificare gli effetti della sentenza possano essere sia sentenze non definitive (tanto di rito, quanto di merito) pronunciate nel giudizio estinto, sia provvedimenti diversi dalle sentenze, che non rechino un contenuto meramente ordinatorio, ma che siano in grado di incidere sulla sostanza delle statuizioni contenute nella pronuncia di primo grado.

Occorre, però, ricordare che, a parere di taluna dottrina, anche le ordinanze con cui vengono ammessi i mezzi istruttori sarebbero potenzialmente idonee ad impedire il passaggio in giudicato della sentenza.

Quanto alla nullità del lodo, la disposizione in esame prevede: il caso in cui sia stata dichiarata, ai sensi dell'art. 830 c.p.c. (al cui primo comma si prevede che la corte di appello decide sull'impugnazione per nullità e, nel caso in cui l'accolga, dichiara con una sentenza la nullità del lodo. Qualora, però, il vizio incida solamente su una parte del lodo che sia scindibile dalle altre, la corte dichiara la nullità parziale del lodo), la nullità del lodo arbitrale pronunciato: - entro il termine di 120 giorni dall'accettazione della nomina del collegio arbitrale, come previsto nella prima parte (nel primo periodo) del medesimo comma 4; - in ogni caso entro la scadenza del termine previsto per la riassunzione.

In una simile evenienza, il processo deve essere riassunto entro 60 giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di nullità.

La norma realizza una vera e propria *translatio iudicii*, dalla sede giurisdizionale a quella arbitrale, favorendo il fenomeno di reciproca osmosi tra le due forme di risoluzione dei conflitti d'interesse, fenomeno che è risultato rafforzato dalla decisione della Corte Costituzionale, laddove ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 819-ter, comma 2, c.p.c., nella parte in cui esclude l'applicabilità, nei rapporti tra arbitrato e processo, delle regole contenute nell'art. 50 c.p.c., in materia di riassunzione della causa.

Il dubbio sul pratico funzionamento della norma sorge in riferimento alla condizione richiesta perché si possa realizzare il trasferimento: occorre un'istanza congiunta delle parti. Si tratta, dunque, di una mera facoltà priva di qualunque vincolo obbligatorio.

Il rito sommario

Il legislatore del 2014 ha introdotto, con la tecnica della novellazione, l'art. 183-bis rubricato **"Passaggio dal rito ordinario al rito sommario di cognizione"** con il quale ha previsto che:

1. *"Nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica, il giudice nell'udienza di trattazione, valutata la complessità della lite e dell'istruzione probatoria, può disporre, previo contraddittorio anche mediante trattazione scritta, con ordinanza non impugnabile, che si proceda a norma dell'articolo 702-ter e invita le parti ad indicare, a pena di decadenza, nella stessa udienza i mezzi di prova, ivi compresi i documenti, di cui intendono avvalersi e la relativa prova contraria. " Se richiesto, può fissare una nuova udienza e termine perentorio non superiore a quindici giorni per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali e termine perentorio di ulteriori dieci giorni per le sole indicazioni di prova contraria.*
2. **La disposizione di cui al comma 1 si applica ai procedimenti introdotti a decorrere dal trentesimo giorno successivo all'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.».**

L' art. 183, al sesto comma, prevede invece che: *«Se richiesto, il giudice concede alle parti i seguenti termini perentori:*

- 1) un termine di ulteriori trenta giorni per il deposito di memorie limitate alle sole precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte;*
- 2) un termine di ulteriori trenta giorni per replicare alle domande ed eccezioni nuove, o modificate dall'altra parte, per proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime e per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali;*
- 3) un termine di ulteriori venti giorni per le sole indicazioni di prova contraria.».*

La nuova disciplina prevede un doppio binario:

- per i giudizi introdotti **fino al 10 dicembre 2014**, il giudice istruttore all'udienza di comparizione delle parti e trattazione della causa in presenza di una richiesta di termini ex art. 183, VI co. cpc dovrà concedere i termini perentori di cui al suddetto articolo, salvo non ritenga la causa matura per la decisione e, quindi, procedere ai sensi dell'art. 187 c.p.c.;
- per i giudizi instaurati **successivamente al 10 dicembre 2014** all'udienza di trattazione le parti potranno trovarsi di fronte all'eventualità che il giudice, anzichè concedere i termini di cui all'art. 183 cpc per la precisazione delle domande e l'indicazione dei mezzi di prova, ritenga di disporre il mutamento del rito invitando le parti in udienza ad indicare i mezzi di prova.

La previsione ha una portata di non poco conto in quanto per tutti i “nuovi” le parti (*rectius* i loro difensori) dovranno o ad articolare le difese già negli atti introduttivi ovvero ad arrivare alla prima udienza già con le articolazioni e le produzioni documentali eventualmente da depositare nella medesima udienza.

Infatti è vero che la norma prevede la facoltà di chiedere al giudice di fissare una nuova udienza e concedere termini perentori di quindici giorni per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali e successivi termini, sempre perentori, di ulteriori dieci

giorni per le sole indicazioni di prova contraria tuttavia tale possibilità è lasciata alla valutazione discrezionale del giudice che, se ritiene, potrebbe anche negarla.

La reale portata innovativa della norma e l'impatto sulle strategie defensionali andrà valutata tuttavia solo con l'applicazione che ne faranno i giudicanti.

Infatti il rito sommario, già introdotto nel nostro ordinamento per le cause che non avessero esigenza di una complessa istruttoria, non ha riscosso grande successo né tra gli avvocati né tra i magistrati e ciò sia per la diffidenza dei difensori che, raramente, scelgono di utilizzarlo sia per la "pigrizia" degli stessi giudicanti che, laddove introdotto, su richiesta della parte che lo ha subito dispongono nella maggior parte dei casi il mutamento del rito con motivazioni più o meno fondate sull'esercizio del diritto di difesa.

Ulteriore non trascurabile considerazione riguarda il coordinamento con le norme sul PCT che prevedono la verbalizzazione elettronica.

La parte infatti potrebbe arrivare in udienza preparata con corpose articolazioni istruttorie e molteplici documentazioni, consulenze di parte, progetti, etc. e, disposto il passaggio al rito sommario, potrebbe richiedere di effettuare in udienza le richieste istruttorie ed il deposito.

In tale ipotesi vi sarebbe necessità di una verbalizzazione non proprio immediata con notevole appesantimento dello svolgimento dell'udienza.

PROCESSO DI ESECUZIONE

L'ennesima riforma operata dal Legislatore del 2014 ha apportato alcune novità anche nell'ambito del processo esecutivo.

Si tratta, anzitutto, della nuova disciplina del deposito della nota d'iscrizione a ruolo nei procedimenti esecutivi di espropriazione forzata mobiliare, mobiliare e presso terzi, che ora prevede, entro un termine perentorio a pena di inefficacia del pignoramento, il deposito della nota e dei titoli non più in originale ma in copia conforme, nonché, con decorrenza dal 31 marzo 2015, l'utilizzo a tal fine delle forme telematiche e l'estensione del potere di autenticazione del difensore.

È stata, inoltre, disciplinata anche la ricerca delle cose da pignorare attraverso la consultazione, ora con modalità telematiche, delle banche dati pubbliche, comprese l'anagrafe tributaria, mediante l'introduzione di un nuovo art. 492-bis, c.p.c.

Sono state apportate ulteriori modifiche alle modalità di esecuzione del pignoramento presso terzi, di cui agli artt. 543, 547, 548, c.p.c., nonché alla competenza di quella particolare forma di esso riguardante più specificamente l'espropriazione dei crediti, attraverso l'abrogazione dell'art. 26, comma 2, c.p.c. e l'introduzione di un nuovo art. 26-bis, c.p.c.

È stato, altresì, modificato anche l'art. 560, comma 3, c.p.c. (art. 19, comma 1, lett. h, l. 162/14, cit.), anticipando al momento dell'autorizzazione alla vendita, nel processo esecutivo immobiliare, l'obbligo del giudice di disporre la liberazione dell'immobile pignorato, presumibilmente anche allo scopo di accelerare e facilitarne la stessa vendita rendendo più appetibile l'immobile con la sua liberazione.

È stata, infine, introdotta una disciplina articolata sui provvedimenti circa i mobili estranei all'esecuzione, attraverso la riscrittura dell'art. 609 c.p.c. (art. 19, comma 1, lett. i, legge cit.).

L'attenzione del legislatore di urgenza del 2014 si è soffermata sul processo esecutivo, riprendendo, nella materia, alcuni dei risultati dell'elaborazione operata con il disegno di legge del ministro Cancellieri della fine del 2013 – di recente ritirato dal suo successore Orlando – e la quasi coeva relazione finale¹ della commissione ministeriale presieduta dal prof. Vaccarella, istituita dal medesimo ministro e pressoché parallela.

Gli interventi finali, che si avvalgono in parte di una precedente elaborazione degli esperti del settore, riguardano aspetti particolari, ma non marginali, del processo esecutivo: correttivi di una certa utilità – tra cui una serie di misure per disincentivare le resistenze ingiustificate del debitore – per renderlo più proficuo, meno farraginoso e quindi più celere.

V'è da rilevare che, dell'impianto originario del decreto-legge, la legge di conversione ha espressamente soppresso soltanto la modifica che rendeva obbligatorio l'emissione dell'ordine di liberazione al momento in cui era disposta la vendita, vietandola in tempo successivo; pertanto, sul punto tutto resta immutato, restando rimessa al giudice dell'esecuzione la valutazione del momento più opportuno, ricorrendo tutti gli altri presupposti, per la sua emanazione e fermo restando che, seppure il momento finale rimanga pur sempre il momento dell'aggiudicazione (o dell'assegnazione), è ben lecito – e corrispondente alle migliori prassi, salvo beninteso a modulare in concreto la materiale sua esecuzione per contenere i disagi, però ineludibili, del debitore moroso – per il g.e. pronunciare l'ordine di liberazione in tempo anteriore.

Interessi in pendenza di lite.

L'unica misura di diritto sostanziale riguarda l'innalzamento del tasso degli interessi: per evitare al debitore di lucrare i tempi lunghi del processo e di strumentalizzarne la durata quale forma surrettizia di finanziamento al ribasso, profittando della modesta entità del tasso legale, i nuovi ultimi commi dell'art. 1284 c.c. prevedono ora, in armonia con la disciplina comunitaria sui ritardi nei pagamenti relativi alle operazioni commerciali (di cui all'art.

¹ Reperibile, completa di articolato, su www.judicium.it.

5 d.lgs. n. 231/2002, recentemente modificato²), uno specifico incremento del saggio di interesse moratorio durante la pendenza della lite: ove le parti non abbiano esse stesse previsto la misura del tasso d'interesse di mora, dal momento della proposizione della domanda giudiziale, oppure dall'atto con cui è promosso il procedimento arbitrale, il tasso legale degli interessi dovuti da colui che soccomberà è pari a quello previsto dalle richiamate disposizioni in tema di ritardo dei pagamenti nelle transazioni commerciali.

La funzione, condivisibile per il carattere generalizzato dell'applicazione della norma, è quella di scoraggiare le resistenze pretestuose, elidendo la convenienza a dilazionare i pagamenti all'esito finale del giudizio e quindi l'interesse a costringere controparte ad iniziarlo e quello a procrastinarne la definizione quanto più possibile.

Ricerca dei beni da pignorare.

Significativo – e, a prima lettura, incisivo e positivo – è l'intervento in materia di ricerca dei beni da pignorare.

Esso prosegue sulla via intrapresa con la riforma del 2005/06, rendendo uno snodo sempre possibile e soprattutto ad iniziativa e svolgimento interamente ufficiosi un'attività determinante per l'efficacia della realizzazione coattiva di ogni credito, quale la stessa individuazione, nel patrimonio del debitore, dei beni aggredibili per il soddisfacimento del credito.

Centrale è la figura dell'ufficiale giudiziario, cui è devoluta la missione di colmare "l'asimmetria informativa esistente tra i creditori e il debitore in merito agli *asset* patrimoniali appartenenti a quest'ultimo"³: gli si conferisce il potere di accedere, con modalità telematiche, a tutte le banche dati pubbliche che possano contenere informazioni rilevanti ai

² Art. 5 d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, come sost. dall'art. 1, lett. e), d.lgs. 9 novembre 2012, n. 192. Con comunicato del 21.7.14 il Ministero dell'economia e delle finanze ("saggio degli interessi da applicare a favore del creditore nei casi di ritardo nei pagamenti nelle transazioni commerciali", pubblicato sulla G.U. n. 167 di pari data), per il periodo dal 1° luglio - 31 dicembre 2014 il tasso di riferimento è pari allo 0,15 per cento. Pertanto, il tasso da applicare è dell'8,15% in ragione di anno.

³ Così si esprime, testualmente, la relazione al decreto-legge.

fini dell'esecuzione. Lo si incentiva con una sorta di aggio ulteriore⁴ sull'importo dei beni che egli assicura al soddisfacimento del credito azionato, calibrato in rapporto all'esito dei relativi procedimenti e distribuito all'interno dell'ufficio, per uniformare l'effetto incentivante per tutti quelli che vi appartengono; e, per scoraggiare inefficienze, si prevede pure il dimezzamento dei compensi ove le attività richieste tardino – senza colpa dell'ufficiale giudiziario – oltre quindici giorni.

È escluso ogni formale collegamento con il presupposto della mancata previa individuazione di beni utilmente pignorabili o della valutazione di insufficienza delle cose e dei crediti pignorati o indicati dal debitore al soddisfacimento del creditore procedente e degli intervenuti: la modifica dell'ultimo comma dello stesso art. 492 c.p.c. svincola da tale presupposto la fase dell'accertamento contabile a mezzo ausiliario nei confronti del debitore che sia imprenditore.

Orbene, sussistendo comunque il testuale riferimento al creditore "procedente", resta da valutare – e quindi aperta – la seguente alternativa:

- se unico presupposto debba essere che un procedimento sia già iniziato (e, quindi, che un qualunque pignoramento si sia già avuto o abbia avuto inizio: si pensi ad un primo accesso, fruttuoso o vano non importa, in sede di espropriazione mobiliare o alla spedizione della notifica di uno degli atti ex art. 543 o 555 c.p.c.), non essendo necessaria alcuna altra attività o valutazione: e ciò in quanto solo in tal modo può parlarsi di creditore procedente;
- se, per incrementare le potenzialità operative dell'istituto e sia pure a prezzo di un'interpretazione estensiva del dato testuale nella parte in cui si riferisce al "creditore procedente", quest'ultimo possa estendersi comunque al creditore che ha dato corso al procedimento di ricerca e che possa dimostrare, tanto da conseguire l'autorizzazione richiesta dalla norma, il suo diritto di procedere ad esecuzione for-

⁴ La liquidazione è rimessa comunque al g.e. ed in sede di distribuzione. Opportunamente, al fine di contenere i costi dell'esecuzione, è comunque previsto un limite massimo per il compenso dell'ufficiale giudiziario dovuto a norma del novellato art. 122, ultimo comma, dell'ordinamento degli ufficiali giudiziari, stabilito nella misura del 5% del credito per cui si procede.

zata, vale a dire quanto meno di potersi avvalere di un titolo esecutivo, a prescindere dalla notifica di quest'ultimo o da quella del precetto.

Soprattutto nella seconda ipotesi sorge l'esigenza di un controllo sul diritto del creditore, merco la previa autorizzazione del presidente del tribunale o di un giudice da lui delegato. La competenza è del tribunale del luogo di residenza, domicilio, dimora o sede del debitore, che costituisce un criterio che prescinde dalla localizzazione territoriale del cespite da aggredire.

Il procedimento ricalca le previsioni⁵ in materia di accesso alle banche dati pubbliche degli organismi di composizione della crisi, disciplinati dalla normativa in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento del debitore civile; le banche dati cui è consentito il diretto accesso telematico sono quelle delle pubbliche amministrazioni o alle quali le stesse possono accedere: in particolare, l'anagrafe tributaria, compreso l'archivio dei rapporti finanziari⁶, il pubblico registro automobilistico e quelle degli enti previdenziali, per l'acquisizione di tutte le informazioni rilevanti per l'individuazione di cose e crediti da sot-

⁵ Per i co. 10 e 11 dell'art. 15 della l. 27 gennaio 2012, n. 10:

«10. Per lo svolgimento dei compiti e delle attività previsti dal presente capo, il giudice e, previa autorizzazione di quest'ultimo, gli organismi di composizione della crisi possono accedere ai dati contenuti nell'anagrafe tributaria, compresa la sezione prevista dall'articolo 7, sesto comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 605, nei sistemi di informazioni creditizie, nelle centrali rischi e nelle altre banche dati pubbliche, ivi compreso l'archivio centrale informatizzato di cui all'articolo 30-ter, comma 2, del decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141, nel rispetto delle disposizioni contenute nel codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e del codice di deontologia e di buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti, di cui alla deliberazione del Garante per la protezione dei dati personali 16 novembre 2004, n. 8, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 300 del 23 dicembre 2004.

11. I dati personali acquisiti a norma del presente articolo possono essere trattati e conservati per i soli fini e tempi della procedura e devono essere distrutti contestualmente alla sua conclusione o cessazione. Dell'avvenuta distruzione è data comunicazione al titolare dei suddetti dati, tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento o tramite posta elettronica certificata, non oltre quindici giorni dalla distruzione medesima.».

⁶ Secondo il manuale utente anagrafe dei rapporti finanziari (vers. 3.1.0), che illustra il software aggiornato alle specifiche del provv. 25/3/13 dell'Agenzia delle Entrate, i rapporti censiti sono almeno: 1. conto corrente; 2. conto deposito titoli e/o obbligazioni; 3. conto deposito a risparmio libero/vincolato; 4. rapporto fiduciario ex lege n. 1966/1939; 5. rapporti di gestione collettiva del risparmio; 6. rapporti di gestione patrimoniale; 7. certificati di deposito e buoni fruttiferi; 8. portafoglio; 9. conto terzi individuale/globale; 10. "dopo incasso"; 11. cessione indisponibile; 12. cassette di sicurezza; 13. depositi chiusi; 14. contratti derivati; 15. carte di credito/debito; 16. garanzie; 17. crediti; 18. finanziamenti; 19. fondi pensione; 20. patto compensativo; 21. finanziamento in pool; 22. partecipazioni; 23. prodotti finanziari.

toporre ad esecuzione, comprese quelle relative ai rapporti intrattenuti dal debitore con istituti di credito e datori di lavoro o committenti.

È previsto uno specifico decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'interno e con il Ministro dell'economia e delle finanze e sentito il Garante per la protezione dei dati personali, che le OO.SS. degli Ufficiali giudiziari hanno già sollecitato, per individuare casi, limiti e modalità di esercizio della facoltà di accesso alle banche dati (anche ulteriori rispetto a quelle già indicate nella norma codicistica ed accessibili pure mediante interrogazione diretta al titolare), nonché le modalità di trattamento e conservazione dei dati e le cautele a tutela della riservatezza dei debitori⁷.

Delle operazioni di ricerca, strutturate secondo un nuovo modello affidato alla normazione secondaria ministeriale (che non potrà certo restringere l'ambito generalissimo di operatività della norma primaria, nonostante questa gli affidi il compito di individuare anche i limiti dell'accesso), viene poi redatto verbale: in caso di esito fruttuoso relativo a più beni o crediti, spetta al creditore la scelta su quali procedere.

Per l'interazione necessaria, anche ai fini di scegliere i beni o i crediti da assoggettare in concreto all'esecuzione, è prevista la partecipazione del creditore procedente alle operazioni dell'ufficiale giudiziario; in mancanza ed in caso di pluralità di beni o crediti, all'esito delle stesse il creditore è invitato ad esercitare la scelta entro breve termine: e, se non vi procede, il pignoramento perde efficacia.

Cruciale innovazione è che, una volta individuati tali beni o crediti all'esito dell'accesso telematico diretto, l'ufficiale giudiziario procede di ufficio ad ogni successiva operazione ed assoggetta a pignoramento quei beni così rinvenuti. In particolare:

- se si tratta di cose mobili che si trovano nel territorio di sua competenza, egli procede direttamente – e cioè immediatamente – ad accedere nel luogo dove si trova e, se non le rinviene, rivolge al debitore intimazione di indicare entro quindici giorni dove esse si trovino, sotto pena delle sanzioni dell'art. 388, co. 6, c.p.⁸;

⁷ Il medesimo decreto stabilisce le caratteristiche degli atti e registri dell'ufficiale giudiziario. Inoltre, il Ministro della giustizia può procedere al trattamento dei dati acquisiti senza provvedere all'informativa di cui all'articolo 13 d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

⁸ Al riguardo è comminata la reclusione fino ad un anno o la multa fino ad € 516.

- se si tratta di cose mobili che si trovano fuori del territorio di sua competenza, egli rilascia copia autentica del verbale al creditore, che, a pena di inefficacia della relativa richiesta, si può rivolgere entro quindici (non più dieci, come previsto nel testo originario del d.l.) giorni all'ufficiale giudiziario competente per l'avvio del procedimento esecutivo mobiliare di sua competenza;
- se si tratta di crediti o di mobili assoggettabili all'espropriazione presso terzi (perché del debitore, ma nella disponibilità del terzo), l'ufficiale giudiziario dà impulso alla relativa espropriazione, di ufficio notificando al debitore ed al terzo (a quest'ultimo solo per estratto) il verbale, che dovrà contenere pure tutti gli elementi previsti dai primi tre commi dell'art. 492 c.p.c. ed alcuni tra quelli dell'atto di citazione ex art. 543 c.p.c.⁹, così imprimendo su quei cespiti il vincolo di indisponibilità.

Una norma di chiusura prevede che, finché non sarà emanato il decreto o quando le strutture tecnologiche necessarie a consentire l'accesso diretto alle predette banche dati non sono funzionanti, il creditore possa, previa autorizzazione da parte del presidente del tribunale, ottenere – anche in tal caso, peraltro, gratuitamente – dai gestori delle predette banche dati le informazioni rilevanti. Sarà decisivo in tal caso il controllo sull'effettivo mancato funzionamento e sulle sue cause, per evitare una surrettizia elusione dell'invece indispensabile coinvolgimento dell'ufficiale giudiziario e l'affidamento dell'accesso in sé considerato direttamente al creditore (o, peggio, a soggetti da quest'ultimo investiti e di ancora minore affidabilità).

⁹ In tal caso, solo su istanza di vendita – o assegnazione – del procedente o di un intervenuto munito di titolo esecutivo il giudice dell'esecuzione fissa l'udienza per la comparizione di creditore e debitore; il decreto di fissazione è notificato a cura del procedente e “deve contenere l'invito e l'avvertimento al terzo” ex art. 543, co. 2, n. 4): in sostanza, da questo momento la procedura è ricondotta, con il necessario intervento integrativo però del creditore, nell'ordinario alveo di un'espropriazione presso terzi ad impulso di parte.

Il deposito della nota di iscrizione a ruolo e dei titoli nel procedimento per espropriazione mobile, immobile e presso terzi.

È poi introdotto l'obbligo di depositare, in ogni processo esecutivo per espropriazione forzata, una nota di iscrizione a ruolo e per di più in forma telematica (art. 159-*bis* d.a.c.p.c., per uniformare la disciplina con quella del processo di cognizione¹⁰), modificando la fase iniziale dell'espropriazione mobiliare, di quella presso terzi e di quella immobiliare.

La finalità è duplice:

- alleviare il lavoro di cancelleria, per la sproporzione tra l'esiguo personale in genere addetto al settore e l'ingente numero di sopravvenienze annue, superiore a quello degli altri affari civili;

- scongiurare un inutile dispendio di attività di cancelleria nell'intervallo tra la conclusione delle operazioni dell'ufficiale giudiziario ed il concreto atto di impulso del creditore, nei casi in cui le prime consentono di risolvere stragiudizialmente la pendenza.

Questa finalità è perseguita spezzando il collegamento diretto tra ufficiale giudiziario e l'immediata costituzione del fascicolo ad opera del cancelliere, introducendosi in questa fase l'onere, per il creditore, di provvedervi non appena – ed a pena di inefficacia del pignoramento, entro il breve termine di quindici giorni per le espropriazioni presso il debitore ed immobiliare, ovvero di trenta per quelle presso terzi – ricevuti gli atti di competenza dell'ufficio notificazioni.

L'aggravio di attività per il creditore è attenuato dall'eccezionale facoltà riconosciutagli, sia pure solamente ai fini della ritualità dell'iscrizione a ruolo del fascicolo del processo esecutivo, di attestare la conformità agli originali delle copie da lui prodotte.

¹⁰ Mentre l'obbligo di deposito della nota di iscrizione a ruolo non telematica riguarda i procedimenti esecutivi iniziati a decorrere dal trentesimo giorno successivo all'entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge, quello di deposito della nota in modalità telematica è differito al 31.3.15: a partire da tale data tutti gli atti anche delle procedure espropriative individuali saranno in formato telematico.

In considerazione del numero e della eterogeneità degli elementi ai quali occorre dare rilievo anche ai fini di elaborazione statistica degli stessi, con riguardo in particolare alla complessità dei dati identificativi dei beni pignorati (soprattutto dei beni immobili, identificati sulla base delle coordinate catastali), è previsto che con proprio decreto, avente natura non regolamentare, il Ministro della giustizia possa individuare elementi della nota di iscrizione a ruolo del processo esecutivo ulteriori rispetto a quelli indicati nell'art. 159-*bis* d.a.c.p.c..

Poiché, poi, il creditore deve allegare alla nota di iscrizione a ruolo alcuni atti (precetto, titolo esecutivo e pignoramento) e deve trasmetterli telematicamente, si è esteso al difensore il potere di attestare la conformità all'originale delle copie informatiche dei predetti atti e documenti, da inviare con modalità telematiche.

Il debitore è tutelato dalla possibilità di consultare presso quest'ultimo, nel medesimo intervallo, una copia almeno del pignoramento mobiliare.

Schematicamente:

- 1) si è sostituito l'art. 518, comma 6, c.p.c., secondo cui ,ora, l'ufficiale giudiziario, una volta compiute le operazioni di pignoramento, non deposita più il processo verbale e il titolo e il precetto in cancelleria ma, prescrive la norma, li consegna senza ritardo al creditore affinché questi ne faccia copia conforme da depositare lui stesso, unitamente alla nota di iscrizione a ruolo, presso il tribunale competente per l'esecuzione, entro un termine perentorio, a pena di inefficacia del pignoramento, di quindici giorni dalla consegna così che il cancelliere provvederà, già al momento del deposito, a formare il fascicolo dell'esecuzione; copia del processo verbale, peraltro, dovrà essere conservata dall'ufficiale giudiziario, a disposizione del debitore, fino alla scadenza del termine di novanta giorni dal pignoramento, spirato il quale, come noto, esso perde efficacia ai sensi dell'art. 497 c.p.c.;
- 2) si è sostituito, altresì, l'art. 543, comma 4, c.p.c., che ora detta una norma simile a quanto sopra anche per il pignoramento presso terzi; anche in questo caso, infatti, dopo l'ultima notificazione, l'ufficiale giudiziario consegna senza ritardo al creditore l'originale dell'atto di citazione e quest'ultimo, entro trenta giorni dalla consegna, deve poi depositare nella cancelleria del tribunale competente per l'esecuzione la nota di iscrizione a ruolo, le copie conformi dell'atto di citazione, del titolo esecutivo e del precetto così che il cancelliere, al momento del deposito, formerà il fascicolo dell'esecuzione;
- 3) si è sostituito, infine, l'art. 557 c.p.c., che ora, per il pignoramento immobiliare, prevede che, eseguita l'ultima notificazione, l'ufficiale giudiziario consegna senza ritardo al creditore l'atto di pignoramento e la nota di iscrizione a ruolo restituitagli dal conservatore dei registri immobiliari; anche qui, ancora una volta, sarà il creditore a depositare nella cancelleria del tribunale competente per l'esecuzione la nota di iscrizione a ruolo, con copie conformi del titolo esecutivo, del precetto, dell'atto di pignoramento e della nota di trascrizione, nel termine perentorio (a pena di ineffi-

cacia) che torna ad essere di dieci giorni; salvo che alla notifica e alla trascrizione non abbia provveduto direttamente il creditore procedente, ai sensi dell'art. 555, u.c., c.p.c., nel qual caso egli dovrà depositare la nota di trascrizione non appena restituitagli dal conservatore.

Sono poi assistiti dall'inefficacia del pignoramento solo i termini per il deposito dell'atto pignoramento, della nota di iscrizione a ruolo, del titolo e del precetto, ma non quello per il deposito della nota di trascrizione restituita dal conservatore.

Ancora, con efficacia a decorrere dal 31 marzo 2015, è stato modificato l'art. 16-bis, del decreto legge n. 179/2012, convertito con modificazioni in legge n. 221/2012, aggiungendo dei periodi al comma 2 della disposizione citata, ove si prevedono due importanti novità di raccordo con la disciplina del processo telematico:

- il deposito della nota di iscrizione di iscrizione a ruolo, nonché, delle copie conformi dei pignoramenti, titoli, precetti e della nota di trascrizione, nei procedimenti di espropriazione, avrà luogo esclusivamente con modalità telematiche;
- al fine di semplificare dette formalità, è conferito al difensore il potere di autenticare le copie dei suddetti atti agli originali anche al di fuori dei casi previsti dall'art. 16-bis, comma 9-bis, d.l., cit.

Quest'ultima estensione del potere di autenticazione degli atti a favore del difensore, forse, non si presenta di immediata comprensione atteso che l'art. 16 bis, comma 9-bis, introdotto dall'art. 52, d.l. 90/14, convertito con modificazioni in l. 114/14, già disponeva in tal senso.

Interventi in materia di espropriazione presso terzi.

L'art. 19 della legge 162/14 introduce alcune modifiche anche alla disciplina del pignoramento presso terzi.

- 1) Viene, in primo luogo, eliminata la necessità che la notifica dell'atto di pignoramento a mezzo dell'ufficiale giudiziario sia eseguita, quantomeno nei confronti del terzo, "personalmente" (inciso ora eliminato dall'art. 543, comma 1, c.p.c.) con la conseguenza che, ove la norma venga confermata in sede di conversione, non sarà più preclusa al creditore procedente la notifica a mezzo posta. Lo stesso contenuto della citazione di cui all'art. 543, comma 2, n. 4, c.p.c., viene modificato, sostanzialmente, eliminando la pregressa distinzione tra i diversi tipi di credito ai fini delle modalità della dichiarazione da rendere - che ora potrà, in generale e per tutti i crediti, essere resa mediante raccomandata ovvero mediante posta elettronica certificata - e, soprattutto, degli effetti che la mancata dichiarazione e/o comparizione determinerà sull'accertamento del credito. L'invito rivolto al terzo, conforme al nuovo art. 543, comma 2, n. 4, c.p.c. (riscritto dall'art. 19, comma 1, lett. e, n. 2, l. cit.), in sostanza, contiene l'avvertimento del regime disciplinato dal nuovo art. 548, comma 2, c.p.c. (riscritto dall'art. 19, comma 1, lett. g, n. 2). Dal combinato disposto di queste due norme si evince, pertanto, che, se il terzo, a ciò ritualmente invitato con l'atto di citazione ex art. 543, comma 2, n. 4, ult. cit., non comunica la dichiarazione ex art. 547 c.p.c. (da inviarsi via raccomandata o via PEC), e il creditore all'udienza dichiara di non averla ricevuta, il giudice fisserà una nuova udienza con ordinanza da notificarsi al terzo almeno dieci giorni prima della stessa; e, se il terzo non compare nemmeno a quest'ultima, ovvero comparendo rifiuta di rendere la dichiarazione, il credito pignorato o il possesso del bene appartenente al debitore principale si considererà non contestato ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione ex artt. 552 e 553, c.p.c.. È interessante, peraltro, notare come il legislatore, in linea con tale ultima modifica, non parli più di citazione del debitore e del terzo, affinché il secondo renda la dichiarazione di cui all'art. 547, c.p.c., e il debitore sia presente agli atti ulteriori; bensì, attraverso un lessico forse più appropriato, di "citazione del debitore a comparire" e di "invito al terzo a comunicare la dichiarazione". La norma, dunque, rappresenta un ulteriore tappa evolutiva delle modifiche introdotte, nell'ultimo

quindicennio, alla disciplina del pignoramento presso terzi la quale ha visto, nel tempo, un mutamento di prospettiva nella valutazione del contegno inerziale del terzo e delle relative conseguenze. L'art. 548, comma 1, c.p.c., nella versione anteriore alle modifiche introdotte dalla l. 228/2012, infatti, prevedeva, per i pignoramenti presso terzi avviati posteriormente alla data della sua entrata in vigore (1 gennaio 2013), che, in caso di mancata dichiarazione o comparizione all'udienza (per i crediti di cui all'art. 545, commi 3 e 4, c.p.c.) del terzo debitor debitoris, il Giudice dell'esecuzione avrebbe dovuto comunque istruire la causa di merito, su istanza del creditore procedente attribuendo pertanto, anche all'inerzia del terzo, efficacia equiparata alla contestazione ovvero alla dichiarazione negativa. Successivamente, la legge 228/12, cit., aveva riscritto l'art. 548, c.p.c., introducendo un meccanismo diverso e differenziato a seconda del tipo di crediti oggetto dell'espropriazione. Nel caso di crediti di cui all'art. 545, commi 3 e 4, c.p.c. (cioè crediti a titolo di stipendio, salario o altre indennità derivanti da rapporto di lavoro o di impiego, comprese quelle dovute a causa di licenziamento) - per i quali (ai sensi dell'art. 543, comma 2, n. 4, c.p.c. nella formulazione previgente) l'atto di citazione doveva contenere l'invito a comparire in udienza per rendere la dichiarazione ex art. 547, c.p.c. - la mancata comparizione alla udienza equivaleva alla non contestazione del credito pignorato (nei termini indicati dal creditore, ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione) con la conseguenza che il Giudice dell'esecuzione, dunque, aveva l'obbligo di provvedere direttamente con l'assegnazione o la vendita delle cose dovute dal terzo o dei crediti ex artt. 552 e 553 c.p.c.. In tutti gli altri casi, per i quali (ai sensi dell'art. 543, comma 2, n. 4, ult. cit.) l'atto di citazione doveva contenere l'invito del terzo a rendere la dichiarazione ex art. 547 c.p.c. mediante raccomandata ovvero mediante PEC da inviare nei 10 giorni successivi, invece, se all'udienza il creditore dichiarava di non aver ricevuto la dichiarazione, il Giudice avrebbe dovuto fissare un'udienza successiva mediante ordinanza da notificarsi al terzo almeno dieci giorni prima della nuova udienza e, in caso di mancata comparizione del terzo anche a quest'ultima, il

credito pignorato o il possesso del bene di appartenenza del debitore, nei termini indicati dal creditore, si considerava non contestato; con la conseguenza che il mero silenzio del terzo non rendeva più necessaria l'instaurazione di un procedimento di cognizione per l'accertamento del credito (come invece nella formulazione pregressa), e quest'ultimo avrebbe potuto impugnare l'ordinanza di assegnazione dei crediti nelle forme e termini dell'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617, comma 1, c.p.c., ma solo provando la mancata tempestiva conoscenza per irregolarità della notificazione o per caso fortuito o forza maggiore. Con l'art. 19, comma 1, lett. e) e g), l. 162/14, cit., e la riformulazione degli artt. 543 e 548, c.p.c., le conseguenze della mancata dichiarazione e/o comparizione sono state ulteriormente riscritte e disciplinate in maniera unitaria per tutti i crediti oggetto dell'espropriazione, ribadendo l'attribuzione al contegno silente del terzo del valore della non contestazione ma eliminando anche la diversità di regime (certamente più snello ma anche meno garantista nei confronti del terzo) che l'art. 548, comma 1, c.p.c., nella formulazione di cui alla l. 228/12, cit. (ora abrogato dall'art. 19, comma 1, lett. g, n. 1, l. cit.), riservava all'espropriazione dei crediti da lavoro di cui agli artt. 545, commi 3 e 4, c.p.c.. Correlativamente, con l'art. 19, comma 1, lett. f), viene modificato anche il primo comma dell'art. 547, c.p.c. che ora, in linea con le nuove formalità di cui ai nuovi artt. 543/2 e 548/2, c.p.c., prevede l'invio della dichiarazione del terzo (personalmente o a mezzo del difensore munito di procura speciale) sulle cose e somme di cui sia debitor debitoris a mezzo raccomandata ovvero a mezzo PEC.

- 2) Il legislatore ha inteso, altresì, adeguare la nuova disciplina del pignoramento presso terzi anche al caso in cui esso sia stato eseguito, d'ufficio, dall'Ufficiale giudiziario sulle cose o crediti rinvenuti in esito all'accesso telematico alle banche dati pubbliche ai sensi dell'art. 492-bis c.p.c.. L'art. 19, comma 1, lett. e), n. 3, l. 162/14, cit., infatti, introduce un comma quinto all'art. 543, c.p.c., che, in sintesi, prevede, anche in questo caso, che l'ufficiale giudiziario consegni, senza ritardo, al creditore procedente verbale, titolo esecutivo e precetto affinché (attraverso il richiamo all'art. 543, comma 4, c.p.c., come riscritto dall'art. 18, comma 1, lett. b, del decre-

to in commento) quest'ultimo, entro trenta giorni dalla consegna, depositi, presso la cancelleria del tribunale competente per l'esecuzione, la nota di iscrizione a ruolo, le copie conformi del verbale, del titolo esecutivo e del precetto e il cancelliere, al momento del deposito, possa formare il fascicolo dell'esecuzione. Decorso il termine dilatorio di cui all'art. 501, c.p.c., ossia dieci giorni dalla data del pignoramento, il creditore procedente e gli altri creditori intervenuti possono chiedere l'assegnazione o la vendita delle cose o dei crediti; depositata la relativa istanza, quindi, il giudice, onde provvedere sull'istanza ai sensi degli artt. 552 e 553 c.p.c., fisserà udienza per l'audizione del creditore e del debitore con decreto che dovrà essere notificato – evidentemente al debitore e al terzo - a cura del "creditore procedente" (anche se, nel caso di specie, ci pare che il legislatore non potesse che alludere a quello dei creditori che ha formulato l'istanza di vendita o di assegnazione) e dovrà contenere l'invito, nei confronti del terzo, di cui al neo riformulato art. 543, comma 2, n. 4, c.p.c., riscritto dall'art. 19, comma 1, lett. e), n. 2, l. cit. (ossia l'invito a rendere la dichiarazione sul credito con raccomandata, ovvero con la PEC, ovvero comparendo alla successiva udienza all'uopo fissata).

- 3) In altri termini, dunque, pare che in caso di pignoramento presso terzi di beni individuati dall'ufficiale giudiziario ex art. 492-bis c.p.c., il momento dell'invito del terzo a rendere la dichiarazione ex art. 547 c.p.c., viene posticipato alla successiva udienza per l'assegnazione o la vendita delle cose o dei crediti e sarà contenuto nel decreto di fissazione d'udienza che il Giudice emanerà su istanza di uno dei creditori intervenuti nel processo esecutivo.

Un'ulteriore innovazione riguarda specificamente l'individuazione del foro di competenza per l'espropriazione forzata dei crediti. E' stato inserito un nuovo art. 26- bis, c.p.c., che radica la competenza in esame presso il giudice del luogo di residenza, domicilio, dimora o sede del debitore principale, salvo il caso in cui quest'ultimo sia una delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 413, comma 5, c.p.c., per le quali è stabilito un foro generale, pur derogabile dalle norme della legislazione speciale, prevedendosi – salvo, appunto,

quanto diversamente disposto nelle leggi speciali – la competenza del giudice del luogo di residenza, domicilio, dimora o sede del terzo *debitor debitoris*. La norma segna, dunque, un importante risultato nella disciplina del pignoramento dei crediti, quantomeno per le ipoteche statisticamente più numerose, consentendo di radicare tutte le procedure esecutive pur afferenti a diversi crediti (magari verso terzi residenti in comuni ricompresi in circoscrizioni o distretti diversi) in un unico e medesimo foro, quello della residenza, domicilio, dimora o sede del debitore, assicurando una scelta più ampia e un concreto risparmio di costi a favore del creditore procedente.

Provvedimenti sui mobili nel rilascio di immobile.

Altra novità in materia di processo esecutivo è la riscrittura dell'art. 609 c.p.c., il quale impone ora all'ufficiale giudiziario di intimare alla parte tenuta al rilascio o al proprietario degli stessi di asportarli, assegnando a ciò un termine e dando, di tanto, atto a verbale; al di là delle norme che regolano i casi e i modi della custodia, il nuovo art. 609 c.p.c. consente all'ufficiale giudiziario di fissare un limite temporale (il termine appunto fissato nell'intimazione), scaduto il quale può provvedere alla vendita senza incanto nelle forme della vendita dei beni mobili pignorati e secondo le modalità fissate dal giudice dell'esecuzione per il rilascio di modo che, con il ricavato, si pagheranno spese e compensi per la custodia, l'asporto e la vendita liquidata dal giudice dell'esecuzione per il rilascio e l'eventuale eccedenza, salvo che le cose appartengano a persona diversa da quella tenuta al rilascio, è utilizzata per il pagamento delle spese di esecuzione ex art. 611 c.p.c.

Se, tuttavia, non è fatta istanza per la nomina del custode e non è effettuato il pagamento delle spese anticipate, e non appare evidente l'utilità del tentativo di vendita, i beni sono considerati abbandonati e l'ufficiale giudiziario ne dispone lo smaltimento o la distruzione.

Comunque, prima della vendita o dello smaltimento o della distruzione, pur dopo la scadenza del termine fissato dall'ufficiale giudiziario nell'intimazione, il legittimo propieta-

rio dei beni può domandarne la restituzione al Giudice dell'esecuzione per il rilascio il quale provvede con decreto e, quando accoglie l'istanza, dispone la riconsegna previa corrispondenza delle spese e dei compensi per la custodia e il trasporto.

Sterilizzazione del sistema della vendita all'incanto.

Importante innovazione è recata dal nuovo capoverso dell'art. 503 c.p.c., a mente del quale "l'incanto può essere disposto solo quando il giudice ritiene probabile che la vendita con tale modalità abbia luogo ad un prezzo superiore della metà rispetto al valore del bene, determinato a norma dell'articolo 568".

La norma ha il fine di neutralizzare – in pratica sterilizzandola – l'eventualità di applicazione del sistema di vendita all'incanto: sia pure abbandonando la più complessiva impostazione del disegno di legge Cancellieri, di abolizione radicale di un tale sistema, esso viene ancorato, almeno nelle evidenti intenzioni del legislatore, a presupposti che dovrebbero renderlo sostanzialmente residuale.

La tecnica legislativa di intervenire sulla norma generale in materia di vendita mal si concilia con il richiamo, nello stesso comma appena introdotto, al sistema di determinazione del prezzo di vendita previsto esclusivamente per i beni immobili. Coerentemente, si sono modificati gli artt. 569 e 572 c.p.c., appunto relativi alla sola espropriazione immobiliare, secondo cui, ora, sia al momento della determinazione delle modalità della vendita che all'atto della vendita senza incanto, il giudice è autorizzato a disporre l'incanto soltanto quando ritiene probabile che la vendita con tale modalità possa aver luogo ad un prezzo superiore della metà rispetto al valore del bene, determinato a norma dell'articolo 568.

Occorrerà quindi una specifica motivazione, basata su elementi di fatto concreti, relativi alla peculiarità della singola fattispecie: in mancanza, la disposizione della vendita all'incanto sarà illegittima.

Nuovo procedimento di esecuzione su veicoli.

Significativo e molto penetrante, verrebbe da dire moderno in quanto sostanzialmente ufficioso nella fase di acquisizione del bene staggito, è il procedimento di esecuzione forzata su autoveicoli, motoveicoli e rimorchi, nuovo di zecca: che, quand'anche tanto non sia specificato, può in concreto operare solo ove si tratti di veicoli iscritti in pubblici registri (ad es. il P.R.A.).

Per tali esecuzioni è competente il giudice del luogo in cui il debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede; e si procede mediante la notificazione al debitore di un atto nel quale si indicano esattamente, con gli estremi richiesti dalla legge speciale per la loro iscrizione nei pubblici registri, i beni e i diritti che si intendono sottoporre ad esecuzione, e gli si fa l'ingiunzione prevista nell'art. 492 c.p.c. (ma, deve ritenersi, gli si formulano gli avvisi pure menzionati dal medesimo articolo, soprattutto dopo la sua novella del 2006). Il medesimo atto di pignoramento contiene altresì l'intimazione a consegnare entro dieci giorni i beni pignorati, nonché i titoli e i documenti relativi alla proprietà e all'uso dei medesimi, all'istituto vendite giudiziarie autorizzato ad operare nel territorio del circondario nel quale è compreso il luogo in cui il debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede. Detto complesso atto di pignoramento va pure trascritto nei registri relativi alla tipologia di veicolo per cui si procede; a tal fine, l'ufficiale giudiziario notificante, una volta eseguita l'ultima notificazione, consegna senza ritardo al creditore l'atto di pignoramento affinché vi provveda.

Col pignoramento il debitore è costituito custode dei beni pignorati e di tutti gli accessori comprese le pertinenze e i frutti, senza diritto a compenso; solo all'atto della consegna l'istituto vendite giudiziarie assume *ope legis* – senza bisogno di alcun provvedimento di chicchessia – la custodia del bene pignorato e ne dà immediata comunicazione al creditore pignorante, se possibile a mezzo posta elettronica certificata.

Decorso il termine di dieci giorni dalla notifica e dalla trascrizione, gli organi di polizia, ove accertino che i veicoli pignorati siano in circolazione, non solo procedono al ritiro della carta di circolazione nonché, ove possibile, dei titoli e dei documenti relativi alla pro-

prietà e all'uso dei beni pignorati, ma soprattutto consegnano il bene pignorato all'istituto vendite giudiziarie autorizzato ad operare nel territorio del circondario nel quale è compreso il luogo in cui il bene pignorato è stato rinvenuto.

Una volta ricevuta la comunicazione della presa in consegna del veicolo da parte dell'istituto vendite giudiziarie competente, il creditore ha l'onere di depositare, nei trenta giorni successivi, nella cancelleria del tribunale competente per l'esecuzione la nota di iscrizione a ruolo, con copie conformi del titolo esecutivo, del precetto, dell'atto di pignoramento e della nota di trascrizione; e subito dopo il cancelliere forma il fascicolo dell'esecuzione.

È auspicabile l'adozione di specifiche disposizioni, anche secondarie, per tutte le forze dell'ordine impiegate nella verifica della regolarità della circolazione dei veicoli, per metterle in grado di eseguire concretamente apprensione e trasporto del veicolo all'istituto vendite giudiziarie competente per territorio, ove non coincidente con quello del luogo dell'accertamento.

Non diversamente da ogni altro pignoramento, anche quello dei veicoli perde efficacia quando la nota di iscrizione a ruolo e le copie dell'atto di pignoramento, del titolo esecutivo e del precetto sono depositate oltre il termine fissato al creditore per provvedervi. Per un difetto di coordinamento, non è espressamente prevista la facoltà, per il creditore, di attestare la conformità delle copie agli originali: ma è plausibile che il rinvio alle norme del capo, sia pure col consueto limite della compatibilità, consenta di estendere tale facoltà, prevista dal precedente art. 518 c.p.c., anche alla procedura esecutiva in esame.

Infruttuosità dell'esecuzione.

È introdotta, anche stavolta recependo l'elaborazione delle cc.dd. prassi virtuose di alcuni uffici giudiziari, una fattispecie di chiusura anticipata o di improseguibilità – essendo rifiutata dalla maggioranza degli interpreti la qualificazione di “estinzione atipica” – del processo esecutivo per infruttuosità (art. 164-*bis* d.a.c.p.c.), quando risulta che non è più possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori, anche tenuto

conto dei costi necessari per la prosecuzione della procedura, delle probabilità di liquidazione del bene e del presumibile valore di realizzo.

L'economicità – anche solo quanto a proporzione tra vantaggi e svantaggi delle stesse parti, oltre che dell'ordinamento – della prosecuzione della procedura trova infine un suo riconoscimento legislativo ed avvicina l'ordinamento italiano a quello di altri Paesi europei, nei quali è preclusa, o per norma espressa o per comune e condiviso buon senso, la stessa attivazione di una procedura che non lasci presagire un'apprezzabile probabilità di esito anche solo in parte fruttuoso.

Il giudice dell'esecuzione è allora chiamato a compiere una specifica valutazione sul punto, evitando che proseguano (con sempre più probabili pregiudizi erariali anche a seguito di azioni risarcitorie per danno da irragionevole durata del processo) procedimenti di esecuzione forzata pregiudizievoli per il debitore ma manifestamente non idonei a produrre il soddisfacimento degli interessi dei creditori, siccome con evidenza generatori di costi processuali più elevati del concreto valore di realizzo dei cespiti patrimoniali pignorati.

L'ordinanza di chiusura anticipata per infruttuosità sarà impugnabile nelle forme dell'opposizione agli atti esecutivi e non in quella del reclamo avverso l'ordinanza di estinzione.

In sede di conversione, il legislatore ha recepito le indicazioni dei primi pareri, anche istituzionali sul punto: per il notevole impatto positivo che potrebbe avere sulla pletora di procedure esecutive stagnanti da tempo in moltissimi uffici giudiziari, non si applica alla presente disposizione la normativa transitoria che limita l'applicazione delle altre norme sul processo esecutivo a quelli soli futuri. La sua immediata applicabilità discende quindi dalla natura processuale della norma stessa, fermo – beninteso – il controllo del giudice dell'esecuzione sui presupposti e comunque restando sottintesa l'opportunità, per quello, di sperimentare nel frattempo ogni estremo od ultimo tentativo di rendere fruttuosa la procedura.

Le novità in materia urbanistica.

Ripercussioni nel processo esecutivo.

Il Decreto Legge 12 settembre 2014, n. 133, Capo IV (Misure per il rilancio dell'edilizia), art. 17, convertito senza modificazioni nella Legge 11 novembre 2014, N. 164, ha modificato la lettera b) del comma 1 dell'art. 3 del DPR 380/2001 (Testo Unico Edilizia) ridefinendo il concetto di intervento di manutenzione straordinaria come opere e modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici, nonché per realizzare ed integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici, sempre che non alterino, aggiungendo, *i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari* e non comportino modifiche delle destinazioni d'uso. È stato altresì aggiunto che *nell'ambito degli interventi di manutenzione straordinaria sono ricompresi anche quelli consistenti nel frazionamento e accorpamento delle unità immobiliari con esecuzione di opere anche se comportanti la variazione di superficie delle singole unità immobiliari nonché del carico urbanistico purché non sia modificata la volumetria complessiva degli edifici e si mantenga l'originaria destinazione d'uso*.

Tali interventi sono consentiti anche in zona sottoposte a vincolo paesaggistico previo ottenimento di autorizzazione (paesaggistica) giacché l'alterazione dello stato dei luoghi derivante dal frazionamento esclude che si possa beneficiare della norma di cui all'art. 149, lett. a) del Decreto legislativo n. 42 del 22 gennaio 2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) che non prescrive autorizzazione per gli interventi di manutenzione straordinaria che non comportino alterazione dello stato dei luoghi e aspetto esteriore degli edifici.

A tal proposito occorre precisare che non può farsi ricorso neppure alla autorizzazione semplificata di cui al nono comma dell'art. 146 del Codice dei beni culturali giacché il frazionamento di unità immobiliari non è compreso nell'Allegato 1 dell'art. 1, c. 1, del DPR 139/2010.

Ne consegue che per effettuare frazionamenti in aree sottoposte a vincolo paesaggistico occorre munirsi di autorizzazione ordinaria ai sensi dell'art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

La norma introdotta, con le limitazioni a cui si accennava, risolve l'originaria questione collegata al motivo ostativo in radice, ovvero alla obiettiva indivisibilità del bene, alla stregua del quale molte questioni legate allo scioglimento di comunione rimanevano irrisolte.

Nel processo di esecuzione, nel quale oggetto della misura esecutiva non è il bene indiviso ma soltanto la quota ideale di esso, sovente ricorre la necessità di separare la quota in natura attraverso la redazione di un (comodo) progetto divisionale dell'immobile staggito al fine di scogliere la comunione tra più soggetti, tra i quali i non eseguiti, ed enucleare la quota del soggetto per cui si incardina la procedura.

La norma introdotta, poiché inserita nell'ampio spettro dei lavori di manutenzione straordinaria, consente in quasi tutti i casi di essere applicata. Resta da verificare se essa trova attuazione nelle zone soggette a strumenti urbanistici attuativi, ovvero a piani di recupero. Infatti, in molti comuni l'esecuzione di interventi in zone A sono consentiti se per esse zone sono stati redatti Piani di Recupero. Ma se detti piani, ed è il caso di qualche comune della costiera amalfitana, non sono stati redatti, allora è possibile frazionare gli immobili?

La risposta va ricercata nel comma 4 dell'art. 27 della Legge 5 agosto 1978, N. 457 come modificato dall'art. 14 della Legge 17 febbraio 1992, N. 179, ed è positiva in quanto ove gli strumenti urbanistici generali subordinino il rilascio del titolo abilitativo alla formazione degli strumenti attuativi sono sempre consentiti, in attesa dell'approvazione di quest'ultimi, gli interventi previsti dalle lettere *a)*, *b)*, *c)* e *d)* del primo comma dell'art. 31 della medesima legge, ovvero quelli di manutenzione straordinaria di cui alla lettera *b)*.

L'eliminazione del motivo ostativo in radice collegato ad una contrastante norma di carattere urbanistico rende attuabile il frazionamento degli immobili e più in generale la divisione in natura di parte di essi.

Nel processo esecutivo si ricorre alla separazione del bene in natura quando la vendita della quota astratta comporterebbe una caduta di valore in termini economici a danno del creditore e, ovviamente, anche del debitore.

Si instaura, quindi, una divisione endoesecutiva (o interna al processo esecutivo) tendente ad enucleare una consistenza immobiliare che possa essere corrispondente alla quota in astratto attribuibile all'esecutato, attraverso un giudizio di profilo tecnico-economico sulla comoda divisibilità dell'immobile tenendo conto dei seguenti elementi:

- la perdita di valore collegata alla divisione deve essere contenuta;
- contenere la spesa delle opere necessarie all'attuazione della divisione ed evitare che, sotto il profilo economico, la somma dei valori delle singole porzioni sia inferiore al valore che il bene avrebbe conservato nella sua integrità;
- la suddivisione in lotti dovrebbe evitare che le unità derivate risultino scarsamente funzionali o potrebbero generare pesanti servitù a carico di alcune porzioni di immobili o peggio ancora la divisione risulta incomoda per la impossibilità di frazionare parti accessorie e pertinenze;
- la separazione della quota in natura, avventa con ordinanza del G.E., postula la definizione delle nuove caratteristiche identificative del bene oggetto della quota separata, ovvero alla identificazione catastale di esso, per consentire la trascrizione della quota assegnata e del pignoramento.

In ogni caso l'accertamento della comoda divisibilità deve avere caratteristiche di concretezza e quindi non essere ipotetico, o peggio in funzione di eventi futuri ed incerti e, soprattutto, non deve postulare incertezze in ordine alla possibilità urbanistica-edilizia di realizzare la divisione.

Contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili.

Il contratto di *rent to buy*, come delineato nell'articolo 23 del Decreto-Legge Sbocca Italia, costituisce una fattispecie del tutto nuova, che non può essere assimilata

a nessuna delle forme contrattuali sinora utilizzate per combinare le caratteristiche della compravendita e quelle della locazione di immobili.

Con il termine *rent to buy* si intende un'operazione unitaria - che può svilupparsi in forme diverse - attraverso la quale viene assicurato a chi ha intenzione di acquistare un immobile, la possibilità di conseguire da subito il godimento dell'immobile individuato, con pagamento di un canone periodico e di rinviare a un momento successivo l'acquisto vero e proprio dell'immobile e il pagamento del relativo prezzo, dal quale vengono scomputati, in tutto o in parte, i canoni pagati in precedenza. La vendita può esser prevista come "automatica" o opzionale, a scelta dell'utilizzatore/conduuttore.

Il comma 1 dell'articolo 23 dispone che *"I contratti, diversi dalla locazione finanziaria, che prevedono l'immediata concessione del godimento di un immobile, con diritto per il conduuttore di acquistarlo entro un termine determinato imputando al corrispettivo del trasferimento la parte di canone indicata nel contratto, sono trascritti ai sensi dell'articolo 2645-bis codice civile. La trascrizione produce anche i medesimi effetti di quella di cui all'articolo 2643, comma primo, numero 8) del codice civile"*.

A parte alcuni aspetti disciplinati dalla legge, questi contratti sono liberi, affidati alla contrattazione delle parti. Ciò in special modo riguardo al prezzo di vendita dell'immobile, la durata di godimento anteriore alla vendita, l'importo mensile dei canoni e quanti di essi costituiranno l'"acconto" da scalare dal prezzo di vendita. Il decreto non interviene nemmeno a limitare il tipo di contraente (che potrà quindi essere un privato, un impresa, un professionista, etc.) né l'immobile (che può essere casa di abitazione, ufficio, fondo commerciale, etc.)

Alle parti vengono affidati i seguenti compiti:

- definire in sede contrattuale la quota dei canoni imputata al corrispettivo che il concedente deve restituire in caso di mancato esercizio del diritto di acquistare la proprietà dell'immobile entro il termine stabilito (c. 1- bis); ciò sta a significare che le parti devono indicare nel contratto il numero dei canoni pagati dal conduuttore

nel caso lo stesso decida di non esercitare il diritto di acquisto della proprietà, in caso di vendita “opzionale”;

- stabilire il numero minimo di canoni, anche non consecutivo, a seguito del mancato pagamento dei quali il contratto si risolve di diritto (ovvero una sorta di clausola risolutiva espressa); il numero deve essere non inferiore ad un ventesimo del loro numero complessivo, a favore del futuro cedente (articolo 2); ciò sta a significare che se i canoni totali siano pari a 120 (dieci anni di godimento), il numero minimo di canoni non pagati che fa scattare la risoluzione non può essere inferiore a 6 (1/20 di 120). In parole povere, il proprietario è svincolato dalla “promessa” di futura vendita dell’immobile all’utilizzatore se quest’ultimo si dimostra economicamente inadempiente.

Il comma 5 si occupa della risoluzione per inadempimento di una delle parti:

- in caso di risoluzione per inadempimento del concedente, lo stesso deve restituire la parte dei canoni imputata al corrispettivo, maggiorata degli interessi legali;
- in caso di risoluzione per inadempimento del conduttore, il concedente ha diritto alla restituzione dell’immobile ed acquisisce interamente i canoni a titolo di indennità, se non è stato diversamente convenuto nel contratto.

Uno degli aspetti fondamentali è rappresentato dalla **trascrivibilità** del contratto nei Registri Immobiliari, con un’efficacia rapportata alla durata del contratto stesso e comunque per un periodo non superiore a dieci anni (efficacia non limitata quindi a tre anni come per la trascrizione del preliminare).

Questo presuppone che il contratto sia redatto con modalità che consentono l’accesso alla trascrizione (atto pubblico e/o scrittura privata autenticata nelle sottoscrizioni).

I vantaggi della trascrizione sono:

- proteggere il conduttore-futuro acquirente da “vicende” che possano riguardare il concedente-futuro venditore prima del passaggio di proprietà: ad e-

sempio se quest'ultimo vende ad un terzo soggetto l'immobile dopo la trascrizione di cui all'articolo 23, l'acquisto della proprietà da parte del conduttore prevale anche se successivo; il conduttore può opporre il contratto di godimento agli eventuali soggetti ai quali il concedente abbia ceduto l'immobile in questione dopo la suddetta trascrizione;

- nel caso non vada a buon fine l'acquisto della proprietà, la restituzione della parte dei canoni imputabile a prezzo è garantita da un privilegio speciale immobiliare sull'immobile concesso in godimento (se il concedente fallisce, sul ricavato dall'asta dell'immobile per primo beneficia il conduttore).

In caso di fallimento del proprietario/concedente il contratto prosegue a meno che il curatore non decida di esercitare azione revocatoria, quindi decida che l'immobile deve confluire tra i beni coinvolti dal fallimento. È applicabile la deroga, riguardo all'azione revocatoria, per gli immobili ad uso abitativo destinati a costituire abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado.

Se fallisce l'utilizzatore/conduttore il contratto rimane sospeso fino a quando il curatore dichiara di subentrare al posto del fallito (ovviamente con autorizzazione dei creditori), o di sciogliersi dal contratto. Nella seconda ipotesi si applicano le disposizioni previste in caso di inadempimento.

Per quanto riguarda gli altri aspetti legati alla gestione dell'immobile nel periodo di godimento, l'articolo 23 Decreto Legge n. 133/14 rinvia alle disposizioni proprie dell'usufrutto, quali, quelle relative all'inventario e garanzia, di cui agli articoli 1002 e 1003 del codice civile, quelle riguardanti la suddivisione delle spese di manutenzione (articoli da 1004 a 1007 del codice civile), nonché quelle riguardanti le pretese di terzi di cui agli articoli 1012 e 1013 del codice civile, quindi:

- è necessario da parte dell'utilizzatore di fare l'inventario del bene e dare al proprietario una garanzia attraverso versamento di una cauzione (a meno che il proprietario non lo dispensi da tali obblighi contrattualmente);

- gravano sull'utilizzatore le spese, gli oneri di custodia, amministrazione e manutenzione ordinaria del bene;
- le riparazioni straordinarie sono a carico del proprietario. Tuttavia, se esse si rendono necessarie a seguito di una inadempienza dell'utilizzatore in merito alla manutenzione ordinaria, sono a carico di quest'ultimo;
- se il proprietario non esegue gli interventi straordinari o li ritarda, l'utilizzatore può procedere a proprie spese, con diritto al rimborso delle spese.

Appare problematica in tale contesto la modalità di rilascio dell'immobile da parte del conduttore / utilizzatore, nell'ipotesi di risoluzione.

La praticabilità della procedura di sfratto ex art. 658 cpc dovrebbe ritenersi esclusa dalla impossibilità di assimilazione della fattispecie a quella della locazione.

Dovrebbe ritenersi, peraltro, possibile utilizzare, ove il contratto sia redatto in forma di atto pubblico, tale atto come titolo esecutivo.

Così come appare possibile la riduzione ad *equità* dell'incameramento dei canoni versati.

Problematici appaiono anche gli aspetti fiscali della pattuizione.

Il decreto non si esprime al riguardo e sul punto è facile che si crei incertezza e confusione, soprattutto considerando che sembra doversi applicare una doppia imposizione di imposte (Iva ed Ires). E' stata ipotizzata l'applicabilità di un'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate su un caso di locazione legata ad un'opzione di acquisto secondo la quale le imposte sarebbero dovute sul corrispettivo stabilito per la vendita decurtato dagli acconti e dai canoni di locazione pagati fino al momento dell'opzione. Tutto ciò in ogni caso interessa limitatamente il privato e i contratti che hanno per oggetto immobili ad uso abitativo.

Neanche riguardo all'imposta di registro ci sono disposizioni. Si ipotizza possa applicarsi l'imposta proporzionale sui canoni mensili da scalare poi dall'imposta dovuta sul contratto definitivo di compravendita. Sono ipotesi che sarebbero da confermare da parte dell'Agenzia delle Entrate, che però al momento non è intervenuta.

Va sottolineato, infine, -come ipotesi malevola- che la fattispecie contrattuale prevista dalla norma, potrebbe prestarsi ad una utilizzazione finalizzata alla *secretazione* – quantomeno temporanea - del patrimonio immobiliare del concedente, atteso che la trascrizione renderebbe difficilmente aggredibili tali beni.