

Parere e proposta al Ministro della giustizia, ai sensi dell'art.10, secondo comma, L. 195/1958 sulle "disposizioni in materia di organizzazione degli uffici giudiziari e di giustizia" oggetto di procedimento di conversione in legge del decreto 27 giugno 2015, n. 83, all'esame della Camera dei Deputati.

(Delibera del 16 luglio 2015)

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 16 luglio 2015, ha adottato la seguente delibera:

“Il Consiglio superiore della magistratura, nel prendere atto delle molteplici proposte di riforma in itinere sui temi della giurisdizione, del diritto civile e penale sostanziale e processuale, nonché dell'ordinamento giudiziario, con particolare riferimento alle iniziative governative, ribadisce di voler assicurare la massima collaborazione alle iniziative in corso, facendo ricorso a tutti gli strumenti previsti dall'ordinamento.

Non è mancata in passato, e non mancherà in futuro, la tempestiva espressione dei pareri. Si intende, peraltro, anche in futuro, esercitare la collaborazione istituzionale anche sul piano della proposta, avvalendosi integralmente degli istituti previsti dall'art. 10, secondo comma della legge 24 marzo 1958, n. 195.

In tale prospettiva, con riferimento al procedimento di conversione in legge del decreto 27 giugno 2015, n. 83, si formulano contestualmente un parere sul decreto ed una proposta emendativa diretta a suggerire taluni interventi integrativi, con la illustrazione delle ragioni che li giustificano.

I. PARERE AVENTE AD OGGETTO IL DECRETO LEGGE N. 83/2015.

1. Premessa.

Il decreto legge n. 83/2015, composto da 24 articoli, attiene a diversi ambiti, tutti collegati, in varia misura, ai temi della crisi d'impresa, della tutela del credito e dell'efficienza e tempestività dell'intervento giurisdizionale.

Quantunque nella relazione al disegno di legge di conversione prevalga, all'atto dell'enunciazione degli obiettivi della novella, un approccio ispirato al pragmatismo ed alla tecnicità, sembra palese che essa vada iscritta nel novero delle iniziative finalizzate a rendere più agevole e fruttuoso il contatto tra gli operatori economici ed il sistema giudiziario nel suo complesso.

L'iniziativa legislativa, in altre parole, origina dal diffuso rilievo secondo cui la modernizzazione dell'ordinamento giuridico passa, per quanto specificamente attiene al diritto civile e commerciale, dalla rimozione delle criticità – in chiave, tra l'altro, di rapidità delle decisioni, di effettività della loro attuazione anche coattiva, di certezza del diritto in senso lato - che concorrono a scoraggiare gli investimenti ed a deprimere il tasso di competitività del c.d. “sistema Italia”: un intervento, dunque, che non è estraneo al più ampio processo di riscrittura dei rapporti tra diritto ed economia e di ridefinizione del ruolo della giurisdizione.

In specie, il testo normativo si articola in cinque titoli, i primi quattro dei quali sono dedicati, rispettivamente, alle procedure concorsuali, a quelle esecutive, alla materia fiscale ed all'efficienza della giurisdizione, mentre l'ultimo contiene, come di consueto, le disposizioni finanziarie, transitorie e finali.

Ancora una volta, il Governo ricorre allo strumento della decretazione d'urgenza per introdurre modifiche su profili specifici e settoriali, molti dei quali, peraltro, già interessati da pregresse, recenti novelle, in una materia che necessita di un complessivo disegno riformatore.

In specie, il diritto fallimentare è innovato, con le disposizioni contenute al Titolo I del decreto legge n. 83/2015, mentre sono in corso i lavori della “*Commissione per elaborare proposte per interventi di riforma, ricognizione e riordino della disciplina delle procedure concorsuali*”,

istituita presso l'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia con Decreto del 28 gennaio 2015 e presieduta dal dott. Renato Rordorf, le cui proposte dovrebbero inserirsi in un complessivo disegno che coltiva, tra gli altri, i seguenti obiettivi: la razionalizzazione, semplificazione e uniformazione dei procedimenti previsti dalla legge fallimentare anche in relazione al raccordo con la disciplina del processo civile telematico; l'individuazione di misure idonee a incentivare l'emersione della crisi; l'individuazione di strumenti diretti a favorire una maggiore uniformità degli orientamenti giurisprudenziali in funzione della certezza del diritto, della competitività dell'ordinamento, e del più ampio supporto alle esigenze di continuità dell'impresa.

Il presente parere si limita ad una valutazione generale e d'insieme dei piani su cui la riforma d'urgenza agisce – che replicherà la già descritta suddivisione in titoli del decreto-legge -, all'individuazione delle norme più rilevanti in chiave ordinamentale e processuale, al vaglio critico della loro incidenza sull'organizzazione degli uffici giudiziari e, di conseguenza, sulla garanzia dei principi di autonomia ed indipendenza della magistratura.

2. Interventi in materia di procedure concorsuali.

Le varie innovazioni introdotte nella materia concorsuale appaiono orientate all'obiettivo unitario comune di rendere i procedimenti maggiormente effettivi ed efficaci, attraverso un potenziamento degli strumenti di semplificazione delle soluzioni realizzative particolarmente attenti al soddisfacimento dei creditori maggiormente coinvolti, nell'ottica della massima tempestività dell'azione giurisdizionale. Se in linea di principio tali obiettivi appaiono condivisibili, anche sotto il profilo della trasparenza e fruttuosità delle procedure, in alcuni casi implicano un sacrificio rilevante della pluralità delle garanzie partecipative del complessivo ceto creditorio e dello stesso debitore.

L'art. 1, rubricato "*Finanza interinale*", è volto ad agevolare le imprese in crisi nel reperimento della provvista finanziaria indispensabile per la continuità aziendale nel periodo antecedente alla definizione dello strumento giuridico da utilizzare, frangente che si connota per la ritrosia delle banche a concedere, in assenza di apposita disciplina nella normativa fallimentare, credito sotto forma di finanziamenti ponte ovvero a mantenere le linee autoliquidanti già in essere.

A questo fine, si prevede che il debitore possa chiedere al Tribunale l'autorizzazione a contrarre in via d'urgenza finanziamenti funzionali a urgenti necessità per l'esercizio dell'attività aziendale.

L'istituto mira a superare l'interpretazione restrittiva dell'art. 182-*quinquies* l. fall., prevalente in giurisprudenza, che esclude la facoltà, per il tribunale, di autorizzare i finanziamenti interinali in corso di concordato, laddove non si disponga ancora di un piano e di una proposta definitivi. Tangibile è l'intento del legislatore dell'urgenza di favorire, in conseguenza del positivo esito del vaglio dell'autorità giudiziaria sul piano e sulla proposta *in fieri*, l'accesso di imprese a linee di credito grazie alle quali fronteggiare, in vista del risanamento, una crisi transeunte o, in ogni caso, ancora reversibile.

Con **l'art. 2** ("*Offerte concorrenti*"), il legislatore introduce disposizioni che ampliano i poteri dei creditori in relazione a concordati preventivi con cessione dei beni, dell'azienda o di uno o più suoi rami, con l'obiettivo di massimizzare la loro *recovery* e mettere a loro disposizione una possibilità ulteriore rispetto a quella di accettare o rifiutare in blocco la proposta del debitore¹.

La novella opera nella direzione, sicuramente utile, di superare le criticità del c.d. "concordato chiuso" e rendere più proficuo, nell'ottica del soddisfacimento dei crediti, l'accesso al concordato preventivo, in condizione di generalizzata trasparenza.

In tal senso si prevede che qualora sia stata presentata una domanda di concordato preventivo che preveda un'offerta, da parte di un soggetto individuato, per il trasferimento, in favore del debitore e verso un corrispettivo in denaro, dell'azienda o di uno o più suoi rami o di

¹ Così traducendo in norma le indicazioni che si traggono da recenti esperienze giurisprudenziali, quale quella sperimentata dal Tribunale di Milano in occasione della procedura di concordato preventivo avviata in relazione all'Ospedale San Raffaele.

specifici beni, il commissario giudiziale che ritenga che essa possa non corrispondere al miglior interesse dei creditori può chiedere al tribunale l'apertura di un procedimento competitivo, finalizzato ad accrescere il *quantum* del corrispettivo senza alterare il piano originario.

Il secondo comma dell'art. 163-*bis* l.fall. scandisce modalità e tempi del procedimento.

Ancora di concordato preventivo si occupa **l'art. 3** ("*Proposte concorrenti*") che ammette i creditori a presentare proposte alternative alla domanda di concordato proveniente dal debitore, così introducendo una disciplina analoga a quella vigente in materia di concordato fallimentare.

Il legislatore ha disciplinato in dettaglio gli elementi necessari per la presentazione della proposta concorrente ed assegnato specifici ruoli al tribunale, al commissario giudiziale ed all'adunanza dei creditori.

Anche questa innovazione va vista, ad un primo esame, con favore in quanto intesa a favorire la corretta valorizzazione del patrimonio del debitore e l'immissione di nuovi capitali nell'impresa ammessa al concordato preventivo, nonché ad assicurarne la contendibilità, in un contesto regolativo che cerca di mantenere un complessivo equilibrio tra i contrapposti interessi dei creditori e del debitore.

L'art. 4 prescrive che la proposta di concordato preventivo indichi "*l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile per ciascun creditore*".

Evidente appare la finalità della norma, mirante ad evitare che le proposte per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo lascino del tutto indeterminato e aleatorio il conseguimento di un'utilità specifica per i creditori. D'altra parte merita probabilmente una riconsiderazione la scelta di non stabilire un trattamento percentuale minimo che si promette di realizzare in favore dei creditori chirografari.

L'art. 5 ("*Requisiti per la nomina a curatore*") contiene innovazioni di notevole impatto, funzionali, nelle intenzioni del legislatore dell'urgenza, alla "*duplice finalità ... di rafforzare i presidi che garantiscono la terzietà e l'indipendenza del curatore e... di favorire l'accelerazione delle procedure*".

Dopo avere esteso a cinque anni anteriori alla dichiarazione di fallimento il periodo nel quale a chi ha concorso al dissesto dell'impresa è inibito l'accesso alla curatela, si introduce un'inedita previsione di incompatibilità tra la funzione di curatore e quella di commissario giudiziale in relazione a procedura di concordato per il medesimo debitore.

La *ratio* della novella va ricercata nell'allontanare il sospetto che il commissario giudiziale sia indotto ad esprimere valutazioni negative sull'ammissibilità del concordato ed a pronunciarsi per la revoca o la non omologa, nella prospettiva di assumere, in caso di dichiarazione di fallimento, l'incarico di curatore e di duplicare, quindi, i compensi.

Una preoccupazione comprensibile, accreditata da talune distorsioni registrate dalla prassi, ma che appare fonte di eccessiva rigidità perché penalizza quei commissari giudiziali che, svolgendo il compito loro affidato in modo ineccepibile, imparziale e trasparente, ben potrebbero assumere le funzioni di curatore e così valorizzare debitamente le conoscenze e le informazioni acquisite nel corso della procedura di concordato preventivo, conoscenze ed informazioni delle quali, invece, il curatore di nuova nomina non può, per forza di cose, essere in possesso.

Ulteriormente, l'art. 5 modifica l'art. 28 l. fall. inserendo i commi 4 e 5 ai sensi dei quali, rispettivamente, "*Il curatore deve essere in possesso di una struttura organizzativa e di risorse che appaiano adeguate al fine del rispetto dei tempi previsti dall'art. 104 ter*" e "*La sentenza pronunciata ai sensi dell'articolo 16 motiva specificamente in ordine alla sussistenza dei requisiti di cui al terzo comma e tiene conto, anche alla luce delle risultanze dei rapporti riepilogativi di cui all'articolo 33, quinto comma, delle eventuali indicazioni in ordine alla nomina del curatore espresse dai creditori nel corso del procedimento di cui all'articolo 15*".

La disposizione autorizza più di una perplessità, che si espongono di seguito affinché, auspicabilmente, se ne tenga conto nell'*iter* parlamentare di conversione del decreto-legge.

Avuto riguardo alla formulazione della norma sul piano tecnico, incongruo appare, nel comma 5, il riferimento ai “*requisiti di cui al terzo comma*”, atteso che si rinviene nel comma 4, e non in quello precedente, la descrizione dei requisiti per la nomina a curatore.

Similmente, desta sorpresa che il tribunale, nel dichiarare il fallimento, scelga il curatore tenendo conto dei “*rapporti riepilogativi di cui all’art. 33, quinto comma*” che, in quanto ontologicamente posteriori rispetto alla dichiarazione di fallimento, non possono che essere riferiti a diverse procedure fallimentari.

A prescindere dai segnalati elementi di incoerenza, due sono i profili che, nel merito, inducono ad attenta riflessione.

Da un canto, la affermata necessità che il curatore sia “*in possesso di una struttura organizzativa e di risorse che appaiano adeguate al fine del rispetto dei tempi previsti dall’art. 104 ter*” impone di compiere la prescritta verifica alla luce di parametri che appartengono alla dimensione imprenditoriale piuttosto che a quella delle professioni intellettuali.

Per di più, la diretta correlazione tra adeguatezza dell’organizzazione del curatore nominando e della sua struttura e rispetto della stringente tempistica descritta nel novellato art. 104-ter l.fall. si accompagna all’attribuzione all’autorità di compiti di accertamento il cui espletamento è, quantomeno, assai arduo.

Ed invero, ben difficilmente il tribunale potrà delibare, *motu proprio*, la sussistenza o il difetto, in capo alla platea dei curatori potenzialmente nominandi, dei requisiti di nuova introduzione, onde sarebbe probabilmente preferibile affidare la prova ad una dichiarazione rilasciata dall’interessato.

Il secondo rilievo attiene alla previsione secondo cui la sentenza dichiarativa di fallimento deve tener conto, nella scelta del curatore, anche “*delle eventuali indicazioni in ordine alla nomina del curatore espresse dai creditori nel corso del procedimento di cui all’articolo 15*”, disposizione che appare eccentrica rispetto a natura e funzioni del curatore fallimentare, organo della procedura concorsuale ed ausiliario del giudice, che ne assicura professionalità e terzietà ed al quale è legato da vincolo fiduciario.

Considerato, allora, che il curatore deve espletare le sue funzioni nell’interesse obiettivo di tutti i creditori, e non solo di coloro che hanno chiesto il fallimento, l’apparenza di indipendenza ne appare minata ove la nomina risulti influenzata dall’indicazione o designazione fatta da un creditore.

L’art. 6 (“*Programma di liquidazione*”) prevede l’indicazione dei termini entro i quali il curatore sarà tenuto a compiere determinate attività, pena, in caso di omesso, ingiustificato rispetto, la revoca dell’incarico. Traspare, nella circostanza, l’intento del legislatore di contenere la durata del fallimento stimolando il curatore ad adempiere con la massima rapidità alle procedure di vendita, salva, ovviamente, la ricorrenza di contingenti situazioni che, obiettivamente, impediscano il rispetto dei tempi assegnati.

Finalità dichiaratamente acceleratorie sono, del pari, perseguite mediante le disposizioni dell’**art. 7** del decreto-legge n. 83/2015, in forza delle quali la procedura di fallimento può essere chiusa anche in pendenza di controversie relative a diritti oggetto del patrimonio dell’impresa fallita.

In tal caso, il curatore procederà agli opportuni accantonamenti delle somme necessarie per la prosecuzione dei procedimenti pendenti e di quelle somme ricevute in virtù di provvedimenti esecutivi non definitivi, da ripartirsi in esito al passaggio in giudicato.

Trattasi, a ben vedere, di norma priva di effettivo contenuto innovativo, destinata ad operare sul mero piano statistico ma, in realtà, priva di concreta attitudine acceleratoria.

Per attribuire all’intento del legislatore un effetto concretamente operativo, sarebbe probabilmente il caso di affiancare alla previsione strumenti organizzativi che garantiscano una definizione accelerata o comunque prioritaria dei contenziosi di cui la procedura sia parte.

L’art. 8 (“*Contratti pendenti*”), risolve, opportunamente, alcuni dubbi interpretativi in ordine alla portata dell’art. 169-bis l. fall., introdotto nel 2012.

Con riferimento, infatti, alla possibilità che il debitore sia autorizzato dal giudice, in sede di concordato, a sciogliersi dai contratti pendenti con il riconoscimento di un indennizzo in moneta concordataria a favore del contraente *in bonis*, si è ritenuto di precisare, tra l'altro, che i contratti in questione sono quelli "pendenti", cioè a prestazioni corrispettive ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti da entrambe le parti, così utilizzando un'espressione più precisa ed univoca rispetto a quella, sino ad oggi utilizzata, di "contratti in corso di esecuzione".

L'art. 8, inoltre, contiene la più compiuta disciplina del procedimento di autorizzazione, chiarisce che l'efficacia dello scioglimento (o della sospensione, ove disposta) decorra dalla comunicazione del provvedimento autorizzativo all'altro contraente ed estende, infine, al concordato le regole vevoli, per il contratto di *leasing*, in caso di fallimento.

All'**art. 9**, rubricato "*Crisi d'impresa con prevalente indebitamento verso intermediari finanziari*", si deve l'introduzione di due nuovi strumenti giuridici: un particolare accordo di ristrutturazione applicabile qualora l'indebitamento consista, nella misura di almeno il 50%, in debiti verso banche ed intermediari finanziari, ed una convenzione di moratoria con i medesimi soggetti.

La creazione di un accordo di ristrutturazione di nuovo conio muove dal rilievo della natura privatistica dell'accordo preesistente, vincolante solo per i creditori che lo hanno sottoscritto, mentre gli altri mantengono il diritto al soddisfacimento integrale della pretesa vantata. Il legislatore ha previsto che l'accordo sottoscritto con i creditori finanziari può produrre effetti anche per i creditori non aderenti che appartengano alla medesima categoria, alla duplice condizione che gli intermediari finanziari aderenti rappresentino almeno il 75% dei crediti della categoria e che quelli non aderenti siano stati informati dell'avvio delle trattative e messi in condizione di parteciparvi in buona fede.

L'Istituto assume per questa via, una connotazione ibrida perché ripete talune delle caratteristiche (applicazione del principio di maggioranza, falcidia della quota dei creditori non aderenti) del concordato preventivo e, più in generale, delle procedure concorsuali, perseguendo obiettivi di sollecita definizione con significativa compressione delle aspettative e degli interessi di una rilevante minoranza non consenziente – pari in ipotesi al 25% del ceto creditizio.

Non dissimile è il meccanismo di operatività della convenzione di moratoria che, per i crediti di banche ed intermediari finanziari, produce effetto anche nei confronti dei creditori non aderenti se costoro sono stati informati dell'avvio delle trattative e messi in condizione di parteciparvi in buona fede, e sempre che sia attestata da professionista avente i requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. d), l. fall. l'omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici fra i creditori interessati dalla moratoria.

L'art. 10, poi, estende agli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari ed alla convenzione di moratoria le disposizioni penali previste dall'art. 236 e 236-bis l.fall..

L'art. 11 ("*Rateizzazione del prezzo*") introduce la possibilità di rateizzare il versamento del prezzo per le vendite e gli atti di liquidazione, ciò che appare congruo in tempi di crisi del mercato immobiliare e di diffusa carenza di liquidità e che, pertanto, può favorire il più spedito e fruttuoso andamento della procedura concorsuale.

3. Interventi in materia di procedure esecutive.

Il decreto-legge in esame introduce importanti novità in materia di esecuzione civile, ispirate, nel loro complesso, all'obiettivo di rafforzare i meccanismi di soddisfacimento della pretesa creditoria, cui fanno da contraltare, quali misure volte a contenere gli effetti della crisi economica nei confronti dei debitori, l'introduzione di limiti alla possibilità di pignoramento di pensioni e stipendi e la possibilità, per il debitore, di accedere a meccanismi di composizione della crisi da sovraindebitamento o a più favorevoli modalità di rateizzazione delle debenze in sede di conversione del pignoramento.

Le modifiche introdotte intervengono principalmente sulla disciplina dei pignoramenti, rendendo più rapido l'espletamento dei pignoramenti in caso di compimento da parte del debitore di

determinati atti dispositivi sui beni assoggettabili all'esecuzione ed ancora più agevole la ricerca dei beni pignorabili, semplificando ed accelerando le procedure di vendita giudiziale ed introducendo meccanismi di accertamento del valore economico del bene pignorato volti a determinarne il reale ammontare; nonché sulla disciplina delle vendite giudiziarie ed in particolare sul regime della pubblicità.

Analizzando, in sintesi, le principali novità viene innanzitutto in rilievo l'introduzione dell'art. 2929-bis ("*Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*"), norma che prevede una forma semplificata di azione esecutiva, qualificata come espropriazione, che potrà essere esercitata dal creditore pregiudicato da atti dispositivi a titolo gratuito o relativi a beni assoggettati ad un generico vincolo di indisponibilità.

Nel vigente assetto normativo, il creditore può esercitare, a fronte del compimento di tali atti dispositivi successivi al sorgere del credito, un'azione revocatoria finalizzata ad ottenere la declaratoria di inefficacia di tali beni, che si caratterizza per la notevole durata del relativo procedimento (pari in media a otto anni) e si pone in rapporto di necessaria pregiudizialità con il pignoramento, che non può essere esperito prima del passaggio in giudicato della sentenza che decide sulla prima.

La nuova disciplina introduce, allora, un'azione revocatoria semplificata, che può essere esperita dal creditore direttamente con il pignoramento e, quindi, contestualmente all'esercizio dell'azione esecutiva.

La scelta del legislatore appare ispirata a un evidente *favor creditoris* rispetto agli interessi non soltanto del debitore, ma anche del terzo (purché acquirente a titolo gratuito), i quali dovranno ora difendere le proprie posizioni soggettive in sede di opposizione all'esecuzione e nel contesto di un perimetro sostanziale assai circoscritto, costituito dalla sussistenza del pregiudizio in capo al creditore e della conoscenza effettiva che, di esso, avesse avuto al momento dell'atto dispositivo il debitore. E dal momento che l'opposizione non ha effetto sospensivo dell'esecuzione, potrebbe verificarsi che il rigetto della domanda del creditore, intesa ad ottenere la declaratoria di inefficacia dell'atto dispositivo, possa intervenire quando il bene è stato ormai venduto. Sul punto, occorrerebbe, forse, dotare il giudice dell'opposizione, già nella sede di cui all'art. 624 c.p.c., del potere non solo di sospendere la incoata esecuzione, ma anche – eccezionalmente - di revocare gli atti esecutivi già intrapresi, al fine di non lasciare indefinitamente i beni staggiti sostanzialmente non negoziabili a cagione della pregiudizialità, comunque, pendente sugli stessi. In via alternativa, sarebbe opportuno prevedere una corsia riservata in grado di assicurare la quanto più celere definizione di tali contenziosi, almeno in primo grado.

Le novità in materia di pignoramento riguardano, in primo luogo, l'attività di ricerca dei beni pignorabili da parte dell'ufficiale giudiziario e dello stesso creditore.

Sempre in materia di pignoramento, merita menzione, la previsione, in materia di esecuzione immobiliare, di un'abbreviazione, sotto vari aspetti, dei tempi della procedura. In argomento va, inoltre, ricordato il cambiamento delle regole per la determinazione del valore dell'immobile pignorato, che ora dovrà fare riferimento non più alla «stima legale» calcolata secondo criteri presuntivi quanto piuttosto all'effettivo valore di mercato.

Il legislatore dell'urgenza, preso atto degli effetti gravissimi della crisi economica, ha introdotto due misure di protezione della posizione del debitore.

Da un lato, l'art. 13, comma 1, lettere l) e m) introduce un limite alla pignorabilità di stipendi e pensioni, stabilendosi che il quinto pignorabile dell'assegno pensionistico debba essere determinato non sull'intero importo della pensione, ma sulla differenza tra questo e il cosiddetto *minimum vitale*, ora fissato per legge in misura pari all'assegno sociale, aumentato della metà; e che "le somme dovute a titolo di stipendio, salario, altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego, comprese quelle dovute a causa di licenziamento, nonché a titolo di pensione, di indennità che tengono luogo di pensione, o di assegni di quiescenza", possono essere pignorate, per l'importo eccedente il triplo dell'assegno sociale, quando l'accredito su conto bancario o postale intestato al debitore abbia luogo in data anteriore al pignoramento, mentre quando esso abbia luogo alla data

del pignoramento o successivamente ad esso, tali somme possano essere pignorate nei limiti previsti dal terzo, quarto, quinto e settimo comma dell'art. 545, nonché dalle speciali disposizioni di legge.

E dall'altro lato, il numero massimo di rate concesse in caso di conversione del pignoramento su istanza del debitore viene elevato dalle attuali diciotto a trentasei.

Nella medesima prospettiva si collocano le nuove disposizioni in materia di precetto, prevedendosi, in specie, che il relativo atto debba contenere l'avvertimento del creditore rivolto al debitore in stato di sovraindebitamento circa la possibilità di rivolgersi ad un organismo di composizione della crisi ovvero ad un professionista nominato dal giudice per risolvere la crisi, attraverso la proposta ai creditori di un accordo o di un piano del consumatore ai sensi della legge 27 gennaio 2012 n. 3, conseguendo l'esdebitazione e riprendendo la propria attività senza patire un irreversibile pregiudizio.

Novità significative sono state introdotte anche in materia di procedure di vendita dall'art. 13: sono stati ridotti il termine del deposito dell'istanza e quello che deve decorrere tra la data del provvedimento e quella fissata per l'udienza.

Inoltre, si prevede che il giudice dell'esecuzione, in presenza di giustificati motivi, possa autorizzare, con l'ordinanza di vendita, il pagamento rateale del prezzo; ed ancora che possa consentire all'aggiudicatario di immettersi nel possesso dell'immobile prima del versamento integrale dello stesso, previa prestazione di idonee garanzie fideiussorie circa il tempestivo rilascio ed il risarcimento dei danni arrecati all'immobile.

Nell'ipotesi in cui l'offerta sia inferiore al valore di stima entro il limite di un quarto, il giudice dovrà valutare se vi sia la possibilità di conseguire un prezzo superiore con una nuova vendita e, in caso contrario, potrà disporre l'aggiudicazione. Qualora, poi, siano pervenute più offerte di acquisto efficaci e non revocate, ma la gara tra esse non possa aver luogo per mancanza di adesioni, il giudice dovrà valutare l'esistenza di una seria possibilità di conseguire un prezzo superiore con una nuova vendita; e, qualora non lo ritenga possibile, dovrà disporre la vendita a favore del miglior offerente ovvero, nell'ipotesi invece di più offerte dello stesso valore, a favore di colui che ha presentato l'offerta per primo.

E' prevista, ancora, l'obbligatorietà della delega delle operazioni di vendita dell'espropriazione immobiliare, pur con alcuni opportuni *caveat*².

La panoramica delle nuove disposizioni in materia di esecuzione civile si completa delle nuove norme in materia di vendite giudiziarie, oggi caratterizzate dall'anacronistica previsione di una pubblicità dell'avviso di vendita nell'albo del tribunale e dalla frammentazione del quadro informativo, conseguente alla autonoma pubblicazione delle procedure avviate presso il singolo ufficio giudiziario.

L'art. 15 del decreto-legge ha stabilito l'obbligatorietà della pubblicità di tutte le vendite giudiziarie nella area *web* pubblica del portale unificato gestito dal Ministero della giustizia, la cui istituzione consentirà agli interessati di accedere alle informazioni relative alle procedure esecutive, garantendo maggiore trasparenza agli utenti. All'obbligatorietà della predetta pubblicazione consegue, in caso di inosservanza del termine stabilito dal giudice, l'estinzione del processo esecutivo, dichiarata dal giudice con ordinanza.

L'art. 15 pone, infine, a carico del creditore un contributo di 100 euro, adeguabile ogni 3 anni secondo gli indici Istat, per ogni atto esecutivo relativo a beni immobili o a mobili registrati pubblicato sul portale delle vendite pubbliche. La pubblicazione non potrà avere luogo fino a quando non sia stata fornita la prova dell'avvenuto pagamento del contributo in questione.

² il giudice non dovrà disporre la delega ove, sentiti gli interessati e sulla base del suo prudente apprezzamento, ravvisi l'esigenza di procedere direttamente alle operazioni di vendita a tutela degli interessi delle parti, eventualmente tenendo anche conto di elementi quali il valore del bene per cui si procede, i fattori ambientali, i probabili costi; inoltre il giudice potrà sempre disporre, sentito l'interessato, la revoca della delega delle operazioni di vendita se non vengono rispettati i termini e le direttive per lo svolgimento delle operazioni, salvo che il professionista delegato dimostri che il mancato rispetto dei termini o delle direttive sia dipeso da causa a lui non imputabile.

In un'ottica meramente propositiva, si segnalano le seguenti criticità e le possibili soluzioni alle stesse:

- 1) la rimessione all'iniziativa del singolo creditore della scelta del se effettuare o meno pubblicità sui giornali, può risolversi in una frammentazione dell'andamento delle singole procedure e collide con le cd. *best practices* in materia di esecuzione che tendono verso un sistema di pubblicità omogeneo all'interno del singolo ufficio giudiziario;
- 2) occorre prevedere, per evidenti esigenze di trasparenza e pubblicità, che l'ordinanza di autorizzazione alla vendita preveda sia il prezzo base d'asta (al 100%), sia la riduzione consentita, consistente nell'offerta minima ammessa (al 75% del prezzo base d'asta), imponendo l'accoglimento dell'istanza di assegnazione (da operarsi al 100% del prezzo base d'asta), se avanzata contemporaneamente ad un'offerta inferiore al 100%;
- 3) il versamento rateale del prezzo di vendita richiede, onde evitare i possibili rischi di insolvenza, non escludibili nonostante il ristretto lasso temporale previsto (12 mesi), ed anche considerata la provvisoria immissione nel possesso del bene immobile, l'accompagnamento di serie garanzie bancarie od assicurative;
- 4) la ricerca telematica dei beni da pignorare ex art. 492-bis c.p.c., richiedendo la previa notificazione al debitore dell'atto di precetto, può essere frustrata dalle pratiche distorsive della parte debitrice; così come occorre definire esattamente quali rimedi possono essere attivati per impugnare il diniego sul punto opposto dal Presidente del Tribunale;
- 5) il disposto di cui all'art. 169-sexies va esteso anche alle esecuzioni immobiliari, consentendo l'istituzione presso ogni tribunale di un elenco dei soggetti specializzati anche per la custodia e stima dei beni immobili pignorati, con la esplicita previsione dell'applicabilità degli articoli 13 e seguenti in quanto compatibili, anche in punto di turnazione degli incarichi assegnati.

4. Proroga di termini per l'efficienza della giustizia e disposizioni per il processo civile telematico.

Processo civile telematico

Le principali modifiche sostanziali sono le seguenti:

A) all'articolo 16-bis del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, è inserito il comma 1-bis, per cui *nell'ambito dei procedimenti civili, contenziosi e di volontaria giurisdizione innanzi ai Tribunali e, a decorrere dal 30 giugno 2015, innanzi alle Corti d'appello è sempre ammesso il deposito telematico dell'atto introduttivo o del primo atto difensivo e dei documenti che si offrono in comunicazione, da parte del difensore o del dipendente di cui si avvale la pubblica amministrazione per stare in giudizio personalmente, nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici. In tal caso il deposito si perfeziona esclusivamente con tali modalità.*

B) sono poi inseriti, sempre nell'ambito del richiamato ordinamento normativo, l'art. 16-decies (*Potere di certificazione di conformità delle copie degli atti notificati*) per cui *il difensore, il dipendente di cui si avvale la pubblica amministrazione per stare in giudizio personalmente, il consulente tecnico, il professionista delegato, il curatore ed il commissario giudiziale, quando depositano con modalità telematiche la copia informatica, anche per immagine, di un atto formato su supporto analogico e notificato, con modalità non telematiche, dall'ufficiale giudiziario ovvero a norma della legge 21 gennaio 1994, n. 53, attestano la conformità della copia al predetto atto. La copia munita di attestazione di conformità equivale all'originale dell'atto notificato. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche all'atto consegnato all'ufficiale giudiziario o all'ufficio postale per la notificazione, nonché l'art. 16-undecies (Modalità di attestazione di*

conformità), secondo il quale *quando l'attestazione di conformità prevista dalle disposizioni della presente sezione, dal codice di procedura civile e dall'articolo 3 bis, comma 2, della legge 21 gennaio 1994, n. 53, si riferisce ad una copia analogica, l'attestazione stessa è apposta in calce o a margine della copia o su foglio separato, che sia però congiunto materialmente alla medesima.*

Quando l'attestazione di conformità si riferisce ad una copia informatica, l'attestazione stessa è apposta nel medesimo documento informatico.

Nel caso previsto dal comma 2, l'attestazione di conformità può alternativamente essere apposta su un documento informatico separato e contenente l'indicazione dei dati essenziali per individuare univocamente la copia a cui si riferisce; il predetto documento è allegato al messaggio di posta elettronica certificata mediante il quale la copia stessa è depositata telematicamente. Se la copia informatica è destinata alla notifica, l'attestazione di conformità è inserita nella relazione di notificazione.

Circa la novità sub a):

1) il legislatore, evidentemente, pur consapevole del fatto che rendere obbligatorie le modalità telematiche anche per gli atti introduttivi potrebbe creare disguidi allo stato non sostenibili dal sistema, chiarisce che il deposito telematico è sempre valido e rilevante e non deve essere seguito da quello cartaceo. Si superano, così, complicate questioni procedurali: prima della presente modifica, al di fuori dei casi di obbligatorietà previsti dall'art. 16-*bis* e in assenza di un decreto dirigenziale che autorizzasse il deposito telematico, la parte era obbligata a recarsi in cancelleria con l'atto cartaceo;

2) non si risolve, tuttavia, il dubbio se *electa una via non datur recursus ad alteram*; cioè se, una volta adottata la modalità telematica per l'atto introduttivo, anche per gli altri atti in relazione ai quali vi è il dubbio sul loro inquadramento (se endoprocedimentali o meno) si debba poi obbligatoriamente seguire tale via (si pensi al reclamo cautelare in corso di causa, alle memorie integrative dinanzi al g.i. nelle cause di separazione e divorzio, ecc.);

3) resterà il cartaceo per il disconoscimento e la successiva verifica delle scritture private, per il verbale di conciliazione, per il decreto ingiuntivo europeo e sarà tuttora non più possibile la confessione spontanea della parte.

Circa la novità sub b):

1) vi sarà la possibilità per gli avvocati di autenticare gli atti nativi cartacei;

2) se fossero accolte le conclusioni cui è giunto il C.S.M. con la delibera del 13 maggio 2015³ sarebbe consentito agli avvocati di attestare la conformità rispetto agli originali delle copie "formali" rilasciate eliminando il rischio che la copia utilizzata dal giudice per stendere i suoi provvedimenti sia difforme da quella telematica depositata.

Appare opportuno, del pari, cogliere l'occasione, in attesa dell'auspicato *corpus* normativo organico sul processo civile telematico, per meglio normare i seguenti nodi problematici già affrontati dalla giurisprudenza di merito:

- quanto alla forma degli atti, il mancato rispetto degli standard tecnici e le relative conseguenze in punto di inammissibilità degli atti;

- la discordanza tra la ricevuta di deposito e quella di consegna generata dal gestore, in particolare, *quid juris* se l'attestazione del deposito, risultante dalla consultazione del fascicolo telematico, è difforme da quanto prescritto dal comma 7 dell'art. 16-*bis* d.l. n.179/2012;

- la rimessione in termini conseguente al "blocco" del sistema informatico, regolando esplicitamente tale eventualità;

³ secondo cui "In attesa di tecnologie più performanti e strumenti tecnologici più evoluti (quali, ad esempio, scrivanie elettroniche) l'uso della carta per la lettura e soprattutto lo studio degli atti rimane imprescindibile. Occorre, quindi, nell'immediatezza l'adozione di norme o regolamenti che soddisfino la necessità di preservare il fascicolo cartaceo prevedendo, quantomeno, la sistematica riproduzione a stampa (salvo diversa disposizione del giudice) degli atti e consentendo la stampa dei documenti (ovvero il loro deposito in forma cartacea) su disposizione del giudice". Ciò "nella logica del perfetto parallelismo tra fascicolo cartaceo e telematico".

- l'omesso deposito di copie di cortesia, escludendo questa eventualità dal novero applicativo dell'art. 96, 3 co. c.p.c.;
- l'estensione dell'efficacia della notifica a mezzo pec, di modo che, salvaguardando le garanzie costituzionali in tema di conoscibilità degli atti giudiziari, il sistema delle notifiche a mezzo PEC sia messo nelle condizioni di funzionare anche nei confronti di quei soggetti che si siano resi irreperibili al domicilio informatico.

Nell'ambito dei rapporti fra il PCT e le norme processuali, in una prospettiva *de iure condendo*, urge adeguare, come già affermato da questo Consiglio⁴, l'ordito normativo alle mutate esigenze conseguenti all'implementazione del processo telematico, che poco tollera pratiche parassitarie ed abusive dello strumento processuale, così come non è compatibile con una inutile proliferazione degli scritti difensivi, che rende disagiata, non solo per il giudice, la ricerca a video delle istanze assertive e probatorie delle parti.

Pertanto, in coerenza, occorre:

- a) inserire nell'ambito del libro primo del codice di rito una norma di ordine generale che vieti l'abuso dello strumento processuale, nonché espliciti l'obbligo di chiarezza e di sinteticità dei libelli defensionali, al pari di quanto già prevede il c.p.a. all'art. 3, comma 2, con conseguenze, in caso di sua violazione, non solo in punto di governo delle spese di lite, ex art. 88 c.p.c.;
- b) assicurare, di conseguenza, fin dalla fase introduttiva del giudizio, la completezza e autosufficienza degli atti processuali e delle articolazioni istruttorie, sì da consentire il ricorso alla concessione dei termini ex art. 183, comma 6, c.p.c. in via meramente residuale ed eccezionale, ossia solo quando dalla dialettica processuale emerga, a parere del giudicante, la necessità effettiva di precisare o modificare domande ed eccezioni o di chiedere l'ammissione di prove non articolabili negli atti introduttivi;
- c) riformare il processo contumaciale, ricollegando l'effetto della *ficta confessio* alla mera mancata costituzione a seguito di regolare notifica dell'atto introduttivo, nonché procedere all'eliminazione del merito possessorio, assicurando una tutela del possesso solo in sede sommaria, di modo che, una volta esaurita la fase del reclamo, sia possibile rivedere la questione solo con il petitorio (il che accelererebbe di gran lunga una serie di controversie, senza ingolfare la scrivania telematica del giudicante);
- d) con riguardo alla motivazione del prodotto decisorio, ammettere testualmente la facoltà del giudice di operare, mediante i qui auspicati richiami ipertestuali, un mero e sintetico rinvio a verbali, atti o documenti processuali nonché di far ricorso al criterio della ragione più liquida, ciò essendo suggerito da esigenze di economia processuale e dal principio costituzionale di celerità del giudizio;
- e) limitare con riguardo alla fase di appello i possibili motivi di gravame alla violazione di norme (di diritto sostanziale o processuale) ed all'errore manifesto di valutazione dei fatti (cfr. come sostenuto con la delibera consiliare del 5 luglio 2012).

5. Trattenimento in servizio dei magistrati.

La misura contenuta all'art. 18⁵, ripetutamente chiesta dal Consiglio, è volta a porre rimedio, invero temporaneo, alle vacanze che si produrranno a cagione della nota riduzione del periodo lavorativo dei magistrati.

⁴ Cfr. le delibere del 13 maggio 2015, del 9 ottobre 2014 e dell'11 luglio 2013.

⁵ che recita: "Al fine di salvaguardare la funzionalità degli uffici giudiziari e garantire un ordinato e graduale processo di conferimento, da parte del Consiglio Superiore della Magistratura, degli incarichi direttivi e semidirettivi che si renderanno vacanti negli anni 2015 e 2016, gli effetti dell'articolo 1, comma 3, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, sono differiti al 31

Alcune brevi notazioni, in primo luogo, in punto di tecnica legislativa.

Il riferimento al decreto legge n. 90/2014 contenuto nell'ultimo periodo dell'art. 18 del D.L. in commento (a differenza di quello nel primo periodo) è privo del richiamo alla legge di conversione: il che potrebbe creare problemi interpretativi in sede di applicazione, non essendo chiaro se il legislatore governativo abbia voluto operare un rinvio fisso alla disposizione di cui all'articolo 1, comma 3, del decreto legge 90/2014, ovvero, mobile al testo della cennata norma come conseguente alla legge di conversione. Sarebbe allora opportuna una chiarificazione sul punto.

Ancora, la disposizione appare applicabile anche ai magistrati che, ad oggi, non abbiano compiuto settanta anni, i quali, epperò, a cagione proprio del disposto di cui all'art. 1 co. 1 del d.l. 90/2014, come poi convertito in legge, non hanno potuto esprimere la propria disponibilità al trattenimento in servizio, per essere stato abrogato l'art. 16 decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503.

Ne segue che, per effetto del presente decreto legge, tali magistrati si vedranno trattenuti in servizio sino al 31 dicembre 2016 *ex lege*, ossia pur senza aver dichiarato la loro disponibilità ad esservi trattenuti. Né, invero, è bastevole la locuzione: “*i trattenimenti in servizio, pur se ancora non disposti*”, contenuta nell'articolo 1, comma 3, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, come convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 111, cui fa rinvio la norma in rassegna, in quanto è ragionevole affermare che tale disposizione possa, al più, rendere superflua la valutazione del Csm, ma di certo non anche la dichiarazione di disponibilità del magistrato interessato.

E ciò al di là di ogni valutazione sull'eventuale svuotamento dei poteri consiliari in punto di verifica, tenuto conto delle proprie esigenze organizzative e funzionali, della convenienza di trattenere in servizio il dipendente, considerata la particolare esperienza professionale acquisita in determinati o specifici ambiti e in funzione dell'efficiente andamento dei servizi.

Tale lacuna legislativa, peraltro, potrebbe incidere negativamente sull'andamento dell'attività consiliare, in quanto, in mancanza di intervento chiarificatore sulla dichiarazione di disponibilità, il Consiglio dovrebbe, come detto, presumere *ex lege* la volontà dei magistrati non ancora settantenni, (anche se, al momento, esercitano funzioni direttive o semidirettive) di rimanere in servizio sino al 31 dicembre 2016 e, quindi, procedere alla revoca dei bandi per i relativi posti semidirettivi e direttivi eventualmente già pubblicati, salvo poi procedere ad un nuovo bando se detti magistrati dichiareranno “esplicitamente” di non voler proseguire il rapporto di impiego pubblico.

Per meglio chiarire le posizioni soggettive in campo, sarebbe, allora, opportuno inserire, nel corpo della disposizione, una previsione che apra una ragionevole finestra temporale, entro la quale i magistrati interessati – ossia coloro che, ad oggi, non abbiano compiuto settanta anni – dovranno, a pena di decadenza, dichiarare la loro disponibilità a trattenerli in servizio sino al 31 dicembre 2016, come, peraltro, già previsto dal citato (ed oggi abrogato) l'art. 16 decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503.

Sotto affatto diverso profilo, la novità legislativa offre il destro per un'ulteriore considerazione.

La riduzione del periodo massimo lavorativo dei magistrati potrebbe richiedere un ripensamento dell'accesso al corpo magistratuale, che oggi si caratterizza per non poter avvenire, come era ammesso in un recente passato, subito dopo il conseguimento della laurea.

Invero, la conseguente considerevole elevazione dell'età media dei magistrati ordinari in tirocinio, in uno alla possibile applicazione del tetto contributivo agli assunti dopo il primo gennaio

dicembre 2016 per i magistrati ordinari che non abbiano compiuto il settantaduesimo anno di età alla data del 31 dicembre 2015 e che debbano essere collocati a riposo nel periodo fra lo stesso 31 dicembre 2015 ed il 30 dicembre 2016. Per gli altri magistrati ordinari che abbiano compiuto almeno il settantaduesimo anno di età alla data del 31 dicembre 2015, resta fermo il termine ultimo di permanenza in servizio stabilito dal citato articolo 1, comma 3, del decreto-legge n. 90 del 2014”.

1996 ed in mancanza dell'attivazione di sistemi di previdenza integrativa, produce effetti sul trattamento pensionistico erogabile. Esso è da calcolarsi sulla scorta del metodo contributivo, per il quale l'età e l'anzianità media alla decorrenza costituiscono elementi valoriali rilevanti: è noto che la differenza fra retributivo e contributivo si assottiglia per età alla decorrenza relativamente elevate.

Circostanza che evidentemente non è per molti magistrati giovani, solo per età di servizio: molti di costoro avranno, infatti, difficoltà a completare un arco temporale lavorativo di quaranta anni, che presuppone l'entrata in servizio non più tardi del compimento del trentesimo anno di età.

Non sarebbe, allora, inutile verificare *medio tempore* la possibilità di consentire ai neo laureati di sottoporsi alle prove concorsuali immediatamente dopo il conseguimento del diploma, valorizzando il periodo di tirocinio, di stage formativo o di frequentazione delle scuole di specializzazioni in termini di credito formativo da far valere in sede di formazione della graduatoria finale.

II. PROPOSTA EMENDATIVA

1. Premessa

In occasione dell'espressione del parere sull'iniziativa legislativa del Governo, il Consiglio superiore della magistratura, sempre nell'ambito delle competenze attribuitegli dall'art. 10 della legge 195 del 1958, ritiene opportuno segnalare al Sig. Ministro della Giustizia, ulteriori possibili interventi legislativi in materia di governo della funzione giurisdizionale ed ordinamento giudiziario, utili ad incrementarne razionalità, funzionalità ed efficienza.

2. Modifica del testo normativo nella parte relativa al trattenimento in servizio

In primo luogo, ad opinione dell'organo di governo autonomo della magistratura, come già anticipato nel commento, sarebbe auspicabile meglio precisare all'art. 18 del testo di legge in conversione che il rinvio normativo operato al decreto legge n. 90 del 2014 riguarda il realtà il testo normativo convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114.

Invero, l'ultimo periodo dell'art. 18, comma 1, del decreto-legge n. 83/2015 stabilisce che per i magistrati ordinari che, alla data del 31 dicembre 2015, abbiano compiuto il settantaduesimo anno di età, il termine ultimo di permanenza in servizio è quello stabilito dall'art. 1, comma 3, del decreto-legge n. 90/2014 (il 31 dicembre 2015 ovvero la data anteriore in cui vada a scadere il già disposto trattenimento in servizio).

La proposta di modifica chiarirebbe che il testo normativo su cui l'art. 18 va ad incidere è quello contenuto nella legge di conversione n. 114/2014.

L'intervento emendativo risponderebbe a ragioni di buona tecnica normativa e non determina alcuna modifica sostanziale, posto che l'art. 1, comma 3, del D.L. n. 90/2014 non è stato modificato in sede di conversione.

3. Applicazioni straordinarie per l'emergenza connessa ai procedimenti di riconoscimento dello status di persona internazionalmente protetta

Ulteriore intervento normativo di cui si auspica la realizzazione è l'introduzione di una norma che consenta applicazioni straordinarie di magistrati per l'emergenza connessa con i procedimenti di riconoscimento dello status di persona internazionalmente protetta e altri procedimenti giudiziari connessi ai fenomeni dell'immigrazione.

La modifica normativa proposta offrirebbe una risposta, sul piano ordinamentale, all'emergenza connessa agli imponenti fenomeni di migrazione attualmente in corso nelle regioni dell'Africa e del Medio Oriente, direttamente interessate o comunque coinvolte in scenari di guerra.

Tali drammatiche vicende, infatti, alimentano continui flussi di persone che, in fuga dai Paesi di origine, raggiungono i confini, terrestri e marittimi, dello Stato Italiano, al quale, nella maggior

parte dei casi, chiedono il riconoscimento dello *status* della protezione umanitaria, accordata ai rifugiati dai trattati internazionali. Accanto ai relativi procedimenti giurisdizionali, si registra, ovviamente, un aumento degli ulteriori procedimenti, sia penali che civili, connessi all'ingresso di migranti nel nostro Paese.

In questa prospettiva di ricerca di soluzioni che possano far fronte alle oggettive situazioni di emergenza, sarebbe opportuno prevedere che in deroga alla disciplina dettata in materia di applicazioni dagli articoli 110 e seguenti del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, il Consiglio superiore della magistratura, previa ricognizione degli uffici giudiziari maggiormente interessati dal fenomeno, possa predisporre un piano straordinario di applicazioni extradistrettuali, eventualmente entro un numero massimo di unità, attraverso il quale fronteggiare il significativo aumento del numero dei suddetti procedimenti, stabilendo secondo criteri di urgenza le modalità per la procedura di interpellato e la sua definizione.

Al fine di consentire la continuità della risposta giudiziaria sarebbe inoltre opportuno prevedere una deroga alla disciplina ordinaria dettata dal comma 5 dell'art. 110 dell'ordinamento giudiziario, secondo il quale *“l'applicazione non può superare la durata di un anno”*, stabilendosi che, nel caso in esame, essa abbia una durata maggiore - in ipotesi i diciotto mesi - e che la stessa sia rinnovabile per un periodo non superiore ad ulteriori sei mesi, così da rendere omologo il periodo di durata massima dell'applicazione generale del citato comma 5, a mente del quale l'applicazione *“nei casi di necessità dell'ufficio al quale il magistrato è applicato può essere rinnovata per un periodo non superiore ad un anno”*.

Al fine di incentivare le manifestazioni di disponibilità dei magistrati alle applicazioni in esame, si potrebbero prevedere inoltre il riconoscimento, nelle procedure di trasferimento successive, di un punteggio di anzianità aggiuntivo parametrato alla durata dell'effettivo esercizio delle funzioni in applicazione, oltre all'indennità di cui all'articolo 2, della l. 4 maggio 1998, n. 133.

Una norma di chiusura potrebbe prevedere la facoltà del Consiglio superiore della magistratura di utilizzare lo stesso istituto delle applicazioni extradistrettuali straordinarie per far fronte a diverse situazioni di eccezionale rilevanza e sofferenza di altri uffici giudiziari.

4. Interventi in tema di organizzazione giudiziaria, di sostegno ai Consigli giudiziari, di decentramento di attività del Consiglio superiore della magistratura.

Il signor Ministro potrebbe inoltre promuovere l'introduzione di alcune modifiche all'apparato normativo in materia di organizzazione giudiziaria e di sostegno al funzionamento dei Consigli giudiziari, allo scopo di perseguire un generale incremento di funzionalità del circuito del governo autonomo della magistratura.

In tale contesto sono auspicabili diversi interventi, tutti ispirati all'esigenza di rendere più spedito ed efficiente il corso della giustizia penale e civile e dell'attività di autogoverno della magistratura.

Più specificamente, in primo luogo, sarebbe opportuno introdurre uno stretto raccordo tra il programma per la gestione dei procedimenti civili, amministrativi e tributari pendenti che i capi degli uffici giudiziari, sentiti i presidenti dei rispettivi Consigli dell'Ordine degli Avvocati, redigono, ai sensi dell'art. 37 D.L. n. 98/2011, entro il 31 gennaio di ogni anno ed il documento organizzativo generale che i capi degli uffici predispongono, con cadenza triennale, in occasione della formulazione del progetto tabellare.

Tale raccordo potrebbe realizzarsi prevedendo, in primo luogo, che il capo dell'ufficio giudiziario determini gli obiettivi di riduzione della durata dei procedimenti concretamente raggiungibili in un orizzonte temporale, il triennio, più ampio rispetto a quello contemplato dalla norma attualmente in vigore, l'anno in corso, e parametrato al periodo di vigenza del progetto tabellare.

Alla medesima finalità di coordinamento potrebbero ispirarsi ulteriori disposizioni di modifica del comma 1 dell'art. 37 D.L. n. 98/2011, che sanciscano l'integrazione del programma di gestione nel progetto tabellare e la verifica del conseguimento degli obiettivi indicati alla metà del periodo di vigenza del progetto medesimo e stabiliscano, ulteriormente, che eventuali modifiche ed

integrazioni al programma di gestione vengano eseguite ricorrendo alla procedura di variazione tabellare.

Meritano promozione, inoltre, iniziative volte a promuovere, nei limiti consentiti dall'architettura costituzionale, il decentramento delle funzioni di autogoverno ed a valorizzare, stimolare e rendere più rapida ed efficiente l'attività dei Consigli giudiziari, organi di prossimità che, in quanto tali, possono garantire, quantomeno in relazione a talune materie, tempestività e completezza dell'intervento senza pregiudizio di sorta ai valori di indipendenza ed autonomia.

A questo scopo, si propone di prevedere, innanzitutto, che il C.S.M. adotti un atto generale di indirizzo nel quale siano descritti gli interventi più idonei a rendere più rapida l'azione dei Consigli giudiziari con specifico riferimento alla redazione dei pareri relativi alle procedure di valutazione comparativa per il conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi, gravoso incombente procedimentale che, in atto, costituisce causa di rallentamento della definizione di tali procedure.

Potrebbe inoltre affidarsi al CSM, con lo stesso atto di indirizzo generale, il compito di individuare strumenti e modalità di coinvolgimento dei Consigli giudiziari nel perseguimento degli obiettivi di efficienza previsti dai programmi di gestione ex art. 37 D.L. n. 98/2011.

Allo scopo di decongestionare gli uffici del C.S.M. e decentrare in ambito locale parte dell'attività di autogoverno sarebbe, del pari, utile e opportuna la previsione della possibilità di delegare ai Consigli giudiziari, con atto generale di indirizzo del C.S.M., l'autorizzazione per lo svolgimento di incarichi extragiudiziari di insegnamento da parte dei magistrati ordinari, nonché per l'approvazione di variazioni e modifiche tabellari degli uffici giudicanti.

5. Rimozione dei limiti per lo svolgimento delle prime funzioni da parte dei magistrati ordinari.

L'art.13 comma 2 del D.Lgs.vo 160\2006, come modificato dalla legge n. 111 del 2007, prevede il divieto di impiego dei magistrati ordinari in prima nomina nelle funzioni monocratiche penali. La specifica disposizione normativa è il residuo di un filone legislativo più ampio che aveva inteso impedire l'impiego di tali magistrati negli uffici di procura o del settore penale del tribunale. Detto divieto che muoveva dall'idea di non adeguatezza del magistrato all'inizio del suo percorso di carriera a svolgere funzioni monocratiche incidenti sui diritti di libertà personale, si è rivelata immediatamente irrazionale a livello ordinamentale e foriera di notevoli disfunzioni organizzative e per questi motivi già in gran parte smantellato.

La irrazionalità della norma residuale, che ha un impatto sulle funzioni di giudice monocratico del dibattimento penale, di giudice delle indagini preliminari e della udienza preliminare, si desume agevolmente da fatto che le stesse funzioni vietate al magistrato professionale, benchè di prima nomina, vengono sempre più spesso di fatto esercitate dai giudici onorari, portatori di una formazione di gran lunga minore di quella dei giovani magistrati.

Inoltre, detta norma sembra produttiva di disfunzioni organizzative perché i giovani magistrati sono spesso destinati negli uffici giudiziari di piccole dimensioni, sovente disagiati e connotati da complesse composizioni tabellari (si pensi alle incompatibilità proprio nel settore penale).

Le norme di divieto in oggetto acquiscono il *turn over* interno in quanto, come è facile percepire, il magistrato di prima nomina sarà destinato al settore civile e poi, acquisita la prima valutazione di professionalità, immediatamente dirottato al monocratico penale, sostituito da un altro giovane magistrato in arrivo. Dunque con una sola norma di divieto, si creano problemi sia nel settore penale che in quello civile.

Appare opportuno in tale contesto promuovere il definitivo superamento dei vincoli in questione, che può essere realizzato con soluzioni alternative.

E' opinione del Consiglio superiore che l'abrogazione del secondo comma dell'art 13 del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160 sia la soluzione preferibile alla luce non solo della entità dei problemi organizzativi prodotti dai suddetti divieti (peraltro forieri di notevoli ritardi nella risoluzione delle controversie sia civili che penali) ma anche dell'innalzamento della età di accesso alle funzioni giurisdizionali, che oggi porta nei ruoli della magistratura persone con esperienze professionali pregresse che garantiscono maggiore consapevolezza rispetto alle problematiche da affrontare.

La norma di abrogazione secca, naturalmente, potrebbe essere sostituita anche da una formulazione differente.

Si potrebbe praticare l'ipotesi per cui, mantenendo il limite attuale per le funzioni giudicanti monocratiche penali, si preveda la possibilità che i magistrati che abbiano concluso il tirocinio siano destinati alle funzioni di giudice per le indagini preliminari o di giudice dell'udienza preliminare prima del conseguimento della prima valutazione di professionalità soltanto dopo almeno un congruo periodo dal conferimento delle prime funzioni – sei mesi ovvero un anno - e solo in casi eccezionali puntualmente motivati dal capo dell'Ufficio e soggetti all'approvazione del Consiglio superiore della magistratura, specificandosi che integra presupposto di eccezionale che giustifica il conferimento di tali funzioni la scopertura degli organici dei magistrati giudicanti presso il singolo Ufficio pari almeno al venti per cento.

6.Modificazioni all'art.511 del codice di procedura penale.

Appare infine opportuno proporre al signor Ministro una modifica normativa in materia di processo penale che, allo scopo di rendere ragionevole la durata dei processi penali, stabilisca l'utilizzabilità ai fini della decisione delle precedenti dichiarazioni rese nel corso del dibattimento dal testimone o di una delle persone indicate nell'articolo 210 c.p. quando via sia mutamento della persona fisica del giudice monocratico o della composizione del collegio.

La disposizione che si auspica potrebbe prevedere che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 511 e 525 comma 2 c.p.p., il nuovo esame della fonte di prova orale sia indispensabile per la utilizzabilità delle precedenti dichiarazione del testimone o delle persone indicate dall'art.210 solo nel caso in cui il giudice, anche su istanza di parte, ravvisi l'esigenza di risentire la medesima fonte di prova su fatti e circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni o lo ritenga necessario sulla base di specifiche esigenze.

Ciò consentirebbe il superamento della interpretazione giurisprudenziale secondo cui le prove dichiarative in precedenza acquisite davanti ad altro giudice debbono essere nuovamente rinnovate a pena di nullità assoluta, salvo che le parti abbiano prestato il loro consenso alla acquisizione dei relativi verbali.

Si evidenzia che l'opzione proposta è pienamente in sintonia con il diritto dell'imputato alla formazione della prova nel contraddittorio tra le parti consacrata nell'art.111 comma 4 c.p.p., optando per una presunzione (relativa) di superfluità del nuovo esame della medesima fonte, che potrebbe essere richiesto dalle parti a fini meramente dilatori.

In altri termini, si persegue una soluzione che bilanci gli interessi alla durata ragionevole del processo e al contraddittorio nella formazione della prova (riconosciuti dalle norme costituzionali sul "giusto processo") con l'interesse alla immediatezza (di cui non si riscontra un riconoscimento di rango costituzionale).

Si rammenti che la realizzazione concreta dell'interesse all'immediatezza, nel caso di mutamento del giudice persona fisica, spesso si riduce ad un vuoto rituale in cui la fonte

dichiarativa da riesaminare si limita a indicazioni per *relationem* del precedente contributo dopo una laboriosa e defatigante attività di citazione del testimone o della persona indicata dall'art. 210 c.p.p. già escussi che finisce per divaricare, cronologicamente, il momento della decisione da quello della concreta assunzione delle prove; sicché può certamente affermarsi che, nella prassi, detto principio della immediatezza non trova effettivo riscontro.

Inoltre, il frequente *turn over* dei magistrati, specie nelle sedi giudiziarie più periferiche, in base alla attuale interpretazione del combinato disposto degli art. 511 comma 2 e 525 comma 2 c.p.p., determina defatiganti attività di riassunzione della prova ad ogni mutamento della persona fisica del giudice, con conseguente gravissimo dispendio di energie processuali, cui spesso non corrisponde, comunque, la possibilità di addivenire ad una pronuncia definitiva prima della prescrizione dei reati. La modifica proposta, dunque, è diretta ad attribuire al giudice la potestà di decidere, anche in base alla richiesta delle parti, la necessità di una nuova assunzione della prova dichiarativa, subordinando tale apprezzamento, che pure dovrà essere motivato in sede di ordinanza, alla ricorrenza di specifiche esigenze.

La previsione espressa che l'utilizzabilità successiva sia possibile solo ove la precedente assunzione sia avvenuta in contraddittorio con l'imputato nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate rappresenterebbe un adeguato presidio alle fondamentali esigenze di garanzia difensiva dello stesso imputato, tanto più che il sistema conosce significative deroghe al principio di oralità e immediatezza già nel giudizio di primo grado (si vedano, oltre alle norme dettate in materia di incidente probatorio, gli artt. 511-*bis*, 512 e 512-*bis* cod. proc. pen.); e che il giudizio di appello è tendenzialmente costituito come nuova valutazione del materiale probatorio acquisito in primo grado, fatti i salvi i poteri di assunzione di nuove prove di cui all'art. 603 cod. proc. pen..”

Il presente parere viene trasmesso al Ministro della Giustizia.