



Il decreto “del fare”

Spunti di riflessione e proposte emendative

*Prime riflessioni sulle misure contenute nel D.L. 69/2013 relative al settore giustizia (a cura del
Direttivo Nazionale ANF)*

1° luglio 2013



Prima di affrontare la lettura del cd. Decreto del fare nelle parti che riguardano la giustizia, siamo costretti, per l'ennesima volta, a rilevare quanto irrispettoso degli operatori del settore (avvocati, magistrati e dottrina), oltrechè del Parlamento italiano, continui ad essere il metodo prescelto. Confermato, duole doverlo rimarcare, anche da questo Ministro della Giustizia, on. Anna Maria Cancellieri, che - solo pochi giorni avanti - nel corso di un incontro con le rappresentanze (politica, istituzionale e associative) dell'avvocatura aveva assicurato massimo ascolto, massima considerazione e, soprattutto, massima condivisione.

Aveva garantito la organizzazione di tavoli tecnici , aperti al confronto tra tutte le forze collaboranti e dialoganti, al fine di raggiungere risultati condivisi.

Nell'interesse, ci disse il Ministro, del cittadino innanzi tutto.

Ma non ha mantenuto la sua promessa e occorre prenderne atto.

Il Governo Letta ha scelto, in perfetta sintonia con i Governi che lo hanno preceduto, il ricorso alla decretazione di urgenza , di fatto azzerando ogni confronto preventivo e perseverando nel metodo di imporre le riforme senza concertazione.

Il Direttivo dell'ANF, quindi, chiede in via preliminare **che le misure relative alla giustizia vengano rapidamente stralciate dal decreto del fare**, non per essere abbandonate, ma **per essere trasformate in disegni di legge, da sottoporre all'esame del Parlamento nelle forme ordinarie, così rispettando la funzione legislativa che la nostra Costituzione assegna al Parlamento e non certamente all'esecutivo.**

Il Direttivo Nazionale ANF



A) I giudici ausiliari (D.L. 69/2013 - Capo I - artt. 62/72).

*a cura di Ester Perifano

Secondo una interessante ricerca pubblicata nel mese di maggio 2013 dal Servizio Studi del Senato, considerati i procedimenti civili sopravvenuti e successivamente esauriti - **limitatamente al grado di appello e alla Cassazione** - nel periodo dal 1980 al 2010, **solo in due anni (1999 e 2000) i processi esauriti sono stati superiori ai processi sopravvenuti.**

Si è così accumulato, in grado di appello e Cassazione, un “arretrato” nel periodo considerato (1980-2010), di ben 593.993 procedimenti.¹

Secondo il Servizio Studi del Senato “ *i problemi di efficienza del sistema processuale civile (e di quello penale) sono in misura prevalente problemi << ereditati dal passato>>. La crisi di efficienza della giustizia in Italia – come emerge dai dati sui movimenti dei procedimenti – è una crisi che ha inizio negli anni 70 del secolo scorso, si aggrava nel corso dei successivi anni '80, per raggiungere il suo momento di maggiore difficoltà nella prima metà degli anni '90. E' in questo arco temporale che il sistema processuale civile e penale registra un incremento delle pendenze progressivamente sempre più rilevante e per un periodo estremamente lungo. A fronte di questa situazione, a partire dalla fine degli anni '80, vengono effettuati una serie di interventi che operano su piani diversi – da quello propriamente organizzativo a quello ordinamentale, da quello sostanziale a quello processuale – e che determinano un'importante recupero di efficienza. Dalla seconda metà degli anni '90 del secolo scorso, per proseguire nella prima decade del nuovo secolo – seppur limitatamente al primo grado – la crescita delle pendenze si arresta, sia nel civile che nel penale, e il volume complessivo dell'arretrato subisce inoltre una riduzione apprezzabile.*”

Persistono, tuttavia, alcune importanti criticità.

La prima , è costituita dal fatto che, nonostante i numerosi interventi di riforma, l'arretrato accumulatosi nel tempo non diminuisce adeguatamente, soprattutto per quel che riguarda i giudizi di impugnazione.

¹ Cfr. Dossier n.11 – Servizio Studi del Senato – XVII legislatura – “Dati statistici relativi all'amministrazione della giustizia in Italia” – maggio 2013 – pag.36.



La seconda, è quella della giustizia di pace che, a fronte della progressiva riduzione del personale giudicante (sono in servizio, alla data del 6 maggio 2013, 2131 GdP rispetto ai 4690 previsti nella pianta organica), registra un tendenziale peggioramento, con aumenti delle pendenze e dei tempi procedurali.

La terza è “... infine, la situazione dei giudizi di impugnazione davanti alle Corti d’Appello e alla Cassazione – sia nel civile che nel penale – dove l’incremento delle pendenze non si è mai arrestato e sta progressivamente raggiungendo livelli sempre più rilevanti, con una durata media dei tempi procedurali pervenuta a livelli insostenibili e in continuo aumento.”²

E’ appena il caso di rilevare che tale patologica situazione prescinde del tutto dal dato processuale, essendo noto agli operatori che tanto in appello quanto in Cassazione il processo si esaurisce, nella quasi totalità dei casi, in una unica udienza.

Eppure , **sono stati proprio il secondo e il terzo grado di giudizio ad essere interessati negli ultimi anni da ripetuti quanto disorganici interventi legislativi**, tutti tendenti, con evidenza, ad un unico obiettivo : **scoraggiare il ricorso alle impugnazioni e deflazionare il contenzioso.**

Basti ricordare :

- 1) La l.69/2009 (modifica della disciplina relativa all’ammissibilità dei ricorsi per cassazione);
- 2) La l.183/2011 (art.27) e il d.l. 83/2012 (art.54) (modifiche alla disciplina dell’appello e del ricorso per cassazione nel processo civile).

Senza polemica alcuna, ma solo per completezza di esposizione, è utile riportare le informazioni che, sempre l’Ufficio Studi del Senato, ci fornisce :

- per il sistema giudiziario in Germania per l’anno 2010 sono stati stanziati **€8.171.552.490=**; in Italia , nello stesso anno, sono stati stanziati **€4.427.485.116=** (per ambedue i Paesi si tratta dello 0,4% del PIL);
- in Germania la spesa in materia di giustizia per ogni abitante è di **€68,8=**; per l’Italia è di **€50,3=**;
- in Germania **il numero dei giudici - professionali e non - per 100.000 abitanti è di 154,6**; in Italia è di **16,1**;

² Dossier 11/2013 – pag.88



- in Germania un procedimento contenzioso dura in media **184 giorni**; in Italia un procedimento contenzioso dura in media **493 giorni** (quasi quattro volte tanto, ma il nostro Paese **dispone di un decimo dei giudici dei quali dispone la Germania**);
- la **percentuale di smaltimento dei nostri giudici è molto alta**, rispetto a quella dei colleghi tedeschi e dei colleghi europei in genere (l'indice di smaltimento è pari, infatti, al **118% per l'Italia** e a **100 per la Germania**).

La prima, naturale considerazione è che se i due sistemi fossero integralmente sovrapponibili (ovvero se in Italia si utilizzassero meglio le risorse disponibili distribuendole all'interno del settore con modalità diverse rispetto alle attuali, se vi fossero più magistrati – professionali e non - tanto per limitarci a suggerimenti scontati), non solo non si accumulerebbe arretrato (visto che i nostri magistrati – professionali e non - sono i più bravi a “smaltire”) , ma si potrebbe addirittura reggere un carico giudiziario decisamente superiore.

Ciò detto, in attesa di verificare quali e quante delle misure disorganicamente introdotte da ultimo riusciranno a produrre gli effetti positivi che tutti si augurano, rileviamo che le prime misure relative al settore giustizia inserite nel “decreto del fare” dal Governo sono destinate ad abbattere l'arretrato nei gradi di Appello e di Cassazione.

Per quanto riguarda le Corti d'Appello³ si propone il reclutamento straordinario di **400 giudici ausiliari**, per un **periodo di cinque anni** (**più altri cinque** , se necessario) da

³ D.L. 69/2013 - Giudici ausiliari

Art. 62 - (Finalità e ambito di applicazione)

1. Al fine di agevolare la definizione dei procedimenti civili, compresi quelli in materia di lavoro e previdenza, secondo le priorità individuate dai presidenti delle Corti di appello con i programmi previsti dall'articolo 37, comma 1, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, si applicano le disposizioni del presente capo.

2. Le disposizioni del presente capo non si applicano ai procedimenti trattati dalla Corte di appello in unico grado.

Art. 63 - (Giudici ausiliari)

1. Ai fini di quanto previsto dall'articolo 62 si procede alla nomina di giudici ausiliari nel numero massimo di quattrocento.

2. I giudici ausiliari sono nominati con apposito decreto del Ministro della giustizia, previa deliberazione del Consiglio superiore della magistratura, su proposta formulata dal consiglio giudiziario territorialmente competente nella composizione integrata a norma dell'articolo 16 del decreto legislativo 27 gennaio 2006, n. 25. Ai fini della formulazione della proposta i consigli giudiziari, nel caso di cui al comma 3, lettera d), acquisiscono il parere del Consiglio dell'ordine cui è iscritto, ovvero cui è stato iscritto negli ultimi cinque anni, il candidato. Ai fini della formulazione della proposta i consigli giudiziari, nel caso di cui al comma 3, lettera e), acquisiscono il parere del Consiglio notarile cui è iscritto, ovvero è stato iscritto negli ultimi cinque anni, il candidato.

3. Possono essere chiamati all'ufficio di giudice ausiliario:

- a) i magistrati ordinari, contabili e amministrativi e gli avvocati dello Stato, a riposo;
- b) i professori universitari in materie giuridiche di prima e seconda fascia anche a tempo definito o a riposo;
- c) i ricercatori universitari in materie giuridiche;
- d) gli avvocati, anche se a riposo;
- e) i notai, anche se a riposo.

Art. 64 - (Requisiti per la nomina)

1. Per la nomina a giudice ausiliario sono richiesti i seguenti requisiti:

- a) essere cittadino italiano;
- b) avere l'esercizio dei diritti civili e politici;
- c) non aver riportato condanne per delitti non colposi;
- d) non essere stato sottoposto a misura di prevenzione o di sicurezza;



- e) avere idoneità fisica e psichica;
- f) non avere precedenti disciplinari diversi dalla sanzione più lieve prevista dai rispettivi ordinamenti.
2. Nei casi di cui all'articolo 63, comma 3, lettere a) e b), al momento della presentazione della domanda il candidato non deve aver compiuto i settantacinque anni di età.
3. Nel caso di cui all'articolo 63, comma 3, lettere d) ed e), al momento della presentazione della domanda il candidato deve essere stato iscritto all'albo per un periodo non inferiore a cinque anni e non aver compiuto i sessanta anni di età.
4. Per la nomina a giudice ausiliario in relazione ai posti previsti per il circondario di Bolzano è richiesta anche una adeguata conoscenza delle lingua italiana e tedesca. Si osserva altresì il principio di cui all'articolo 8, secondo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 26 luglio 1976, n. 752, e successive modificazioni.
5. Non possono essere nominati giudici ausiliari:
- a) i membri del Parlamento nazionale ed europeo, i deputati e i consiglieri regionali, i membri del Governo, i presidenti delle regioni e delle province, i membri delle giunte regionali e provinciali;
- b) i sindaci, gli assessori comunali, i consiglieri provinciali, comunali e circoscrizionali;
- c) gli ecclesiastici e i ministri di culto;
- d) coloro che ricoprono incarichi direttivi o esecutivi nei partiti politici.
- Art. 65 - (Pianta organica dei giudici ausiliari. Domande per la nomina a giudici ausiliari)
1. Entro due mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, con decreto del ministero della giustizia, sentito il Consiglio superiore della magistratura, è determinata la pianta organica ad esaurimento dei giudici ausiliari, con l'indicazione dei posti disponibili presso ciascuna Corte di appello, assegnando ai soggetti di cui all'articolo 63, comma 3, lettera a), un numero di posti non superiore al dieci per cento dei posti di giudice ausiliario previsti presso ciascuna Corte di appello. In ogni caso le nomine dei soggetti di cui all'articolo 63, comma 3, lettera a), non possono superare complessivamente il numero di quaranta.
2. Con il medesimo decreto sono determinate le modalità e i termini di presentazione della domanda per la nomina a giudice ausiliario nonché i criteri di priorità nella nomina. È riconosciuta preferenza ai fini della nomina agli avvocati iscritti all'albo. A parità di titoli sono prioritariamente nominati coloro che abbiano maturato la maggiore anzianità di servizio o di esercizio della professione. Della pubblicazione del decreto è dato avviso sul sito internet del Ministero della giustizia.
3. Le domande dei candidati sono trasmesse, senza ritardo, al consiglio giudiziario che formula le proposte motivate di nomina, indicando, ove possibile, una rosa di nomi pari al doppio dei posti previsti in pianta organica per ciascun ufficio giudiziario e redigendo la graduatoria.
4. Il presidente della Corte di appello assegna i giudici ausiliari alle diverse sezioni dell'ufficio.
- Art. 66 - (Presenza di possesso)
1. Il giudice ausiliario prende possesso dell'ufficio entro il termine indicato nel decreto di nomina previsto dall'articolo 63, comma 2, ed è assegnato con apposito provvedimento del presidente della Corte di appello a norma dell'articolo 65, comma 4.
- Art. 67 - (Durata dell'ufficio)
1. La nomina a giudice ausiliario ha durata di cinque anni e può essere prorogata per non più di cinque anni.
2. La proroga è disposta con le modalità di cui all'articolo 63, comma 2.
3. Il giudice ausiliario cessa dall'incarico al compimento del settantottesimo anno di età e nelle ipotesi di decadenza, dimissioni, revoca e mancata conferma a norma dell'articolo 71.
- Art. 68 - (Collegi e provvedimenti. Monitoraggio)
1. Del collegio giudicante non può far parte più di un giudice ausiliario.
2. Il giudice ausiliario deve definire, nel collegio in cui è relatore e a norma dell'articolo 72, comma 2, almeno novanta procedimenti per anno.
3. Con cadenza semestrale il ministero della giustizia provvede al monitoraggio dell'attività svolta dai giudici ausiliari al fine di rilevare il rispetto degli standard produttivi ed il conseguimento degli obiettivi fissati dal presente capo.
- Art. 69 - (Incompatibilità ed ineleggibilità)
1. Al giudice ausiliario si applica la disciplina delle incompatibilità e delle ineleggibilità prevista per i magistrati ordinari.
2. Il giudice ausiliario, nominato tra i candidati di cui all'articolo 63, comma 3, lettera d), non può svolgere le funzioni presso la corte di appello nel cui distretto ha sede il consiglio dell'ordine cui era iscritto al momento della nomina o nei cinque anni precedenti.
3. Gli avvocati che svolgono le funzioni di giudice ausiliario non possono esercitare la professione dinanzi agli uffici giudiziari del distretto di Corte di appello in cui svolgono le funzioni, e non possono rappresentare, assistere o difendere anche nei successivi gradi di giudizio.
4. Gli avvocati che svolgono le funzioni di giudice ausiliario non possono rappresentare, assistere o difendere, anche presso uffici di altri distretti di corte d'appello, le parti di procedimenti in relazione ai quali hanno svolto le funzioni.
- Art. 70 - (Astensione e ricasazione)
1. Il giudice ausiliario ha l'obbligo di astenersi e può essere ricasato a norma dell'articolo 52 del codice di procedura civile, oltre che nei casi previsti dall'articolo 51, primo comma, del medesimo codice, quando è stato associato o comunque collegato, anche mediante il coniuge, i parenti o altre persone, con lo studio professionale di cui ha fatto o fa parte il difensore di una delle parti.
2. Il giudice ausiliario ha altresì l'obbligo di astenersi e può essere ricasato quando ha in precedenza assistito nella qualità di avvocato una delle parti in causa o uno dei difensori ovvero ha svolto attività professionale nella qualità di notaio per una delle parti in causa o uno dei difensori.
- Art. 71 - (Decadenza, dimissioni, mancata conferma e revoca)
1. I giudici ausiliari cessano dall'ufficio quando decadono perché viene meno taluno dei requisiti per la nomina, in caso di revoca e di dimissioni, in caso di mancata conferma annuale ovvero quando sussiste una causa di incompatibilità.
2. Entro trenta giorni dal compimento di ciascun anno dalla nomina, il consiglio giudiziario in composizione integrata verifica che il giudice ausiliario ha definito il numero minimo di procedimenti di cui all'articolo 68, comma 2, propone al Consiglio superiore della magistratura la sua conferma o, in mancanza e previo contraddittorio, la dichiarazione di mancata conferma.
3. In ogni momento il presidente della corte di appello propone motivatamente al consiglio giudiziario la revoca del giudice ausiliario che non è in grado di svolgere diligentemente e proficuamente il proprio incarico.



destinare alle cause pendenti (con esclusione delle cause in unico grado). Ogni giudice ausiliario **DOVRA'** definire **almeno 90 procedimenti all'anno, percepirà una indennità onnicomprensiva di € .200 per ogni provvedimento che definisce il processo , che non potrà superare € .20.000= annui.**

I giudici ausiliari saranno reclutati tra i **magistrati e avvocati dello Stato** (anche a riposo), **professori universitari** (anche a riposo), **ricercatori universitari, avvocati** (anche a riposo), **notai** (anche a riposo). I magistrati, gli avvocati dello Stato e professori universitari potranno **proporre domanda sino a 75 anni di età, gli altri non oltre i 60 anni.** L'incarico (cinque anni + proroga eventuale per altri cinque) dovrà in ogni caso cessare con il compimento del 78° anno di età.

Saltano immediatamente all'occhio le criticità della proposta che, non esaustivamente, possiamo indicare in :

1. 400 giudici ausiliari **potranno definire**, per espressa disposizione legislativa, **solo 40.000 procedimenti all'anno.** Poiché il pendente ad oggi ammonta (come accertato dall'Ufficio Studi del Senato) ad oltre 500.000 giudizi, se anche non se ne formasse di ulteriore (ovvero se i processi sopravvenuti fossero in numero pari ai processi definiti), per smaltire tutto l'arretrato oggi pendente **occorrerebbero oltre 12 anni.** Ovvero, tempi non compatibili con le richieste sovranazionali.
Il numero complessivo dei giudici ausiliari deve essere aumentato di almeno il 50%

Emendamento n.1 - All'art.63, co.1 : eliminare la parola "quattrocento" e sostituirla con "seicento".

2. **Il compenso previsto (€ .200 onnicomprensivo per ogni provvedimento definitorio, al lordo di imposte e contributi previdenziali) è troppo basso.**
L'importo deve essere aumentato ad almeno € .300.

4. Nei casi di cui al comma 3 il consiglio giudiziario in composizione integrata, sentito l'interessato e verificata la fondatezza della proposta, la trasmette al Consiglio superiore della magistratura unitamente ad un parere motivato.

5. I provvedimenti di cessazione sono adottati con decreto del Ministro della giustizia su deliberazione del Consiglio superiore della magistratura.

Art. 72 - (Stato giuridico e indennità)

1. I giudici ausiliari acquisiscono lo stato giuridico di magistrati onorari.

2. Ai giudici ausiliari è attribuita un'indennità onnicomprensiva, da corrispondere ogni tre mesi, di duecento euro per ogni provvedimento che definisce il processo, anche in parte o nei confronti di alcune delle parti, a norma dell'articolo 68, comma 2.

3. L'indennità annua complessiva non può superare, in ogni caso, la somma di ventimila euro e sulla stessa non sono dovuti contributi previdenziali.

4. L'indennità prevista dal presente articolo è cumulabile con i trattamenti pensionistici e di quiescenza comunque denominati.



Emendamento n.2 - All'art.72, co.2 : eliminare la parola "duecento" e sostituirla con "trecento".

Emendamento n.3 – All'art.72, co.3 : eliminare la parola "ventimila" e sostituirla con "trentamila".

3. Il novero delle categorie professionali all'interno delle quali nominare i giudici ausiliari è troppo ampio. Si reputa **inopportuno che possano esservi ricompresi professionisti già in quiescenza** (magistrati , professori universitari, avvocati dello stato, notai, avvocati del libero foro), ad alcuni dei quali , con previsione di dubbia costituzionalità, si consente di proporre domanda sino all'età di 75 anni, mentre l'età limite per le altre categorie è – condivisibilmente – 60 anni. Tanto per un duplice ordine di motivi : intanto si tratta di professionisti ormai alla fine della loro carriera e quindi relativamente motivati, e poi anche perché, nel caso fossero nominati nell'età limite (75 A), il loro incarico potrebbe durare solo 3 A, con notevoli problemi organizzativi e logistici. Senza considerare che andrebbero ad aggiungere ad un trattamento pensionistico di tutto rispetto ulteriori risorse che potrebbero, invece, essere più proficuamente destinate ad altri professionisti, ancora nel pieno delle loro energie lavorative.

Dal novero di coloro che possono essere chiamati all'ufficio di giudice ausiliario vanno escluse le categorie di professionisti a riposo (magistrati, professori universitari, notai, avvocati dello stato, avvocati del libero foro).

Emendamento n.4 - all'art.63, co.3 sopprimere la lettera a);

Emendamento n.5 – all'art.63, co.3 alla lettera b) sopprimere le parole "o a riposo";

Emendamento n.6 – all'art.63, co.3 alla lettera d), sopprimere le parole "anche se a riposo";

Emendamento n.7 – all'art. 63, co.3 alla lettera e) sopprimere le parole "anche se a riposo"

In via subordinata, è opportuno mantenere la limitazione di cui all'art.65 co 1 o anche ulteriormente diminuire il numero ivi indicato (da 40 a 20 o 30).

Emendamento n.8 – all'art.65, co.1 sostituire la parola "quaranta" con la parola "venti" ;

4. Si concorda con il regime delle incompatibilità previste all'art.69. E' opportuno, tuttavia, che il medesimo regime venga esteso anche ai notai.



Dovrà essere previsto che anche i notai non possano svolgere funzioni di giudice ausiliario presso la Corte d'Appello nel cui distretto insiste il Consiglio dell'Ordine di riferimento o esercitare la professione presso gli uffici del Distretto di Corte d'Appello in cui svolgono le funzioni.

Emendamento n.9 – all'art.69 co.2, dopo le parole “comma 3, lettera d)” aggiungere “ e lettera e)”;

Emendamento n.10 – all'art.69 co.3, dopo le parole “gli avvocati” aggiungere le parole “ e i notai”.



B) Stage formativo presso gli uffici giudiziari (D.L. 69/2013 – art.68).

*a cura di Giovanni Bertino

Nell'ottica di assicurare risorse qualificate – **a costo zero** - agli uffici giudiziari, il decreto “del fare” introduce e regola il cd. Ufficio del Processo⁴, ovvero la possibilità,

⁴ Art. 73

(Formazione presso gli uffici giudiziari)

1. I laureati in giurisprudenza all'esito di un corso di durata almeno quadriennale, in possesso dei requisiti di onorabilità di cui all'articolo 42-ter, secondo comma, lettera g), del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, che abbiano riportato una media di almeno 27/30 negli esami di diritto costituzionale, diritto privato, diritto processuale civile, diritto commerciale, diritto penale, diritto processuale penale, diritto del lavoro e diritto amministrativo, un punteggio di laurea non inferiore a 102/110 e che non abbiano compiuto i ventotto anni di età, possono accedere, a domanda e per una sola volta, a un periodo di formazione teorico-pratica presso i tribunali e le Corti di appello della durata complessiva di diciotto mesi. Lo stage formativo, con riferimento al procedimento penale, può essere svolto esclusivamente presso il giudice del dibattimento. I laureati, con i medesimi requisiti, possono accedere a un periodo di formazione teorico-pratica, della stessa durata, anche presso il Consiglio di Stato, sia nelle sezioni giurisdizionali che consultive, e i Tribunali Amministrativi Regionali. La Regione Siciliana e la Regione Autonoma del Trentino Alto-Adige, nell'ambito della propria autonomia statutaria e delle norme di attuazione, attuano l'istituto dello stage formativo e disciplinano le sue modalità di svolgimento presso il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana e presso il Tribunale Regionale di Giustizia amministrativa per la Regione Autonoma del Trentino Alto-Adige.

2. Quando non è possibile avviare al periodo di formazione tutti gli aspiranti muniti dei requisiti di cui al comma 1 si riconosce preferenza, nell'ordine, alla media degli esami indicati, al punteggio di laurea e alla minore età anagrafica.

3. Per l'accesso allo stage i soggetti di cui al comma 1 presentano domanda ai capi degli uffici giudiziari con allegata documentazione comprovante il possesso dei requisiti di cui al predetto comma, anche a norma degli articoli 46 e 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445. Nella domanda può essere espressa una preferenza ai fini dell'assegnazione a uno o più magistrati dell'ufficio incaricati della trattazione di affari in specifiche materie, di cui si tiene conto compatibilmente con le esigenze dell'ufficio. Per il Consiglio di Stato, il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, il Tribunale Amministrativo Regionale per la Regione Autonoma del Trentino Alto-Adige, i Tribunali Amministrativi Regionali la preferenza si esprime con riferimento ad una o più sezioni in cui sono trattate specifiche materie.

4. Gli ammessi allo stage sono affidati a un magistrato che ha espresso la disponibilità ovvero, quando è necessario assicurare la continuità della formazione, a un magistrato designato dal capo dell'ufficio. Gli ammessi assistono e coadiuvano il magistrato nel compimento delle ordinarie attività. Il magistrato non può rendersi affidatario di più di due ammessi. Il ministero della giustizia fornisce agli ammessi allo stage le dotazioni strumentali, li pone in condizioni di accedere ai sistemi informatici ministeriali e fornisce loro la necessaria assistenza tecnica. Nel corso degli ultimi sei mesi del periodo di formazione il magistrato può chiedere l'assegnazione di un nuovo ammesso allo stage al fine di garantire la continuità dell'attività di assistenza e ausilio. L'attività di magistrato formatore è considerata ai fini della valutazione di professionalità di cui all'articolo 11, comma 2, del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, nonché ai fini del conferimento di incarichi direttivi e semidirettivi di merito. L'attività di magistrato formatore espletata nell'ambito dei periodi formativi dei laureati presso gli organi della Giustizia amministrativa non si considera ai fini dei passaggi di qualifica di cui all'articolo 15 della legge 27 aprile 1982 n. 186 né ai fini del conferimento delle funzioni di cui all'articolo 6, comma 5, della medesima legge. Al magistrato formatore non spetta alcun compenso aggiuntivo o rimborso spese per lo svolgimento dell'attività formativa.

5. L'attività degli ammessi allo stage si svolge sotto la guida e il controllo del magistrato e nel rispetto degli obblighi di riservatezza e di riserbo riguardo ai dati, alle informazioni e alle notizie acquisite durante il periodo di formazione, con obbligo di mantenere il segreto su quanto appreso in ragione della loro attività e astenersi dalla deposizione testimoniale. Essi sono ammessi ai corsi di formazione decentrata organizzati per i magistrati dell'ufficio ed ai corsi di formazione decentrata loro specificamente dedicati e organizzati con cadenza almeno semestrale. I laureati ammessi a partecipare al periodo di formazione teorico-pratico presso il Consiglio di Stato, il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, i Tribunali Amministrativi Regionali e il Tribunale Amministrativo Regionale per la Regione Autonoma del Trentino Alto-Adige sono ammessi ai corsi di formazione organizzati dal Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa.

6. Gli ammessi allo stage hanno accesso ai fascicoli processuali, partecipano alle udienze del processo, anche non pubbliche e dinanzi al collegio, nonché alle camere di consiglio, salvo che il giudice ritenga di non ammetterli; non possono avere accesso ai fascicoli relativi ai procedimenti rispetto ai quali versano in conflitto di interessi per conto proprio o di terzi, ivi compresi i fascicoli relativi ai procedimenti trattati dall'avvocato presso il quale svolgono il tirocinio.

7. Gli ammessi allo stage non possono esercitare attività professionale innanzi l'ufficio ove lo stesso si svolge, né possono rappresentare o difendere, anche nelle fasi o nei gradi successivi della causa, le parti dei procedimenti che si sono svolti dinanzi al magistrato formatore o assumere da costoro qualsiasi incarico professionale.

8. Lo svolgimento dello stage non dà diritto ad alcun compenso e non determina il sorgere di alcun rapporto di lavoro subordinato o autonomo né di obblighi previdenziali e assicurativi.

9. Lo stage può essere interrotto in ogni momento dal capo dell'ufficio, anche su proposta del magistrato formatore, per sopravvenute ragioni organizzative o per il venir meno del rapporto fiduciario, anche in relazione ai possibili rischi per l'indipendenza e l'imparzialità dell'ufficio o la credibilità della funzione giudiziaria, nonché per l'immagine e il prestigio dell'ordine giudiziario.



per i laureati meritevoli, di effettuare stage formativi presso i Tribunali e presso le Corti d'Appello (ma anche presso il Consiglio di Stato e i TAR).

La proposta prende le mosse da sperimentazioni effettuate su base volontaria in alcuni Tribunali (ad esempio il Tribunale di Firenze) che, a distanza di cinque anni dall'avvio, sembra abbiano dato risultati positivi.

L'osservatorio sulla sperimentazione effettuata presso il Tribunale di Firenze, nell'elaborare i dati relativi al 2009,2010, 2011, riferisce che *“nel contenzioso si registra un indice medio di smaltimento maggiore nei giudici con stagista rispetto a quelli senza stagista che va dal 9% al 17%, una capacità di smaltimento nel primo anno di ingresso del modulo che vede punte in alcuni ruoli del 50%, un indice di ricambio (differenza tra entrate e uscite) sempre positivo con punte oltre il 50% nel 2010 (secondo anno dall'inizio della sperimentazione), una diminuzione delle pendenze totali media per i giudici con stagista del -6%. Quanto alle definizioni con sentenza si registra nei giudici con stagisti un incremento*

10. Lo stage può essere svolto contestualmente ad altre attività, compreso il dottorato di ricerca, il tirocinio per l'accesso alla professione di avvocato o di notaio e la frequenza dei corsi delle scuole di specializzazione per le professioni legali, purché con modalità compatibili con il conseguimento di un'adeguata formazione. Il contestuale svolgimento del tirocinio per l'accesso alla professione forense non impedisce all'avvocato presso il quale il tirocinio si svolge di esercitare l'attività professionale innanzi al magistrato formatore.

11. Il magistrato formatore redige, al termine dello stage, una relazione sull'esito del periodo di formazione e la trasmette al capo dell'ufficio.

12. L'esito positivo dello stage, come attestato a norma del comma 11, costituisce titolo per l'accesso al concorso per magistrato ordinario, a norma dell'articolo 2 del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160. Costituisce, altresì, titolo idoneo per l'accesso al concorso per magistrato ordinario lo svolgimento del tirocinio professionale per diciotto mesi presso l'Avvocatura dello Stato, sempre che sussistano i requisiti di merito di cui al comma 1 e che sia attestato l'esito positivo del tirocinio.

13. Per l'accesso alla professione di avvocato e di notaio l'esito positivo dello stage di cui al presente articolo è valutato per il periodo di un anno ai fini del compimento del periodo di tirocinio professionale ed è valutato per il medesimo periodo ai fini della frequenza dei corsi della scuola di specializzazione per le professioni legali, fermo il superamento delle verifiche intermedie e delle prove finali d'esame di cui all'articolo 16 del decreto legislativo 17 novembre 1997, n. 398.

14. L'esito positivo dello stage costituisce titolo di preferenza a parità di merito, a norma dell'articolo 5 del decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, nei concorsi indetti dall'amministrazione della giustizia, dall'amministrazione della giustizia amministrativa e dall'Avvocatura dello Stato. Per i concorsi indetti da altre amministrazioni dello Stato l'esito positivo del periodo di formazione costituisce titolo di preferenza a parità di titoli e di merito.

15. L'esito positivo dello stage costituisce titolo di preferenza per la nomina di giudice onorario di tribunale e di vice procuratore onorario.

16. All'articolo 5 della legge 21 novembre 1991, n. 374, dopo il comma 2 è aggiunto il seguente comma: "2-bis. La disposizione di cui al comma 2 si applica anche a coloro che hanno svolto con esito positivo lo stage presso gli uffici giudiziari".

17. Al fine di favorire l'accesso allo stage è in ogni caso consentito l'apporto finanziario di terzi, anche mediante l'istituzione di apposite borse di studio, sulla base di specifiche convenzioni stipulate con i capi degli uffici, o loro delegati, nel rispetto delle disposizioni del presente articolo.

18. I capi degli uffici giudiziari di cui al presente articolo quando stipulano le convenzioni previste dall'articolo 37 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, devono tenere conto delle domande presentate dai soggetti in possesso dei requisiti di cui al comma 1.

19. L'esito positivo dello stage presso gli uffici della Giustizia amministrativa, come attestato a norma del comma 11, è equiparato a tutti gli effetti a quello svolto presso gli uffici della Giustizia ordinaria.

20. La domanda di cui al comma 3 non può essere presentata prima del decorso del termine di trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.



*di definizione con sentenza assolutamente positivo: 35% nel 2009, 55% nel 2010 e 2011 in più per i giudici con stagista rispetto quelli senza stagista*⁵ (cfr. dott.ssa Fabbrini).

Richiamandosi, con tutta evidenza, a queste esperienze, il Governo propone con il decreto del “fare” la istituzionalizzazione del cd. Ufficio del Processo, disegnandolo ancora, tuttavia, su basi volontarie, poiché è nota la resistenza di moltissimi magistrati a lavorare, ancora oggi, in team.

Potranno accedere allo stage i laureati almeno quadriennali in giurisprudenza, che abbiano conseguito **almeno 102/110 come voto di laurea** e abbiano riportato una **media di almeno 27/30** negli esami di costituzionale, privato, processuale civile, commerciale, penale, procedura penale, lavoro e amministrativo.

Gli stage saranno possibili presso i Tribunali e le Corti d'appello, per un periodo complessivo di 18 mesi e per una sola volta. I laureati con i medesimi requisiti potranno chiedere di accedere ad un periodo di formazione teorico – pratico, della stessa durata, anche presso il Consiglio di Stato e i TAR.

Non è previsto alcun compenso, ma il Ministero della Giustizia fornisce agli ammessi allo stage le dotazioni strumentali necessarie, li pone in condizioni di accedere ai sistemi informatici ministeriali e fornisce loro la necessaria assistenza tecnica (nella Rel.Tec. è prevista una spesa di 800.000 euro per l'acquisto di pc e licenze d'uso).

L'esito positivo dello stage (o lo svolgimento del tirocinio professionale presso l'Avvocatura dello Stato) **costituirà titolo per l'accesso al concorso per magistrato ordinario. Sarà valutato per il periodo di un anno ai fini del compimento del periodo di tirocinio professionale, ed è valutato per il medesimo periodo ai fini della frequenza dei corsi della SSPL.**

L'esito positivo dello stage costituirà altresì **titolo di preferenza a parità di merito nei concorsi indetti dall'amministrazione della giustizia e dall'amministrazione della giustizia amministrativa. Per i concorsi indetti da altre amministrazioni dello Stato, l'esito positivo costituirà titolo di preferenza a parità di titoli e di merito.**

⁵ Così la dott.ssa Barbara Fabbrini, Responsabile ufficio innovazione e magistrato di riferimento per l'informatica area civile del Tribunale di Firenze. La sperimentazione di stage e tirocini è stata attivata a Firenze sin dal 2008, mediante convenzioni con Università e Ordine locale. Il monitoraggio è stato effettuato nell'ambito del protocollo con la CCIAA di Firenze per il sostegno dei progetti di innovazione del Tribunale di Firenze.



E' del tutto evidente l'intento del Governo (procurarsi manodopera qualificata a costo zero) ed è altrettanto evidente che questa impostazione non può, per ovvi motivi, essere condivisa. **Va tuttavia valutato positivamente il riconoscimento di titoli di preferenza nell'accesso alle carriere della Pubblica Amministrazione.**

Deve, tuttavia, ritenersi **inopportuno lo svolgimento dello stage presso gli uffici giudiziari contemporaneamente al tirocinio per l'accesso alla professione di avvocato** e ciò per due ordini di motivi. Innanzitutto perché sia lo stage che il tirocinio professionale richiedono un impegno notevole ed è obiettivamente difficile e faticoso conciliare – adeguatamente – le due esperienze formative. Inoltre il divieto di contemporaneo svolgimento dei due tirocini consente di risolvere alla radice la maggior parte delle incompatibilità per l'esercizio della professione presso l'ufficio giudiziario presso cui si svolge lo stage, sia per il tirocinante che per il dominus.

Va, invece, confermata la previsione secondo la quale **l'esito positivo dello stage è valutato per il periodo di un anno ai fini del compimento del tirocinio professionale per l'accesso alla professione di avvocato e di notaio** (art.73, co.13)

Quanto alla assenza di ogni e qualsivoglia compenso, nel mentre si ritiene indispensabile una evoluzione nel senso di garantire allo stagista una giusta remunerazione in base alla qualità e alla quantità del lavoro prestato , conformemente a quanto previsto dagli artt. 41, comma 11 e 12, l. 247/2012, **è indispensabile garantirgli quantomeno il rimborso delle spese sostenute e una copertura assicurativa contro gli infortuni.**

Si propongono , pertanto, i seguenti emendamenti :

Emendamento n.1 – all'art.73, co.6 : eliminare le parole *“ivi compresi i fascicoli relativi ai procedimenti trattati dall'avvocato presso il quale svolgono il tirocinio”*;

Emendamento n.2 – all'art.73, co.7 : eliminare le parole *“non possono esercitare attività professionale innanzi all'ufficio ove lo stesso si svolge, né”* e sostituirle con le parole *“qualora in seguito al termine dello stesso decidano di svolgere il tirocinio per l'accesso alla professione di avvocato e/o intraprendano la professione forense, non”*;

Emendamento n.3 – all'art.73, co.8, dopo *“alcun compenso”* inserire le parole *“ad eccezione del diritto al rimborso delle spese sostenute”*.



Emendamento n.4 – all’art.73, co.8 eliminare le parole *“né di obblighi previdenziali e assicurativi”* sostituirle con le parole *“salvo l’obbligo della copertura assicurativa contro gli infortuni”*;

Emendamento n.5 – all’art.73, co.10 dopo le parole *“altre attività”* , inserire le parole *“salvo il tirocinio per l’accesso alla professione di avvocato”*.

Emendamento n.6 – all’art.73, co.10 dopo le parole *“l’accesso alla professione”*, eliminare le parole *“di avvocato”*

Emendamento n.7 – all’art.73, co.10 eliminare l’ultimo periodo del comma e precisamente le parole *“il contestuale svolgimento del tirocinio per l’accesso alla professione forense non impedisce all’avvocato presso il quale il tirocinio si svolge di esercitare l’attività professionale innanzi al magistrato formatore”*.



C) Misure processuali (Capo IV – artt.75 -77-78-79-80)

* a cura di Andrea Zanella

Non potevano mancare, nell'ormai rituale decreto "estivo", misure dedicate al processo civile.

Ancora una volta siamo costretti ad assistere all'ennesimo intervento riformatore, sganciato da una necessaria logica complessiva che, in nome di una non meglio identificata efficienza del sistema, di fatto lo destabilizza.

Sinteticamente :

- a) **Art. 75 e art. 81⁶**: si modifica il ruolo del PM nel giudizio civile di legittimità.⁷
- b) **Art. 76**: si introduce nel codice di procedura civile l'art. 791 bis, che regola la divisione a domanda congiunta demandata al notaio (cfr. scheda separata).
- c) **Art. 77**: sotto la rubrica "*Conciliazione giudiziale*" si rafforza il ruolo del giudice nella ricerca di una soluzione transattiva o conciliativa.⁸

⁶ Art. 75 - (Intervento del pubblico ministero nei giudizi civili dinanzi alla corte di cassazione)

1. Al codice di procedura civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 70, il secondo comma è sostituito dal seguente: "Deve intervenire nelle cause davanti alla corte di cassazione nei casi stabiliti dalla legge.";

b) all'articolo 380-bis, secondo comma, il secondo periodo è sostituito dal seguente: "Almeno venti giorni prima della data stabilita per l'adunanza, il decreto e la relazione sono notificati agli avvocati delle parti i quali hanno facoltà di presentare memorie non oltre cinque giorni prima, e di chiedere di essere sentiti, se compaiono.";

c) all'articolo 390, primo comma, le parole "o sia notificata la richiesta del pubblico ministero di cui all'articolo 375" sono sostituite dalle seguenti: "o siano notificate le conclusioni scritte del pubblico ministero nei casi di cui all'articolo 380-ter".

2. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano ai giudizi dinanzi alla corte di cassazione instaurati a decorrere dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

Art. 81 - (Modifiche al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12)

1. L'articolo 76 del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, è sostituito dal seguente:

"Art. 76 (Attribuzioni del pubblico ministero presso la Corte suprema di cassazione).

1. Il pubblico ministero presso la Corte di cassazione interviene e conclude:

a) in tutte le udienze penali;

b) in tutte le udienze dinanzi alle Sezioni unite civili e nelle udienze pubbliche dinanzi alle sezioni semplici della Corte di cassazione, ad eccezione di quelle che si svolgono dinanzi alla sezione di cui all'articolo 376, primo comma, primo periodo, del codice di procedura civile.

2. Il pubblico ministero presso la Corte di cassazione redige requisitorie scritte nei casi stabiliti dalla legge."

⁷ Viene di conseguenza modificato (dall'art. 75 del d.l. n. 69/ 2013) anche l'art. 70 del c.p.c. e si prevede che nei giudizi instaurati innanzi alla corte di cassazione il pubblico ministero deve intervenire non più "*in ogni causa*", ma solo "*nei casi stabiliti dalla legge*". Di fatto, viene meno la presenza obbligatoria del PM nelle adunanze in camera di consiglio (resta ferma la presenza nelle pubbliche udienze) e, di conseguenza, viene modificato anche l'art. 380 bis c.p.c. nel senso che il decreto di fissazione dell'adunanza e la relazione preliminare sono comunicati solo agli avvocati delle parti e non più anche al PM.

⁸ Ed infatti:

- si inserisce *ex novo* l'art. 185 bis, che prevede l'obbligo del giudice di formulare una proposta transattiva o conciliativa: "*Proposta di conciliazione del giudice – Il giudice alla prima udienza, ovvero sino a quando è esaurita l'istruzione, deve formulare alle parti una proposta transattiva o conciliativa. Il rifiuto della proposta transattiva o conciliativa del giudice senza giustificato motivo, costituisce comportamento valutabile dal giudice ai fini del giudizio*";
- si modifica, per le cause di lavoro, l'art. 420, comma 1 (preliminare tentativo di conciliazione e formulazione di una proposta "*transattiva*") specificando che la proposta può essere anche di natura "*conciliativa*".



- d) **Art. 78:** sotto la rubrica “*Misure per la tutela del credito*” si stabilisce che nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo (art. 645 c.p.c.) l’anticipazione di cui all’art. 163 bis, comma 3, deve essere disposta “*fissando per la comparizione delle parti non oltre trenta giorni dalla scadenza dl termine minimo a comparire*”. Inoltre, il giudice istruttore dovrà provvedere “*in prima udienza*” sull’esecuzione provvisoria del decreto (art. 648 c.p.c.).⁹
- e) **Art. 79¹⁰:** si modifica l’art. 118, commi 1 e 2, disp. att. c.p.c. nel senso della semplificazione del contenuto della motivazione della sentenza.¹¹
- f) **Art. 80:** si prevede che le cause civili in cui è parte una società con sede all’estero e priva in Italia di sedi secondarie con rappresentanza stabile siano concentrate in tre fori: Milano, Roma e Napoli.¹² Le regole della normale competenza territoriale restano in vigore solo in via residuale ed

⁹ Art. 78 - (Misure per la tutela del credito)

1. Al codice di procedura civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all’articolo 645, secondo comma, è aggiunto il seguente periodo: “L’anticipazione di cui all’articolo 163-bis, terzo comma, deve essere disposta fissando udienza per la comparizione delle parti non oltre trenta giorni dalla scadenza del termine minimo a comparire”;

b) all’articolo 648, primo comma, le parole “con ordinanza non impugnabile” sono sostituite dalle seguenti parole: “provvedendo in prima udienza, con ordinanza non impugnabile”.

2. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano ai procedimenti instaurati, a norma dell’articolo 643, ultimo comma, del codice di procedura civile, successivamente all’entrata in vigore del presente decreto.

¹⁰ Art. 79 - (Semplificazione della motivazione della sentenza civile)

1. All’articolo 118 delle disposizioni per l’attuazione del codice di procedura civile, il primo e il secondo comma sono sostituiti dal seguente comma: “La motivazione della sentenza di cui all’articolo 132, secondo comma, numero 4), del codice consiste nella concisa esposizione dei fatti decisivi e dei principi di diritto su cui la decisione è fondata, anche con esclusivo riferimento a precedenti conformi ovvero mediante rinvio a contenuti specifici degli scritti difensivi o di altri atti di causa. Nel caso previsto nell’articolo 114 del codice debbono essere esposte le ragioni di equità sulle quali è fondata la decisione.”.

¹¹ Ed infatti:

- la motivazione (art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c.) consiste nella concisa esposizione dei fatti decisivi e dei principi di diritto su cui la decisione è fondata e può articolarsi anche con riferimento “*esclusivo*” a precedenti conformi ovvero “*mediante rinvio a contenuti specifici degli scritti difensivi o di altri atti di causa*”;
- non vi è più l’obbligo di esporre “*concisamente e in ordine le questioni discusse e decise dal collegio*” e di indicare specificamente “*le norme di legge ed i principi di diritto applicati*” di cui all’art. 118, comma 2, disp. att. c.p.c..

¹² Art. 80 - (Foro delle società con sede all’estero)

1. Per tutte le cause civili nelle quali è parte, anche nel caso di più convenuti ai sensi dell’articolo 33 del codice di procedura civile, una società con sede all’estero e priva nel territorio dello Stato di sedi secondarie con rappresentanza stabile, che secondo gli ordinari criteri di ripartizione della competenza territoriale e nel rispetto delle disposizioni normative speciali che le disciplinano dovrebbero essere trattate dagli uffici giudiziari di seguito elencati, sono inderogabilmente competenti:

a) gli uffici giudiziari di Milano per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Brescia, Genova, Milano, Torino, Trento e Bolzano (sezione distaccata), Trieste, Venezia;

b) gli uffici giudiziari di Roma per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Ancona, Bologna, Cagliari, Sassari (sezione distaccata), Firenze, L’Aquila, Perugia, Roma;

c) gli uffici giudiziari di Napoli per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di corte d’appello di Bari, Caltanissetta, Campobasso, Catania, Catanzaro, Lecce, Taranto (sezione distaccata), Messina, Napoli, Palermo, Potenza, Reggio Calabria, Salerno.

2. Quando una società di cui al comma 1 è chiamata in garanzia, la cognizione così della causa principale come dell’azione in garanzia, è devoluta, sulla semplice richiesta della società stessa, con ordinanza del giudice, all’ufficio giudiziario competente a norma del medesimo comma.

3. Le norme ordinarie di competenza restano ferme per i giudizi relativi ai procedimenti esecutivi e fallimentari, nei casi di intervento volontario, e nei giudizi di opposizione di terzo. Resta altresì ferma la disposizione di cui all’articolo 25 del codice di procedura civile.

4. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano alle cause di cui agli articoli 25, 409 e 442 del codice di procedura civile, e alle cause di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206.

5. Le disposizioni del presente articolo si applicano ai giudizi instaurati a decorrere dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.



in particolare per i giudizi esecutivi e fallimentari, per le cause in cui è parte la pubblica amministrazione e per le cause di lavoro e previdenziali.

Le nuove regole sulla presenza del pubblico ministero (art. 75), sulle misure per la tutela del credito (art. 78) e sul foro delle società con sede all'estero (art. 80) si applicano ai giudizi instaurati a decorrere dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione del decreto.

Il Governo propone interventi di relativo dettaglio e di “*restyling*” del processo civile, che portano avanti la linea delle piccole riforme “*a costo zero*” al chiaro fine **di recuperare risorse** (ridimensionamento della presenza del pubblico ministero; alleggerimento dei carichi attraverso la divisione demandata ai notai); **di spingere ulteriormente verso soluzioni transattive e conciliative** (obbligo generalizzato della proposta conciliativa); **di recuperare tempi processuali** (motivazione semplificata) e **di semplificare le controversie di carattere commerciale ed economico** (sveltimento dell'opposizione a decreto ingiuntivo e competenza territoriale semplificata per le società straniere).

Gli interventi, pur toccando aspetti di non irrilevante portata pratica e senza fuoriuscire dalle linee guida che hanno ispirato la “*frenesia normativa*” di queste ultime legislature (estremo *favor* verso soluzioni conciliative e risparmio di tempo attraverso la mera introduzione di nuovi termini), restano però nell'alveo di un metodo privo di sistematicità e di organicità.

Va apprezzato però il fatto che per la prima volta si sia cercato di intervenire razionalizzando e recuperando l'esistente, al fine di innalzare il livello di efficienza e di produttività degli organici.

In particolare, la riduzione dei casi di intervento obbligatorio del PM dovrebbe comportare un risparmio di tempo (meno passaggi del fascicolo su meno tavoli) e la possibilità di utilizzare meglio le risorse così liberate.

Qualche perplessità desta invece la parte relativa alla semplificazione della motivazione della sentenza.

Dopo gli interventi fortemente restrittivi sull'appello e sui motivi di ricorso per cassazione, nonché dopo l'introduzione della c.d. “sentenza contestuale” (art.



281 *sexies* c.p.c.), si autorizza la redazione generalizzata della motivazione semplificata, con possibilità di riferimento, ora anche “*esclusivo*”, a precedenti conformi ovvero mediante rinvio a contenuti specifici degli scritti difensivi o di altri atti di causa.

Al fine di evitare che una eccessiva semplificazione si risolva in una motivazione sommaria e, comunque, renda più difficile la ricostruzione dell'*iter* logico giuridico (di fatto e di diritto) seguito dal giudicante al fine della redazione dei motivi di impugnazione (che - come è noto - saranno, a loro volta, sottoposti a un preliminare vaglio di ammissibilità sulla base del criterio della più o meno manifesta fondatezza o infondatezza), si propone il seguente emendamento:

Emendamento – all’art.79 D.L.69/2013 (recante nuovo testo dell’art. 118, comma 1, disp. att. c.p.c.) dopo le parole “*ovvero mediante rinvio a contenuti specifici degli scritti difensivi o di altri atti di causa*” aggiungere “*analiticamente indicati, se del caso anche nella loro collocazione topografica nell’ambito dell’atto richiamato e nella materiale collocazione fisica nell’indice del fascicolo*”.

Quanto alla conciliazione giudiziale, si tratta di tema antico collegato al concreto rischio che la obbligatorietà e la formalizzazione a verbale della proposta del giudice si risolvano in una anticipazione della decisione, peraltro elaborata in un momento in cui la cognizione è ancora sommaria e con la possibilità che alla fine vincoli troppo la libertà di valutazione del giudicante stesso su quanto emergerà nelle successive fasi del processo.

Parimenti illogico ed ingiusto appare l’eccessiva discrezionalità nella valutazione del comportamento processuale delle parti.

Emendamento : all’art.77, unico co., nel nuovo testo dell’art. 185 bis c.p.c. dopo la parola “*rifiuto*” inserire “*manifestamente ingiustificato e/o pretestuoso e/o meramente dilatorio*”;

Emendamento : all’art.77, unico co., nel nuovo testo dell’art. 185 bis c.p.c dopo le parole “*conciliativa del giudice*” eliminare le parole “*senza giustificato motivo*”.

Sostanzialmente nessun problema per gli interventi per la tutela del credito e per la competenza territoriale delle società estere.



D) Misure processuali (art.76 – Divisione a domanda congiunta demandata al notaio, art.791 bis c.p.c.).

*a cura di Paola Fiorillo

L'introduzione dell'art. 791 bis¹³ viene *giustificato* nella relazione illustrativa del decreto come una delle misure per far fronte alle criticità della giustizia civile.

Ma, con un inspiegabile *revirement* rispetto al legislatore del 2005, che aveva aperto anche ad altri professionisti competenze che erano da sempre esclusivo appannaggio del notariato, **con questa previsione viene ad essere introdotta una riserva di attività, inaccettabile in quanto riservata ad una sola categoria professionale.**

Si sceglie così, del tutto ingiustificatamente, di marginalizzare le altre professioni. Politica che, nell'attuale situazione economico/finanziaria del paese, oltre ad essere contraria alle linee europee, è decisamente inopportuna.

L'AGCM, nella recente (2009) *Relazione conclusiva dell'indagine conoscitiva sugli ordini professionali*, ci ricorda che *“Secondo il diritto antitrust, regolamentazioni restrittive possono essere giustificate in quanto proporzionali, in ragione degli interessi pubblici connessi con l'esercizio di una determinata professione e che anche le asimmetrie informative tra professionisti e fruitori dei servizi professionali, talvolta significative, possono giustificare la regolamentazione di taluni aspetti della professione senza tuttavia incidere negativamente sulla*

¹³ **791-bis - (Divisione a domanda congiunta)**

Quando non sussiste controversia sul diritto alla divisione né sulle quote o altre questioni pregiudiziali gli eredi o condomini e gli eventuali creditori e aventi causa che hanno notificato o trascritto l'opposizione alla divisione possono, con ricorso congiunto al tribunale competente per territorio, domandare la nomina **di un notaio** avente sede nel circondario al quale demandare le operazioni di divisione. Se riguarda beni immobili, il ricorso deve essere trascritto a norma dell'articolo 2646 del codice civile. Si procede a norma degli articoli 737 e seguenti. Il giudice, con decreto, nomina **il notaio** eventualmente indicato dalle parti e, su richiesta di quest'ultimo, nomina un esperto estimatore.

Quando risulta che una delle parti di cui al primo comma non ha sottoscritto il ricorso, **il notaio** rimette gli atti al giudice che, con decreto, dichiara inammissibile la domanda e ordina la cancellazione della relativa trascrizione. Il decreto è reclamabile a norma dell'articolo 739.

Il notaio designato, sentite le parti e gli eventuali creditori iscritti o aventi causa da uno dei partecipanti che hanno acquistato diritti sull'immobile a norma dell'articolo 1113 del codice civile, nel termine assegnato nel decreto di nomina predispone il progetto di divisione o dispone la vendita dei beni non comodamente divisibili e dà avviso alle parti e agli altri interessati del progetto o della vendita. Alla vendita dei beni si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni relative al professionista delegato di cui al Libro III, Titolo II, Capo IV. Entro trenta giorni dal versamento del prezzo **il notaio** predispone il progetto di divisione e ne dà avviso alle parti e agli altri interessati.

Ciascuna delle parti o degli altri interessati può ricorrere al Tribunale nel termine perentorio di trenta giorni dalla ricezione dell'avviso per opporsi alla vendita di beni o contestare il progetto di divisione. Sull'opposizione il giudice procede secondo le disposizioni di cui al Libro IV, Titolo I, Capo III bis; non si applicano quelle di cui ai commi secondo e terzo dell'articolo 702-ter. Se l'opposizione è accolta il giudice dà le disposizioni necessarie per la prosecuzione delle operazioni divisionali e rimette le parti avanti **al notaio**.

Decorso il termine di cui al quinto comma senza che sia stata proposta opposizione, **il notaio** deposita in cancelleria il progetto con la prova degli avvisi effettuati. Il giudice dichiara esecutivo il progetto con decreto e rimette gli atti **al notaio** per gli adempimenti successivi.



*possibilità di confronti concorrenziali tra professionisti”. In ogni caso - si è evidenziato – “**le limitazioni alla libertà di iniziativa economica dei professionisti, di derivazione sia normativa che pattizia (anche per le professioni che incidono su interessi pubblici o che sono caratterizzate da importanti asimmetrie informative) devono essere effettivamente funzionali ed indispensabili per la tutela di interessi pubblici. In tal senso si è ricordato che la verifica della necessità e della proporzionalità delle limitazioni della concorrenza tra professionisti impone che le restrizioni devono essere oggettivamente necessarie per raggiungere un obiettivo di interesse generale chiaramente articolato e legittimo e devono costituire il meccanismo meno restrittivo della concorrenza atto a raggiungere tale obiettivo”.***

D'altronde, prima ancora della diffusione della Relazione conclusiva suddetta, correttamente il nostro legislatore, sin dal 2005 aveva mostrato di essere sensibile all'argomento, poiché con l.14 maggio 2005, n. 80 estendeva la facoltà, già prevista dalla legge 3 agosto 1998, n. 302 a favore dei notai, di delegare sia le operazioni di vendita immobiliare (v. art. 591 bis c.p.c.) che quelle di vendita di beni mobili registrati (v. art. 534 bis c.p.c.) ad altre categorie di professionisti. Si consolidava così la tendenza dell'ordinamento alla c.d. degiurisdizionalizzazione di alcune attività ritenute materiali, tendenza che appare ulteriormente rafforzata nel decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 di riforma della legge fallimentare, ove è previsto che sarà il curatore o altro professionista abilitato e da lui delegato a provvedere alla alienazione degli immobili. A tutto ciò va aggiunto che con legge 28 dicembre 2005, n. 263 è stata prevista la possibilità di delegare ai professionisti in questione anche le vendite conseguenti al procedimento di scioglimento di comunioni di beni mobili e immobili.

Del tutto incomprensibile deve quindi ritenersi la chiusura introdotta dalla norma considerata. Anche perché l'apporto di tutte le categorie professionali è stato essenziale per abbattere i tempi delle procedure esecutive immobiliari e le esperienze presso i singoli Tribunali sono state tutte estremamente positive.

D'altronde le operazioni continuerebbero a svolgersi sotto il controllo del magistrato al quale solo è riservata l'emissione del decreto con il quale si dichiara esecutivo il progetto di divisione.

EMENDAMENTO

Trattasi di introdurre un solo emendamento andando a sostituire nel corso dell'articolo alla parola “notaio” le parole “professionisti di cui al Libro III, Titolo II, Capo IV ”



E) Modifiche al decreto legislativo 4 marzo 2010, n.28 (D.L. 69/2013 – art.84)

*a cura di Andrea Noccesi

La riproposizione con alcune modifiche¹⁴ del D.lgs. 28/10 già “bocciato” dalla Corte

¹⁴ D.L.69/2013 - Art. 84 - (Modifiche al decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28)

1. Al decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) All'articolo 4, comma 3, dopo il primo periodo è inserito il seguente periodo: “L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale”; allo stesso comma, sesto periodo, dopo la parola “documento,” sono inserite le seguenti parole: “se non provvede ai sensi dell'articolo 5, comma 1,”;
- b) all'articolo 5, prima del comma 2, è inserito il seguente comma:
“1. Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia 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 da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Il presente comma non si applica alle azioni previste dagli articoli 37, 140 e 140-bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni.”;
- c) all'articolo 5, comma 2, primo periodo, prima delle parole “salvo quanto disposto” sono aggiunte le seguenti parole: “Fermo quanto previsto dal comma 1 e”; allo stesso comma, stesso periodo, le parole “invitare le stesse a procedere alla” sono sostituite dalle seguenti parole: “disporre l'esperimento del procedimento di”; allo stesso comma, stesso periodo, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: “; in tal caso l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.”; allo stesso comma, secondo periodo, le parole “L'invito deve essere rivolto alle parti” sono sostituite dalle seguenti parole: “Il provvedimento di cui al periodo precedente indica l'organismo di mediazione ed è adottato”; allo stesso comma, terzo periodo, le parole “Se le parti aderiscono all'invito,” sono soppresse;
- d) all'articolo 5, comma 4, prima delle parole “2 non si applicano” sono aggiunte le parole “I commi 1 e”; allo stesso comma, dopo la lettera b) è aggiunta la seguente lettera: “b-bis) nei procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, di cui all'articolo 696-bis del codice di procedura civile.”;
- e) all'articolo 5, comma 5, prima delle parole “salvo quanto” sono aggiunte le parole “Fermo quanto previsto dal comma 1 e”;
- f) all'articolo 6, comma 1, la parola “quattro” è sostituita dalla seguente parola: “tre”; al comma 2, dopo le parole “deposito della stessa” sono aggiunte le parole “e, anche nei casi in cui il giudice dispone il rinvio della causa ai sensi del quarto o del quinto periodo del comma 1 dell'articolo 5 ovvero ai sensi del comma 2 dell'articolo 5,”;
- g) all'articolo 7, il comma 1 è sostituito dal seguente comma: “1. Il periodo di cui all'articolo 6 e il periodo del rinvio disposto dal giudice ai sensi dell'articolo 5, commi 1 e 2, non si computano ai fini di cui all'articolo 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89”;
- h) all'articolo 8, comma 1, le parole “il primo incontro tra le parti non oltre quindici” sono sostituite dalle seguenti parole: “un primo incontro di programmazione, in cui il mediatore verifica con le parti le possibilità di proseguire il tentativo di mediazione, non oltre trenta”;
- i) all'articolo 8, dopo il comma 4, è aggiunto il seguente comma: “5. Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile. Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.”;
- l) all'articolo 11, comma 1, dopo il terzo periodo, è aggiunto il seguente periodo: “Prima della formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di cui all'articolo 13.”;
- m) all'articolo 12, comma 1, dopo le parole “Il verbale di accordo,” sono aggiunte le seguenti parole: “sottoscritto dagli avvocati che assistono tutte le parti e”;
- n) all'articolo 13, il comma 1 è sostituito dal seguente comma: “1. Quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, nonché al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto. Resta ferma l'applicabilità degli articoli 92 e 96 del codice di procedura civile. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano altresì alle spese per l'indennità corrisposta al



Costituzionale per eccesso di delega, ma con penetranti critiche anche al merito della norma, riproduce l'antica dicotomia fra conciliazione intesa come metodo alternativo di risoluzione delle controversie basato sulla valorizzazione di elementi anche meta-giuridici (i cd "interessi sottostanti") e metodo di deflazione del contenzioso giudiziario attraverso la ricerca/imposizione di soluzioni transattive.

Purtroppo questo equivoco inficia la norma commentata e rende difficile emendarla in senso virtuoso perché ciò presupporrebbe una scelta drastica fra le due nature/scopi della media-conciliazione.

Alcuni dei proposti interventi modificativi connotano inequivocabilmente lo strumento conciliativo quale mezzo onde perseguire il fine di deflazionare il contenzioso, di talché, dopo il restyling operato, si potrebbe parlare più che di media-conciliazione di media-transazione.

La stessa relazione illustrativa difatti prevede: "Il ripristino – per diminuire il numero dei procedimenti giudiziari in entrata – della mediazione obbligatoria per numerose tipologie di cause", con ciò confermando l'uso a fini prettamente deflattivi dello strumento, con buona pace delle tante volte richiamate risoluzioni e raccomandazioni della Comunità Europea.

Nel senso di ostacolare la definizione giudiziale delle controversie si muovono tanto gli art. 5, 8 e 13 del D. lgs 28/10 così come novellati dalla norma in commento, che prevedono il tentativo obbligatorio di conciliazione come condizione di procedibilità della domanda, originaria (art. 5 comma 1, c.d. "conciliazione pre-giudiziale") o sopravvenuta (art. 5 comma 2, c.d. "conciliazione delegata") e riconnettono al mancato esperimento dello stesso (art. 8 comma 5) ed alla mancata adesione alla proposta formulata (art. 13 commi 1 e

mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'articolo 8, comma 4.": dopo il comma 1 sono aggiunti i seguenti commi:
"2. Quando il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice, se ricorrono gravi ed eccezionali ragioni, può nondimeno escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'articolo 8, comma 4. Il giudice deve indicare esplicitamente, nella motivazione, le ragioni del provvedimento sulle spese di cui al periodo precedente.
3. Salvo diverso accordo le disposizioni precedenti non si applicano ai procedimenti davanti agli arbitri."
o) all'articolo 16, dopo il comma 4, è aggiunto il seguente comma: "4-bis. Gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori."
p) all'articolo 17, al comma 4 sono premesse le seguenti parole: "Fermo quanto previsto dai commi 5 e 5-bis del presente articolo,"; allo stesso comma, dopo la lettera c) è aggiunta la seguente lettera: "d) le riduzioni minime delle indennità dovute nelle ipotesi in cui la mediazione è condizione di procedibilità ai sensi dell'articolo 5, comma 1, ovvero è prescritta dal giudice ai sensi dell'articolo 5, comma 2."; dopo il comma 4 sono inseriti i seguenti commi: "5. Quando la mediazione è condizione di procedibilità della domanda ai sensi dell'articolo 5, comma 1, ovvero è prescritta dal giudice ai sensi dell'articolo 5, comma 2, all'organismo non è dovuta alcuna indennità dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ai sensi dell'articolo 76 (L) del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia di cui al decreto del Presidente della Repubblica del 30 maggio 2002, n. 115. A tale fine la parte è tenuta a depositare presso l'organismo apposita dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, la cui sottoscrizione può essere autenticata dal medesimo mediatore, nonché a produrre, a pena di inammissibilità, se l'organismo lo richiede, la documentazione necessaria a comprovare la veridicità di quanto dichiarato.
5-bis. Quando, all'esito del primo incontro di programmazione con il mediatore, il procedimento si conclude con un mancato accordo, l'importo massimo complessivo delle indennità di mediazione per ciascuna parte, comprensivo delle spese di avvio del procedimento, è di 60 euro, per le liti di valore sino a 1.000 euro; di 100 euro, per le liti di valore sino a 10.000 euro; di 180 euro, per le liti di valore sino a 50.000 euro; di 200 euro, per le liti di valore superiore."
2. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano decorsi trenta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.



2) pesanti conseguenze processuali in tema di elementi di valutazione del merito della causa, regime delle spese legali e sanzioni irrogate dal Giudice.

Se questo però costituisce il fine dichiarato della reintroduzione nel nostro ordinamento del tentativo obbligatorio di conciliazione, meglio sarebbe rifarsi a strumenti già esistenti e sperimentati in altri ordinamenti (in specie quello francese) che tendono a valorizzare ed incentivare il ruolo degli avvocati in sede di gestione stragiudiziale dei conflitti.

In tal senso si muovono alcune proposte di legge presentate nella scorsa legislatura tramite le quali si propone l'introduzione della c.d. *"negoziazione assistita"*.

Trattasi di procedure alternative alla mediazione ed al contenzioso giudiziario che riconoscono alle parti per il tramite dei rispettivi legali il potere di raggiungere un accordo omologabile dal giudice ai fini della sua esecutività.

Tali proposte sono collegate alla riserva di consulenza ed assistenza legale propedeutica al giudizio riconosciuta dalla L. 247/12 agli avvocati.

Le modifiche al D. lgs 28/10 introdotte dall'art. 84 D.L. 69/13 pongono inoltre seri problemi di contemperamento con la previsione del nuovo art. 185 bis cpc introdotto dal medesimo "decreto del fare", che impone al giudice di formulare *"alla prima udienza ovvero sino a che è esaurita l'istruzione"* *"una proposta transattiva o conciliativa"* il cui rifiuto, *"senza giustificato motivo costituisce comportamento valutabile dal giudice ai fini del giudizio"*.

Il rischio è che il giudice, anziché effettuare il tentativo di conciliazione in prima persona lo demandi ad un organismo conciliativo, con tutte le conseguenti ricadute processuali e sanzionatorie di cui sopra.

Si segnala infine che l'art. 5 comma 2 non pone limitazione alcuna al numero dei tentativi di conciliazione delegabili dal giudice, col rischio concreto che la parte si possa trovare costretta a reiterati (ed onerosi) tentativi di conciliazione in primo grado ed in appello, senza alcuna possibilità di opporvisi.

@ @ @

La legislazione europea non impone certamente l'adozione della obbligatorietà della conciliazione (in specie se onerosa e quindi costituente ostacolo alla domanda di giustizia).

Come affermato nella mozione approvata dal XXXI Congresso nazionale Forense svoltosi a Bari in date 22, 23, 24 Novembre 2012, l'Avvocatura si è unanimemente espressa in senso contrario alla re-introduzione della conciliazione obbligatoria e onerosa, ravvisandone la violazione sia di principi costituzionali (artt. 3, 24, 25 Cost.) che comunitari



(art. 47 Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea) ed auspicando che la stessa dovesse essere prevista su base strettamente volontaria (magari con incentivi fiscali per le parti che vi aderiscono).

L'avvocatura si era detta disponibile a non contrastare l'obbligatorietà della conciliazione soltanto a condizione che la stessa fosse essenzialmente gratuita (con previsione del pagamento di indennità, liberamente determinato dagli organismi, solo a risultato ottenuto), riguardante un numero limitato di controversie (con espunzione di molte di quelle previste dal d. lgs. 28/10) e di soggetti alla stessa tenuti (prevalentemente imprese).

Soltanto poche norme del “decreto del fare” parrebbero andare timidamente incontro agli auspici dell'avvocatura, ma si tratta ancora di aperture di portata limitata e di tenuta tutta da verificare.

Ci si intende riferire ai riformati artt. 12 comma 1, 16 comma 4 bis e 17 comma 5 bis del D. lgs. 28/10.

Relativamente all'art. 12 comma 1 si segnala comunque che meglio sarebbe stato prevedere l'obbligatoria assistenza legale da parte di avvocato, con la possibilità di formazione di titolo esecutivo senza la necessaria previa omologazione dell'accordo.

@ @ @

Quanto sopra esposto, pur nella difficoltà di migliorare una normativa così mal congegnata, si espone quanto segue :

- **art. 84 comma 1 lett. b)**

Viene reintrodotta, quale condizione di procedibilità dell'azione civile nelle stesse materie previste dal D. lgs. 28/10 (con l'eccezione dei sinistri stradali), il previo esperimento di un tentativo di conciliazione davanti ad uno degli organismi accreditati o (in talune materie) quello previsto dal d. lgs 179/2007 e dal d. lgs. n.385/93.

Sarebbe stato preferibile prevedere la mera facoltatività del tentativo di conciliazione (magari legato a benefit fiscali o a “sconti” sul futuro eventuale pagamento del contributo unificato per l'azione giudiziale); sicuramente censurabile l'eccessivo numero di azioni sottoposte a condizione di procedibilità, essendo preferibile, specie in una prima fase applicativa, ridurre il novero a quelle in tema di liti condominiali, diritti reali, patti di famiglia, locazione, comodato e affitto di azienda, escludendo peraltro la risoluzione del contratto di locazione per inadempimento del conduttore ed in particolare per la sua morosità.



Tale ultima esclusione è giustificata dalla circostanza (emersa nella pratica giudiziaria) che la notifica della citazione per convalida dello sfratto per morosità in taluni casi non viene ricevuta dal destinatario a mani proprie e che non avendo la Giurisprudenza ritenuto possibile convalidare lo sfratto sulla base di una notifica ex art. 143 cpc, la parte intimante debba richiedere la risoluzione del contratto in via ordinaria, passando attraverso il tentativo obbligatorio di conciliazione con aggravio di tempi e disposizione debitoria del conduttore inadempiente.

In altri casi si sono verificate opposizioni dell'intimato meramente strumentali ad ottenere il "mutamento del rito" e "lucrare" sul tempo necessario all'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione per permanere nell'immobile senza pagare alcunché.

Poiché spesso suddette condotte vengono poste in essere (anche per locazioni non abitative) da soggetti incapienti, il danno che ne deriva al locatore è notevole e non emendabile.

La conciliazione potrebbe essere prevista anche per le controversie di competenza del Tribunale delle Imprese.

Dovrebbe essere prevista l'obbligatoria assistenza dell'avvocato e dovrebbe essere previsto un criterio di territorialità (uguale a quello valevole per la domanda giudiziale) per l'organismo di conciliazione.

* * *

Emendamento proposto: all'art. 5 comma 1 come novellato dall'art. 84 comma 1 lett. B D.L. 69/13 primo periodo sono soppresse le seguenti parole: *"divisioni e successioni ereditarie, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con ogni altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari"*;

Emendamento proposto: all'art. 5 comma 1 come novellato dall'art. 84 comma 1 lett. B D.L. 69/13 primo periodo, dopo la parola: *"locazione"* sono inserite le seguenti parole: *"ad eccezione delle cause di risoluzione per inadempimento del conduttore"*.

Emendamento proposto: all'art. 5 comma 1 come novellato dall'art. 84 comma 1 lett. B D.L. 69/13 primo periodo, dopo le parole: *"è tenuto preliminarmente ad esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto"*, sono inserite le seguenti parole: *"con l'assistenza prestata da soggetto iscritto all'albo degli avvocati, davanti ad un Organismo di Conciliazione avente sede operativa nel circondario dell'ufficio giudiziario competente per la causa da introdurre, ovvero ai sensi dell'art. 16 comma 4 ter. del presente decreto (come testè emendato n.d.r.)"*



- **Art. 84 comma 1 Lett. c)**

Viene introdotta, quale ulteriore e sopravvenuta condizione di procedibilità della azione civile già iniziata (senza distinzione di materia ed anche laddove lo stesso sia già stato infruttuosamente esperito ante causam) l'esperimento di un tentativo di conciliazione disposto dal giudice (cd "conciliazione delegata") in qualsiasi stato della causa ed anche in grado di appello, purchè prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni o di quella fissata per la decisione della causa (non è più un invito che presuppone l'accettazione delle parti ma un vero e proprio ordine).

E' troppo lato ed incontrollabile il potere del giudice di imporre il tentativo di conciliazione; se da un lato può comprendersi la necessità di non creare automatismi che potrebbero inficiare la valutazione del caso concreto, dall'altro occorrerebbe valorizzare l'attività da compiersi in udienza di trattazione (art. 183 cpc) anche a seguito della compiuta discovery delle rispettive domande, eccezioni e richieste istruttorie delle parti ed ad avvenuta piena integrazione del contraddittorio coi terzi chiamati; in questo modo si rischia che l'invito alla conciliazione venga disposto di routine e di routine fallisca in quanto non adeguatamente preparato previa approfondita conoscenza dei fatti di causa e delle reciproche pretese.

Ancora maggiori criticità presente la "conciliazione delegata" in appello, grado che, specie dopo le riforme intervenute (art. 342 e 348 bis cpc) ha perso alcune connotazioni tipiche della cognizione piena e dove si chiede al Giudice una ri-valutazione di elementi già acquisiti al giudizio di primo grado.

Proprio perché per niente tipizzato, l'invito alla "conciliazione delegata" dovrebbe essere adeguatamente ed esaustivamente motivato in punto di sua opportunità e possibile riuscita.

Non viene previsto alcun limite numerico ai tentativi di conciliazione delegabili dal Giudice.

Non si comprende per quale motivo il Giudice debba individuare l'organismo di conciliazione al quale le parti devono rivolgersi.

Si propongono pertanto n.4 emendamenti che sopprimono e/o modificano parti della norma e, in alternativa a questi, un emendamento interamente sostitutivo della norma teso a valorizzare la cd "conciliazione delegata" nel senso di renderla effettivamente produttiva di risultati e non un mero arresto dell'iter processuale.



* * *

Emendamento proposto: all'art. 5, 2° co. d.lgs. 28/10 come novellato dall'art 84 1° co. lett. c D.L. 69/13 primo periodo sono soppresse le seguenti parole: *“Fermo quanto previsto dal comma 1”* e sono sostituite dalle seguenti: *“Con esclusione delle ipotesi di cui al comma 1 e tutte le volete che le parti documentino l’avvenuto esperimento di conciliazione”*;

Emendamento proposto: all'art. 5, 2° co. d.lgs. 28/10 come novellato dall'art 84 1° co. lett. c D.L. 69/13 primo periodo sono soppresse le seguenti parole: *“anche in sede di giudizio di appello”*;

Emendamento proposto: all'art. 5, 2° co. d.lgs. 28/10 come novellato dall'art 84 1° co. lett. c D.L. 69/13 primo periodo la parola *“disporre”* è sostituita dalle seguenti *“invitare le parti per una sola volta, con ordinanza motivata, dopo l'integrale integrazione del contraddittorio e dopo l'esaurimento della prima udienza di trattazione”*;

Emendamento proposto: all'art. 5, 2° co. d.lgs. 28/10 come novellato dall'art 84 1° co. lett. c D.L. 69/13 secondo periodo le parole *“indica l'organismo di mediazione”* sono soppresse.

Emendamento proposto: l'ultimo periodo dell'art. 5, 2° co. d.lgs. 28/10 come novellato dall'art 84 1° co. lett. c D.L. 69/13 è soppresso.

/-/-/

In alternativa agli emendamenti di cui sopra si propone il seguente emendamento sostitutivo.

Emendamento proposto: l'art. 5, 2° co. d.lgs. 28/10 come novellato dall'art 84 1° co. lett. c D.L. 69/13 è sostituito dal seguente: *“Con esclusione delle ipotesi di cui al comma 1 e tutte le volete che le parti documentino l’avvenuto esperimento di conciliazione e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, il giudice nel giudizio di primo grado, una volta che il contraddittorio fra tutte la parti (espletate le eventuali chiamate in causa) sia completamente integrato ed una volta esaurivamente delineato (nel contraddittorio delle parti) l’oggetto del contendere e dei fatti necessitanti prova (anche a seguito di scambio di memorie previamente autorizzate) può per una sola volta e con ordinanza motivata emessa prima dell’udienza di precisazione conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa, in alternativa, effettuare un tentativo di conciliazione ai sensi e per gli effetti dell’art. 185 bis cpc, oppure disporre l’esperimento del suddetto presso un organismo di conciliazione avente sede nel circondario del giudice adito. Nel primo caso fissa un’udienza ad hoc da tenersi entro tre mesi e, nel secondo caso fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all’articolo 6, salvo, in entrambi i casi, l’assegnazione di un*



maggior termine in presenza di concorde istanza delle parti”.

- **art. 84 lett. i)**

Si reintroduce la valutazione in sede di causa della mancata partecipazione al tentativo di conciliazione e la condanna al pagamento di una somma pari al contributo unificato per la parte riottosa.

La norma di cui sopra è accomunata ai novellati artt. 11 e 13 D. lgs. 28/10 da una logica punitiva nei confronti della parte.

Si propone di mutare radicalmente l'ottica del legislatore, incentivando le parti alla ricerca della conciliazione e non coartando la loro libera determinazione, nella convinzione che solo in tal modo lo strumento conciliativo possa dispiegare le sue potenzialità.

Emendamento proposto: l'art. 8 comma 5 d.lgs. 28/10 come novellato dall'art 84 1° co. lett. i D.L. 69/13 è soppresso e sostituito dal seguente: *“La parte che documenti di aver sostenuto spese (anche per assistenza legale) per l’attivazione e/o la partecipazione ad un tentativo di conciliazione preventivo all’instaurazione del giudizio ha diritto di ottenere la condanna della parte soccombente nel futuro giudizio alla integrale rifusione delle spese suddette. Quanto dalla parte pagato a titolo di indennità di mediazione di cui al successivo art. 17 comma 5-bis può, debitamente documentato al momento dell’iscrizione a ruolo della causa, dalla stessa essere detratto dall’importo dovuto per il contributo unificato”.*

- **Art. 84 lett. n)**

Si prevedono ricadute in tema di spese di lite (e di pagamento di ulteriore contributo unificato, oltre che di spese dell'indennità del mediatore) in caso di rifiuto di proposta conciliativa che sia poi interamente corrispondente alla sentenza. Possibili ricadute in tema di spese di lite nel caso il provvedimento giudiziario corrisponda in parte alla proposta del mediatore.

Le norme di cui sopra sono accomunate da una logica punitiva nei confronti della parte, anziché premiante, lasciando peraltro una fideistica larghissima discrezionalità al giudice in tema di regime delle spese legali, che, stante la pesantezza delle conseguenze potrà condurre ad una proliferazione di impugnazioni (sia strettamente in tema di spese legali, che sulla decisione di merito della lite) vanificando pure la ricercata portata deflattiva della norma.

Di contro, il rischio concreto di dover pagare ingenti somme (specie in cause di elevato



valore o di competenza del Tribunale delle Imprese) per vedere tutelato un proprio diritto, determinerà una coartazione della libera determinazione della parte economicamente più debole, che sarà inevitabilmente portata ad accettare proposte, che pur ritiene penalizzanti, onde evitare l'alea della condanna al pagamento di un ulteriore contributo unificato e di ulteriori spese.

In sostanza si persevera nell'ostacolare la domanda di giustizia piuttosto che sanzionare le resistenze infondate e dilatorie, con buona pace delle buone intenzioni sbandierate nei proclami e nella relazione introduttiva al decreto in oggetto e, soprattutto, in concreto, violando le norme costituzionali sull'eguaglianza.

Si propongono n. 4 emendamenti soppressivi e/o sostitutivi e, in alternativa, un emendamento integralmente sostitutivo dei commi 1 e 2 dell'art. 13.

Emendamento proposto: il primo periodo dell'art. 13 comma 1 d.lgs. 28/10 come novellato dall'art 84 1° co. lett. n D.L. 69/13 è soppresso;

Emendamento proposto: il terzo periodo dell'art. 13 comma 1 d.lgs. 28/10 come novellato dall'art 84 1° co. lett. n D.L. 69/13 è soppresso;

Emendamento proposto: all'art. 13 comma 1 d.lgs. 28/10 come novellato dall'art 84 1° co. lett. c D.L. 69/13 secondo periodo, dopo la parola “civile”, sono inserite le seguenti parole: *“anche relativamente all'indennità corrisposta al mediatore ed al compenso dovuto all'esperto di cui all'art. 8, comma 4”*;

Emendamento proposto: l'art. 13 comma 2 d.lgs. 28/10 come novellato dall'art 84 1° co. lett. n D.L. 69/13 è soppresso;

@ @ @

In alternativa agli emendamenti di cui sopra si propone il seguente emendamento sostitutivo.

Emendamento proposto: i commi 1 e 2 dell'art. 13 d.lgs. 28/10 come novellato dall'art 84 1° co. lett. n D.L. 69/13 sono soppressi e sostituiti; come segue: *“La parte che senza giustificato motivo ometta di partecipare al primo incontro (definito dall'art. 17 comma 5-bis “programmatico”) del tentativo di conciliazione sia lo stesso obbligatorio, facoltativo o delegato dal giudice purchè da effettuarsi presso organismo avente sede operativa nel circondario dell'ufficio giudiziario competente per il merito della causa è sanzionata dal giudice tramite condanna al pagamento di una somma pari al contributo unificato dovuto per la causa a favore della cassa ammende dello Stato e può essere condannata al risarcimento danni ex art. 96 cpc per responsabilità processuale in favore delle altre parti che l'hanno*



proposto o vi hanno partecipato in misura comunque non inferiore all'importo del contributo unificato dovuto per la causa in oggetto”.

- **Art. 84 lett. o)**

Si ritiene che le parti (assistite dai rispettivi legali) dovrebbero essere libere di scegliere un terzo avvocato qualsiasi come mediatore, senza necessità di adire un organismo di conciliazione.

Emendamento proposto: all'art. 16 D. lgs 28/10 come novellato dall'art. 84 comma 1 lett. o) D.L. 69/13, dopo il comma 4 bis è aggiunto il seguente comma 4 ter: *“le parti, assistite dai rispettivi legali, possono espletare il tentativo di conciliazione davanti ad un avvocato da entrambe designato come mediatore; in caso di raggiungimento di accordo conciliativo, per i compensi corrisposti agli avvocati che hanno assistito le parti alla conciliazione è riconosciuto un credito d'imposta fino a concorrenza di € 500,00”.*

- **Art. 84 lett. p)**

Si ritiene che il comma 5 dovrebbe essere modificato nel senso di rendere libera la pattuizione nel minimo dell'indennità da corrispondere al mediatore (in ossequio ai principi della libera concorrenza) e di subordinare la maturazione del diritto alla stessa al raggiungimento del risultato, costituito dalla sottoscrizione dell'accordo conciliativo.

Emendamento proposto: la lettera d del comma 4 dell'art. 17 Lett.. d) D. lgs 28/10 come novellato dall'art. 84 comma 1 lett. p D.L. 69/13 è soppressa e sostituita dalla seguente lett. d): *“nei casi in cui il tentativo di conciliazione è condizione di procedibilità della domanda i mediatori sono liberi di determinare nel minimo in accordo con le parti le relative indennità; l'indennità al mediatore verrà corrisposta soltanto in caso di raggiungimento dell'accordo conciliativo”.*

* * *

EMENDAMENTI PROPOSTI AD ARTICOLI DEL D. LGS. 28/10 NON MODIFICATI DA D.L. 69/13

Anche se il D.L. 69/13 ha soltanto modificato una parte limitata dell'art 4 D.Lgs. 28/10 (quella già dichiarata incostituzionale nella parte relativa alla condizione di procedibilità della domanda), l'occasione potrebbe essere propizia per intervenire una buona volta su una norma che perviene a sanzionare con l'annullabilità il contratto professionale che non



contempli l'informativa scritta sulla media-conciliazione e che rappresenta un autentico vulnus del rapporto privatistico professionale basato fondamentalmente sulla fiducia fra cliente e patrono, partendo da un'ingiustificata presunzione di scorrettezza di quest'ultimo.

Si propone quindi il seguente emendamento dell'art. 4 D. lgs. 28/10: **sono soppressi i periodi da: “L'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto” alla fine dell'articolo.**

@ @ @

Per gli stessi motivi di cui sopra e per coerenza sistematica con gli emendamenti sopra proposti si propone la soppressione integrale del **secondo periodo dell'art. 11 comma 1.**