

## COMMISSIONE DI DIRITTO E PROCEDURA CIVILE

OSSERVAZIONI SUL DECRETO LEGGE 22 GIUGNO 2012 (G.U. 26 giugno 2012, n. 147 - Suppl.  
Ord. n. 129)

LA COMMISSIONE TECNICA DI DIRITTO E PROCEDURA CIVILE, IN CONSIDERAZIONE DELL'URGENZA DI RENDERE LE OSSERVAZIONI SUL TESTO DEL DECRETO LEGGE 22 GIUGNO 2012, RILEVA QUANTO SEGUE, PUR RISERVANDOSI DI INTEGRARE I LAVORI AL FINE DI UNA PIÙ AMPIA ED ESAUSTIVA DISCUSSIONE

SOMMARIO:

1. MODIFICHE PROCEDURALI - APPELLO CIVILE E RICORSO PER CASSAZIONE: a. LE RAGIONI DELL'INTERVENTO NORMATIVO E LE ESIGENZE DEFLATTIVE NEL SISTEMA PROCESSUAL-CIVILISTICO (VAGLI PRELIMINARI IN APPELLO E CONTRAZIONE DELLE MOTIVAZIONI); b. SEGNALAZIONE DI TALUNI ASPETTI CRITICI; c. IMPUGNABILITÀ DEI LODI ARBITRALI IN APPELLO; d. PARZIALE RIMODULAZIONE DEI MOTIVI DI RICORSO PER CASSAZIONE: 1. IL DIBATTITO SUL RUOLO DELLA CORTE DI CASSAZIONE; 2. GLI INTERVENTI DI RIFORMA

2. LEGGE PINTO;

3. INTERVENTI DI MODIFICA DELLA LEGGE FALLIMENTARE: a. GLI INTERVENTI DI RIFORMA ED IL MUTATO RUOLO DEL GIUDICE FALLIMENTARE; b. ISTANZA DI CONCORDATO SLEGATA DAL PIANO E CONCORDATO PREVENTIVO IN CONTINUITÀ AZIENDALE; c. IRRILEVANZA DELLA RIDUZIONE O PERDITA DEL CAPITALE SOCIALE DELLA SOCIETÀ IN CRISI; d. MODIFICHE IN TEMA DI RAGIONEVOLE DURATA DEI PROCESSI;

4. ULTERIORI SPUNTI DI RIFLESSIONE: 1. LA SOPPRESSIONE DI DIGIT PA; 2. L'ART. 32, COMMA 25 IN MATERIA DI FACILITAZIONI DI ACCESSO AL CREDITO.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

## **1. MODIFICHE PROCEDURALI -APPELLO CIVILE E RICORSO PER CASSAZIONE:**

a. LE RAGIONI DELL'INTERVENTO NORMATIVO E LE ESIGENZE DEFLATTIVE NEL SISTEMA PROCESSUAL-CIVILISTICO (VAGLI PRELIMINARI IN APPELLO E CONTRAZIONE DELLE MOTIVAZIONI):

Si prende atto che il legislatore, negli ultimi anni, in materia di interventi normativi in materia processual-civilistica ha privilegiato delle scelte di fondo che optano per una definizione più rapida dei procedimenti, anche mediante ricorso a procedimenti di tipo sommario ed a strumenti di motivazione succinta.

Il giudice civile è dunque chiamato ad un imponente sforzo di revisione dei caratteri tradizionali della motivazione e dell'argomentare giuridico nella piena consapevolezza che il legislatore - nel contrarre la motivazione e nel limitare i mezzi di impugnazione - ha ipotizzato comunque un aumento del margine di discrezionalità nel giudizio di primo grado, con la correlata necessità di una attenta considerazione e valutazione delle riforme atte ad incidere sui successivi gradi di giudizio.

Tali modifiche legislative invero appaiono necessitate dalle indicazioni dell'ordinamento comunitario, dai vincoli di bilancio e dalle necessità di recupero di competitività delle imprese che passa anche per una significativa abbreviazione dei tempi processuali.

Si ritiene pertanto che i recenti interventi normativi debbano collocarsi nel quadro di un intento deflattivo volto a prevedere - in analogia con quanto previsto da altri ordinamenti giuridici stranieri ed in specie nei modelli inglese e tedesco - vagli di discrezionalità nell'ambito del gravame di merito.

Si tratta di un filtro basato essenzialmente su una clausola di carattere generale (invero piuttosto ampia) quale la ragionevole fondatezza dell'appello, la quale dovrebbe avere la finalità di ridurre le impugnazioni dilatorie, parte assai rilevante del contenzioso civilistico (solo un ricorso in appello su tre viene riformato stando ai dati forniti dal Ministero).

La motivazione dell'inammissibilità con ordinanza succintamente motivata, anche con possibilità di utilizzare la tecnica motivazionale del rinvio ad elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa o del riferimento a precedenti conformi, risponde alle predette politiche di logica deflattiva.

Tale è il quadro nel quale la riforma governativa si è inserita, bilanciando il sistema deflattivo - al fine di salvaguardare il difficile equilibrio tra diritti ed efficienza - con ipotesi codificate nelle quali è prevista la trattazione ordinaria dell'appello.

b. SEGNALAZIONE DI TALUNI ASPETTI CRITICI:

Non mancano tuttavia numerosi aspetti critici da evidenziare ai fini di una corretta valutazione degli interventi normativi:

-Il sistema del filtro preliminare, per quanto auspicabile, richiede pur sempre uno sforzo ed una energia conoscitiva che, ove condotta seriamente, non potrà non tradursi in un grande sforzo per il giudice di appello, il quale, al fine di valutare la ragionevole probabilità di fondatezza del ricorso, dovrà effettuare un lavoro preventivo di studio e di analisi. Non va sottaciuto che la parte più cospicua del lavoro del giudice risiede proprio nello studio approfondito degli atti e della controversia e tale lavoro per quanto non visibile ha un suo peso specifico a prescindere dal *nomen juris* attribuito al provvedimento decisorio.

-Tale lavoro di filtro, condotto con la massima serietà ed accuratezza, dovrà comportare, ciò anche in relazione al prevedibile e logico incremento delle eccezioni al diniego di appello da parte dei difensori, la creazione di una struttura adeguata, pena il rischio di un ulteriore appesantimento delle corti di appello costrette a dimenarsi tra il filtro preliminare di ammissibilità e la trattazione ordinaria pur sempre necessaria per i seguenti casi:

le ipotesi di inammissibilità o improcedibilità da dichiarare obbligatoriamente con sentenza;

le cause in cui è prevista la partecipazione obbligatoria del pubblico ministero;

i casi in cui avverso il medesimo provvedimento siano stati proposti uno o più appelli incidentali e anche uno solo di essi abbia una ragionevole probabilità di essere accolto;

-La motivazione (art. 348 ter cod.proc.civ.), sia pure succinta, in mancanza di precedenti giurisprudenziali conformi, necessiterà comunque di uno studio preliminare degli atti e del fascicolo processuale con un necessario e doveroso inserimento di motivi non semplicemente tratti *per relationem* dagli atti processuali ma tali da essere calibrati in relazione al tenore ed alla portata del ricorso introduttivo.

Non si può certo pensare che la motivazione succinta sotto forma di ordinanza renda più lieve il lavoro del giudice di appello poiché una scrematura su numerosi fascicoli potrebbe avere felice esito solo in un sistema giuridico già di per sé non appesantito da consistenti stock di arretrato.

A voler usare una felice espressione di Calamandrei “*come se uno credesse di risparmiare tempo leggendo venti libri tutti insieme!*”;

-Rimane da chiedersi se non fosse stato più opportuno inserire appositi correttivi normativi volti a scoraggiare gli appelli ad ogni costo, **restringendo a casi limite la possibilità di concedere l'inibitoria dell'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado ovvero prevedere, all'esito dell'appello, una sorta di responsabilità aggravata (sul modello dell'art. 96 cod.proc.civ.) nei casi di appelli respinti per manifesta infondatezza.**

**Ancora, si suggerisce di estendere quanto previsto dagli artt. 132, 118 disp. att. c.p.c., con le modifiche introdotte dalla legge 69/2009, anche ai giudizi di appello già pendenti alla data del 4 luglio 2009.**

Tale intervento avrebbe il pregio di rendere unica la disciplina della motivazione poiché, al momento, esiste un doppio schema di motivazione giustificato esclusivamente dal momento temporale di incardinazione del procedimento: le cause pendenti in primo grado alla data del 4 luglio 2009 ed i giudizi di appello relativi a procedimenti pendenti alla predetta data sono decise con il nuovo modello di motivazione, non anche tutti gli altri procedimenti per i quali continua ad operare il vecchio regime.

Il risultato finale, nel medio e lungo periodo, probabilmente si rivelerebbe di maggiore efficacia anche sotto l'obiettivo della maggiore efficienza organizzativa e processuale;

**In conclusione, data la attuale struttura e conformazione delle corti di appello, il filtro preliminare rischia di non essere affatto decisivo per la deflazione dell'arretrato se non correttamente bilanciato da interventi di riforma organici e coordinati (strutture ad hoc per la definizione delle pendenze) e da un previo abbattimento del consistente arretrato attualmente già pendente.**

**Va poi segnalato che lo strumento legislativo adottato per tali modifiche procedurali (decreto di urgenza) poco si addice a riforme organiche riguardanti il processo civile, le quali, per loro stessa natura, in quanto destinate ad introdurre regole che rispondano a criteri di logica tecnico-giuridica, necessitano di coordinamento sistematico, non da ultimo in relazione ad una doverosa e preliminare valutazione degli impatti pratici sulla realtà giudiziaria.**

**Tanto è vero che il legislatore, pur servendosi nominalmente del decreto d'urgenza, si è discostato sostanzialmente da tale modello legislativo nel prevedere peculiari termini di entrata in vigore della normativa in oggetto (la**

**quale è applicabile solamente ai ricorsi depositati a decorrere dal trentesimo giorno successivo all'entrata in vigore della legge di conversione del DL).**

**L'intervento normativo, sotto tale profilo, desta significative perplessità in merito alla previsione di termini non proprio in linea con le norme costituzionali sui decreti d'urgenza, definiti dal costituente come *provvedimenti provvisori con forza di legge*, salvi gli effetti derivanti dalla mancata conversione.**

**Tale ultima notazione è da estendere al documento nel suo insieme.**

**Invero, specie in materia fallimentare, i soggetti destinatari della riforma, per il tramite dei difensori, hanno già invocato la immediata operatività delle norme contenute nel decreto sviluppo, ciò sul presupposto che un decreto legge non può posticipare l'entrata in vigore alla legge di conversione pena la frustrazione dei principi costituzionali in materia legislativa e la creazione di un *tertium genus* di iniziativa legislativa.**

#### C. IMPUGNABILITÀ DEI LODI ARBITRALI IN APPELLO

La norma inserita all'art. 48 del decreto stabilisce che “nei giudizi arbitrali per la risoluzione di controversie inerenti o comunque connesse ai lavori pubblici, forniture e servizi il lodo è impugnabile davanti alla Corte di Appello, oltre che per motivi di nullità, anche per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia”.

Tale norma rischia di aggravare ulteriormente il contenzioso delle corti di appello poiché amplia lo spettro delle cause per le quali è possibile rivolgersi alla Corte di Appello.

Accanto alla più stretta griglia dei motivi di nullità, viene inserito il parametro della “violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia” che equipara il lodo al pari di ogni altra sentenza di primo grado.

Ancora, l'art. 48 prevede l'applicazione di questo nuovo parametro “anche ai giudizi arbitrali per i quali non sia scaduto il termine per l'impugnazione davanti alla corte di appello alla data di entrata in vigore del presente decreto.

La norma tuttavia è scaturita dalla necessità di adeguare la disciplina in materia a quanto già disposto dall'articolo 5 del D.lgs 20 marzo 2010, n. 53, il quale già ha previsto la possibilità di impugnare il lodo anche in violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia ma solo per le “controversie su diritti soggettivi derivanti dalla

esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, concorsi di progettazione ed idee”.

In questo senso, l'intervento normativo, rappresenta un completamento di quella disciplina poiché rimanevano escluse le controversie sempre su queste materie ma non insorte nell'esecuzione di contratti previsti dal codice dei lavori pubblici.

Al fine di coordinare la normativa in materia, il legislatore inevitabilmente ha dovuto considerare tale aspetto estendo la norma già esistente anche a fattispecie non strettamente ricadenti sotto l'art. 5 del D.lgs 20 marzo 2010, n. 53, ciò al fine di garantire l'amministrazione in considerazione dei rilevanti oneri finanziari che da tali controversie potrebbero derivare per le amministrazioni pubbliche.

#### d. PARZIALE RIMODULAZIONE DEI MOTIVI DI RICORSO PER CASSAZIONE

##### 1. IL DIBATTITO SUL RUOLO DELLA CORTE DI CASSAZIONE

Va nella medesima direzione della rapida definizione dell'arretrato pendente, l'intervento sull'art. 360 n. 5 del cod.proc.civ. (*“omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti”* e non più *“omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio”*), il quale seppure discutibile quanto alla forma perché inserito in un decreto legge, sembra rispondere ad una riforma già in passato invocata dalla Corte di Cassazione.

Il legislatore invero, nel riprendere un antico e mai sopito dibattito sulla natura del giudizio di cassazione (dibattito risalente al codice civile del 1865), persegue la strada dell'intervento nomofilattico, già sostenuta in tempi risalenti a gran voce da Piero Calamandrei nella sua opera *La Cassazione civile:” molte volte i giudici di cassazione, messi dinanzi ad una decisione di merito che non sia corretta nella risoluzione della questione di diritto, ma che appare evidentemente ingiusta nella risoluzione del fatto, usano annullare per vizio di motivazione quella sentenza che non hanno potere di disapprovare o riformare come ingiusta”*.

Tale dibattito oggi riprende antico vigore ed inusitata modernità, inducendo a continuare la riflessione sul ruolo e sulla funzione della Suprema Corte di Cassazione, la quale ben ha saputo assolvere al proprio ruolo di giudice di legittimità.

Ciò lo si evince da una rapida scorsa dei repertori di giurisprudenza ove la Corte di cassazione ha sempre ribadito l'inammissibilità di un giudizio nel fatto e la centralità del proprio ruolo quale giudice chiamato a decidere sulla violazione di legge.

Allora il dibattito diventa davvero interessante poiché, ancora una volta, si incentra sulla natura del sindacato demandato alla Corte di cassazione e sulla natura del giudizio che, secondo taluni processual-civilisti, va ad incidere, non il fatto nel suo risultato, quanto la sua base legale ossia il fondamento della conclusione del giudizio ed in sostanza coincide con la violazione di legge.

E' in questo senso che il dibattito legislativo dovrebbe muoversi nella consapevolezza che tali riforme, giova ribadirlo, poco si addicono ad essere trattate con lo schema del decreto legge giacché richiedono ponderazione ed analisi sistematica.

## 2. GLI INTERVENTI DI RIFORMA

L'eliminazione della "*insufficiente*" motivazione è in discussione da molto tempo e trova le sue radici nella c.d. bozza Brancaccio-Sgroi trasmessa al C.S.M. il 14.3.1988 (cfr. Quaderni C.S.M. 34/90 pagg. 400 e ss.).

In relazione a tale modifica non vi sono punti critici da evidenziare poiché l'intervento del legislatore ha il pregio di favorire la dichiarazione di inammissibilità di tutti i ricorsi o motivi di ricorso che puntano ad un terzo grado di giudizio di merito.

Va poi osservato che in caso di motivazione veramente illogica supplirà il combinato disposto dell'art. 132 cod.proc.civ. (nullità della sentenza e del procedimento) e dell'art. 360 n. 4, consentendo di porre rimedio a casi limitati nei quali la motivazione insufficiente sconfini nella palese illogicità.

Del pari, analoghe considerazioni valgono per la modifica normativa inserita nei commi 4 e 5 del nuovo art. 348 ter cod.proc.civ. in base alla quale il ricorso per cassazione - qualora abbia ad oggetto una sentenza che ha confermato la decisione di primo grado ovvero quando l'inammissibilità dell'appello sia fondata sulle stesse ragioni poste a base della decisione impugnata - può essere proposto per i motivi indicati all'art. 360 cod.proc.civ. ad esclusione del motivo indicato nel n. 5).

La norma si pone sempre in un'ottica di deflazione volta a consolidare gli effetti di due decisioni sostanzialmente conformi nonché a restituire alla Corte di Cassazione essenzialmente il ruolo nomofilattico.

Si tratta del principio che introduce la non impugnabilità di una decisione “doppia conforme” sul presupposto che l’esame di una doppia versione conforme sulla ricostruzione dei fatti sia già sufficiente indice di garanzia per le parti e tale da non richiedere ulteriori interventi del giudice di legittimità.

Il Parlamento già nel 2009 si era occupato di tale problematica ed il Senato, andando contro la prima lettura della Camera sul progetto governativo, aveva respinto l’iniziativa di riforma.

In ogni caso, un rilievo su questo punto merita di essere evidenziato poiché quando la Corte di Appello, in via meramente deliberativa, reputi condivisibili le ragioni di fatto su cui è fondata la decisione impugnata (e per tale ragione non ammette l’appello), la “doppia conforme” ha una valenza attenuata poiché il secondo grado di giudizio si è svolto in fase di deliberazione sommaria.

Tale aspetto appare invero da considerare poiché potrebbe prestare il fianco ad obiezioni di costituzionalità della norma per violazione del principio di uguaglianza: la soccombenza in relazione ad un doppio grado di giudizio a cognizione piena è ben diversa rispetto ad una soccombenza nella quale il secondo grado di giudizio si è svolto in sede di deliberazione sommaria.

## **2. LEGGE PINTO;**

L’art. 55 del decreto legge ha apportato significative modifiche alla disciplina dei procedimenti relativi alle domande di indennizzo per violazione del termine di durata ragionevole del processo civile e penale (legge Pinto).

L’intervento di riforma si pone pur sempre nel quadro di una velocizzazione del procedimento presso la Corte d’Appello oltre al condivisibile intento di contenere la spesa pubblica in relazione al profilo indennitario.

Le esigenze che si pongono alla base dell’intervento normativo sono quelle di prevenire il peculiare fenomeno della Pinto sulla Pinto, da taluni operatori del diritto scherzosamente definita Pinto al quadrato.

Invero, i ricorsi ai sensi della legge n. 89 del 2001, qualora non siano definiti in tempi compatibili con i principi e le regole contenute nell’art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, contribuiscono a determinare ulteriori richieste di indennizzo per eccessiva durata del procedimento, con inevitabile lievitare degli oneri di spesa erariali.

Va detto in proposito che il legislatore ha standardizzato le risultanze della giurisprudenza nazionale, la quale, a sua volta, si è uniformata alla giurisprudenza della Cedu.

Di conseguenza ha indicato in tre anni la ragionevole durata del giudizio di primo grado; in due anni quella del giudizio di appello ed in un anno quella del giudizio di legittimità. L'esclusione del termine per impugnare dal computo della durata del processo va accolta in senso positivo.

Si auspica un intervento normativo adeguato (quanto ai tempi di durata del procedimento) in tema di procedimento esecutivo e fallimentare in relazione alla peculiare strutture dei procedimenti in questione.

Del tutto inadeguati si rivelano i termini prestabiliti dal legislatore per le esecuzioni forzate (tre anni) e per le procedure concorsuali (sei anni).

La eccessiva contrazione di tali termini finirebbe per frustrare il fine che tali giudizi intendono perseguire ovvero l'attività recuperatoria nell'interesse del ceto creditorio (per la materia fallimentare si vedano le ulteriori considerazioni in proposito).

Da segnalare l'innovazione procedimentale: il procedimento, che continua a svolgersi innanzi alle corti di appello, viene modellato sulla falsariga del procedimento monitorio (monocratico, a contraddittorio posticipato ed eventuale, a seguito della eventuale fase di opposizione).

Del pari, la motivazione viene semplificata, potendo anche il giudice optare per la tecnica motivazionale del rinvio *per relationem* all'istanza ed agli atti correlati.

Sul punto, trattandosi comunque di effettuare accertamenti sulla violazione nonché di valutare aspetti risarcitori o quanto meno indennitari, sia pure in qualche misura standardizzati, si dubita della possibilità di introdurre forme di procedimento analoghe al monitorio.

La scelta di rendere l'istanza non più proponibile allorché la stessa sia stata rigettata è certamente condivisibile: l'unico rimedio in tale ipotesi è costituito dalla eventuale opposizione introdotta dall'art. 5 ter, che tuttavia potrebbe trasformarsi da rimedio eventuale in rimedio fisiologico al rigetto, con l'inevitabile conseguenza di accrescere addirittura il lavoro delle Corti di Appello.

A tal fine, si rivela positiva la sanzione processuale introdotta dall'art. 5 *quater* (sanzioni processuali) nel caso di domanda dichiarata inammissibile o rivelatasi manifestamente infondata.

Si auspica che tale previsione, quanto alla possibilità di irrogazione della sanzione, elimini il riferimento alla discrezionalità sì da poter assumere i connotati della effettività e tale da prevedere, in siffatte ipotesi, un pagamento certo in favore della cassa delle ammende.

Ancora, condivisibile la scelta di non riconoscere alcun indennizzo laddove vi sia stato un abuso del processo ovvero un abuso delle condotte processuali tale da procurare volontariamente l'allungamento dei tempi procedurali.

Rimane da chiedersi se l'aver intentato un processo, che si è concluso con una pronuncia negativa (in quanto del tutto priva di fondatezza) possa legittimare il soccombente a valersi della Legge Pinto.

Nel quadro di interventi normativi volti ad ottenere una riduzione della spesa pubblica, una soluzione in tal senso, con le opportune garanzie, non si rivelerebbe infruttuosa.

### **3. INTERVENTI DI MODIFICA DELLA LEGGE FALLIMENTARE**

#### **a. GLI INTERVENTI DI RIFORMA ED IL MUTATO RUOLO DEL GIUDICE FALLIMENTARE**

Gli interventi di riforma della legge fallimentare si pongono nel quadro di una marcata agevolazione delle soluzioni volte al superamento della crisi d'impresa, rendendo ancora più duttile la disciplina in materia concordataria.

Tali interventi delineano altresì il mutato ruolo del giudice delegato, il quale è chiamato ad occuparsi del vasto fenomeno della crisi d'impresa, non solo ed esclusivamente con riguardo alle procedure fallimentari in senso tipico.

Nell'attuale quadro storico, il giudice delegato dovrà cimentarsi con il mutato ruolo sociale ed economico delle procedure alternative al fallimento nell'ambito dei cosiddetti strumenti di soluzione concordata delle crisi d'impresa, finalizzati ad agevolare la prosecuzione e/o il riavvio dell'attività imprenditoriale.

#### **b. ISTANZA DI CONCORDATO SLEGATA DAL PIANO E CONCORDATO PREVENTIVO IN CONTINUITÀ AZIENDALE**

Le norme sul concordato preventivo, nella attuale formulazione, prevedono che l'imprenditore, per accedere alla procedura di concordato, debba depositare una domanda (sotto forma di ricorso) contenente un piano dal contenuto più vario.

Al piano devono essere allegati alcuni documenti volti a fotografare la situazione aziendale e volti ad attestare la “fattibilità” del piano.

In altri termini, al momento del deposito, la domanda di concordato deve essere completa così da poter essere vagliata dal giudice quanto ai profili di ammissibilità.

L'intervento normativo fa sì che il piano di concordato da presupposto necessario della domanda ne divenga un semplice allegato e, come tale, producibile in giudizio anche successivamente alla dichiarazione di volontà da parte dell'imprenditore di volersi giovare del concordato preventivo.

La domanda di concordato in sostanza viene ridotta ad una sorta di dichiarazione di intenti sullo schema dell'*automatic stay* previsto dal *chapter* 11 del codice fallimentare degli Stati Uniti ove la Bankruptcy Court emana un *order for relief*, volto a sospendere tutte le azioni poste in essere dai creditori, nell'attesa che il debitore proceda alla elaborazione del piano nel termine di 120 giorni dall'inizio della procedura.

In questo senso, opportunamente si è previsto che l'imprenditore possa presentare una generica e preliminare domanda di concordato preventivo ovvero di accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis l.f., con riserva di formulare compiutamente, nel termine da assegnare, il piano e l'analitica proposta concordataria; il tutto al fine di anticipare gli effetti protettivi nella delicata fase di avvio delle trattative con il ceto creditorio.

Tale modifica normativa ha tuttavia un senso logico, ove inserita sistematicamente nel quadro degli interventi di riforma volti a facilitare la ripresa dell'attività economica ovvero per i concordati in continuità aziendale.

Al contrario, per i concordati di tipo liquidatorio -ad effettuare una seria analisi economica del diritto, imprescindibile nel settore delle procedure concorsuali ove la norma riverbera fortemente il suo impatto socio-economico in tempi certamente brevi- si rischia di realizzare l'effetto opposto ovvero di consentire un inspiegabile vantaggio alle imprese già inevitabilmente destinate alla liquidazione, con l'unico e non condivisibile effetto di moltiplicare gli effetti negativi della crisi su altrettante imprese (ancora sane), che continuano a gravitare nel circuito dell'impresa in crisi e che con essa ancora intrattengono rapporti commerciali.

Va poi detto che il tribunale, chiamato a vagliare l'ammissibilità di siffatte proposte, dovrebbe anche vagliarne la serietà delle intenzioni posto che l'imprenditore potrà valersi di smisurati benefici ovvero di una lunga moratoria anche in caso di conclamata insolvenza.

Viene preservata altresì la possibilità di compiere - in tale fase - tutti gli atti di impresa di ordinaria amministrazione, i quali sono sottratti a revoca sul presupposto della legittimità e persino con il beneficio della prededucibilità.

In tale contesto sarebbe opportuno che la legge di conversione limitasse rigorosamente tale possibilità ai soli concordati in continuità aziendale o al più ai casi in cui non siano ancora depositate istanze di fallimento, ciò al fine di evitare manovre puramente dilatorie, speculative e tali da ritardare oltre misura la dichiarazione di fallimento.

Per altro verso, tale necessario aggiustamento normativo avrebbe l'effetto di determinare l'imprenditore a far emergere tempestivamente lo stato di crisi (tanto più che l'intervento riformatore non ha avvertito l'esigenza, pure sollecitata in più occasioni da numerosi studiosi del diritto fallimentare, di introdurre gli istituti di allerta e prevenzione, attivabili quanto meno ad istanza dei creditori e certamente di notevole utilità sociale nell'attuale contesto economico proprio per dare evidenza in tempo utile al fenomeno crisi d'impresa).

Nella stessa direzione si pongono le norme volte a favorire la continuità aziendale, ipotizzando una fattispecie autonoma di concordato in continuità (art. 186 bis l.f.), strumento certamente molto utile al fine di favorire il superamento della crisi d'impresa.

Lo strumento del concordato in continuità aziendale viene altresì reso compatibile con la *cessio bonorum* anche se sembra opportuno evidenziare che tale compatibilità sussiste nella sola ipotesi in cui la liquidazione riguardi beni non funzionali all'esercizio dell'impresa, destinata altrimenti alla cessazione.

Ancora, si è giustamente ribadito, in conformità all'impronta privatistica della riforma, che la nomina dell'attestatore spetta al debitore ma si è finalmente avvertita l'esigenza di sottolineare e rafforzare i requisiti di indipendenza del professionista e soprattutto si è prevista una severa sanzione penale in caso di "informazioni false" (termine in verità assai generico) ovvero di "omissione di informazioni rilevanti" (tali da ingenerare nel tribunale o nei creditori una falsa rappresentazione della realtà aziendale ovvero della proposta concordataria).

Trova ingresso nella legge fallimentare l'art. 236-bis, che punisce con la pena della reclusione fino a 5 anni il professionista che «nelle relazioni o attestazioni di cui agli artt. 67, comma 3 lett. d), 161 comma 3, 182-bis, 182-quinquies e 186-bis espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti».

Positiva è la previsione di inefficacia *ipso iure* delle ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni precedenti la pubblicazione della domanda di concordato; in particolare va salutata con favore la previsione della possibilità per l'imprenditore (previa autorizzazione del

tribunale o del g.d.) di sciogliersi dai contratti di durata, corrispondendo all'altra parte un giusto indennizzo, che è assoggettato al concorso (si pensi ad es. al caso tipico del contratto di affitto di azienda stipulato *in limine* spesso a condizioni disastrose al fine di evitare la chiusura dell'azienda).

Si rappresenta inoltre il difetto di disposizioni normative **in materia di gruppi di imprese**. La prassi dei tribunali fallimentari ha dimostrato che per la corretta gestione delle procedure relative a gruppi di imprese sarebbe opportuno assicurare il coordinamento tra le diverse procedure, sia in relazione alla fase di avvio, sia in relazione alla fase di gestione.

In particolare, per procedure concorsuali relative a gruppi imprenditoriali di imponenti dimensioni sarebbe utile prevedere necessarie forme di cooperazione tra gli organi della procedura nonché la possibilità di nominare anche più giudici delegati, i quali congiuntamente assumano il compito di stabilire regole di coordinamento e di assicurare la vigilanza ed il controllo sulle procedure riguardanti tutte le società del gruppo.

Ipotizzabile anche un rafforzamento delle responsabilità nei casi di abuso della direzione unitaria (ad es. mediante inasprimento dei termini per l'esercizio dell'azione revocatoria).

Al fine di garantire l'efficienza nella gestione delle procedure concorsuali potrebbe essere previsto normativamente - in presenza di determinati presupposti - lo scambio d'informazioni e di atti tra Tribunali e organi delle procedure, nel rispetto dei diritti delle parti coinvolte.

Questo scambio è utile sia a livello nazionale che nel caso di insolvenze transfrontaliere (c.d. *Court to Court communication*).

#### C. IRRILEVANZA DELLA RIDUZIONE O PERDITA DEL CAPITALE SOCIALE DELLA SOCIETÀ IN CRISI

Talune osservazioni meritano di essere effettuate in relazione alle modifiche normative che facilitano il concordato preventivo alle imprese con capitale "azzerato", consentendo loro di congelare i debiti.

In questo senso, il decreto consente l'accesso al concordato preventivo anche alle imprese con capitale sociale ridotto al di sotto del minimo legale per perdite (art. 2327 cod. civ.).

Tale agevolazione vanifica di fatto l'applicabilità degli articoli 2446-2448 del Codice Civile, i quali costituiscono vere e proprie norme di presidio al sistema economico.

Dalla data di deposito della domanda di ammissione al concordato preventivo, i tre articoli sopra menzionati sono da ritenere “non applicabili”.

In sostanza si è disposto una sorta di congelamento delle disposizioni normative concernenti gli obblighi posti in capo agli amministratori e ai soci nell'ipotesi di riduzione del capitale di 1/3 per perdite .

Tale innovazione presenta forti aspetti critici e si pone non in linea con le direttive comunitarie in materia di salvaguardia del capitale sociale.

Pur comprendendo la finalità di tali norme, concepite per fronteggiare l'emergente crisi economica, non si può fare a meno di delineare la carenza di un intervento organico e l'inadeguatezza di modifiche che intervengano su singoli articoli del codice civile in difetto di un coordinamento unitario.

#### d. MODIFICHE IN TEMA DI RAGIONEVOLE DURATA DEI PROCESSI

Particolare menzione merita l'art. 55 del decreto in oggetto che, nello stabilire la durata ragionevole dei processi, indica per i fallimenti la ragionevole durata in sei anni.

La norma si presenta assai poco realistica nel prevedere un termine addirittura inferiore a quello, già ridotto, di sette anni suggerito dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in talune decisioni in materia.

Va rammentata la peculiarità della procedura fallimentare, la quale si presenta come un procedimento da cui originano numerosi altri procedimenti, la cui incardinazione non è facoltativa né discrezionale bensì necessitata dalla preminente esigenza di recuperare attivo (ciò ove siano ipotizzabili concrete possibilità di recupero).

Ne consegue che tale previsione normativa rischia di pregiudicare seriamente la possibilità di condurre la procedura fallimentare nell'esclusivo interesse dei creditori, frustrando l'intento di recuperare attivo ed invogliando a gestioni superficiali o, quanto meno, attente al solo profilo temporale di durata.

Tale disposizione normativa, per altro verso, in presenza di gestioni attente e responsabili, rischia di incidere assai negativamente sul bilancio dello stato, automaticamente costretto a risarcire i danni per la irragionevole durata del procedimento fallimentare.

Si pensi a procedure di grosso calibro nelle quali, molto spesso, per giungere al recupero di attivo consistente occorre adire gli organi giurisdizionali sino al terzo grado di giudizio,

non essendo consentito al giudice - pena l'incorrere in gravi responsabilità omissive - non coltivare e/o abbandonare tali giudizi qualora vi siano fondate probabilità di acquisire attivo.

Anche in tal caso, la disposizione normativa rivela la sua portata oltre il dato puramente letterale ed evidenzia preoccupanti scenari, specie in relazione all'attuale momento storico, ove, a fronte di un consistente incremento delle gestioni fallimentari per quantità e qualità, si predetermina la durata di un procedimento non suscettibile di previsioni standardizzate e destinato ad impattare irrimediabilmente sull'assetto socio - economico (un esempio può valere ad evidenziare i concetti sopra specificati: si pensi alla ipotesi non infrequente di vendita - in sede fallimentare o esecutiva - di importanti compendi immobiliari relativi a società facenti capo ad esponenti della criminalità organizzata. Il tentativo di vendita, in simili evenienze, rimane spesso frustrato ma ciò non significa che il procedimento, sol che duri molti anni, debba subire gli effetti di una sanzione per la sua irragionevole durata.)

Si suggerisce pertanto di rivedere tale disposizione normativa con riferimento alle procedure fallimentari ed esecutive, ciò in considerazione della impraticabilità di una soluzione "standardizzata", dovendosi invece valutare se il procedimento fallimentare e/o esecutivo abbia avuto durata eccessiva in relazione alla inerzia degli organi della procedura ed alla mancata chiusura nei casi in cui non vi siano condizioni ostative e sia terminata la fase di recupero dell'attivo.

#### ULTERIORI SPUNTI DI RIFLESSIONE

-Il decreto (articoli 19, 20, 21 e 22) sopprime DigitPa, l'agenzia per diffusione per le tecnologie ed il Dipartimento per la digitalizzazione della Presidenza del Consiglio, affidando le funzioni già svolte da questi enti alla nuova agenzia Digitale.

L'intento di razionalizzazione e di risparmio è chiaro e condivisibile ma desta preplexità la circostanza che, a tre strutture sotto la vigilanza della Presidenza del Consiglio, si sostituisca una struttura sotto la vigilanza della Presidenza del Consiglio, del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del Ministero dello Sviluppo Economico, del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca. Da evidenziare che il Ministero della Giustizia non viene interessato da tale previsione, ponendosi quale utilizzatore finale di scelte in materia di digitalizzazione dell'amministrazione senza nessuna previa interlocuzione.

-L'art. 32, comma 25, nell'ambito di una disposizione certamente innovativa che consente alle imprese (medie e piccole) di accedere al credito emettendo cambiali finanziarie, purché garantite da uno *sponsor* (banche ed altri intermediari finanziari) esclude l'applicabilità della normativa sull'usura alla parte variabile del corrispettivo.

Occorre su tale norma una profonda riflessione perché, in assenza di valide giustificazioni, rappresenta una deroga ad importanti principi e valori non solo ordinamentali.

#### **CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE**

La Commissione di diritto e procedura civile in estrema sintesi evidenzia come, a fronte della condivisibilità degli intenti, le disposizioni normative inserite nel decreto sviluppo destano numerose perplessità.

Il filtro in appello rischia di divenire un ulteriore aggravio per il lavoro dei giudici civili in difetto di riforme organiche e coordinate atte ad incidere sul processo e volte a risolvere, in via preliminare, il problema del consistente *stock* di arretrato.

Gli interventi di riforma al processo civile, andando ad incidere sulle regole del processo, necessitano di coordinamento ed organicità con l'intero sistema procedurale .

Un singolo intervento, sia pure dettato da ragioni di urgenza, difficilmente potrà incidere in senso positivo sull'efficienza e sulla funzionalità del sistema giustizia.

Analoghe considerazioni valgono per taluni degli interventi in materia fallimentare ove il legislatore ha voluto privilegiare il risanamento dell'impresa, non considerando però che tali disposizioni normative avrebbero dovuto essere concepite per il solo concordato in continuità aziendale.

Il rischio di una mancata delimitazione nell'applicabilità di tali norme di favore è quello di incentivare l'abuso dello strumento concordatario con effetti altrettanto tossici per il sistema economico.

Non si dimentichi che l'insolvenza, ove mascherata e protratta, genera effetti distorsivi sul sistema delle imprese sane.

Destano infine significative perplessità le norme che consentono l'accesso al concordato preventivo anche alle imprese con capitale sociale ridotto al di sotto del minimo legale (stabilito dall'art. 2327 codice civile) per perdite. Tale agevolazione va di fatto a vanificare gli articoli 2446-2448 del Codice Civile, veri e propri strumenti di presidio al sistema economico.