



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

IL DECRETO LEGGE 22 GENNAIO 2011 n. 212
Disposizioni urgenti in materia di composizione delle crisi da
sovraindebitamento e disciplina del processo civile
(pubblicato nella Gazz. Uff. 22 dicembre 2011, n. 297)

Le osservazioni dell'Ufficio studi del Consiglio nazionale forense
4 gennaio 2012

Dossier di documentazione e analisi a cura
dell'Ufficio studi del Consiglio nazionale forense

I dossier dell'Ufficio studi del Consiglio nazionale forense
n. 1/2012



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

Il Decreto legge n. 212 del 22 Dicembre 2011 in tema di «Disposizioni urgenti in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento e disciplina del processo civile»*.

(Roma, 4 gennaio 2012)

Sommario: **1.** Considerazioni preliminari: l'ennesimo decreto legge, l'ennesimo deterioramento delle condizioni di accesso alla giustizia. **2. Capo I:** il procedimento per il componimento della crisi da sovraindebitamento. Ambito di applicazione e riferimenti di diritto comparato. 2.1. La proposta d'accordo. 2.2. L'omologazione dell'accordo. Effetti e vicende dell'accordo. 2.3. Gli organismi di composizione della crisi. 2.4. Considerazioni critiche. **3. Capo II:** le disposizioni per l'efficienza della giustizia civile. Le modifiche alla disciplina della mediazione. 3.1. Le modifiche al codice di procedura civile. 3.2. Le modifiche alla l. n. 183/2011. 3.3. Le modifiche relative alla proroga dei magistrati onorari. 3.4. Le modifiche relative alla disciplina delle società di capitali. **4.** Testo coordinato delle norme e delle disposizioni modificate dal decreto legge.

1. Considerazioni preliminari: l'ennesimo decreto legge, l'ennesimo deterioramento delle condizioni di accesso alla giustizia.

Il decreto legge qui commentato a prima lettura è stato approvato dal Consiglio dei ministri il 16 dicembre u.s. e pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 22 dicembre 2011. Al momento in cui si scrive il testo è all'esame della Commissione Giustizia del Senato chiamata a convertirlo in legge.

Il Capo I introduce nell'ordinamento il procedimento per il componimento della crisi da sovraindebitamento, con disposizioni che riprendono quasi integralmente quanto previsto dal Capo II del disegno di legge C. 2364 «Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento», di iniziativa del Senatore Centaro (pdl), approvato dal Senato il 1° aprile 2009 (S. n. 307) e attualmente all'esame della Camera dei deputati.

Il Capo II interviene a modificare, con disposizioni di dettaglio, precedenti recentissimi provvedimenti e segnatamente il decreto legge 6 luglio 2011 n. 98, convertito in legge n. 111/2011, la legge 14 settembre 2011, n. 148 di conversione del d.l.138/2011; la legge 12 novembre 2011, n. 183: **il legislatore insegue sé stesso in una corsa senza fiato (per il cittadino e l'operatore del diritto), correggendo quanto appena stabilito, senza risparmiarne neanche le disposizioni codicistiche, sulle quali un minimo di ragionevolezza consiglierebbe di essere più cauti.**

* Il presente dossier è stato realizzato da Gianluca Bertolotti e Silvia Izzo, con il coordinamento di Giuseppe Colavitti. Ha collaborato Nicola Cirillo.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

La procedura per il componimento della crisi della sovraindebitamento del creditore non assoggettabile a procedure concorsuali era istituito atteso, ma la versione governativa risulta senz'altro più macchinosa rispetto agli accordi di ristrutturazione dei debiti previsti dalla legge fallimentare.

Difatti, a norma dell'art. 10 e degli articoli 6, 7 e 8, del d.l. in commento, l'assistenza delle parti nella predisposizione della proposta, nelle comunicazioni con il Tribunale e nell'esecuzione dell'accordo è devoluta ad "organismi di composizione di crisi". **Nessuna disposizione individua i requisiti di professionalità dei componenti degli stessi, come mancano sanzioni – civili o penali – a presidio della veridicità delle informazioni fornite e della diligenza nella prestazione dell'opera. La disciplina, dunque, appare addirittura peggiore rispetto a quella disposta dal d.lgs. n. 28/2010 con riferimento ai requisiti dei mediatori.** Il legislatore si è dimostrato, cioè, del tutto inconsapevole della problematica – assai avvertita tra gli operatori – della professionalità dei soggetti investiti per legge (e non per scelta contrattuale come accade per gli arbitrati *ad hoc*) della risoluzione alternativa delle controversie. Questioni che pure hanno costituito il cuore della nota sollevazione di questione di legittimità costituzionale operata dal Tar Lazio con riferimento alla disciplina della mediazione. La possibilità, poi, che gli organismi di mediazione possano assumere altresì le funzioni di organismi di composizione della lite rende il profilo della professionalità ancor più attuale e preoccupante.

Absolutamente insostenibili sono, poi, le misure adottate in materia di processo civile – oggetto specifico dell'analisi che seguirà: l'ampliamento delle ipotesi di esonero dall'onere di difesa tecnica di fronte al giudice di pace; l'abrogazione della previsione dell'avviso di cancelleria con riferimento alle impugnazioni pendenti da più di tre anni; l'irrigidimento della condanna per il caso di mancata partecipazione al procedimento di mediazione sono il segno di una logica volta esclusivamente alla riduzione dei costi e delle pendenze senza attenzione alcuna – ed anzi in spregio – del valore costituzionale del diritto di azione. Rinviando al prosieguo per l'esame dettagliato di ciascuna modifica, in questa sede preme sollecitare l'attenzione soltanto sulle previsioni più improprie.

In primo luogo va rilevato che, assieme alla modifica dell'art. 82 c.p.c. con riferimento al patrocinio di fronte al giudice di pace, si è altresì modificato l'art. 91 **in relazione alla condanna alla spese con la conseguenza che quest'ultima non può superare il valore della lite.** In pratica il cittadino che magari impugna una sanzione amministrativa abnorme e ne ottiene l'annullamento non otterrà dal giudice la condanna dell'ente che ha errato a rifondere tutte le spese sostenute, ma dovrà pagarsi l'avvocato da solo. La norma non serve a limitare le ingiuste pretese di avvocati esosi: i giudici falcidiano quotidianamente tali pretese, riducendole a volte in modo drastico: **serve – molto più semplicemente - ad impedire che il cittadino impugni una multa o una sanzione amministrativa.**

Anche indipendentemente dal valore concreto della sanzione – che non sempre comunque è irrisorio – la possibilità del ricorso giurisdizionale costituisce una garanzia avverso il potere



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

esecutivo, uno strumento per orientare il comportamento dell'amministrazione ai canoni di buon andamento ed imparzialità. A fronte di un giudizio dall'elevato contenuto tecnico – ancorché dal modesto valore - difatti, l'eventualità che la parte vittoriosa debba comunque accollarsi le spese della difesa tecnica potrebbe scoraggiare la stessa dal proporre l'opposizione.

Alla stessa logica di abbattimento indiscriminato della domanda di giustizia è ispirato l'articolo 15 che dispone **l'estinzione dei giudizi di impugnazioni pendenti** da più di tre anni alla data di entrata in vigore del decreto **a meno che non pervenga alla cancelleria del giudice competente una dichiarazione appositamente sottoscritta dalla parte e autenticata dal difensore che attesti la permanenza dell'interesse alla trattazione**. A differenza di quanto avviene nel processo amministrativo e di quanto disponeva la precedente formulazione della disposizione introdotta con la l.183/2011 nessuna informazione in tal senso proverrà dalle cancelleria cosicché migliaia di cittadini vedranno silenziosamente sfumare la possibilità di ricevere giustizia pagando lo scotto del disservizio dell'amministrazione della giustizia, incapace di assicurare un processo di ragionevole durata e che, per tale motivo, decide di farli morire. E' come – per usare il celebre esempio del già Presidente della Repubblica Oscar Luigi Scalfaro con riferimento al c.d. «processo penale breve» – per risolvere il problema dell'obesità si uccidessero tutti gli obesi!

Da ultimo, sia consentita una valutazione di tono costituzionale. Se qualche dubbio è lecito avanzare sulla presenza dei requisiti di necessità ed urgenza (art. 77 Cost.) per il capo I dedicato alla esdebitazione (ma si dirà che la crisi economica lo imponeva), molto più grave si presenta la carenza dei presupposti della decretazione di urgenza per gli ennesimi interventi in tema di giustizia civile. **Quale diretto collegamento esiste tra la crisi e la norma che provoca la perenzione dei processi, obbligando la parte a manifestare ancora un interesse alla controversia?**

Il protagonismo normativo dell'Esecutivo non è certo tema nuovo all'attenzione degli osservatori. Ma oggi si aggrava ulteriormente, considerato che il tasso di legittimazione democratica di un Governo che si autodefinisce tecnico (nonostante l'espressione sia priva di senso, dal punto di vista costituzionale) è certamente minore. Con la conseguenza che il Parlamento rischia di essere relegato a mero esecutore di scelte effettuate *aliunde* e sottratte al gioco democratico del dibattito.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

2. Capo I: il procedimento per il componimento della crisi da sovraindebitamento. Ambito di applicazione e riferimenti di diritto comparato.

Le attuali disposizioni per il componimento della crisi da sovra indebitamento riprendono quanto previsto dal Capo II del disegno di legge C. 2364 «Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento», di iniziativa del Senatore Centaro (pdl), approvato dal Senato il 1° aprile 2009 (S. n. 307), modificato dalla Commissione Giustizia della Camera dei deputati e trasmesso alla Presidenza del Senato l' 8 novembre 2011 (S. n. 307-B) .

La procedura per il componimento della crisi della sovraindebitamento del creditore non assoggettabile a procedure concorsuali risulta macchinosa rispetto agli accordi di ristrutturazione dei debiti previsti dalla legge fallimentare.

A norma dell'art. 10 e degli articoli 6, 7 e 8, del d.l. in commento, un ruolo centrale - anche con riferimento alla predisposizione della proposta e ai flussi informativi con il tribunale - è affidato” ad “organismi di composizione di crisi” ed è subito da rilevare che nessuna disposizione individua i requisiti di professionalità dei componenti degli stessi,.

Si suggerisce d'introdurre una previsione sui requisiti professionali dei componenti gli organismi di composizione della crisi, stabilendo che gli stessi devono essere avvocati, dottori commercialisti, magistrati in pensione ovvero professori universitari di ruolo in materie giuridiche e in più possedere un'esperienza almeno decennale nell'ambito del diritto di impresa o in materia contrattualistica, comprovata anche da pubblicazioni specifiche.

Inoltre, benché il carattere facoltativo della procedura di composizione delle crisi da sovra indebitamento emerga dal termine “può” – contenuto nel comma 1, dell'art. 1 – per evitare ogni dubbio circa la possibilità di attivare istituti e rimedi negoziali (si pensi alla rimessione del debito e alla cessione dei beni) già offerti dall'ordinamento e per tenere ferma la libertà di autoderminazione dei consociati con riferimento ai rapporti obbligatori, **si suggerisce di ribadire esplicitamente il principio per cui “resta ferma la libertà del debitore di definire autonomamente i rapporti con i creditori, secondo le norme già vigenti”.**

Il procedimento di «componimento delle crisi da sovraindebitamento» mira ad introdurre nel nostro ordinamento uno strumento volto a far fronte alla situazione di eccessivo indebitamento delle famiglie e, più in generale, dei soggetti non sottoponibili a fallimento e alle altre procedure concorsuali. L'istituto per come modellato è simile a quelli disciplinati in altri Paesi europei, come la Francia¹ e la Germania², nei quali tuttavia esso è utilizzabile per le sole persone fisiche per

¹ In Francia il regolamento stragiudiziale delle situazioni di sovraindebitamento dei privati (*surendettement des particuliers*) è stato introdotto nel 1989 ed è attualmente disciplinato dal *Code de la Consommation* (artt. da L330-1 a L334-3 e artt. da R331-1 a R331-6-1). La procedura (che si articola in tre distinte fasi) ha carattere negoziale destinata a perfezionarsi con un accordo, di natura contrattuale, tra il debitore ed i suoi creditori. La gestione della stessa affidata



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

debiti assunti nell'ambito familiare, con esclusione dunque delle persone giuridiche e dei debiti assunti nell'esercizio di attività economica o d'impresa, limitazione che non compare nel testo legislativo in commento italiana e che quindi rende la procedura applicabile anche a dette situazioni. Anche l'Inghilterra dal 1986 ha introdotto una sorta di «fallimento civile», diretta da un giudice a ciò delegato, nella quale possono confluire debiti di diversa natura, salvo quelli fiscali ed alimentari. Molti altri Paesi, poi, di *common law* (gli Stati Uniti e il Canada, ad esempio) hanno da tempo procedure nell'ambito delle quali, a seconda delle passività accertate, viene favorita la funzione conciliativa tra le parti o la determinazione in via giudiziaria delle condizioni del fallimento civile, sempre con salvezza dei debiti fiscali o alimentari.

L'obiettivo della legislazione italiana è quello di far fronte - mediante la conclusione di un accordo di ristrutturazione con i creditori - alla situazione di «sovraindebitamento» del debitore non assoggettabile a fallimento anche per le obbligazioni assunte nella qualità di «consumatore» (art.1, 2° comma, lett. b).

L'immediato precedente normativo può essere riscontrato negli «accordi di ristrutturazione dei debiti» previsti dall'art. 182-*bis* della legge fallimentare, cosicché l'esperienza giurisprudenziale maturata per essi potrebbe essere d'ausilio per la lettura delle norme di nuovo conio, seppure con inevitabili adattamenti e con un filtro di compatibilità, soprattutto per il sovra indebitamento di chi (come i consumatori e le “famiglie”) non svolge attività economiche in nome e per conto proprio che è fenomeno assai diverso dall'impresa per la quale sono stati pensati gli accordi di ristrutturazione.

Il ruolo di ausilio alle parti, nonché di supporto all'ufficio giudiziario e di garanzia di trasparenza per i creditori è assegnato dal decreto legge agli Organismi di composizione della crisi (art. 10) ovvero ai professionisti in possesso dei requisiti di cui all'articolo 28 della legge fallimentare per l'esercizio della funzione di curatore (art. 12).

alla *Commission départementale de surendettement des particuliers*, organo amministrativo, articolato in dipartimenti con sede presso le filiali locali della *Banque de France*. Anche in Francia, come nella disciplina italiana, è previsto un intervento successivo di omologazione giudiziale dell'accordo. A quest'istituto nella disciplina francese si affianca poi una sorta di procedura concorsuale per i privati, il «risanamento personale» (*rétablissement personnel*) a finalità liquidatoria che si svolge sotto il controllo del giudice dell'esecuzione.

² La normativa tedesca sulle insolvenze (*Insolvenzordnung - InsO*) del 5 ottobre 1994 ha introdotto una disciplina speciale sull'insolvenza delle persone fisiche, volta a favorire accordi tra debitori e creditori e a liberare e riabilitare il debitore insolvente. Anche in Germania come in Francia ad una «procedura di esdebitazione» di carattere stragiudiziale (*Verbraucherinsolvenzverfahren* §. 305) si affianca, ove la prima non riesca, un procedimento volto alla liquidazione dei beni del debitore, la c.d. «procedura di insolvenza semplificata» (*vereinfachtes Insolvenzverfahren*), regolata dai §§ 311 e seguenti della *Insolvenzordnung*. Vi è poi un terzo istituto, destinato a tutti le persone fisiche insolventi e non soltanto, come le precedenti, ai “consumatori” (secondo il §. 304), ossia «la procedura di liberazione dai debiti residui» (*Restschuldbefreiungsverfahren*), disciplinata dai §§ 286 e seguenti della *InsO*. Il presupposto della procedura è che il patrimonio fallimentare sia stato già liquidato ma che il suo valore non sia stato sufficiente a soddisfare le richieste dei creditori, e viene condotta, come la procedura di insolvenza semplificata, da un «amministratore fiduciario» (*Treuhänder*) - figura del tutto affine al curatore fallimentare - nominato dal giudice dell'esecuzione. La soluzione italiana è assai simile a quella tedesca della procedura di esdebitazione.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

Il 4° comma dell'art. 12 individua come organismi di composizione iscritti di diritto altresì «gli ordini professionali degli avvocati».

Lo stato di «sovraindebitamento» è definito dall'art. 1, 2° comma, lett. a) del d.l. come «situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio liquidabile per farvi fronte, nonché la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni»; per sovra indebitamento del consumatore, ai sensi della successiva lettera b, si intende «il sovraindebitamento dovuto esclusivamente all'inadempimento di obbligazioni contratte dal consumatore, come definito dal codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206».

Come è noto, l'esperienza maturata con riferimento alla legge fallimentare e segnatamente i problemi interpretativi sollevati dal riferimento al piccolo imprenditore, hanno indotto il legislatore all'introduzione di parametri numerici per l'individuazione dei soggetti fallibili.

Al fine di prevenire interminabili contenziosi sull'ambito di applicazione delle disposizioni in materia di composizione delle crisi da sovra indebitamento che ne paralizzerebbero gli obiettivi, si **suggerisce di sostituire il riferimento allo “squilibrio” – contenuto nella lett. a) dell'art. 1 - con parametri numerici che indichino puntualmente quale rapporto tra obbligazioni assunte e patrimonio sia rilevante per accedere alla procedura in esame.**

Si suggerisce, inoltre, di espungere il termine “liquidabile”, perlomeno rispetto a chi non svolge attività economica in nome e per conto proprio – contenuto nella lett. a) dell'art.1 – perché la carenza temporanea di liquidità a fronte di un ingente patrimonio immobiliare non sembra poter giustificare alterazioni rilevanti al sistema della responsabilità patrimoniale sancito dall'art. 2740 c.c., quali quella del divieto posto al creditore di aggredire individualmente in debitore.

I presupposti soggettivi di ammissibilità sono individuati dal secondo comma dell'art. 2 cosicché il debitore:

- non deve essere assoggettabile al fallimento o alle ulteriori procedure concorsuali³.

Ne consegue in positivo che la procedura risulta utilizzabile per le persone fisiche o giuridiche, diverse dagli enti pubblici, che non esercitino attività commerciale o che la esercitino nei limiti “di valore” indicati dal secondo comma della legge fallimentare (c.d. piccoli imprenditori)⁴, compresi, dunque, i professionisti;

³ Ossia il concordato preventivo, l'amministrazione controllata, la liquidazione coatta amministrativa, l'amministrazione straordinaria della grandi imprese in crisi.

⁴ A tenore del quale «Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:/a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;/b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;/c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.».



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

- non deve aver fatto ricorso alla procedura di composizione della crisi nei tre anni precedenti.

2.1. La proposta d'accordo.

In presenza di tali presupposti, il debitore può proporre ai creditori un accordo di ristrutturazione dei debiti con l'ausilio degli Organismi di cui all'art. 10 e sulla base di un piano "che assicuri il regolare pagamento dei creditori estranei all'accordo stesso, compreso l'integrale pagamento dei titolari di crediti privilegiati ai quali gli stessi non abbiano rinunciato anche parzialmente", salvo la moratoria che può essere concessa alle condizioni indicate nell'art 3, comma 4.

Nell'esperienza maturata con riferimento agli accordi di ristrutturazione il concetto di pagamento "regolare" ha sollevato problemi interpretativi, successivamente mitigati da un consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui il pagamento deve ritenersi "regolare" quando è i) integrale ed effettuato alle ii) scadenze previste dalle parti.

Si suggerisce pertanto di sostituire "regolare pagamento" con le seguenti parole "pagamento integrale e alle scadenze previste"

Giovandosi dell'esperienza interpretativa maturata in relazione all'art. 182-*bis* della legge fallimentare, dunque, la proposta potrà contemplare la cessione dei propri beni (mobili ed immobili, crediti, partecipazioni, ecc.), piani di rateizzazione, di proroga del termine naturale di scadenza come pure di riduzione o di moratoria dei debiti⁵.

Due le cautele per favorire la fattibilità del piano, da un lato la necessità di uno o più garanti – chiamati a sottoscrivere la proposta - per le ipotesi in cui «i beni o i redditi del debitore non siano sufficienti a garantirla» (art, 3, 2° comma), dall'altro la possibile previsione per il debitore di «limitazioni all'accesso al mercato del credito al consumo, all'utilizzo degli strumenti di pagamento elettronico a credito e alla sottoscrizione di strumenti creditizi e finanziari» (3° comma). A determinate condizioni (4° comma), il piano può prevedere una moratoria fino ad un anno per il pagamento dei creditori estranei all'accordo.

La proposta va depositata presso il tribunale del luogo di residenza ovvero della sede principale del debitore (art. 4). Unitamente ad essa il debitore dovrà depositare l'elenco di tutti i creditori, con l'indicazione delle somme a ciascuno dovute; l'indicazione dei beni di cui è proprietario e degli eventuali atti di disposizione compiuti nei cinque anni precedenti; le dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni; l'attestazione sulla fattibilità del piano (effettuata dall'organismo di composizione della crisi); l'elenco delle spese correnti necessarie al sostentamento proprio e della famiglia con l'indicazione della composizione del nucleo familiare

⁵ Cfr., *ex plurimis*, Trib. Roma, sez. fall., 16 ottobre 2006, decr., in *Fallimento*, 2007, 187.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

corredata del certificato dello stato di famiglia. Nel caso di debitore piccolo imprenditore, le scritture contabili degli ultimi tre esercizi⁶.

2.2. L'omologazione dell'accordo. Effetti e vicende dell'accordo.

Il giudice, verificati i presupposti di ammissibilità della proposta fissa con decreto un'udienza e dispone la comunicazione a tutti i creditori della proposta e del decreto stesso (art. 5). Il giudice dispone inoltre adeguate forme di pubblicità del decreto e della proposta consistenti, nel caso in cui il debitore sia un imprenditore commerciale, nella pubblicazione in apposita sezione del registro delle imprese⁷.

Il Tribunale verifica la sussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi di ammissibilità e del deposito dei documenti indicati dall'art. 4⁸.

Nel corso dell'udienza – assoggettata alle norme del procedimento in camera di consiglio malgrado il tribunale operi in composizione monocratica ed in quanto compatibili– il giudice verificata l'«assenza di iniziative o atti in frode ai creditori» dispone con decreto che, per un periodo non superiore a 120 giorni, non possano essere avviate azioni esecutive ovvero debbano essere sospese le azioni già intraprese, né disposti sequestri conservativi, «né acquistati diritti di prelazione» nei confronti del debitore da parte di creditori «aventi titolo o causa anteriore». Per il medesimo periodo le prescrizioni rimarranno sospese e le decadenze non si verificheranno. Avverso tale decreto può essere proposto reclamo al tribunale in composizione collegiale del quale non fa parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento, al pari di quanto previsto dall'art. 739 c.p.c. (6° comma).

Ai sensi dell'art. 6, i creditori dovranno comunicare all'organismo di composizione della crisi il proprio assenso o dissenso rispetto alla proposta di accordo (non è stabilito un termine per l'accettazione)⁹.

⁶ Ovvero in sostituzione «gli estratti conto bancari tenuti ai sensi dell'articolo 14, comma 10, della legge 14 novembre 2011, n. 183, unitamente a una dichiarazione che ne attesti la conformità all'originale».

⁷ Le comunicazioni - che potranno avvenire anche «per telegramma o per lettera raccomandata con avviso di ricevimento o per telefax o per posta elettronica certificata».

⁸ La norma non dispone in ordine all'eventuale verifica negativa da parte del giudice. Conformemente ai richiamati articoli 737 e ss. c.p.c. si tratterà di un decreto. Sarebbe stata, tuttavia, opportuna la previsione dei provvedimenti adottabili dal giudice. Difatti, fermo restando che il provvedimento “negativo” del giudice nessuna efficacia preclusiva determinerebbe a carico del debitore che volesse ripresentare la proposta (giusto il richiamo delle norme dei procedimenti volontaria giurisdizione), ben si potrebbe ipotizzare la possibilità per il giudice di ordinare a debitore l'integrazione dei documenti di cui all'art. 4 ove l'impossibilità di ammissione alla procedura di crisi fosse stata determinata da tale incompletezza.

⁹ Anche «per telegramma o per lettera raccomandata con avviso di ricevimento o per telefax o per posta elettronica certificata», come pure la pubblicità del decreto e della proposta verranno curate dall'organismo di composizione della lite.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

Il secondo comma specifica che per essere approvata, la proposta deve essere accettata da creditori che rappresentino almeno il 70% per cento dei crediti, percentuale che scende al 50 per il consumatore. L'accordo non determina, salvo che non sia diversamente stabilito, la novazione dei crediti¹⁰.

Al fine di rendere omogenea la procedura in esame all'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182 bis della legge fallimentare ed evitare disparità di trattamento fra i soggetti sovra indebitati, **si suggerisce una percentuale pari al 60 per cento dei crediti.**

Inoltre, in considerazione della finalità di salvaguardare le famiglie, **sarebbe auspicabile che la percentuale di crediti necessaria per l'approvazione dell'accordo fosse inversamente proporzionale alla numerosità dei componenti il nucleo della famiglia** (ad esempio, partendo da una percentuale pari 50 per cento per un nucleo composto da due membri e scontando il 5 per cento per ogni membro ulteriore.)

Se l'accordo è raggiunto, ai sensi del successivo art. 7, l'organismo di composizione trasmetterà ai creditori una relazione che dia conto della percentuale di accettazione. Nei successivi dieci giorni questi ultimi potranno sollevare contestazioni.

Decorso tale termine l'accordo, la relazione e le contestazioni verranno trasmesse al Tribunale. Il giudice, verificati i requisiti suddetti, l'idoneità dell'accordo a soddisfare i creditori estranei, e «risolta ogni altra contestazione» dispone la pubblicazione dell'accordo assicurandone idonea pubblicità. La forma del provvedimento di omologa o di diniego della stessa, considerato il richiamo agli artt. 737 e ss. del c.p.c., sarà quella del decreto motivato, reclamabile al collegio, *ex art. 739 c.p.c.*

L'accordo è revocato di diritto se il debitore non esegue integralmente, entro novanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle Agenzie fiscali e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie (art. 6, 5° comma).

Per un periodo non superiore ad un anno rispetto alla data dell'omologazione l'accordo conserva gli effetti "cautelari" sul patrimonio del debitore autorizzati dal giudice a norma dell'art. 5¹¹. Tale effetti vengono meno in caso di risoluzione dell'accordo o di mancato pagamento dei creditori estranei. I pagamenti e gli atti di disposizione effettuati in violazione dell'accordo sono nulli (art. 8, 4° comma).

Competente a vigilare sull'esatto adempimento dell'accordo, resolvendo le «eventuali difficoltà insorte» è l'organismo di composizione della crisi, mentre l'esecuzione è demandata ad un liquidatore nominato dal tribunale (art. 8).

¹⁰ La giurisprudenza maturata in sede di 182-bis precisa che «la percentuale va raggiunta al momento del deposito» «e va calcolata sul totale comprendente oltre che i creditori dissenzienti ed estranei, anche quelli privilegiati» (Trib. Brescia 22 febbraio 2006, *decr.*, in *Fallett.* 2006, 669 e ss.).

¹¹ Ossia l'impossibilità di iniziare o proseguire azioni esecutive, di effettuare sequestri, di costituire diritti di prelazione..



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

Tuttavia «sulle contestazioni che hanno ad oggetto la violazione di diritti e sulla sostituzione del liquidatore per giustificati motivi decide il giudice investito della procedura».

L'accordo può essere annullato dal tribunale (art. 9), su istanza di ogni creditore, in contraddittorio con il debitore, soltanto¹² quando è stato dolosamente aumentato o diminuito il passivo, sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simulate attività inesistenti.

Può, invece, essere risolto, su istanza di ciascun creditore, quando:

- il proponente non adempie regolarmente agli obblighi derivanti dall'accordo;
- le garanzie promesse non vengono costituite;
- l'esecuzione dell'accordo diviene impossibile per ragioni non imputabili al debitore;

Il ricorso per la risoluzione deve essere presentato entro il termine perentorio di un anno dalla data dell'ultimo adempimento previsto dall'accordo. L'annullamento o la risoluzione non pregiudicano – conformemente alle corrispondenti categorie negoziali – i diritti acquistati dai terzi in buona fede.

Ipotesi automatiche di risoluzione dell'accordo sono infine il mancato pagamento dei creditori estranei all'accordo e la pronuncia di una sentenza di fallimento a carico del debitore.

2.3. Gli organismi di composizione della crisi.

Gli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento, disciplinati dagli articoli da 10 a 12, possono essere costituiti *ad hoc* da enti pubblici e devono essere iscritti in apposito registro presso il Ministero della giustizia. A tal uopo dovrà essere adottato, entro 90 giorni dall'entrata in vigore della legge, un regolamento che determini «i criteri e le modalità di iscrizione nel registro», nonché la formazione dell'elenco e la sua revisione, l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti, le indennità. Gli organismi di mediazione costituiti presso le camere di conciliazione presso le C.C.I.A., nonché i segretariati sociali per l'informazione e consulenza al singolo e ai nuclei familiari, previsti dalla legge quadro sui servizi sociali (L. n. 328/2000), a domanda, sono iscritti di diritto nel registro; analogo diritto hanno gli ordini professionali degli avvocati, dei notai, dei commercialisti ed esperti contabili.

L'articolo 11 consente al tribunale e agli organismi di composizione della crisi (previa autorizzazione del primo) l'accesso alle banche dati pubbliche (fra le quali anagrafe tributaria; sistemi di informazioni creditizie; centrali rischi) per lo svolgimento delle funzioni previste dalla legge e nel rispetto del codice della *privacy* (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196).

¹² La norma specifica che «non è ammessa alcuna altra azione di annullamento».



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

2.4. Considerazioni critiche.

Il passaggio attraverso due distinte udienze con la previsione di un'udienza (la prima) destinata alla sola inibizione o sospensione di procedimenti esecutivi e cautelari e di una seconda finalizzata all'omologazione dell'accordo non tiene conto della situazione di grave sovraffaticamento dei tribunali italiani. Oltretutto si consideri che il vaglio di ammissibilità preliminare della proposta viene effettuato dal giudice senza audizione del debitore (art. 5, 1° comma), e che, ugualmente senza audizione, viene concessa "l'omologazione" dell'accordo (art. 7, 2° comma) rimanendo in entrambi i casi esperibile soltanto il reclamo successivo al collegio.

3. Capo II: le disposizioni per l'efficienza della giustizia civile. Le modifiche alla disciplina della mediazione.

L'art. 13 incide sulla disciplina della mediazione di cui al d.lgs. n. 28/2010.

In primo luogo (1° comma, lett. a) la disposizione crea un collegamento, con l'intento di rafforzare l'istituto - tra mediazione delegata dal giudice, di cui all'art. 5, 2° comma del d.lgs. n. 28/2010 e i programmi per la gestione del contenzioso civile contemplati dall'art. 37, 1° comma del d.l. n. 98/2011. L'impiego dello strumento che consente al «giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti» di invitare queste ultime «a procedere alla mediazione» viene, pertanto, considerato tra gli strumenti utili al conseguimento di obiettivi di riduzione e rendimento degli uffici giudiziari.

La disposizione – che non presenta senza dubbio i caratteri di necessità ed urgenza legittimanti l'utilizzo dell'istituto di cui all'art. 77 Cost. – mira a incrementare l'utilizzo di uno strumento scarsamente utilizzato dai magistrati. Secondo i dati diffusi dal ministero della giustizia e relativi al periodo 21 marzo/30 settembre 2011 solamente l' 1% delle conciliazioni attivate sono state delegate dai giudici.

I pochi precedenti editi che ne fanno applicazione specificano, opportunamente, che «la legge non ricollega alcuna conseguenza al rifiuto dell'invito del Giudice (coerentemente con l'istituto della *Court Annexed Mediation*, di fatto recepito nell'art. 5 comma III cit.) e tale omissione non può essere colmata né con l'art. 116 comma II c.p.c., né con l'art. 88 c.p.c., in quanto il Legislatore ha voluto che la scelta dei litiganti fosse libera e genuina non influenzata dal timore di ricadute sfavorevoli nella futura decisione giurisdizionale (è una mediazione su invito e non comando del giudice)»¹³.

La lettera b) modifica ulteriormente il 5° comma dell'art. 8 del d.lgs. n. 28/2010 disponendo che **«Con ordinanza non impugnabile pronunciata d'ufficio alla prima udienza di**

¹³ Cfr. Tribunale Varese, 06 luglio 2011 - - Est. Buffone.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

comparizione delle parti, ovvero all'udienza successiva di cui all'articolo 5, comma 1, 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». La previsione di una sanzione per la mancata partecipazione al procedimento di mediazione era stata, inserita in sede di conversione del d.l.n. 138/2011 dalla legge 14 settembre 2011, n. 148 (manovra d'agosto).

L'art. 8 nella versione originaria del marzo 2010 già consentiva al giudice di valutare come argomento di prova (116, comma 2, c.p.c.) nel successivo giudizio «la mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione»; l'intervento di settembre ha previsto anche la condanna della parte al «versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio». L'art. 13 del d.l. in commento specifica che la condanna avvenga mediante ordinanza non impugnabile e che quest'ultima sia pronunciata nel corso della prima udienza (183 c.p.c.) ovvero in quella successiva alla sospensione disposta a norma del primo comma dell'art. 8 in caso di mancato esperimento del tentativo di mediazione nelle ipotesi di obbligatorietà dello stesso. L'ordinanza è dichiarata non impugnabile e perciò – nel rispetto del disposto dell'art. 177 – è altresì non modificabile e revocabile, con scelta eccezionale rispetto alla disciplina generale delle ordinanze di condanna di cui all'art. 179 c.p.c.

Sintetizzato il contenuto della disposizione, **non può che ribadirsi la valutazione critica già in precedenza espressa atteso che la previsione in commento rafforza e imbriglia nelle forme e nei tempi il meccanismo di coercizione alla partecipazione al procedimento di mediazione introdotto nel 2010. La legittimità costituzionale dei sistemi di risoluzione delle controversie alternativi alla giurisdizione, difatti, passa necessariamente attraverso l'assoluta libertà di elezione degli stessi.** La previsione di meccanismi di coazione indiretta quali la valutazione del contegno extraprocessuale della parte in sede di decisione della causa (art. 8, comma 5, prima parte), le condanne conseguenti alla mancata accettazione della proposta del difensore (art. 13) e, da ultimo, alla mancata partecipazione al procedimento (art. 8, comma 5, prima parte) costituiscono elementi che – sia pur in maniera indiretta e perciò solo più subdola - rendono più difficoltoso l'accesso alla tutela giurisdizionale dei diritti garantita dall'art. 24 della Costituzione.

3.1. Le modifiche al codice di procedura civile.

Attraverso la modifica dell'art. 82, 1° comma del c.p.c. disposta dall'art. 13 del d.l. in commento, viene innalzato a € 1000 il valore massimo delle liti che è possibile introdurre di fronte al giudice di pace senza necessità di assistenza tecnica. In parallelo viene introdotto un quarto comma nell'art. 91 in materia di condanna alle spese disponendo che «nelle cause previste dall'articolo 82, primo comma, le spese, competenze ed onorari liquidati dal giudice non possono superare il valore della domanda». A tenore della relazione illustrativa questa disposizione è volta



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

ad evitare che «in tali ipotesi, la parte soccombente» sia «pregiudicata dalla libera scelta della parte vittoriosa di avvalersi dell'assistenza del difensore, sebbene ciò non sia imposto dalla legge».

Come già rilevato nelle considerazioni introduttive l'articolo 13 non trova giustificazione alcuna dal punto del recupero di efficienza del sistema giustizia. La presenza del difensore in giudizio, difatti, costituisce una garanzia non soltanto per il cittadino ma anche per il corretto andamento della giustizia. Diventano praticamente non impugnabili le sanzioni amministrative con conseguente lesione dell'art. 24 Cost.

3.2. Le modifiche alla l. n. 183/2011.

Nettissimo è il giudizio negativo che si esprime con riferimento all'art. 15 che interviene sul recentissimo istituto della c.d. «istanza di trattazione» introdotto nel processo civile appena nel mese di novembre con l'art. 26 della legge n. 183/2011.

La disposizione, nella sua formulazione originaria, imponeva, pena l'estinzione del procedimento, per le impugnazioni in Corte di cassazione dei provvedimenti pubblicati prima del 4 luglio 2009 - data di entrata in vigore della lett.n. 69/2009 - e per quelle in appello pendenti da oltre due anni che il perdurare dell'interesse alla trattazione del procedimento fosse manifestato con apposita dichiarazione sottoscritta personalmente dalla parte. **Della necessità dell'istanza e delle conseguenze dell'omissione era fornita notizia mediante avviso di cancelleria.**

L'art. 15 del d.l. in commento a) innalza a tre anni il periodo di pendenza dei procedimenti di appello; b) **elimina l'informazione alle parti mediante avviso di cancelleria** cosicché l'ipotesi di un'estinzione silenziosa diviene ancora più probabile ed esecrabile. **Il termine entro il quale effettuare la dichiarazione, di conseguenza, viene individuato nei «sei mesi dall'entrata in vigore della presente legge». Si tratta della l. n. 183 del 2011 entrata in vigore il primo gennaio 2012.**

La modifica introdotta con il d.l. n. 212 appare del tutto irragionevole innanzitutto in quanto destinata a trovare applicazione *una tantum*, soltanto con riferimento ai giudizi pendenti da oltre tre anni senza che possa divenire un meccanismo per così dire "ordinario" al pari di quanto avviene per l'istituto della perenzione nel processo amministrativo (art. 82 del codice del processo amministrativo, d.lgs. n. 104/2010) che contempla un istituto affine – ma meglio congegnato - per i ricorsi amministrativi pendenti da più di cinque anni. L'art. 82 del codice del processo amministrativo prevede, difatti, che la segreteria informi il difensore dell'onere e collega la perenzione all'inerzia successiva al decorso di 180 giorni dalla ricezione della stessa.

All'irragionevolezza segnala si affianca l'iniquità: Le difficoltà di provvedere all'adempimento sulla senza avviso della cancelleria sono di immediata evidenza e riguardano tanto le parti private che i giudizi che interessano lo Stato e le pubbliche amministrazioni centrali e periferiche, tanto da aver sollecitato l'attenzione dell'Avvocatura dello Stato.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

Si pensi ai ricorsi con pluralità di parti; ai problemi di reperibilità delle stesse, nonché alla difficoltà organizzativa che comporteranno per il difensori a) le operazioni di individuazione delle impugnazioni interessate dalla disposizione prima, b) dei propri assistiti poi; c) l'interpello degli stessi; d) il consequenziale incontro per la sottoscrizione delle istanze. Ancora una volta, la logica di disfavore nei confronti della categoria appare evidente.

Si deve altresì considerare che le corti d'appello fissano la precisazione delle conclusioni a distanza anche di oltre sette anni, il che aumenta considerevolmente la possibilità che in un lasso di tempo così ampio si verificano eventi idonei a rendere maggiormente difficili le attività richieste dalla norma.

Ulteriori problemi vi sono poi per i giudizi pendenti dinanzi alla Suprema Corte, per i quali, alla crescente dilatazione del termine per la loro trattazione (con le conseguenti complicazioni ora ricordate), si aggiunge la circostanza dell'inesistenza, prima della fissazione, di un data di udienza che ne consenta un'agevole individuazione attraverso le ordinarie registrazioni degli studi legali.

Pur volendo inserire una misura straordinaria *una tantum* (conosciuta sul terreno del processo amministrativo e di quello tributario), il legislatore avrebbe dovuto prestare maggior attenzione alla cornice costituzionale e ai precedenti specifici sul tema. La Consulta, difatti, si è pronunciata sull'istituto del tutto affine relativa al processo tributario introdotto con l'art. 75, 2° comma, secondo periodo, d.leg. 31 dicembre 1992 n. 546 e successive modificazioni (tra le quali, in particolare quelle apportate dall'art. 1 d.l. 26 novembre 1993 n. 477, convertito in l. 26 gennaio 1994 n. 55).

In tale occasione, con la sentenza **n. 111 del 1998**, la Corte pur ribadendo che «la garanzia costituzionale del diritto di difesa non preclude al legislatore, nell'occasione della riforma di un ordinamento processuale, la facoltà di introdurre, con norme eccezionali e transitorie, nuovi adempimenti in relazione ai giudizi pendenti, condizionando ad essi l'ulteriore prosecuzione dei giudizi stessi», ha affermato che «è sempre ammissibile un sindacato sulla ragionevolezza delle specifiche imposizioni di oneri processuali sanzionati da decadenze, preclusioni o estinzione del giudizio, in quanto il riconoscimento della pur ampia discrezionalità del legislatore nel determinare le speciali caratteristiche dei singoli procedimenti giudiziari trova un limite nell'esigenza che degli stessi non siano pregiudicati lo scopo e le funzioni e che non sia compromessa l'effettività della tutela giurisdizionale». Sulla base di tali considerazioni la Consulta ha, dunque, dichiarato l'illegittimità della disposizione censurata che non prevedeva «alcuna correlata comunicazione od avviso».

Le argomentazioni della Corte si prestano ad essere integralmente “esportate” all'istituto modificato dall'art. 14 in commento: **«l'inerzia delle parti non può essere ragionevolmente assoggettata all'estinzione del giudizio, se non dopo che le stesse parti siano rese consapevoli della pendenza processuale e dell'onere e delle conseguenze, sopravvenute ed innovative: cioè**



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

dopo la ricezione di avviso contenente la segnalazione che non risulta presentata istanza di trattazione del ricorso[...], con richiamo alle relative nuove norme e con l'indicazione del termine per l'adempimento a pena di estinzione.

In realtà, anche in sede processuale devono valere i principî dell'affidamento, della conoscibilità dell'atto (o del momento da cui derivano oneri con effetti di preclusione o pregiudizievoli) e della collaborazione leale tra soggetti che operano nel processo. Di modo che non vi può esser decorrenza di termine per onere processuale imposto dal giudice (a pena di decadenza o di inammissibilità), nonostante l'astratta previsione di legge, se non vi sia informativa del provvedimento, che lo determina, alla parte cui incombe l'onere, affinché questa possa disporre dell'intero periodo previsto per l'adempimento eventuale».

Per completezza va menzionato **l'art. 1 del d.lgs. n. 104/2010 che prevede un meccanismo di «perenzione una tantum» per il processo amministrativo.** L'art. 1 dell'allegato III, difatti, recita:

«Art. 1. Nuova istanza di fissazione d'udienza

1. Nel termine di centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del codice, le parti presentano una nuova istanza di fissazione di udienza, sottoscritta dalla parte che ha rilasciato la procura di cui all'articolo 24 del codice e dal suo difensore, relativamente ai ricorsi pendenti da oltre cinque anni e per i quali non è stata ancora fissata l'udienza di discussione. In difetto, il ricorso è dichiarato perento con decreto del presidente.

2. Se tuttavia, nel termine di centottanta giorni dalla comunicazione del decreto, il ricorrente deposita un atto, sottoscritto dalla parte personalmente e dal difensore e notificato alle altre parti, in cui dichiara di avere ancora interesse alla trattazione della causa, il presidente revoca il decreto disponendo la reinscrizione della causa sul ruolo di merito.

3. Se, nella pendenza del termine di cui al comma 1, è comunicato alle parti l'avviso di fissazione dell'udienza di discussione, il giudice provvede ai sensi dell'articolo 82, comma 2, del codice».

Come si vede, l'estinzione è subordinata al decreto del Presidente, debitamente comunicato al ricorrente che ha la possibilità determinarne la revoca «se nel termine di centottanta giorni dalla comunicazione del decreto, [...] deposita un atto, [...] in cui dichiara di avere ancora interesse alla trattazione della causa».

Di tutto altro segno, come visto, la previsione qui in commento che, se confermata in sede di conversione perpetrerebbe una gravissima violazione dei più elementari principî del processo condannando migliaia di processi **all'estinzione silente.**

3.3. Le modifiche relative alla proroga dei magistrati onorari.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

L'art. 16 dispone una proroga di un anno dei magistrati onorari (giudici onorari di tribunale e vice procuratori onorari) in scadenza al 31 dicembre 2011.

La relazione di accompagnamento motiva la misura nell'attesa della riforma della magistratura. E' bene ricordare che sono all'esame del Senato i disegni di legge nn.127; 2080; 897 e 2359 di riforma della magistratura onoraria che, forse ancor più di quella ordinaria, necessita di una riforma urgente, piuttosto che di successivi e ripetuti interventi tampone.

3.4. Le modifiche relative alla disciplina delle società di capitali.

L'art. 17 modifica ulteriormente la già citata legge 12 novembre 2011, n. 183 e, a tenore della Relazione illustrativa, «e l'articolo 6, comma 4-bis, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, nel senso di adeguare la normativa con l'introduzione del 'sindaco unico' nel sistema di controllo delle società di capitali, come operato dalla c.d. legge di stabilità 2012».

Viene poi introdotta una disposizione transitoria in materia di composizione degli organi di controllo delle società a responsabilità limitata (1° comma, lett. b) per i quali è oggi prevista la composizione monocratica come introdotta dalla legge n. 183/2011 stabilendosi che nelle società a responsabilità limitata, i collegi sindacali nominati entro il 31 dicembre 2011 rimangono in carica fino alla scadenza naturale del mandato deliberata dall'assemblea che li ha nominati.

Anche con riferimento a queste disposizioni l'assoluta assenza dei requisiti di necessità urgenza appare manifesta.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

4. Testo coordinato delle norme e delle disposizioni modificate dal decreto legge¹⁴

Modifiche al decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28

Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali.

[...]

Capo II – Del procedimento di mediazione

[...]

Art. 5

Condizione di procedibilità e rapporti con il processo.

1. Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, e' 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 e' conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non e' 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.

2. Fermo quanto previsto dal comma 1 e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può invitare le stesse a procedere alla mediazione. L'invito deve essere rivolto alle parti prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza

¹⁴ Le norme modificate sono inserite in **grassetto**. Le norme abrogate sono in carattere barrato (~~barrato~~).



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

non e' prevista, prima della discussione della causa. Se le parti aderiscono all'invito, il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non e' già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

3. Lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, ne' la trascrizione della domanda giudiziale.

4. I commi 1 e 2 non si applicano:

a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione;

b) nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'articolo 667 del codice di procedura civile;

c) nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'articolo 703, terzo comma, del codice di procedura civile;

d) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata;

e) nei procedimenti in camera di consiglio;

f) nell'azione civile esercitata nel processo penale.

5. Fermo quanto previsto dal comma 1 e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, se il contratto, lo statuto ovvero l'atto costitutivo dell'ente prevedono una clausola di mediazione o conciliazione e il tentativo non risulta esperito, il giudice o l'arbitro, su eccezione di parte, proposta nella prima difesa, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo il giudice o l'arbitro fissa la successiva udienza quando la mediazione o il tentativo di conciliazione sono iniziati, ma non conclusi. La domanda e' presentata davanti all'organismo indicato dalla clausola, se iscritto nel registro, ovvero, in mancanza, davanti ad un altro organismo iscritto, fermo il rispetto del criterio di cui all'articolo 4, comma 1. In ogni caso, le parti possono concordare, successivamente al contratto o allo statuto o all'atto costitutivo, l'individuazione di un diverso organismo iscritto.

6. Dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale. Dalla stessa data, la domanda di mediazione impedisce altresì la decadenza per una sola volta, ma se il tentativo fallisce la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza, decorrente dal deposito del verbale di cui all'articolo 11 presso la segreteria dell'organismo.

6-bis. Il capo dell'ufficio giudiziario vigila sull'applicazione di quanto previsto dal comma 1 e adotta, anche nell'ambito dell'attività di pianificazione prevista dall'art. 37, comma 1, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98¹⁵, convertito, con modificazioni, dalla legge 15

¹⁵ L'art. 37, co. 1 del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, conv. in legge 15 luglio 2011, n. 111 prevede la redazione da parte dei capi degli uffici giudiziari, sentiti i Presidenti dei rispettivi Consigli dell'ordine degli avvocati, di un programma per la gestione dei procedimenti civili, amministrativi e tributari pendenti.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

luglio 2011, n. 111, ogni iniziativa necessaria a favorire l'espletamento della mediazione su invito del giudice ai sensi del comma 2, e ne riferisce, con frequenza annuale, al Consiglio Superiore della Magistratura ed al Ministero della Giustizia.

[...]

Art. 8

Procedimento.

1. All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre quindici giorni dal deposito della domanda. La domanda e la data del primo incontro sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante. Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari.

2. Il procedimento si svolge senza formalità presso la sede dell'organismo di mediazione o nel luogo indicato dal regolamento di procedura dell'organismo.

3. Il mediatore si adopera affinché le parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia.

4. Quando non può procedere ai sensi del comma 1, ultimo periodo, il mediatore può avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali. Il regolamento di procedura dell'organismo deve prevedere le modalità di calcolo e liquidazione dei compensi spettanti agli esperti.

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. **Con ordinanza non impugnabile pronunciata d'ufficio alla prima udienza di comparizione delle parti, ovvero all'udienza successiva di cui all'articolo 5, comma 1**, 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

Modifiche al **CODICE DI PROCEDURA CIVILE**

Art. 82

Patrocinio.

Davanti al giudice di pace le parti possono stare in giudizio personalmente nelle cause il cui valore non eccede ~~516,46 euro~~ **euro mille**.

*I dossier dell'Ufficio studi del Consiglio nazionale forense
n. 1/2012*



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

Negli altri casi, le parti non possono stare in giudizio se non con il ministero o con l'assistenza di un difensore. Il giudice di pace tuttavia, in considerazione della natura ed entità della causa, con decreto emesso anche su istanza verbale della parte, può autorizzarla a stare in giudizio di persona.

Salvi i casi in cui la legge dispone altrimenti, davanti al tribunale e alla corte d'appello le parti debbono stare in giudizio col ministero di un procuratore legalmente esercente; e davanti alla corte di cassazione col ministero di un avvocato iscritto nell'apposito albo.

Art. 91

Condanna alle spese.

Il giudice, con la sentenza che chiude il processo davanti a lui, condanna la parte soccombente al rimborso delle spese a favore dell'altra parte e ne liquida l'ammontare insieme con gli onorari di difesa. Se accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, condanna la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta, salvo quanto disposto dal secondo comma dell'articolo 92.

Le spese della sentenza sono liquidate dal cancelliere con nota in margine alla stessa; quelle della notificazione della sentenza, del titolo esecutivo e del precetto sono liquidate dall'ufficiale giudiziario con nota in margine all'originale e alla copia notificata.

I reclami contro le liquidazioni di cui al comma precedente sono decisi con le forme previste negli articoli 287 e 288 dal capo dell'ufficio a cui appartiene il cancelliere o l'ufficiale giudiziario.

Nelle cause previste dall'articolo 82, primo comma, le spese, competenze ed onorari liquidati dal giudice non possono superare il valore della domanda.

Modifiche alla **legge 12 novembre 2011, n. 183**

*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato
(legge di stabilità 2012).*

Art. 14

Riduzione degli oneri amministrativi per imprese e cittadini.

[...]

8. Il comma 1-bis dell'articolo 36 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, deve intendersi nel senso che l'atto di trasferimento delle partecipazioni di società a responsabilità limitata ivi disciplinato e' in deroga al

*I dossier dell'Ufficio studi del Consiglio nazionale forense
n. 1/2012*



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

secondo comma dell'articolo 2470 del codice civile ed e' sottoscritto con la firma digitale di cui all'articolo 24 del codice di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82.

9. A partire dal 1° gennaio 2012, le società a responsabilità limitata che non abbiano nominato il ~~collegio sindacale~~ **sindaco** possono redigere il bilancio secondo uno schema semplificato. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono definite le voci e la struttura che compongono lo schema di bilancio semplificato e le modalità di attuazione del presente comma.

10. I soggetti in contabilità semplificata e i lavoratori autonomi che effettuano operazioni con incassi e pagamenti interamente tracciabili possono sostituire gli estratti conto bancari alla tenuta delle scritture contabili.

11. I limiti per la liquidazione trimestrale dell'IVA sono i medesimi di quelli fissati per il regime di contabilità semplificata.

12. All'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, dopo il comma 4 e' inserito il seguente:

«4-bis. Nelle società di capitali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza di cui al comma 1, lettera b)».

13. L'articolo 2477 del codice civile è così sostituito:

«Art. 2477. - (Sindaco e revisione legale dei conti). - L'atto costitutivo può prevedere, determinandone le competenze e poteri, la nomina di un sindaco o di un revisore.

La nomina del sindaco e' obbligatoria se il capitale sociale non e' inferiore a quello minimo stabilito per le società per azioni.

La nomina del sindaco è altresì obbligatoria se la società:

- a) e' tenuta alla redazione del bilancio consolidato;
- b) controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti;
- c) per due esercizi consecutivi ha superato due dei limiti indicati dal primo comma dell'articolo 2435-bis.

L'obbligo di nomina del sindaco di cui alla lettera c) del terzo comma cessa se, per due esercizi consecutivi, i predetti limiti non vengono superati.

Nei casi previsti dal secondo e terzo comma si applicano le disposizioni in tema di società per azioni; se l'atto costitutivo non dispone diversamente, la revisione legale dei conti e' esercitata dal sindaco.

L'assemblea che approva il bilancio in cui vengono superati i limiti indicati al secondo e terzo comma deve provvedere, entro trenta giorni, alla nomina del sindaco. Se l'assemblea non provvede, alla nomina provvede il tribunale su richiesta di qualsiasi soggetto interessato».

13-bis. Nelle società a responsabilità limitata, i collegi sindacali nominati entro il 31 dicembre 2011 rimangono in carica fino alla scadenza naturale del mandato deliberata dall'assemblea che li ha nominati.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

14. All'articolo 2397 del codice civile e' aggiunto, in fine, il seguente comma:

«Per le società aventi ricavi o patrimonio netto inferiori a 1 milione di euro lo statuto può prevedere che l'organo di controllo sia composto da un sindaco unico, scelto tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro».

15. Nel caso in cui siano entrate in vigore norme di legge o regolamentari che incidano, direttamente o indirettamente, sulle materie regolate dallo statuto sociale, le società cooperative di cui al capo I del titolo VI del libro V del codice civile, le cui azioni non siano negoziate in mercati regolamentati, possono modificare il proprio statuto con le maggioranze assembleari previste in via generale dallo statuto per le sue modificazioni, anche nei casi in cui lo statuto stesso preveda maggioranze più elevate per la modifica di determinati suoi articoli.

[...]

Art. 26

Misure straordinarie per la riduzione del contenzioso civile pendente davanti alla Corte di cassazione e alle corti di appello.

1. Nei procedimenti civili pendenti davanti alla Corte di cassazione, aventi ad oggetto ricorsi avverso le pronunce pubblicate prima della data di entrata in vigore della legge 18 giugno 2009, n. 69, e in quelli pendenti davanti alle corti di appello ~~da oltre due anni~~ **da oltre tre anni** prima della data di entrata in vigore della presente legge, ~~la cancelleria avvisa le parti costituite dell'onere di presentare istanza di trattazione del procedimento, con l'avvertimento delle conseguenze di cui al comma 2~~ **le impugnazioni si intendono rinunciate se nessuna delle parti, con istanza sottoscritta personalmente dalla parte che ha conferito la procura alle liti e autenticata dal difensore, dichiara la persistenza dell'interesse alla loro trattazione entro il termine perentorio di sei mesi dall'entrata in vigore della presente legge.**

~~2. Le impugnazioni si intendono rinunciate se nessuna delle parti, con istanza sottoscritta personalmente dalla parte che ha sottoscritto il mandato, dichiara la persistenza dell'interesse alla loro trattazione entro il termine perentorio di sei mesi dalla ricezione dell'avviso di cui al comma 1.~~
2. Il periodo di sei mesi di cui al comma 1 non si computa ai fini di cui all'articolo 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89¹⁶.

~~3. Nei casi di cui al comma 2~~ **Nei casi di cui al comma 1** il presidente del collegio dichiara l'estinzione con decreto.

Modifiche al decreto legislativo 19 febbraio 1998, n. 51
Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado.

¹⁶ La legge 24 marzo 2001, n. 89 (c.d. legge "Pinto") all'articolo 2 contiene la previsione generale del diritto ad una equa riparazione di chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale per effetto della violazione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sotto il profilo del termine di ragionevole durata del processo.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

[...]

Art. 245

1. Le disposizioni del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, come modificate o introdotte dal presente decreto, in forza delle quali possono essere addetti al tribunale ordinario e alla procura della Repubblica presso il tribunale ordinario magistrati onorari, si applicano fino a quando non sarà attuato il complessivo riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria a norma dell'articolo 106, secondo comma, della Costituzione, e comunque ~~non oltre il 31 dicembre 2011~~ **non oltre il 31 dicembre 2012**¹⁷.

Modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231

Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della L. 29 settembre 2000, n. 300.

Art. 6

Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente.

1. Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che:

a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;

b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;

c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;

d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).

¹⁷ Sul punto cfr. altresì l'art. 16, co. 2 del presente decreto legge, che recita: «I giudici onorari e i vice procuratori onorari il cui mandato scade il 31 dicembre 2011 e per i quali non è consentita un'ulteriore conferma secondo quanto previsto dall' articolo 42-quinquies, primo comma, dell'ordinamento giudiziario, di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, nonché i giudici di pace il cui mandato scade entro il 31 dicembre 2011 e per i quali non è consentita un'ulteriore conferma secondo quanto previsto dall' articolo 7, comma 1, della legge 21 novembre 1991, n. 374, e successive modificazioni, sono ulteriormente prorogati nell'esercizio delle rispettive funzioni a far data dal 1° gennaio 2012, fino alla riforma organica della magistratura onoraria e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2012.»



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

2. In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze:

- a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;
- b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
- c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
- d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
- e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

3. I modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati.

4. Negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lettera b), del comma 1, possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente.

4-bis. Nelle società di capitali **il sindaco**, il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza di cui al comma 1, lettera b)

5. È comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente.