



Guida alla *scrittura* dei provvedimenti giudiziari civili

A cura di Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, Gianluca Grasso e Gabriele Positano, *Componenti del Comitato direttivo*

Contributi di: Vincenza Agnese, *Giudice del Tribunale di Milano* - Alberto Barbazza, *Magistrato addetto all'Ufficio studi e documentazione del Consiglio superiore della magistratura* - Cecilia Bernardo, *Magistrato addetto all'Ufficio del Massimario e del ruolo della Corte di cassazione* - Stefano Celentano, *Giudice del Tribunale di Napoli* - Gian Andrea Chiesi, *Consigliere della Corte di cassazione* - Alberto Crivelli, *Consigliere della Corte di cassazione* - Giuseppe De Gregorio, *Consigliere della Corte di appello di Palermo* - Maria Rosaria Giugliano, *Giudice del Tribunale di Napoli* - Pier Paolo Lanni, *Giudice del Tribunale di Verona* - Gianna Manca, *Giudice del Tribunale di Bari* - Fabio Perrella, *Giudice del Tribunale di Napoli* - Mariagrazia Pisapia, *Consigliere della Corte di appello di Salerno* - Pasquale Russolillo, *Giudice del Tribunale di Avellino* - Valentina Ricchezza, *Giudice del lavoro del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere*

Revisione del testo a cura di: Giuseppe De Gregorio, *Consigliere della Corte di appello di Palermo* - Mariadomenica Marchese, *Consigliere della Corte di appello di Potenza* - Maria Cristina Rizzi, *Giudice del Tribunale di Avellino* - Alberto Barbazza, *Magistrato addetto all'Ufficio studi e documentazione del Consiglio superiore della magistratura*

Scuola superiore della magistratura - Roma 2023

ISBN - 9791280600547

Premessa

1. - *«Mentre il dottore mandava fuori tutte queste parole, Renzo lo stava guardando con un'attenzione estatica, come un materialone sta sulla piazza guardando al giocator di bussolotti, che, dopo essersi cacciata in bocca stoppa e stoppa e stoppa, ne cava nastro e nastro e nastro, che non finisce mai».*

Nel terzo capitolo dei Promessi Sposi, l'avvocato Azzecagarbugli mostra il proprio potere all'uomo comune che non può competere con la retorica fumosa e barocca dell'uomo di legge, che utilizza la cultura per schiacciare i deboli. Scambiando Renzo per un «bravo» venuto a cercare assistenza, l'avvocato Azzecagarbugli illustra al giovane, inizialmente affascinato dal suo eloquio, come un abile leguleio possa manipolare la legge a proprio piacimento e come i periodi contorti e il linguaggio ridondante possano occultare le macchinazioni giuridiche.

Alessandro Manzoni, facendo propria la lezione di Cesare Beccaria, si serve dell'episodio per denunciare le storture dei sistemi giudiziari — come quello vigente nella Lombardia del seicento, ma le critiche si appuntano anche sulle istituzioni dell'ottocento — che consentono all'ingiustizia di prosperare attraverso l'uso di un linguaggio volutamente confuso e oscuro, che dall'interprete può essere piegato al proprio interesse.

2. - Pur essendo trascorso molto tempo dai fatti narrati dal Manzoni, non è venuta meno l'esigenza di comprendere il significato delle decisioni giudiziarie.

La giustizia, nel nostro ordinamento, è amministrata in nome del popolo (art. 101 Cost.) ed è all'insieme dei consociati che ciascun giudice deve dar conto del modo in cui svolge la sua funzione. Nei sistemi democratici l'esercizio della giurisdizione si manifesta attraverso la motivazione, il «precipitato» del processo, il documento che deve consentire di conoscere e di comprendere le ragioni della decisione. Un atto — la sentenza — che prima di essere destinato agli operatori del diritto è diretto alle parti che si sono rivolte al giudice e all'insieme dei consociati che devono poter verificare il modo in cui questa funzione fondamentale dello Stato viene esercitata.

3. - Nel sistema giuridico italiano tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati (art. 111, 6° comma, Cost.) e non può esservi una decisione che non rechi l'esposizione delle ragioni che sono alla base della scelta compiuta. Né al giudice è dato selezionare, discrezionalmente, quali controversie decidere e quali no, neanche nell'esercizio delle funzioni di legittimità spettante alla Corte suprema di cassazione, diversamente da quanto avviene in altri ordinamenti. L'art. 111 Cost., inoltre, consente il ricorso straordinario per cassazione avverso le pronunce di contenuto decisorio, idonee, cioè, a incidere in via definitiva sulle posizioni dedotte in giudizio.

Ogni richiesta di giustizia merita una risposta. Ma perché questo bisogno di giustizia non si trasformi nella sua negazione è necessario che la decisione sia non solo tecnicamente corretta ma che sia resa in tempi ragionevoli. Una decisione che giunge troppo tardi, anche se conforme alla legge, non soddisfa l'interesse parti. La giustizia va declinata secondo il principio della ragionevole durata del processo.

La correttezza della soluzione in punto di diritto e il rispetto dei tempi, tuttavia, non esauriscono le caratteristiche della decisione realmente «giusta». Per soddisfare effettivamente l'interesse delle parti, sul piano processuale, e dei cittadini, sul piano extraprocessuale, la decisione deve essere altresì comprensibile e chiara. Questo non vuol dire rinunciare al linguaggio giuridico e al suo carattere necessariamente tecnico in favore di una terminologia piatta o del linguaggio parlato.

Ciò che si chiede al giudice è di adottare uno stile espressivo lineare e corretto, che favorisca la paratassi (la prevalenza dei nessi di coordinazione su quelli di subordinazione) rispetto all'ipotassi (periodi

complessi), evitando così la ridondanza, la pomposità e l'astrattezza di subordinate che fanno perdere di vista la centralità del concetto che deve essere espresso più chiaramente dalla proposizione principale.

Quanto al lessico, per rendere accessibile il contenuto delle sue decisioni, il giudice non deve indulgere in tecnicismi inutili e non funzionali alla decisione o in espressioni arcaiche, desuete o involute, quasi a voler dare più «importanza» al suo eloquio, ma utilizzare un linguaggio il più possibile concreto, in modo tale che «l'importanza» di ciò che si dice abbia la possibilità di emergere direttamente dai contenuti.

3. - La Scuola superiore della magistratura (SSM) ha sempre dedicato degli approfondimenti al linguaggio giuridico e alla scrittura dei provvedimenti. Per i magistrati in tirocinio, la formazione su queste tematiche è stata affidata a interventi mirati all'interno delle sessioni presso la SSM e all'esperienza di tutori e affidatari.

Mancava, tuttavia, un testo che potesse costituire un punto di riferimento per orientare tale formazione.

Con la “*Guida alla scrittura dei provvedimenti giudiziari civili*” – la cui genesi è dovuta al confronto con le esperienze delle altre scuole giudiziarie dell'Unione europea – la SSM intende fornire delle indicazioni operative sulla stesura dei provvedimenti giudiziari attraverso un insieme ragionato di schede dal taglio teorico-pratico, cui si accompagnano alcuni esempi di provvedimenti.

Si tratta del primo risultato del gruppo di lavoro che ha coinvolto i tutori dei magistrati in tirocinio per le sessioni del 2023, unitamente ad alcuni magistrati formatori.

Alle schede teorico-pratiche si affiancano, nella seconda parte, riferimenti bibliografici e materiali di approfondimento tratti dai corsi della SSM.

Sommario

| | |
|---|-----|
| Premessa | 3 |
| Parte I - <i>I provvedimenti del giudice civile</i> | 9 |
| Parte generale..... | 10 |
| 1. Il formato, la struttura e la dimensione dei provvedimenti del giudice - Pier Paolo Lanni, <i>Giudice del Tribunale di Verona</i> | 11 |
| Decreto del Ministero della giustizia 7 agosto 2023 n. 110 (in Gazz. Uff. 11 agosto 2023, n. 187). – Regolamento per la definizione dei criteri di redazione, dei limiti e degli schemi informatici degli atti giudiziari con la strutturazione dei campi necessari per l’inserimento delle informazioni nei registri del processo, ai sensi dell’articolo 46 delle disposizioni per l’attuazione del codice di procedura civile. | 12 |
| 2. Il linguaggio e la sintassi dei provvedimenti del giudice - Pier Paolo Lanni, <i>Giudice del Tribunale di Verona</i> | 18 |
| 3. La sentenza..... | 20 |
| 3.1 L’intestazione - Maria Rosaria Giugliano, <i>Giudice del Tribunale di Napoli</i> | 20 |
| 3.2 Le conclusioni - Maria Rosaria Giugliano, <i>Giudice del Tribunale di Napoli</i> | 24 |
| 3.4 La motivazione: la chiarezza e la sinteticità - Pier Paolo Lanni, <i>Giudice del Tribunale di Verona</i> | 32 |
| 3.5 L’esposizione delle ragioni di fatto - Pier Paolo Lanni, <i>Giudice del Tribunale di Verona</i> | 34 |
| 3.6 L’esposizione delle ragioni di diritto - Pier Paolo Lanni, <i>Giudice del Tribunale di Verona</i> | 37 |
| 3.7 L’ordine delle questioni, il criterio della ragione più liquida e l’assorbimento - Pier Paolo Lanni, <i>Giudice del Tribunale di Verona</i> | 40 |
| 3.8 La motivazione riguardo alle prove e alla CTU - Stefano Celentano, <i>Giudice del Tribunale di Napoli</i> | 44 |
| 3.9 La motivazione <i>per relationem</i> - Pier Paolo Lanni, <i>Giudice del Tribunale di Verona</i> | 47 |
| 3.10 La motivazione in caso di plurime ragioni decisorie (cumulo, subordinazione, alternatività) - Cecilia Bernardo, <i>Magistrato addetto all’Ufficio del Massimario e del ruolo della Corte di cassazione</i> | 50 |
| 3.11 L’ <i>obiter dictum</i> – Giuseppe De Gregorio, <i>Consigliere della Corte d’Appello di Palermo</i> | 53 |
| 3.12 La motivazione sulle spese di lite – Alberto Barbazza, <i>Magistrato addetto all’Ufficio studi e documentazione del Consiglio superiore della magistratura</i> | 56 |
| 3.13 Il dispositivo - Alberto Crivelli, <i>Consigliere della Corte di cassazione</i> | 66 |
| 3.14 La sentenza a seguito di discussione orale - Pier Paolo Lanni, <i>Giudice del Tribunale di Verona</i> | 72 |
| 3.15 La sentenza d’appello - Mariagrazia Pisapia, <i>Consigliere della Corte di appello di Salerno</i> | 77 |
| 4. L’ordinanza - Gian Andrea Chiesi, <i>Consigliere della Corte di cassazione</i> | 98 |
| 4.1 L’ordinanza di ammissione delle prove - Vincenza Agnese, <i>Giudice del Tribunale di Milano</i> | 104 |
| 4.2 Le ordinanze ex artt. 648 e 649 c.p.c. - Gianna Manca, <i>Giudice del Tribunale di Bari</i> | 114 |
| 4.3 Le ordinanze ex artt. 183 <i>ter</i> e 183 <i>quater</i> c.p.c. – Fabio Perrella, <i>Giudice del Tribunale di Napoli</i> | 132 |
| 4.4 Le ordinanze ex artt. 186 <i>bis</i> , 186 <i>ter</i> e 186 <i>quater</i> c.p.c. - Gian Andrea Chiesi, <i>Consigliere della Corte di cassazione</i> | 142 |
| 4.5 L’ordinanza cautelare e possessoria - Gian Andrea Chiesi, <i>Consigliere della Corte di cassazione</i> | 157 |
| 5 Il decreto..... | 165 |

| | |
|---|-----|
| 5.1 Il decreto ex art. 171 <i>bis</i> c.p.c. - Vincenza Agnese, <i>Giudice del Tribunale di Milano</i> | 165 |
| 5.2 Il decreto ingiuntivo - Valentina Ricchezza, <i>Giudice del lavoro del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere</i> | 174 |
| Parte speciale..... | 181 |
| A. I provvedimenti in materia di famiglia..... | 182 |
| 1. Ascolto del minore - Mariagrazia Pisapia, <i>Consigliere della Corte di appello di Salerno</i> | 182 |
| 2. Pronuncia “ultra petitem”, rispetto alle richieste avanzate e agli accordi intercorsi tra le parti, che obbliga però il Giudice a motivare il concreto e superiore interesse del minore, giustificativi delle statuizione modificative rispetto a quelle concordate tra i genitori - Mariagrazia Pisapia, <i>Consigliere della Corte di appello di Salerno</i> | 189 |
| 3. «Provvedimenti indifferibili», ex art. 473 bis.15 c.p.c. che possono essere assunti sin dall’inizio del procedimento, «provvedimenti temporanei ed urgenti» da rendersi in prima udienza ex art. 473 bis.22 c.p.c. e loro revoca o modifica - Stefano Celentano, <i>Giudice del Tribunale di Napoli</i> | 191 |
| B. I provvedimenti in materia esecutiva | 194 |
| 1. Ordinanza di accoglimento o rigetto sospensione ex art 624 comma 2 c.p.c. - Maria Rosaria Giugliano, <i>Giudice del Tribunale di Napoli</i> | 195 |
| 2. Ordinanza di adozione provvedimenti indilazionabili ex art. 618 c.p.c. - Maria Rosaria Giugliano, <i>Giudice del Tribunale di Napoli</i> | 201 |
| 3. Decreto ex art 591 ter comma 1 c.p.c. Ordinanza ex art 591 comma 3 c.p.c. - Maria Rosaria Giugliano, <i>Giudice del Tribunale di Napoli</i> | 205 |
| 4. Ordinanza di conversione del pignoramento ex art 495 c.p.c. - Maria Rosaria Giugliano, <i>Giudice del Tribunale di Napoli</i> | 208 |
| 5. Ordinanza risolutiva controversie distributive ex art 512 c.p.c. - Alberto Crivelli, <i>Consigliere della Corte di cassazione</i> | 215 |
| 6. Ordinanza di chiusura anticipata - Alberto Crivelli, <i>Consigliere della Corte di cassazione</i> | 222 |
| 7. Ordinanza ex art. 600 c.p.c. . - Alberto Crivelli, <i>Consigliere della Corte di cassazione</i> | 232 |
| 8. Ordinanza di accertamento dell’obbligo del terzo ex art 549 c.p.c. - Maria Rosaria Giugliano, <i>Giudice del Tribunale di Napoli</i> | 243 |
| 9. Ordinanza di applicazione di misure coercitive indirette ex art. 614 bis, secondo comma, c.p.c. - Alberto Crivelli, <i>Consigliere della Corte di cassazione</i> | 248 |
| C. I provvedimenti in materia di Codice della Crisi d’impresa | 255 |
| 1. Sentenza di apertura della liquidazione giudiziale - Vincenza Agnese, <i>Giudice del Tribunale di Milano</i> | 255 |
| 2. Le misure protettive nella composizione negoziata della crisi - Vincenza Agnese, <i>Giudice del Tribunale di Milano</i> e Pasquale Russolillo, <i>Giudice del Tribunale di Avellino</i> | 268 |
| 3. Decreto di apertura del concordato preventivo - Vincenza Agnese, <i>Giudice del Tribunale di Milano</i> | 307 |
| 4. Decreto di fissazione dell’udienza per l’omologazione del Concordato semplificato - Vincenza Agnese, <i>Giudice del Tribunale di Milano</i> | 322 |
| 5. Sentenza di omologa del piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore - Pasquale Russolillo, <i>Giudice del Tribunale di Avellino</i> | 334 |
| 6. Decreto di apertura del concordato minore - Pasquale Russolillo, <i>Giudice del Tribunale di Avellino</i> | 349 |
| Parte II - <i>Documenti e materiale di studio</i> | 370 |
| A) Struttura..... | 371 |

| | |
|--|------------|
| <i>(intestazione e PCT, aspetti rilevanti dello svolgimento del giudizio, esposizione del fatto, domande ed eccezioni, parte motiva, prove, spese, dispositivo).....</i> | 371 |
| Stefania Monaldi: <i>La motivazione della sentenza civile</i> | 371 |
| B) Lingua, sintassi e format | 371 |
| <i>(terminologia tecnica o linguaggio comune, tempi e modi verbali, aggettivazione, esposizione ipotattica o paratattica breve, punti e paragrafi, citazioni, indice e note. Esempi di scrittura).....</i> | 371 |
| Federigo Bambi: <i>Per un breviario di buona scrittura giuridica</i> | 371 |
| Renato Bricchetti: <i>Insidie del linguaggio giuridico</i> | 371 |
| Riccardo Gualdo: <i>Migliorare gli atti processuali e giudiziari. Esperienze di laboratorio</i> | 371 |
| Antonio Mura: <i>Criteri formali per la redazione degli atti</i> | 371 |
| Studi sul lessico giudiziario: giugno 2016: “ <i>Il linguaggio della giurisdizione</i> ”; Firenze, Accademia della Crusca, corso SSM P16050 | 371 |
| C) Scopo e destinatari della motivazione..... | 371 |
| <i>(giusto processo e Cedu; spiegazione o persuasione; parti processuali, difensori tecnici, giudici delle impugnazioni, dottrina ed operatori del diritto, pubblica opinione)</i> | 371 |
| Giuseppe Onde: <i>Il linguaggio dei provvedimenti: verso la sinteticità e la chiarezza della motivazione</i> | 371 |
| Bruno Capponi: <i>Narrazione giudiziaria e narrazione letteraria (la prospettiva di un processual-civilista)</i> , in <i>Rivista trimestrale di diritto e procedura civile</i> , fasc.4, dicembre 2019, pag. 1405..... | 371 |
| Fabrizio Di Marzio: <i>Violazione del dovere di motivazione e illecito disciplinare (art.2 comma 1^ lett. l) d.lgs 109/06)</i> : in <i>Giustizia civile</i> , fasc.1, 1 gennaio 2023, pag. 5..... | 371 |
| Cass. SSUU n. 642/15: la sentenza ‘collage’ | 371 |
| Cass. SSUU n. 8053/14: il ‘minimo costituzionale’ della motivazione: apparenza, contraddittorietà, perplessità | 371 |
| D) Il ragionamento logico-giuridico e la sua esposizione | 371 |
| <i>(sinteticità, concisione, chiarezza tra essenzialità e completezza; la regola di correlazione; tecniche argomentative; la motivazione sulla prova e la CTU).</i> | 371 |
| Giuseppe Onde: <i>Il linguaggio dei provvedimenti: verso la sinteticità e la chiarezza della motivazione</i> | 371 |
| Francesco Oddi: <i>Il giudice civile e la redazione della sentenza</i> | 371 |
| Adriano Patti: <i>La motivazione del provvedimento: dialogo tra giudice e avvocato</i> | 371 |
| Marco Rossetti: <i>Consulenza tecnica e motivazione della sentenza</i> (da aggiornare con Cass. SSUU n. 3086/22 e 5624/22)..... | 371 |
| Cass. n. 29730/20 (tra le altre): necessità e sufficienza dell’esposizione delle fonti di convincimento del giudice di merito | 371 |
| Cass. n. 11111/23 (ord.rim. Sezioni Unite): travisamento della prova, travisamento del fatto, errore di fatto revocatorio..... | 371 |
| E) La sentenza ‘economica’ | 372 |
| <i>(obiter e giudicato, art. 276 c.p.c., ragione più liquida ed assorbimento, non-detto e rigetto implicito, plurime ragioni decisorie, motivazione per relationem).....</i> | 372 |
| Stefania Monaldi: <i>La motivazione della sentenza civile</i> | 372 |
| Cass. SSUU n.3840/07: il merito dopo l’inammissibilità | 372 |

Cass. n. 363/19 (tra le altre): la prevalenza dell' 'impatto operativo' sulla 'coerenza logico-sistematica'
nell'ordine delle questioni e la regola di evidenza..... 372

Parte I - *I provvedimenti del giudice civile*

Parte generale

1. Il formato, la struttura e la dimensione dei provvedimenti del giudice - Pier Paolo Lanni, *Giudice del Tribunale di Verona*¹

| | |
|--|--|
| Principali norme di riferimento | Art.111 Cost.; artt. 121, 131 132, 134, 135 c.p.c.; artt. 46, 118 disp. att. c.p.c; DM 110/23 ; art. 6 CEDU. |
| Disciplina essenziale | <p>L'art. 46 disp.att. c.p.c., come modificato dall'art. 4, comma 3, lett. b D.Lgs. n. 149/22 (riforma <i>Cartabia</i>), disciplina la forma e i criteri di redazione degli atti giudiziari e, quindi, anche degli atti e dei provvedimenti del giudice. La disposizione novellata, oltre a mantenere il precetto di redazione degli atti <i>in carattere chiaro e facilmente leggibile</i>, regola oggi la redazione del <i>documento informatico</i>, prescrivendo in tal caso il rispetto della normativa di settore, anche regolamentare e, comunque, negli altri casi, richiedendo la scrittura in continuazione, senza spazi bianchi, alterazioni o abrasioni; precisa, altresì, che eventuali aggiunte, soppressioni o modificazioni devono essere fatte in calce agli atti, con nota di richiamo e senza cancellare la parte soppressa.</p> <p>Il DM n. 110/23, emanato in attuazione del comma 4 dell'art. 46 cit., entrato in vigore il 26/08/2023, detta regole di struttura, dimensione e formato valevoli anche per gli atti e i provvedimenti del giudice. Il decreto va aggiornato con cadenza almeno biennale (art. 46, comma 4, disp. att. c.c., parte finale).</p> |
| Limiti dimensionali | <p>L'art. 7 del DM 110/23, rubricato <i>Criteri di redazione dei provvedimenti del giudice</i>, ribadisce l'obbligo di sinteticità e chiarezza quale parametro primario di redazione anche degli atti e dei provvedimenti del giudice (come previsto in via generale dall'art. 121 c.p.c.); quanto alle <i>dimensioni</i> degli atti e dei provvedimenti del giudice, correla l'ampiezza alla complessità della controversia, anche in ragione della tipologia, del valore, del numero delle parti o della natura degli interessi coinvolti; non vi è alcun richiamo ai <i>limiti dimensionali</i> previsti per gli atti di parte.</p> <p>E' stata, inoltre, prevista l'applicabilità agli atti e ai provvedimenti del giudice degli artt. 2 (criteri di redazione) e 6 (tecniche redazionali) del medesimo Decreto, in quanto compatibili (art. 7, comma 1).</p> |
| Struttura dei provvedimenti | In forza del richiamo contenuto nell'art. 7 all'art. 2, i criteri di redazione anche degli atti del giudice sono analiticamente descritti: tutti gli atti e i provvedimenti del giudice devono contenere l'indicazione dell'ufficio giudiziario e del giudice, delle parti e dei loro difensori (con la specificazione dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ove sussistente). La prescrizione relativa alle conclusioni può ritenersi circoscritta ai provvedimenti decisori suscettibili di passaggio in giudicato. |

¹ Revisione a cura di Maria Cristina Rizzi, *Giudice del Tribunale di Avellino*

| | |
|------------------|---|
| | <p>Con specifico riguardo alla sentenza, queste prescrizioni confermano ed integrano quelle contenute nell'art. 132 c.p.c. (si rimanda al punto n. 3).</p> <p>In via generale, per tutti i provvedimenti del giudice la struttura deve distinguere la parte motiva dalla indicazione del dispositivo e deve contenere la data della decisione o della deliberazione in camera di consiglio.</p> <p>Per i provvedimenti soggetti ad impugnazione, l'art. 7 comma 3 del DM 110/23 prescrive l'indicazione di capi <i>separati e numerati</i>. In via generale, la divisione in paragrafi (con l'indice) è utile per tutti i provvedimenti caratterizzati da una motivazione complessa dal punto di vista oggettivo o soggettivo.</p> |
| Caratteri | <p>In forza del richiamo contenuto nell'art. 7 all'art. 6 (tecniche redazionali), gli atti e i provvedimenti del giudice devono essere redatti utilizzando caratteri di dimensioni di 12 punti, con interlinea di 1,5 e con margini orizzontali e verticali di 2,5 cm. Non sono consentite note, se non per l'indicazione dei precedenti giurisprudenziali. Pur non essendo richiesta, deve ritenersi necessaria la numerazione progressiva dei fogli componenti l'atto.</p> <p>Non vi sono indicazioni regolamentari specifiche sulla tipologia del carattere da utilizzare. Il protocollo CNF/Corte di Cassazione del 17.12.2015 aveva suggerito l'uso di caratteri correnti (quali <i>times new roman, arial, courier</i>). Peraltro, il carattere chiaro e leggibile richiesto dal comma 1 dell'art. 46 disp.att.c.p.c. suggerisce di concentrare la scelta sui <i>fonts serif</i> maggiormente professionali (es. <i>times new roman</i>) che si caratterizzano per una maggiore leggibilità rispetto ai <i>fonts sans serif</i> (es. <i>arial</i>).</p> <p>Non vi sono indicazioni regolamentari specifiche sull'uso del grassetto, del corsivo e della sottolineatura, ma è opportuno che il ricorso a caratteri grafici particolari avvenga con parsimonia, al solo fine di evidenziare parole chiave, richiami giurisprudenziali o brevi passaggi argomentativi (è presente un suggerimento in tal senso nel Prot. dell'Osservatorio per la giustizia civile del 6.5.21 di Bologna).</p> |
| Modelli | <p>Ai fini della uniformità di redazione degli atti e dei provvedimenti del giudice, si può far riferimento ai modelli di <i>consolle</i> elaborati da gruppo di lavoro "modelli consolle CSM/DGSIA/CNF"; l'ultima versione (non ancora aggiornata al DM n. 110/23) può essere reperita sul sito del CSM.</p> |

Decreto del Ministero della giustizia 7 agosto 2023 n. 110 (in Gazz. Uff. 11 agosto 2023, n. 187). – Regolamento per la definizione dei criteri di redazione, dei limiti e degli schemi informatici degli atti giudiziari con la strutturazione dei campi necessari per l'inserimento delle informazioni nei registri del processo, ai sensi dell'articolo 46 delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile.

IL MINISTRO DELLA GIUSTIZIA

Visto l'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400;

Visto il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, recante «Attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata»;

Visto l'articolo 121 del codice di procedura civile, come modificato dal decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, che stabilisce il principio di chiarezza e sinteticità degli atti del processo nella prospettiva della funzionalità della forma allo scopo dell'atto;

Visto l'articolo 46 delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile, il quale prevede che il Ministro della giustizia, sentiti il Consiglio superiore della magistratura e il Consiglio nazionale forense, definisca con decreto gli schemi informatici degli atti giudiziari con la strutturazione dei campi necessari per l'inserimento delle informazioni nei registri del processo e stabilisca i limiti degli atti processuali, tenendo conto della tipologia, del valore, della complessità della controversia, del numero delle parti e della natura degli interessi coinvolti;

prevede, inoltre, che nella determinazione dei limiti non si tenga conto dell'intestazione e delle altre indicazioni formali dell'atto, fra le quali si intendono compresi un indice e una breve sintesi del contenuto dell'atto stesso;

Visto l'articolo 4 del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 193, recante «Interventi urgenti in materia di funzionalità del sistema giudiziario», convertito, con modificazioni, dalla legge 22 febbraio 2010, n. 24;

Visto il decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante «Codice dell'amministrazione digitale» e successive modificazioni;

Visto il decreto ministeriale 27 aprile 2009, recante «Nuove regole procedurali relative alla tenuta dei registri informatizzati dell'amministrazione della giustizia»;

Visto il decreto ministeriale 21 febbraio 2011, n. 44, recante «Regolamento concernente le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, in attuazione dei principi previsti dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni, ai sensi dell'articolo 4, commi 1 e 2, del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 193, convertito nella legge 22 febbraio 2010, n. 24»;

Visto il decreto dirigenziale del 16 aprile 2014 e successive modifiche, recante «Specifiche tecniche previste dall'articolo 34, comma 1, del decreto del Ministro della giustizia in data 21 febbraio 2011 n. 44, recante regolamento concernente le regole tecniche per l'adozione, nel processo civile e nel processo penale, delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, in attuazione dei principi previsti dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni, ai sensi dell'articolo 4, commi 1 e 2, del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 193, convertito nella legge 22 febbraio 2010, n. 24»;

Ritenuta, al fine di favorire la chiarezza e sinteticità degli atti processuali, la necessità di stabilire criteri di redazione e limiti dimensionali, il cui mancato rispetto non comporta inammissibilità o invalidità dell'atto giudiziario;

Sentito il Consiglio superiore della magistratura, che ha espresso il parere in data 7 giugno 2023;

Sentito il Consiglio nazionale forense in data 14 giugno 2023;

Visto il parere del Consiglio di Stato, espresso dalla Sezione consultiva per gli atti normativi nell'adunanza del 25 luglio 2023;

Vista la comunicazione al Presidente del Consiglio dei ministri in data 1 e 3 agosto 2023;

Adotta

il seguente regolamento:

Articolo 1

Oggetto

1. Il presente decreto stabilisce i criteri di redazione e regola gli schemi informatici degli atti del processo civile, con la strutturazione dei campi necessari per l'inserimento delle informazioni nei registri del processo. Stabilisce altresì i limiti dimensionali degli atti del processo civile per le cause di valore inferiore a euro 500.000.

Articolo 2

Criteri di redazione degli atti processuali delle parti private e del pubblico ministero

1. Al fine di assicurare la chiarezza e la sinteticità degli atti processuali in conformità a quanto prescritto dall'articolo 121 del codice di procedura civile, gli atti di citazione e i ricorsi, le comparse di risposta, le memorie difensive, i controricorsi e gli atti di intervento sono redatti con la seguente articolazione:

- a) intestazione, contenente l'indicazione dell'ufficio giudiziario davanti al quale la domanda è proposta e della tipologia di atto;
- b) parti, comprensive di tutte le indicazioni richieste dalla legge;
- c) parole chiave, nel numero massimo di venti, che individuano l'oggetto del giudizio;
- d) nelle impugnazioni, estremi del provvedimento impugnato con l'indicazione dell'autorità giudiziaria che lo ha emesso, la data della pubblicazione e dell'eventuale notifica;
- e) esposizione distinta e specifica, in parti dell'atto separate e rubricate, dei fatti e dei motivi in diritto, nonché, quanto alle impugnazioni, individuazione dei capi della decisione impugnati ed esposizione dei motivi;
- f) nella parte in fatto, puntuale riferimento ai documenti offerti in comunicazione, indicati in ordine numerico progressivo e denominati in modo corrispondente al loro contenuto, preferibilmente consultabili con apposito collegamento ipertestuale;
- g) con riguardo ai motivi di diritto, esposizione delle eventuali questioni pregiudiziali e preliminari e di quelle di merito, con indicazione delle norme di legge e dei precedenti giurisprudenziali che si assumono rilevanti;
- h) conclusioni, con indicazione distinta di ciascuna questione pregiudiziale, preliminare e di merito e delle eventuali subordinate;
- i) indicazione specifica dei mezzi di prova e indice dei documenti prodotti, con la stessa numerazione e denominazione contenute nel corpo dell'atto, preferibilmente consultabili con collegamento ipertestuale;
- l) valore della controversia;
- m) richiesta di distrazione delle spese;
- n) indicazione del provvedimento di ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

2. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano, in quanto compatibili, agli altri atti del processo. Gli atti processuali successivi alla costituzione in giudizio indicano il numero di ruolo del processo al quale si riferiscono.

Articolo 3

Limiti dimensionali degli atti processuali

1. Salve le esclusioni e le deroghe previste dagli articoli 4 e 5, l'esposizione è contenuta nel limite massimo di:

- a) 80.000 caratteri, corrispondenti approssimativamente a 40 pagine nel formato di cui all'articolo 6, quanto all'atto di citazione e al ricorso, alla comparsa di risposta e alla memoria difensiva, agli atti di

intervento e chiamata di terzi, alle comparse e note conclusionali, nonché agli atti introduttivi dei giudizi di impugnazione;

b) 50.000 caratteri, corrispondenti approssimativamente a 26 pagine nel formato di cui all'articolo 6, quanto alle memorie, alle repliche e in genere a tutti gli altri atti del giudizio;

c) 10.000 caratteri, corrispondenti approssimativamente a 5 pagine nel formato di cui all'articolo 6, quanto alle note scritte in sostituzione dell'udienza di cui all'articolo 127-ter del codice di procedura civile, quando non è necessario svolgere attività difensive possibili soltanto all'udienza.

2. Nel conteggio del numero massimo di caratteri non si computano gli spazi.

Articolo 4

Esclusioni dai limiti dimensionali

1. Dai limiti di cui all'articolo 3 sono esclusi:

a) gli elementi di cui all'articolo 2, comma 2, lettere a), b), c), d), h), i), l), m), n);

b) l'indice e la sintesi dell'atto;

c) le indicazioni, le dichiarazioni e gli avvertimenti previsti dalla legge;

d) la data e il luogo, nonché le sottoscrizioni delle parti e dei difensori;

e) le relazioni di notifica e le relative richieste e dichiarazioni;

f) i riferimenti giurisprudenziali riportati nelle note.

Articolo 5

Deroghe ai limiti dimensionali

1. I limiti di cui all'articolo 3 possono essere superati se la controversia presenta questioni di particolare complessità, anche in ragione della tipologia, del valore, del numero delle parti o della natura degli interessi coinvolti. In tal caso, il difensore espone sinteticamente nell'atto le ragioni per le quali si è reso necessario il superamento dei limiti.

2. Nel caso previsto dal comma 1, dopo l'intestazione il difensore inserisce un indice, preferibilmente con collegamenti ipertestuali, e una breve sintesi del contenuto dell'atto.

3. La proposizione di una domanda riconvenzionale, di una chiamata di terzo, di un atto di integrazione del contraddittorio, di un atto di riassunzione o di un'impugnazione incidentale giustifica il ragionevole superamento dei limiti previsti dall'articolo 3.

Articolo 6

Tecniche redazionali

1. Gli atti sono redatti mediante caratteri di tipo corrente, preferibilmente:

a) utilizzando caratteri di dimensioni di 12 punti;

b) con interlinea di 1,5;

c) con margini orizzontali e verticali di 2,5 centimetri.

2. Non sono consentite note, salvo che per l'indicazione dei precedenti giurisprudenziali nonché dei riferimenti dottrinari.

Articolo 7

Criteri di redazione dei provvedimenti del giudice

1. Il giudice redige i provvedimenti in modo chiaro e sintetico, nel rispetto dei criteri di cui agli articoli 2 e 6, in quanto compatibili.

2. Le dimensioni degli atti e dei provvedimenti del giudice sono correlate alla complessità della controversia, anche in ragione della tipologia, del valore, del numero delle parti o della natura degli interessi coinvolti.

3. I provvedimenti del giudice soggetti ad impugnazione sono redatti con l'indicazione di capi separati e numerati.

Articolo 8 **Schemi informatici**

1. Gli atti giudiziari sono redatti secondo le regole dettate dall'articolo 11 del decreto ministeriale 21 febbraio 2011, n. 44, e sono corredati dalla compilazione di schemi informatici conformi alle specifiche tecniche di cui all'articolo 34 del predetto decreto.

2. Le specifiche tecniche di cui al comma 1 definiscono le informazioni strutturate nonché tutti i dati necessari per l'elaborazione degli schemi dell'atto da parte del sistema informatico ricevente, in conformità ai criteri di cui all'articolo 2.

3. Per gli atti del giudizio di cassazione le specifiche tecniche tengono altresì conto dei criteri stabiliti con decreto del Primo Presidente della Corte di cassazione, sentiti il Procuratore generale presso la Corte di cassazione, il Consiglio nazionale forense e l'Avvocato generale dello Stato.

Articolo 9 **Formazione**

1. Delle disposizioni del presente decreto si tiene conto nella definizione delle linee programmatiche proposte annualmente dal Ministro della giustizia alla Scuola superiore della magistratura, ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo 30 gennaio 2006, n. 26.

2. Il Ministero della giustizia, in collaborazione con la Scuola superiore dell'avvocatura, favorisce le iniziative formative sui criteri e le modalità di redazione degli atti giudiziari adottate nell'ambito della formazione obbligatoria dell'avvocatura.

3. In particolare, il Ministero sostiene, in materia, le iniziative formative comuni alla magistratura e all'avvocatura, anche con il coinvolgimento di linguisti.

Articolo 10 **Istituzione di un osservatorio permanente**

1. È istituito un osservatorio permanente sulla funzionalità dei criteri redazionali e dei limiti dimensionali stabiliti dal presente decreto al rispetto del principio di chiarezza e sinteticità degli atti del processo. L'osservatorio ha anche il compito di raccogliere elementi di valutazione ai fini dell'aggiornamento del presente decreto con cadenza almeno biennale.

2. L'osservatorio opera presso l'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia. Tra i componenti, nominati dal Ministro, sono inclusi esperti nella linguistica giudiziaria e avvocati designati dal Consiglio nazionale forense.

3. Ai componenti dell'osservatorio non sono corrisposti compensi o gettoni di presenza, rimborsi spese o altri emolumenti comunque denominati.

Articolo 11 **Clausola di invarianza finanziaria**

1. Dall'attuazione del presente regolamento non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

L'amministrazione interessata provvede agli adempimenti di competenza con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.

Articolo 12
Disposizioni finali

1. Il presente decreto si applica ai procedimenti introdotti dopo il 1° settembre 2023 o dopo la data della sua entrata in vigore, se successiva.

Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

| | |
|---|--|
| <p>Principali norme di riferimento</p> | <p>Art.111 Cost.; artt. 121, 131 132, 134, 135 c.p.c.; artt. 46, 118 disp. att. c.p.c.</p> |
| <p>Quadro di riferimento</p> | <p>La redazione dei provvedimenti del giudice deve basarsi su chiarezza e sinteticità. L’art. 121 c.p.c., novellato dal d.lgs. 149/2022, ha elevato la sinteticità e la chiarezza (accanto alla libertà di forme) a precetto generale per tutti gli atti del processo e, quindi, anche per gli atti e i provvedimenti del giudice, affiancandosi alle numerose disposizioni prescrittive di questi caratteri.</p> <p>Con specifico riferimento ai provvedimenti decisori, va poi ricordato che la chiarezza, quale aspetto qualificante della motivazione, risponde a una funzione endoprocessuale (consente alle parti e al giudice dell’impugnazione di comprendere appieno il significato della decisione) e a una funzione extraprocessuale (rende possibile il controllo dell’opinione pubblica e del cittadino circa il modo con cui il giudice esercita la funzione giurisdizionale). Anche la Raccomandazione n. 12 adottata il 17 novembre 2010 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa prevede, al punto 63, che “<i>I giudici devono motivare le sentenze in linguaggio che sia chiaro e comprensibile per il pubblico</i>”.</p> <p>La chiarezza e la sinteticità presuppongono inevitabilmente una semplificazione del linguaggio e della sintassi.</p> |
| <p>Linguaggio</p> | <p>Il linguaggio giuridico è un linguaggio tecnico, ma questo non significa che debba essere oscuro.</p> <p>Come suggerito nel “Breviario per una buona scrittura” elaborato dal Gruppo di lavoro sulla chiarezza e la sinteticità degli atti processuali nominato con i decreti del Ministero della Giustizia del 18.9.17 e del 3.1.18, la semplificazione è possibile senza eliminare i tecnicismi specifici, riducendo le ridefinizioni di settore di termini comuni, eliminando terminologie superflue (es: <i>all’uopo, altresì, per converso, ultroneo, etc</i>) e riducendo il ricorso ai latinismi. L’obiettivo è di avvicinarsi al linguaggio comune, senza perdere il linguaggio professionale.</p> |
| <p>Sintassi</p> | <p>La costruzione dei periodi è fondamentale per attuare sinteticità e chiarezza.</p> <p>Sempre nel “Breviario per una buona scrittura” sopra richiamato, si legge che i periodi dovrebbero essere costruiti rispondendo alle domande “chi, che cosa, perché, dove e quando”, utilizzando un numero di parole tendenzialmente non superiore a 20-25, limitando il numero di proposizioni parentetiche, utilizzando i verbi di modo finito e privilegiando la paratassi rispetto alla ipotassi.</p> |

² Revisione a cura di Maria Cristina Rizzi, *Giudice del Tribunale di Avellino*

| | |
|---------------|---|
| Lealtà | Come evidenziato da numerosi studiosi del linguaggio giuridico, la scrittura degli atti e dei provvedimenti del giudice deve perseguire un obiettivo di lealtà deontologica: deve essere tecnica ed efficace, ma pur sempre comprensibile per gli utenti. |
|---------------|---|

3. La sentenza

3.1 L'intestazione - Maria Rosaria Giugliano, *Giudice del Tribunale di Napoli*³

| | |
|--|---|
| Principali norme di riferimento | Artt. 121, 131, 132, 281 <i>sexies</i> , 429, c.p.c. ; artt. 46, 118, 119 disp. att. c.p.c. ; art. 7 comma 3 D.M. 7 agosto 2023, n. 110 |
| Disciplina essenziale | <p>L'intestazione della sentenza contiene l'indicazione degli elementi essenziali che consentono l'immediata identificazione delle parti processuali, dei difensori e dell'autorità giurisdizionale che l'ha adottata.</p> <p>Ai sensi dell'art. 132 comma 1, la sentenza è pronunciata “<i>In nome del popolo italiano</i>” e reca l'intestazione “<i>Repubblica Italiana</i>”; tuttavia all'omessa indicazione di tali elementi formali non consegue la nullità della sentenza, trattandosi di mera omissione materiale che non incide sulla validità del provvedimento, sulla sua decisorietà e definitività (cfr. Cass. 23/10/2008, n. 25635; Cass. 29/11/ 1994, n. 3907).</p> <p>Anche l'erronea indicazione, nell'intestazione della sentenza, del tribunale (ad es. di un luogo diverso da quello che l'ha pronunciata), non comporta la nullità della sentenza in presenza di elementi (quali la persona fisica del giudice, il luogo della decisione e l'attestazione di deposito del cancelliere) tali da escludere che l'atto sia mancante “dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo” (art. 156, commi 2 e 3 c.p.c.; cfr. Cass. 08/10/2018, n. 24676).</p> <p>In caso di sentenza dal giudice collegiale, l'omessa o inesatta indicazione del nominativo di uno dei magistrati componenti il collegio giudicante nell'intestazione del provvedimento è causa di nullità, per difetto del requisito prescritto dall'art. 132, comma 2, n. 1) c.p.c., soltanto nell'ipotesi in cui ne derivi un'assoluta incertezza sull'identificazione dei componenti del collegio, la quale non sussiste quando il nominativo del magistrato sia desumibile dal verbale d'udienza o dal decreto del capo dell'ufficio giudiziario redatto trimestralmente ai sensi degli artt. 113 e 114 disp. att. c.p.c., ovvero dai criteri prefissati nella tabella di organizzazione dell'ufficio, sicché incombe alla parte che faccia valere la nullità, l'onere di dimostrare la detta incertezza, allegando e provando che, alla luce di tali riscontri, non è possibile in alcun modo risalire all'esatta composizione del collegio. (cfr. <i>ex multis</i> Cass. 02/10/2019, n. 24585; Cass. 25/05/2021, n. 14361).</p> <p>In particolare, il richiamo al verbale di udienza si giustifica in quanto l'intestazione della sentenza non ha una sua autonoma efficacia probatoria; inoltre, il verbale d'udienza fa fede fino a querela di falso dei nomi dei giudici che compongono il collegio</p> |

³ Revisione a cura di Maria Cristina Rizzi, *Giudice del Tribunale di Avellino*

e della riserva espressa dai medesimi di decidere in camera di consiglio.

Parimenti, l'omessa o inesatta indicazione del nome di una delle parti o di un difensore nell'intestazione della sentenza, va considerata un mero errore materiale, emendabile con la procedura di cui agli artt. 287 e 288 c.p.c., quando dal contesto della sentenza risulti con sufficiente chiarezza l'esatta identità di tutte le parti; comporta, viceversa, la nullità della sentenza qualora da essa si deduca che non si è regolarmente costituito il contraddittorio, ai sensi dell'art. 101 c.p.c., e quando sussiste una situazione d'incertezza, non eliminabile per mezzo della lettura dell'intera sentenza, in ordine ai soggetti cui la decisione si riferisce (cfr. Cass. sez. lav. 26/03/2010, n. 7343; Cass. 25/09/2017, n. 22275; Cass. 18/07/2019, n. 19437; Cass. 23/05/2023, n. 14106)

Analoghe conclusioni valgono nel caso di omessa indicazione, nell'intestazione della sentenza, dell'espressa qualificazione di uno dei soggetti processuali nei cui confronti sia stata pronunciata la decisione, non assumendo rilevanza ai fini dell'identificazione dello stesso, salvo che non sorga questione in ordine alla titolarità del rapporto sostanziale dedotto in giudizio (cfr. Cass. sez. lav. 12/12/2008, n. 29264).

Anche l'omessa indicazione, nell'epigrafe della sentenza, del conferimento della procura alle liti o degli estremi della stessa costituisce un'irregolarità formale emendabile con la procedura di correzione degli errori materiali, e non un motivo di nullità della sentenza (cfr. Cass. 16/07/1996, n. 6439).

Nell'ipotesi di decisione della causa ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c., per esigenze di semplificazione, il giudice pronuncia la sentenza in udienza al termine della discussione, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione; la sentenza non deve contenere le indicazioni richieste dall'art. 132, comma 2 n.1) (indicazione del giudice), 2) (delle parti e dei difensori) e 3) (le conclusioni), poiché tali elementi devono considerarsi contenuti nel verbale dell'udienza di discussione sottoscritto dal giudice stesso, che contiene la sentenza.

Qualora dall'intestazione del processo verbale d'udienza risulti il nominativo di un giudice, mentre la motivazione ed il dispositivo rechino la sottoscrizione di un giudice diverso, la sentenza è nulla, perché, costituendo essa parte integrante del processo verbale in cui è contenuta ed in cui il giudice ha inserito la redazione della motivazione e del dispositivo, la formulazione dell'atto, complessivamente considerato, non consente di individuare con certezza quale giudice, raccolta la precisazione delle conclusioni, abbia contestualmente pronunciato la sentenza (cfr. Cass. 21/11/2014, n. 24842).

| | |
|--|---|
| | <p>Va però ricordato che il novellato art. 281 <i>sexies</i> (come modificato dal d. lgs. 149/22), contiene un nuovo terzo comma che consente al giudice, al termine della discussione, <i>di depositare la sentenza nei successivi trenta giorni</i>. In tal caso la sentenza riacquista autonomia rispetto al verbale di udienza ed occorre che rechi nella intestazione gli elementi dettati dall'art. 132 commi 1 e 2 c.p.c.</p> <p>L'intestazione non è prevista dall'art 134 c.p.c., che disciplina la forma e il contenuto della <i>ordinanza</i>; anche quando tale provvedimento assuma una funzione definitiva del giudizio (art 702 <i>ter</i> – procedimento sommario di cognizione oggi abrogato – art 38 e artt. 183 <i>ter</i> e <i>quater</i> c.p.c. – questi ultimi introdotti dal d.lgs. 149/22), non è richiesta la redazione con il rispetto dei requisiti formali prescritti dall'art 132 commi 1 e 2 n. 1) e 2) c.p.c.</p> |
| <p>L'art. 46 disp. att. c.p.c. (come modificato dall'art. 4, comma 3, lett. b, d.lgs. n. 149/2022) e il decreto n. 110 del 7 agosto 2023</p> | <p>In attuazione del comma 4. dell'art. 46 disp. att. c.p.c. (come modificato dall'art. 4, comma 3 lett. b, d. lgs. 149/2022), il D.M. n. 110 del 7/8/2023, entrato in vigore il 26.8.2023, sui criteri di redazione degli atti giudiziari, al comma 1 lett. a) richiama espressamente l'intestazione dei provvedimenti (e, dunque, anche della sentenza), che deve contenere <i>l'indicazione dell'ufficio giudiziario davanti al quale la domanda è proposta</i> e la <i>tipologia di atto</i>; alla lett. b), l'indicazione delle <i>parti, comprensive di tutte le indicazioni richieste dalla legge</i>; alla lett. h) le <i>conclusioni</i> delle parti.</p> <p>Come già esposto, per gli atti del giudice non vi è espresso richiamo ai limiti dimensionali degli atti di parte stabiliti dal decreto cit. come previsto dall'art 46 disp. att. c.p.c.</p> <p>Peraltro, con specifico riferimento alla intestazione, il comma 4 nel rimandare al decreto attuativo i <i>limiti degli atti processuali</i>, prevede anche che <i>Nella determinazione dei limiti non si tiene conto dell'intestazione e delle altre indicazioni formali dell'atto.</i></p> |
| <p>Indicazioni pratiche nella redazione</p> | <p>Ai requisiti normativi prescritti dall'art 132 comma 1 e 2 c.p.c. si aggiungono nella prassi ulteriori dati formali quali: l'indicazione del numero di ruolo generale, del codice fiscale delle parti e dei difensori, l'indicazione della contumacia e dell'oggetto del processo; si tratta di elementi che, pur contribuendo ad una completa identificazione delle parti processuali, ad una rapida qualificazione della materia del contendere e ad agevolare gli adempimenti fiscali correlati alla pubblicazione della sentenza, non incidono in alcun modo sulla validità del provvedimento giudiziale, in assenza di una disposizione normativa che ne preveda obbligatoriamente l'inserimento e prescriva la relativa sanzione in caso di omissione.</p> <p>La redazione dell'intestazione della sentenza può essere rapidamente compiuta sulla base di un modello predefinito da inserire negli schemi dei provvedimenti della <i>consolle del magistrato</i> che utilizzi per la compilazione dei campi principali (nome e cognome delle parti, nome e cognome dei procuratori, domicilio</p> |

| | |
|--|--|
| | <p>eletto, numero di ruolo generale), i <i>placeholders</i> previsti per il contenzioso civile ed i punti di motivazione.</p> <p>Si è già detto della non necessaria intestazione della sentenza emessa ai sensi dell'art. 281 <i>sexies</i> c.p.c.; tuttavia è buona prassi (soprattutto nei casi in cui la sentenza sia contenuta in un documento separato, sia pur allegato al verbale d'udienza) far precedere la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto da un'intestazione contenente almeno i dati essenziali identificativi delle parti e dei rispettivi procuratori, onde consentire in sede esecutiva (art. 474 c.p.c.) l'immediata riconducibilità del titolo azionato alla parte creditrice/debitrice.</p> <p>Per i medesimi motivi, è opportuno procedere all'intestazione delle ordinanze definitive del giudizio sopra richiamate (art. 702 <i>ter</i> e artt. 183 <i>ter</i> e <i>quater</i> c.p.c) o aventi efficacia esecutiva (artt. 186 <i>bis</i> e <i>quater</i> c.p.c.).</p> |
|--|--|

3.2 Le conclusioni - Maria Rosaria Giugliano, *Giudice del Tribunale di Napoli*⁴

| | |
|--|--|
| Principali norme di riferimento | Artt. 121, 131, 132, 134, 281 <i>sexies</i> , 429, c.p.c.; artt. 46 e 118 disp. att. c.p.c. ; art. 7 comma 3 D.M. 7 agosto 2023, n. 110 |
| | |
| Disciplina essenziale | <p>Nell’ambito degli elementi che compongono l’intestazione della sentenza, l’art 132 co 1, al n. 3 c.p.c. indica <i>le conclusioni del pubblico ministero e quelle delle parti</i> (da inserire subito dopo l’indicazione delle parti e dei loro difensori); le conclusioni hanno di regola un’autonoma collocazione topografica nella intestazione della sentenza.</p> <p>Le conclusioni formulate dalle parti possono essere riportate mediante trascrizione integrale delle stesse o con indicazione sintetica delle domande ed eccezioni proposte, oppure ancora richiamando <i>per relationem</i> le conclusioni formulate dai procuratori a verbale e nei rispettivi scritti difensivi.</p> <p>La mancata o incompleta trascrizione nella sentenza delle conclusioni delle parti costituisce, di norma, una semplice irregolarità formale irrilevante ai fini della validità del provvedimento; tale omissione od incompletezza si traduce in vizio tale da determinare un effetto invalidante della sentenza stessa solo se ha in concreto inciso sull’attività del giudice, causando una omissione di pronuncia sulle domande o sulle eccezioni delle parti oppure un difetto di motivazione in ordine a punti decisivi prospettati (cfr. <i>ex multis</i> Cass. civile sez. lav., 24/04/2014, n.9311 Cass. civile sez. lav., 10/01/2020, n.301).</p> <p>In caso di decisione della causa ai sensi dell’art art. 281 <i>sexies</i> c.p.c. non è necessario riportare le conclusioni delle parti, che si desumono dal verbale dell’udienza che contiene la sentenza; è, invece, necessario riportarle se il giudice si avvale della facoltà di depositare la sentenza nei successivi trenta giorni (art. 281 <i>sexies</i>, comma3 introdotto dal d. lgs. 149/22); in tal caso la sentenza riacquista autonomia rispetto al verbale di udienza.</p> <p>Nel rito del lavoro, in osservanza del quale il Giudice procede alla lettura del dispositivo e dei motivi di fatto e di diritto in udienza, <i>ex art 429</i>, co 1 c.p.c., non è necessario che siano riportate nell’intestazione della sentenza le conclusioni delle parti.</p> <p>L’articolazione delle conclusioni ad opera delle parti può manifestarsi con modalità diverse.</p> <p>Le conclusioni si presentano “identiche”, allorché la parte riprende integralmente e testualmente le conclusioni in atti.</p> |

⁴ Revisione a cura di Maria Cristina Rizzi, *Giudice del Tribunale di Avellino*

| | |
|--|---|
| | <p>Le conclusioni possono essere riformulate: la riformulazione può essere meramente espressiva laddove la parte riporti con parole e periodi diverse le stesse domande e difese già proposte; la riformulazione può essere più pregnante, nel caso in cui la parte ad es. modifichi l'ordine delle domande precedentemente articolate in altro ordine oppure distingua tra domande alternative già proposte, senza che ciò comporti una violazione della regola delle preclusioni.</p> <p>Le conclusioni si qualificano come “additive”, allorché la parte proponga <i>tout court</i> domande non proposte nei termini preclusivi: in tal caso si avrà domanda nuova evidentemente inammissibile.</p> <p>Le conclusioni si definiscono “sottrattive” quando una domanda o una parte di essa non viene più riprodotta; tuttavia, la mancata riproposizione di una specifica conclusione non comporta <i>ex se</i> l'abbandono della relativa domanda, dovendo effettuarsi una valutazione complessiva della condotta processuale e della volontà delle parti.</p> <p>In particolare, la mancata riproduzione di una domanda non è sufficiente a far presumere il suo abbandono nel caso in cui, dalla complessiva condotta processuale, emerga l'intenzione di mantenere ferma quella determinata domanda, ad es. nel caso in cui la stessa, con riferimento all'interesse della parte, sia strettamente legata alle richieste oggetto delle conclusioni specificamente formulate e riportate; ne discende che il giudicante non è esonerato dal dovere di ricercare se nel caso specifico sussistano elementi per affermare che, nonostante l'omissione, la parte abbia voluto insistere anche in una determinata richiesta o deduzione o se le domande non riproposte abbiano, per motivi di ordine logico-giuridico, una connessione talmente stretta con le domande proposte, che la pronuncia su queste coinvolga necessariamente la pronuncia su quelle (cfr. Cass. 02/08/2004, n. 14783; Cass. 07/07/2004, n. 12416; Cass. 29/01/2003, n. 1281; Cass., 11/02/2000, n. 1522).</p> |
| <p>Art. 46 disp. att. c.p.c. (come modificato dall'art. 4, comma 3, lett. b, d.lgs. n. 149/2022) e decreto Ministeriale n. 110 del 7 agosto 2023</p> | <p>Come già esposto, il comma 4 dell'art. 46 disp. att. c.c., inserito dalla riforma Cartabia, nel rimandare al decreto attuativo i <i>limiti degli atti processuali</i>, prevede anche che <i>Nella determinazione dei limiti non si tiene conto dell'intestazione e delle altre indicazioni formali dell'atto.</i></p> <p>Tra i criteri di redazione e articolazione degli atti di parte indicati all'art. 2 del d.m n. 110 del 7 agosto 2023, che possono estendersi alla sentenza in forza dell'art 7, sono espressamente previste, al comma 1, lett. h) “le conclusioni, con indicazione distinta di ciascuna questione pregiudiziale, preliminare e di merito e delle eventuali subordinate”.</p> <p>L'estensione dei criteri previsti dall'art 2 agli atti giudiziari in quanto compatibili induce a ritenere che l'obbligo di</p> |

| | |
|--|---|
| | <p>esplicitazione delle conclusioni vada circoscritto, come accennato, ai provvedimenti definitivi suscettibili di giudizio.</p> <p>Di contro, l'inserimento delle conclusioni negli atti di parte è requisito necessario finalizzato ad un rapido inquadramento delle istanze formulate.</p> |
|--|---|

| | |
|--|--|
| Principali norme di riferimento | Art.111 Cost. ; artt. 121 e 132 c.p.c. ; art.118 disp. att. c.p.c. ; art. 7 comma 3 D.M. 7 agosto 2023, n. 110 |
| | |
| Disciplina essenziale | <ul style="list-style-type: none"> • Per effetto della l. 18 giugno 2009, n. 69, l'art. 132 c.p.c. non annovera più la coincisa esposizione dello svolgimento del processo fra i contenuti necessari della sentenza, lasciando invece invariata la prescrizione relativa all'enunciazione dei motivi in fatto e in diritto della decisione. • Già prima dell'intervento riformatore, peraltro, in ossequio ad un orientamento denominato antiformalistico, l'omessa esposizione dello svolgimento del processo era considerata causa di nullità solo quando rendeva impossibile ricostruire altrimenti i tratti essenziali della lite (Cass. 23 gennaio 2004, n. 1170; Cass. 6 aprile 2001, n. 5146); inoltre la mancata suddivisione della sentenza in due parti, una delle quali esclusivamente dedicata alla coincisa esposizione dello svolgimento del processo, non valeva ad integrare motivo di nullità se dalla lettura della motivazione si potessero comunque individuare i passaggi essenziali della vicenda processuale e gli elementi di fatto rilevanti della causa considerati o presupposti nella decisione (Cass. 04/03/2002, n. 3066). • Si riteneva, inoltre, che la coincisa esposizione dello svolgimento del processo non costituisse parte necessaria della sentenza pronunciata a seguito di trattazione orale, ai sensi dell'art. 281 <i>sexies</i> c.p.c., disposizione nella quale, per esigenze di "accelerazione della fase decisionale", non si menziona né "lo svolgimento del processo", né "l'esposizione degli argomenti posti dalle parti a sostegno delle domande o eccezioni", essendo invero sufficiente l'identificazione nella motivazione i presupposti minimi di fatto e di diritto per l'identificazione dell'iter logico-giuridico seguito dal giudice (Cass. 11/05/2012, n. 7268; Cass. 15/12/2011, n. 27002). • La riscrittura dell'art. 132 comma 2 n. 4) c.p.c. da parte della l. 69/2009 elide lo svolgimento del processo dal contenuto motivazionale di tutte le sentenze, definitive e non definitive, pronunciate sia nei processi di nuova iscrizione che in quelli pendenti in primo grado alla data della sua entrata in vigore (4 luglio 2009). |

⁵ Revisione a cura di Maria Cristina Rizzi, *Giudice del Tribunale di Avellino*

| | |
|--|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> • Dalla lettura della relazione di accompagnamento al DDL presentato alla Camera si ricava che lo scopo della modifica è stato quello di ridurre il contenuto espositivo e motivazionale delle sentenze, il quale, nel rispetto dell'art. 111 comma 6 Cost., deve contenere unicamente l'illustrazione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione. • Ponendosi in continuità con tale esigenza di sinteticità, la c.d. riforma Cartabia (art. 121 c.p.c. già esposto) e soprattutto il regolamento contenuto nel d.m. 110/2023 pure cit. (art. 7), non annoverano lo svolgimento del processo fra le articolazioni dei provvedimenti del giudice, rendendo implicito che esso non deve neppure costituire uno dei capi separati e numerati di cui si compone l'atto. • Da quanto sopra si ricava che l'illustrazione della sequenza procedurale anteriore alla decisione del giudice non è parte necessaria della decisione, di guisa che la sua pretermissione non costituisce causa di nullità della sentenza e non si converte in motivo di impugnazione ai sensi dell'art. 161 c.p.c. |
| <p>Gli atti e i fatti processuali rilevanti vanno richiamati in motivazione</p> | <ul style="list-style-type: none"> • L'assunto proposto, basato su solide basi letterali, merita di essere approfondito sul piano sistematico, dovendo tenersi conto che in taluni casi un determinato snodo processuale entra a pieno titolo fra le "ragioni di fatto" che il giudice pone a fondamento della decisione, le quali vanno per contro esposte in sentenza ai sensi dell'art. 132 n. 4 c.p.c., costituendo parte integrante della motivazione. • L'art. 118 disp. att. c.p.c. prevede, infatti, che la motivazione della sentenza, ai sensi dell'art. 132 comma 2, n. 4, c.p.c. consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, sicché anche l'illustrazione di un atto o di una sequenza di atti processuali andrà richiamata quando posta a fondamento del <i>decisum</i> del giudice. • Quando lo svolgimento di un segmento processuale determina l'esito della decisione giudiziale, ovvero quando la validità di un atto processuale sia contestata da una delle parti, il giudice è non solo chiamato a pronunciarsi, nel rispetto del principio della domanda sancito dall'art. 112 c.p.c., ma deve altresì fornire in motivazione l'illustrazione, sia pur sintetica, del "fatto di causa" che ha considerato ai fini della decisione. Si pensi, solo a titolo esemplificativo, alla tardiva costituzione della parte da cui derivi una preclusione processuale, alla |

riassunzione di un giudizio oltre i termini di legge che ne abbia comportato l'estinzione, all'individuazione delle parti costituite al fine di scrutinare l'integrità del contraddittorio, al procedimento di notificazione di un atto quando il giudice è chiamato a pronunciarsi sulla sua validità, alla successione delle parti nel processo o la loro estromissione, alla già intervenuta definizione di una o più questioni pregiudiziali o preliminari con sentenza non definitiva.

- Va però rammentato, a temperamento di quanto sopra evidenziato, il consolidato principio giurisprudenziale secondo cui *“la concisa esposizione degli elementi in fatto della decisione non rappresenta un elemento meramente formale, ma un requisito da apprezzarsi esclusivamente in funzione della intelligibilità della decisione e della comprensione delle ragioni poste a suo fondamento, la cui mancanza costituisce motivo di nullità della sentenza quando non sia possibile individuare gli elementi di fatto considerati o presupposti nella decisione”* (Cass. 20 gennaio 2015, n. 920; conf. Cass. 19 marzo 2009, n. 6683; Cass. 11 luglio 2007, n. 15489; Cass. 23 gennaio 2004, n. 1170; Cass. 22 settembre 2009, n. 13990).
- E' poi denunciabile in Cassazione, a seguito della riformulazione dell'art. 360 comma 1, n. 5, c.p.c., disposta dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. il l. 7 agosto 2012, n. 134, la sola anomalia motivazionale che si tramuta in nullità ai sensi dell'art. 360 n. 4 c.p.c., ipotesi che ricorre quando l'omissione o la carenza rilevata sia evincibile dal testo stesso della sentenza impugnata e non già dal confronto con le risultanze processuali, così da far risultare la motivazione non già meramente insufficiente, bensì addirittura mancante sotto l'aspetto materiale e grafico, apparente o caratterizzata da *“un contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili”* ovvero *“perplesso ed obiettivamente incomprensibile”*. In queste ipotesi deve ravvisarsi una causa di nullità della sentenza per mancanza del requisito previsto dall'art. 132 comma 2 n. 4 c.p.c. sindacabile con ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4 c.p.c. (Cass. S.U. 7 aprile 2014, n. 8053).
- La elisione dello svolgimento del processo fra i contenuti formali della sentenza è, dunque, finalizzata, in attuazione del principio di sinteticità degli atti processuali, ad evitare inutili ridondanze nell'elaborazione dello schema dell'atto, ferma restando tuttavia l'esigenza di una chiara e completa esposizione in motivazione di quegli specifici fatti processuali che il giudice abbia considerato e valutato a supporto dell'*iter*

| | |
|--|--|
| | <p>logico posto a sostegno della decisione, onde consentirne il controllo e la comprensione.</p> <ul style="list-style-type: none"> • In linea con le esposte conclusioni, occorre anche notare che l'art. 118 disp. att. c.p.c., nell'illustrare il contenuto della motivazione, continua a far riferimento, fra l'altro, alla succinta esposizione dei “<i>fatti rilevanti di causa</i>” a dimostrazione che un determinato aspetto, anche processuale, laddove motivo di controversia o comunque preso in considerazione nel processo decisionale deve senz'altro essere richiamato dal giudice. |
| <p>Indicazioni pratiche nella redazione</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Il giudice non è tenuto ad illustrare l'<i>iter</i> processuale anteriore all'assunzione della causa in decisione se esso non risulti essenziale per la comprensione del <i>decisum</i>. • La veste formale della sentenza non prevede, dunque, secondo lo schema legislativo, che sia dedicato un apposito paragrafo all'esposizione delle attività processuali delle parti (notificazione di atti, costituzione in giudizio, chiamata in causa di terzi, deposito di memorie, attività istruttorie) e del giudice (emissione di provvedimenti non definitivi, attività di direzione dell'udienza, attività istruttorie compiute d'ufficio) e alla sequenza temporale delle udienze in cui si è articolato il giudizio, ponendosi pertanto una siffatta impostazione stilistica in contrasto con il principio di sinteticità sancito dall'art. 121 c.p.c. • In caso di redazione della sentenza in forma nativa digitale lo schema redazionale deve prevedere capi separati e numerati, come stabilito dal già citato art. 7 comma 3 del D.M. 7 agosto 2023, n. 110, ma fra essi non va evidentemente compreso lo svolgimento del processo, in quanto estraneo alle articolazioni degli atti giudiziari (art. 2) a cui fa rinvio, <i>mutatis mutandis</i>, il contenuto della sentenza. • <i>A fortiori</i> è da escludere che l'illustrazione delle vicende processuali costituisca contenuto necessario di atti del giudice diversi dalla sentenza, per i quali non sono previsti formalismi particolari sul piano dei contenuti, occorrendo, tanto per l'ordinanza (art. 134 comma 1 c.p.c.), quanto per il decreto, se disposto (art. 135 comma 4 c.p.c.), provvedere con “succinta” motivazione. • L'illustrazione di atti, attività e sequenze processuali è però necessaria quando gli stessi costituiscono la premessa in fatto delle decisioni assunte dal giudice, essendo in tal caso ricompresi fra i “fatti rilevanti della causa” che devono essere esposti, sia pur succintamente, nella motivazione (art. 118 disp. att. c.p.c.). Tale necessità è avvertita a titolo esemplificativo e non |

esaustivo nei casi seguenti: a) quando occorra verificare la tempestività di un'opposizione o di un'impugnazione e sia necessario pertanto valutare la data di iscrizione della causa a ruolo o di notifica dell'atto introduttivo; b) quando il giudice debba pronunciarsi su una questione pregiudiziale che afferisce alla valida instaurazione del giudizio fra le parti (es. legittimazione *ad processum*, integrità del contraddittorio, chiamata in causa di terzi, capacità di stare in giudizio) o dinanzi al giudice (questione di competenza o di giurisdizione); c) quando dalla tardiva costituzione o dal tardivo deposito di un atto derivi una preclusione processuale; d) quando si sia verificato un evento anomalo del processo che ne abbia comportato l'arresto temporaneo o definitivo (sospensione, interruzione, estinzione), ovvero abbia determinato una modifica soggettiva delle parti del giudizio (per estromissione, successione nel diritto controverso, intervento); e) quando si siano svolti procedimenti incidentali di querela di falso o verificazione che influiscono sull'utilizzabilità dei mezzi di prova; f) quando siano stati adottati provvedimenti di riunione o separazione di cause; g) quando siano state assunte pronunce non definitive che abbiano definito alcune delle questioni controverse.

- Nei casi in cui un qualsivoglia aspetto processuale costituisca fatto di causa rilevante, esso assurge a premessa del ragionamento sillogistico che sorregge la motivazione (giudizio di fatto) e va sussunto *sub specie iuris* in una norma generale e astratta (giudizio di diritto) al fine di trarne una conclusione logica e razionale. Ricorrendo tali esigenze esso non può essere più inteso elemento formale e descrittivo, come tale sacrificabile ed auspicabilmente evitato in ossequio al principio di sinteticità, ma diviene al contrario parte integrante e necessaria della motivazione, tanto che la sua premissione può ridondare, come si è già detto, in causa di nullità della sentenza (*error in procedendo*), laddove renda il ragionamento perplesso ed obiettivamente incomprensibile.
- Conseguente a quanto sopra che l'esposizione dei fatti processuali rilevanti per il contenuto della decisione va dunque riportata topograficamente non già nelle premesse della sentenza, bensì nel corpo della motivazione se del caso dedicando alla questione decisa un apposito paragrafo numerato.
- In ogni caso il linguaggio giuridico dovrà essere conciso e puntuale, evitando ridondanze o inutili aggettivazioni.

| | |
|---|---|
| <p>Principali norme di riferimento</p> | <p>Art.111 Cost.; Artt. 112, 121, 132, 281-<i>sexies</i>, 350<i>bis</i>, 360, 429 c.p.c.; Artt. 46, 118 disp. att. c.p.c.; DM 110/23 ; art. 6 CEDU.</p> |
| <p>Quadro di riferimento</p> | <p>L'art. 132, comma 2, n. 4 c.p.c. indica, quale caratteristica fondante della motivazione, la sinteticità, prescrivendo che l'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione sia "concisa". Questa caratteristica è ribadita ed esplicitata dall'art. 118 disp.att. c.p.c., che limita l'esposizione ai "fatti rilevanti della causa" e precisa che, anche con riferimento alle ragioni giuridiche, essa debba essere "succinta" e debba seguire un "ordine delle questioni discusse e decise". Alla sinteticità si accompagna una caratteristica immanente della motivazione, quella della chiarezza. La motivazione, infatti, deve rendere possibile la comprensione della decisione ad opera delle parti e del giudice dell'impugnazione (funzione endoprocessuale), ma anche il controllo del cittadino e dell'opinione pubblica sull'esercizio della funzione giurisdizionale (funzione extraprocessuale). Per questo motivo la Raccomandazione n. 12 adottata il 17 novembre 2010 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa prevede, al punto 63, che: "<i>I giudici devono motivare le sentenze in linguaggio che sia chiaro e comprensibile per il pubblico</i>".</p> <p>D'altra parte, chiarezza e sinteticità sono state ormai elevate a precetto generale di tutti i provvedimenti del giudice, dall'art. 121 c.p.c., a seguito delle modificazioni introdotte dal D.Lgs. n. 149/22, e sono state ribadite come criterio guida per la redazione di tutti gli atti del giudice dall'art. 7 comma 1 del DM 110/23.</p> <p>La chiarezza e la sinteticità devono ovviamente essere inquadrare nella regola primaria di giudizio fissata dall'art. 112 c.p.c., secondo cui il giudice deve pronunciarsi su tutte le domande e le eccezioni (seppur nei termini che si preciseranno più avanti).</p> |
| <p>Premessa definitoria</p> | <p>L'espressione "chiarezza e sinteticità" è ormai divenuta un'endiadi, anche nei testi normativi richiamata. Opportunamente, l'art. 121 c.p.c. antepone la chiarezza alla sinteticità, poiché la prima deve essere il fine della decisione, mentre la seconda lo strumento per realizzare quel fine.</p> <p>Non esiste una definizione normativa di chiarezza e sinteticità, ma le relative nozioni sono state approfondite da numerosi studi, iniziative protocollari e gruppi di lavoro. Tra questi ultimi, in particolare, va ricordato il Gruppo di lavoro sulla chiarezza e la sinteticità degli atti processuali nominato con decreti del 18.9.17 e del 3.1.18 del Ministero della Giustizia.</p> |
| <p>Chiarezza</p> | <p>La chiarezza della motivazione deve essere intesa in termini qualitativi e rapportata alle caratteristiche della fattispecie decisa.</p> |

⁶ Revisione a cura di Giuseppe De Gregorio, *Consigliere della Corte di appello di Palermo*

| | |
|---------------------------|--|
| | <p>Essa si persegue con un'esposizione lineare, logica e consequenziale che renda comprensibile il testo e <i>l'iter</i> argomentativo.</p> <p>In questa prospettiva la semplificazione del linguaggio e il corretto uso della sintassi (si rinvia, sul punto, al paragrafo 2), divengono fondamentali.</p> <p>Altrettanto importante è l'ordine dell'esposizione, sia dal punto di vista logico sia dal punto di vista giuridico. Ed infatti, le argomentazioni devono essere sviluppate in modo consequenziale, seguendo l'ordine delle questioni giuridiche, salvo il ricorso al criterio della ragione più liquida (si rinvia, sul punto, al paragrafo 3.7). Nel caso in cui la fattispecie oggetto della decisione sia complessa dal punto di vista oggettivo o soggettivo, è utile una suddivisione in paragrafi (con l'indice). L'indicazione di capi separati e numerata, peraltro, è prescritta dall'art. 7 comma 3 del DM 110/23 per i provvedimenti soggetti ad impugnazione.</p> <p>Nel caso di rinvio <i>per relationem</i> ad atti del processo o precedenti giurisprudenziali, deve comunque risultare comprensibile la fattispecie concreta e il processo deliberativo del giudice (si rinvia, sul punto, al paragrafo 3.9).</p> <p>Infine, l'obiettivo della chiarezza richiede di evitare argomentazioni contraddittorie o perplesse ed argomentazioni superflue o ripetute. Più in generale, come anticipato, esso richiede la sinteticità.</p> |
| <p>Sinteticità</p> | <p>La sinteticità della motivazione non deve essere intesa in termini quantitativi e non equivale alla brevità. Essere deve, piuttosto, essere intesa come un concetto qualitativo di relazione, dipendente dalla complessità della fattispecie esaminata nella sentenza e riassumibile nella ragionevole proporzione tra le questioni da esaminare e i concetti da esprimere, da una parte, e il testo ad essi funzionale, dall'altra. In questo senso possono essere richiamate le linee guida sulla redazione degli atti giudiziari approvate dall'assemblea degli Osservatori della giustizia civile del 2017.</p> <p>In particolare, va ricordato (attraverso il richiamo dell'orientamento giurisprudenziale formatosi sotto la vigenza della formulazione dell'art. 360 comma 1 n. 5 c.p.c., antecedente alle modifiche del D.L. n. 83/12) che la motivazione deve pur sempre essere logica (ossia coerente nelle varie articolazioni argomentative che non devono risultare sostanzialmente contrastanti o contraddittorie), completa (ossia capace di giustificare tutti gli aspetti rilevanti della decisione ovvero i fatti decisivi del giudizio) e sufficiente (ossia idonea a spiegare in maniera plausibile e persuasiva le ragioni logiche che hanno condotto il giudice di merito alla formazione del proprio convincimento), pur dandosi atto che la giurisprudenza successiva alla modificazione della norma citata ha chiarito che è venuto meno in fase di impugnazione il controllo sulla sufficienza, mentre è stato mantenuto quello sull'esistenza, intesa come assoluta omissione o mera apparenza, o della coerenza, intesa come irriducibile contraddittorietà e illogicità manifesta.</p> |

| | |
|--|--|
| | <p>Ciò premesso, la sinteticità si persegue attraverso la ricerca dell'essenzialità. Ed infatti, come evidenziato nel Decreto 136 del 14/9/16 del Primo Presidente della Corte di Cassazione, la motivazione deve essere caratterizzata da una stretta funzionalità dell'iter argomentativo della decisione.</p> <p>In quest'ottica occorre: -) limitare l'esposizione dei fatti a quelli effettivamente rilevanti ai fini della decisione; -) limitare l'esposizione delle ragioni giuridiche a quelle necessarie ai fini della decisione; -) evitare le ripetizioni, le digressioni e le argomentazioni superflue; -) non indugiare nell'esposizione dell'argomentazione giuridica, se già sufficientemente chiara nell'esposizione degli atti di parte o nell'elaborazione giurisprudenziale richiamata; -) evitare gli <i>obiter dicta</i>; -) limitare le motivazioni subordinate, rafforzate od alternative:</p> <p>La sinteticità può essere agevolata dal ricorso alle tecniche motivazionali del criterio della ragione più liquida, dell'assorbimento e del richiamo <i>per relationem</i> (per le quali si rinvia ai paragrafi 3.7 e 3.9).</p> <p>Ovviamente, il limite oltre il quale la sinteticità non può spingersi è costituito sempre dalla chiarezza: l'esposizione e lo sviluppo del percorso argomentativo del giudice devono essere sempre comprensibili.</p> |
|--|--|

3.5 L'esposizione delle ragioni di fatto - Pier Paolo Lanni, *Giudice del Tribunale di Verona*⁷

| | |
|---|---|
| Principali norme di riferimento | Art.111 Cost.; Artt. 112, 115, 116, 121, 132, 281- <i>sexies</i> , 429 c.p.c.; Artt. 46, 118 disp. att. c.p.c.; DM 110/23 |
| Quadro di riferimento | L'art. 132, comma 2, n. 4 c.p.c. richiede innanzi tutto una "concisa esposizione delle ragioni di fatto". L'art. 118 disp.att. c.p.c. precisa che questa esposizione debba essere "succinta" e limitata ai "fatti rilevanti della causa". Nella sentenza occorre, quindi, compiere innanzi tutto una selezione dei fatti rilevanti ai fini della decisione e poi esprimere il giudizio in ordine alla loro esistenza e conformazione, al fine di trarne le ragioni idonee a giustificare la decisione stessa. In ciò si sostanzia il giudizio di fatto che viene posto a base della decisione. Tanto la selezione quanto il giudizio devono rispondere al criterio della sinteticità, oltre che a quello della chiarezza (si rinvia, sul punto, al paragrafo n. 3.4). |
| Fatti principali e secondari Allegazioni delle parti ed acquisizione officiosa del fatto | I fatti rilevanti ai fini della decisione sono i fatti principali (ovvero i fatti costitutivi della domanda allegati dall'attore e i fatti modificativi, modificativi ed estintivi allegati dal convenuto) e i fatti secondari o accessori (ovvero i fatti funzionali alla prova dei fatti |

⁷ Revisione a cura di Giuseppe De Gregorio, *Consigliere della Corte di appello di Palermo*

| | |
|--|---|
| | <p>principali). Gli uni e gli altri, lo si ribadisce, devono essere esaminati solo se rilevanti ai fini della decisione.</p> <p>I fatti principali e i fatti accessori devono essere selezionati dal giudice esclusivamente tra quelli allegati dalle parti, salva la possibilità di far ricorso ai fatti notori, ai sensi dell'art. 115, comma 2 c.p.c.</p> <p>I fatti rilevanti ai fini della decisione possono risultare anche da <u>allegazioni silenti</u> delle parti, ossia dagli atti di causa, ma senza essere espressamente richiamati a fondamento delle domande e delle eccezioni. Più precisamente, i fatti risultanti dalle allegazioni silenti possono essere esaminati solo se si tratti di fatti principali rilevabili d'ufficio (come nel caso di fatti costitutivi di domande autodeterminate o di fatti costitutivi di eccezioni rilevabili d'ufficio) o di fatti secondari.</p> <p>La giurisprudenza di legittimità ha, però, prospettato di recente un orientamento secondo cui i fatti principali (se rilevabili d'ufficio) e i fatti secondari possono essere acquisiti autonomamente dal giudice, tramite CTU, e quindi a prescindere dalle allegazioni delle parti e persino dalla maturazione delle preclusioni assertive e probatorie (v. Cass. S.U. nn. 3086/22 e 6500/22, con particolare riguardo alla consulenza contabile).</p> |
| <p>Esposizione dei fatti e giudizio</p> | <p>La motivazione della sentenza deve contenere innanzi tutto l'indicazione selettiva dei fatti rilevanti ai fini della decisione, in funzione della definizione chiarificatrice del <i>thema decidendum</i>. Non è necessaria l'indicazione di tutti i fatti allegati dalle parti, per specificare quali siano quelli rilevanti, essendo sufficiente che il giudice si limiti ad esporre direttamente questi ultimi.</p> <p>Se questa indicazione selettiva è stata già compiuta nella parte dedicata alla ricostruzione delle difese delle parti o della fase iniziale del processo, è inutile la relativa ripetizione in apertura della motivazione in senso stretto.</p> <p>La caratteristica della rilevanza (più rispondente alle prove che ai fatti) può essere circoscritta, attraverso la valorizzazione dell'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c., ai fatti decisivi.</p> <p>Inoltre, la selezione dei fatti rilevanti può essere condizionata in termini riduttivi dal ricorso al criterio motivazionale della ragione più liquida (si rinvia, sul punto, al paragrafo n. 3.7).</p> <p>Una volta compiuta l'indicazione selettiva dei fatti rilevanti, è importante, nell'ottica di assicurare chiarezza e sintesi, distinguere i fatti pacifici o non contestati e i fatti controversi in funzione chiarificatrice del <i>thema probandum</i>.</p> <p>In questa prospettiva si può utilizzare un metodo analitico pieno (dando conto delle versioni sui fatti di entrambe le parti) o un metodo analitico sintetico (dando direttamente conto di quelli che sono i fatti pacifici e quelli contestati). Il secondo è più rispondente all'esigenza di sintesi più volte evidenziata.</p> |

| | |
|--|---|
| | <p>La motivazione deve poi contenere il giudizio in ordine all'esistenza e alla conformazione dei fatti. Questo giudizio può basarsi sulla regola contenuta nell'art. 115, comma 1, ultima parte c.p.c. per i fatti non contestati, mentre deve basarsi sulle prove acquisite in giudizio e sulle massime di esperienza per i fatti controversi secondo la regola contenuta nell'art. 115, comma 1, prima parte e comma 2 (sulla motivazione riguardo alle prove, si rinvia al paragrafo n. 3.8).</p> <p>Il giudizio in ordine all'esistenza o alla conformazione dei fatti rilevanti deve infine essere accompagnato o seguito dall'indicazione argomentativa delle ragioni per cui quei fatti determinano il contenuto della decisione, secondo regole di razionalità. In questa prospettiva esso deve essere combinato con l'esposizione delle ragioni giuridiche, per giustificare la decisione secondo le varie manifestazioni del sillogismo giuridico.</p> |
|--|---|

3.6 L'esposizione delle ragioni di diritto - Pier Paolo Lanni, *Giudice del Tribunale di Verona*⁸

| | |
|--|--|
| Principali norme di riferimento | Art.111 Cost.; Artt. 112, 113, 114, 121, 132, 281- <i>sexies</i> , 429 c.p.c.; Artt. 46, 118 disp. att. c.p.c.; DM 110/23 |
| | |
| Quadro di riferimento | <p>L'art. 113, comma 1, c.p.c. prevede che la decisione della causa debba seguire le "norme di diritto", salvo che la legge attribuisca al giudice il potere di decidere secondo equità (così nei casi previsti dall'art. 113, comma 2, e dall'art. 114 c.p.c.). L'art. 132, comma 2, n. 4 c.p.c. richiede la sentenza contenga la "concisa esposizione delle ragioni di diritto". L'art. 118, comma 1, disp.att. c.p.c. precisa che questa esposizione debba essere "succinta" e possa far riferimento a "precedenti conformi". L'art. 118, comma 2, c.p.c. precisa ulteriormente che la motivazione della decisione debba indicare "le norme di legge e i principi di diritto applicati" o, nel caso di decisione secondo equità, le ragioni della stessa. Nella sentenza occorre, quindi, individuare ed indicare le norme ed i principi applicabili in relazione ai fatti rilevanti per la decisione e, una volta compiuta la relativa interpretazione, occorre determinare ed indicare le conseguenze giuridiche che comporta l'applicazione di quelle norme e di quei principi di diritto alla fattispecie concreta. In ciò si sostanzia il giudizio di diritto che viene posto a base della decisione.</p> |
| <i>Iura novit curia</i> | <p>L'individuazione delle norme di legge e dei principi di diritto applicabili deve essere compiuta autonomamente dal giudice, anche prescindendo dalle indicazioni sul punto delle parti, secondo il principio <i>iura novit curia</i>, desumibile dall'art. 113, comma 1, c.p.c.</p> <p>L'autonoma individuazione delle norme di legge e dei principi di diritto applicabili non può però spingersi fino alla ricerca di precetti normativi non giuridici (come le regole della morale o del costume) o di precetti giuridici ma non normativi (come gli atti di autonomia privata, o gli atti amministrativi) o di precetti giuridici aventi forza normativa puramente interna (come gli statuti degli enti e i regolamenti interni), ove non allegati dalle parti (v. Cass. n. 34158/19).</p> <p>L'autonoma individuazione delle norme si estende invece anche al diritto straniero, qualora debba farsene applicazione nella decisione della causa, in forza dell'art. 14 L. n. 281/95.</p> <p>La correlazione tra il principio <i>iura novit curia</i> ricavabile dall'art. 113, comma 1, c.p.c. e il divieto di ultra o extra-petizione ricavabile dall'art. 112 c.p.c. è stata più volte chiarita dalla giurisprudenza di legittimità nei seguenti termini: "<i>In materia di procedimento civile, l'applicazione del principio "iura novit curia", di cui all'art. 113, comma 1, c.p.c., importa la possibilità per il giudice di assegnare una diversa qualificazione giuridica ai fatti ed ai rapporti dedotti in lite, nonché all'azione</i></p> |

⁸ Revisione a cura di Giuseppe De Gregorio, *Consigliere della Corte di appello di Palermo*

| | |
|--|--|
| | <p><i>esercitata in causa, ricercando le norme giuridiche applicabili alla concreta fattispecie sottoposta al suo esame, potendo porre a fondamento della sua decisione principi di diritto diversi da quelli erroneamente richiamati dalle parti. Tale principio deve essere posto in immediata correlazione con il divieto di ultra o extra-petizione, di cui all'art. 112 c.p.c., in applicazione del quale è invece precluso al giudice pronunziare oltre i limiti della domanda e delle eccezioni proposte dalle parti, mutando i fatti costitutivi o quelli estintivi della pretesa, ovvero decidendo su questioni che non hanno formato oggetto del giudizio e non sono rilevabili d'ufficio, attribuendo un bene non richiesto o diverso da quello domandato” . (v., ad es. Cass. n. 5832/21).</i></p> <p>L'autonomia del giudice nell'individuazione delle norme di legge e dei principi di diritto applicabili non significa che questa operazione possa essere compiuta prescindendo del tutto dal contraddittorio delle parti. In particolare, se è vero che in relazione alle questioni di puro diritto si tende ad escludere l'applicabilità dell'art. 101 c.p.c. (v. Cass. 16049/18), è altrettanto vero che spesso la questione di diritto implica un accertamento di fatto (c.d. «questione mista»). In tal caso la questione di diritto autonomamente individuata dal giudice non può essere posta a base della decisione, se prima non sottoposta al contraddittorio delle parti (così, ad esempio, in caso di diversa qualificazione della <i>causa petendi</i> della domanda: v. Cass. 15037/18).</p> |
| <p>Qualificazione giuridica della fattispecie</p> | <p>Ai fini del giudizio di diritto assume rilievo primario la qualificazione giuridica della fattispecie. L'individuazione e l'interpretazione delle norme da applicare avvengono, infatti, in funzione ed in conseguenza di essa. Così, se occorre qualificare una fattispecie contrattuale, l'individuazione del contratto cui ricondurre il rapporto tra le parti deve essere preceduta dall'individuazione delle norme idonee a consentire tale qualificazione. Tale qualificazione determinerà, a sua volta, la selezione delle norme concretamente applicabili alla fattispecie dedotta in giudizio.</p> <p>Dalla qualificazione della fattispecie dedotta nel giudizio derivano, peraltro, anche conseguenze processuali (così, ad esempio, la riconduzione del rapporto dedotto in giudizio ad un rapporto di lavoro subordinato, ad un rapporto agrario o ad un rapporto societario incide, a monte, sulla selezione delle norme processuali applicabili).</p> <p>La qualificazione, più precisamente, implicando anche un accertamento e una valutazione della fattispecie fattuale, rientra tra le c.d. “questioni miste”, ovvero di fatto e diritto.</p> |
| <p>Applicazione delle norme e dei principi di diritto</p> | <p>Una volta compiuta l'individuazione delle norme di legge e dei principi di diritto rilevanti e compiuta la relativa interpretazione, nella motivazione occorre dar conto dell'applicazione di quelle norme e di quei principi alla fattispecie concreta e, soprattutto, delle conseguenze di tale applicazione ai fini della decisione, secondo le forme logiche del ragionamento dimostrativo. In ciò si traduce l'indicazione delle ragioni giuridiche della decisione.</p> |

| | |
|--|--|
| | <p>L'applicazione delle norme e dei principi e la determinazione delle conseguenze nella fattispecie concreta deve essere illustrata dal giudice in modo completo, logico e consequenziale, pur nel contesto sintetico che deve caratterizzare la motivazione, evitando formule apodittiche (basate sul mero richiamo della norma) o carenze esplicative (basate sulla determinazione delle conseguenze derivanti dall'applicazione della norma non dimostrate).</p> <p>L'individuazione delle norme di legge e dei principi di diritto può essere agevolata dal richiamo di precedenti di legittimità e di merito, ma il giudizio di diritto in questo caso deve pur sempre essere espresso in modo tale da consentire di comprendere la fattispecie concreta e il processo deliberativo del giudice (su punto si rinvia al paragrafo 3.9).</p> |
| <p>Decisione secondo equità</p> | <p>Nei casi in cui è ammessa la decisione secondo equità, l'esposizione delle ragioni di diritto è sostituita dall'esposizione delle ragioni equitative poste a base della decisione. In particolare, nella motivazione occorre dar conto dei parametri equitativi utilizzati e delle ragioni della relativa applicazione. Ed infatti, il giudizio equitativo non può ridursi ad un asserto arbitrario e, pertanto, non solleva il giudice dal dovere di rendere una compiuta motivazione in relazione ai parametri utilizzati, i quali realizzano la necessaria intelaiatura di legittimità e sono costituiti da criteri valutativi collegati ad emergenze verificabili, o comunque logicamente apprezzabili, ragionevoli e pertinenti al tema della decisione (v., ad esempio, Cass. n. 28075/21).</p> <p>Più in generale, va ricordato che comunque il giudizio equitativo non è del tutto svincolato dal giudizio di diritto in senso stretto, poiché, come si desume dall'art. 339, comma 3, c.p.c., l'applicazione delle regole equitative non si può mai tradurre nella violazione di norme costituzionali o comunitarie ovvero dei principi regolatori della materia oggetto della lite.</p> |

| | |
|---|---|
| Principali norme di riferimento | Art.111 Cost.; artt. 121, 132, 187, 276, 279 c.p.c.; art.46, 118 disp. att. c.p.c. |
| L'ordine delle questioni | <p>L'ordine delle questioni che il giudice deve astrattamente seguire nella redazione della sentenza e quindi della motivazione si desume principalmente dal quadro normativo ricavabile dagli artt. 187, 276 e 279 c.p.c.: prima le questioni pregiudiziali di rito, poi le questioni preliminari di merito ed infine il merito in senso proprio.</p> <p>Da queste disposizioni, tuttavia, si ricava solo l'antecedenza logica delle questioni pregiudiziali rispetto alle questioni preliminari e delle questioni preliminari rispetto al merito, ma non anche la definizione delle due categorie di questioni (ad eccezione del riferimento alla giurisdizione e alla competenza tra le questioni pregiudiziali).</p> |
| La definizione delle questioni pregiudiziali di rito ed il relativo ordine | <p>Le questioni pregiudiziali di rito sono quelle che riguardano norme processuali, la cui violazione non consente di esaminare il merito della causa. Per questa attitudine esse, se fondate e non rimediabili, conducono ad una definizione in rito della causa. In dottrina sono definite "quasi pregiudiziali" le questioni riguardanti un vizio processuale che può essere rimediato davanti al giudice nelle forme e nei termini previsti dal codice di rito (v., ad esempio, l'art. 182 c.p.c.): ove la relativa sanatoria non avvenga nelle forme e nei termini stabiliti, anche tali questioni conducono alla definizione in rito della causa.</p> <p>Un ordine di priorità tra le singole questioni pregiudiziali di rito è difficile da individuare e, per questo, una parte della dottrina e della giurisprudenza (v. Cass. SU n. 26242/14) tende ad escludere che vi sia. In linea di massima, però, dal punto di vista logico dovrebbero avere precedenza quelle concernenti l'istaurazione del contraddittorio (v. Cass. SU nn. 22776/12 e 2201/16), poi la questione di giurisdizione, la questione di competenza (sulla precedenza della giurisdizione sulla competenza v. Cass SU n. 29/16) ed infine le altre.</p> |
| La definizione delle questioni preliminari di merito ed il relativo ordine | <p>Le questioni preliminari di merito sono identificabili innanzi tutto nelle eccezioni in senso proprio di fatti estintivi o impeditivi del diritto azionato. È discusso se vi rientrano le questioni riguardanti le condizioni dell'azione (legittimazione ed interesse ad agire), anche se è preferibile l'opinione positiva. Secondo un'opinione diffusa la nozione dovrebbe ricomprendere in realtà anche tutte le questioni di merito astrattamente idonee a determinare il rigetto della domanda e, quindi, non solo le eccezioni in senso proprio, ma anche le questioni pregiudiziali di merito <i>ex art. 34 c.p.c.</i> e ogni</p> |

⁹ Revisione a cura di Giuseppe De Gregorio, *Consigliere della Corte di appello di Palermo*

| | |
|---|--|
| | <p>questione di fatto o diritto su elementi della fattispecie costitutiva del diritto azionato.</p> <p>Anche in questo caso un ordine di priorità è difficile da individuare, ma, in linea di massima, dovrebbero avere la precedenza quelle concernenti le condizioni dell'azione, poi le questioni sull'inesistenza del diritto azionato ed infine quelle dirette a far valere altri fatti impeditivi o estintivi.</p> |
| <p>La derogabilità dell'ordine delle questioni</p> | <p>La derogabilità dell'ordine delle questioni è oggetto di soluzioni contrastanti in giurisprudenza. In particolare, secondo l'opinione tradizionale sarebbe derogabile solo l'ordine tra le questioni di merito, ma non anche la regola dell'antecedenza logica delle questioni pregiudiziali di rito sulle questioni preliminari di merito (v., tra le più recenti, Cass. n. 30745/19 che fa leva sul carattere imperativo della regola ricavabile dall'art. 279 c.p.c. ed afferma che la sua violazione determina la nullità del provvedimento giudiziale) o l'ordine delle questioni pregiudiziali (v., ad esempio, Cass. SU n. 10461/08 sull'impossibilità di esaminare questioni di giurisdizione e competenza prima della verifica della corretta instaurazione del contraddittorio).</p> <p>Negli ultimi anni, però, è emerso un fronte crescente di senso contrario (v., tra le altre, Cass. SU nn. 15122/13 e 26242/14), in forza della progressiva affermazione del criterio motivazionale della ragione più liquida.</p> |
| <p>Il criterio motivazionale della ragione più liquida</p> | <p>In base a tale criterio, riconducibile ad un principio di economia processuale <i>intra litem</i> (e quindi all'art. 111 Cost.), la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente le altre, imponendosi un approccio interpretativo che comporti la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo piuttosto che su quello della coerenza logico-sistematica e sostituisca il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare ai sensi dell'art. 276 c.p.c. (in questi termini, in particolare, Cass. n. 11458/18).</p> <p>Tale criterio motivazionale è di agevole applicazione nel campo dell'ordine delle questioni di merito. A titolo esemplificativo si può evidenziare che: una domanda di risarcimento danni può essere rigettata sulla base dell'accertamento dell'inesistenza dei danni fatti valere, prescindendo dall'accertamento dell'esistenza del fatto illecito o dell'inadempimento contrattuale; una domanda fondata sulla garanzia per vizi può essere rigettata sulla base dell'accertamento della fondatezza della difesa subordinata diretta a far valere la decadenza o la prescrizione, prescindendo dall'accertamento dell'effettiva esistenza dei vizi.</p> <p>L'applicazione dello stesso si è rivelata più problematica nel campo dell'ordine delle questioni di rito: ad esempio, sulla possibilità di prescindere dall'accertamento dell'integrità del contraddittorio in ragione dell'esame diretto della questione di giurisdizione, si è pronunciata in termini positivi Cass. SU n. 10461/08, mentre si è</p> |

| | |
|------------------------------|---|
| | <p>pronunciata in termini negativi Cass. SU n. 22776/12. Tuttavia, come evidenziato, nell'elaborazione giurisprudenziale degli ultimi anni si è progressivamente affermata l'idea della piena derogabilità dell'ordine delle questioni di rito in nome della ragione più liquida: così, nell'ipotesi di tardività di un'azione o di un'impugnazione si è piena affermata la possibilità di prescindere dall'esame della validità della notificazione dell'atto introduttivo o dell'integrità del contraddittorio (v., ad esempio, Cass. SU n. 23452/15 e Cass. n. 30100/18).</p> <p>Rimane problematica, invece, l'applicazione del criterio della ragione più liquida nel rapporto tra questioni di merito e questioni di rito. La giurisprudenza ha affermato la possibilità di prescindere dall'esame della questione di giurisdizione o della validità della notificazione dell'atto introduttivo o dell'integrità del contraddittorio, privilegiando il giudizio diretto di infondatezza della domanda (v., rispettivamente, Cass. SU n. 9936/14, Cass. n. 5804/17, Cass. n. 10839/19). Ma la soluzione, oltre ad essere criticata in dottrina, si scontra con la persistente affermazione in alcune sentenze dell'inderogabilità della regola ricavabile dall'art. 276 c.p.c. (v., ad esempio, Cass. n. 20745/19). In ogni caso, a prescindere dalla questione della derogabilità dell'art. 276 c.p.c., l'anticipazione delle questioni di merito rispetto alle questioni di rito deve essere affrontata con estrema cautela, poiché il rischio è quello dell'aggiramento del valore costituzionale del contraddittorio (art. 111 Cost.). Più in generale, va poi considerato che il ricorso generalizzato al criterio motivazionale della ragione più liquida rischia di frustrare lo stesso principio di economia processuale che lo giustifica, ma nella sua accezione <i>ultra litem</i>. A quest'ultimo riguardo va evidenziato che l'obiettivo tendenziale dell'ordinamento, nell'ottica della razionalizzazione delle risorse, dovrebbe quello di assicurare un unico processo per un unico rapporto (con l'eccezione dei rapporti di durata) e questo obiettivo può essere frustrato nell'ipotesi in cui la decisione sulla base della ragione più liquida esponga le parti ad ulteriori processi sulle questioni (logicamente antecedenti) non esaminate.</p> <p>D'altra parte, sulle questioni non esaminate in conseguenza del ricorso alla ragione più liquida non si forma il giudicato implicito (v. Cass. SU n. 26242/14).</p> |
| <p>L'assorbimento</p> | <p>L'uso del criterio della ragione più liquida implica un "assorbimento" delle questioni non esaminate. L'assorbimento, tuttavia, è fenomeno differente riguardante la decisione.</p> <p>La giurisprudenza, in particolare, si è occupata di questo fenomeno nell'ottica dell'omessa pronuncia su domande ed eccezioni formulate in giudizio e non esaminate ed è giunta alla distinzione tra assorbimento proprio ed improprio (v. Cass. nn. 28995/18, 2334/20, 11935/20, 12193/20).</p> <p>Si ha il primo quando viene accolta una delle plurime domande o delle plurime eccezioni formulate dalla parte in giudizio, con pronuncia idonea, di per sé sola, a soddisfare la sua pretesa, con la</p> |

conseguenza che diviene logicamente ultronea una pronuncia sulla ulteriore domanda od eccezione (ad esempio, nel caso di domanda del fideiussore di accertamento dell'inesistenza del debito garantito e dell'inefficacia della fideiussione, l'accoglimento della prima implica l'assorbimento della seconda).

Si ha l'assorbimento improprio, invece, quando al rigetto di una domanda o di un'eccezione consegue il venir meno della necessità o della possibilità di esaminare altre domande od eccezioni (ad esempio, nel rigetto della domanda di pagamento di una somma a titolo di sorte capitale resta assorbita la domanda accessoria di corresponsione degli interessi o della rivalutazione monetaria). In altri termini, la figura dell'assorbimento in senso proprio ricorre quando la decisione sulla domanda o sulla eccezione assorbita diviene superflua, per sopravvenuto difetto di interesse della parte, la quale, con la pronuncia sulla domanda o sulla eccezione assorbente, ha conseguito la tutela richiesta nel modo più pieno, mentre la figura dell'assorbimento in senso improprio ricorre quando la decisione assorbente esclude la necessità o la possibilità di provvedere sulle altre questioni, ovvero comporta un implicito rigetto di altre domande. Il ricorso al criterio della ragione più liquida si può tradurre in alcuni casi in una forma di assorbimento improprio in relazione alle questioni non esaminate (v. Cass. nn. 5724/15, 41019/21).

| | A) LA MOTIVAZIONE SULLE ISTANZE ISTRUTTORIE |
|--|--|
| Principali norme di riferimento | Artt. 183 VII comma c.p.c., 171 ter, 281 duodecies, 191 e ss. C.p.c. (191, 202, 230, 233, 244, 245, 257, 258) |
| Disciplina essenziale | <p>Il Giudice valuta la <i>ammissibilità</i> e la <i>rilevanza</i> delle richieste istruttorie, e cioè i due requisiti che individuano i limiti del diritto alla prova nel processo. L'ammissione avviene con ordinanza revocabile e modificabile, ma non reclamabile.</p> <p>Per ammissibilità, si intende la conformità allo schema legale del mezzo di prova richiesto, e dunque in primo luogo la tempestività processuale (183 VI comma o 171 ter c.p.c.), il rispetto delle regole processuali sulla deduzione delle prove (cfr. art. 230 e 244 c.p.c. sulla modalità di deduzione dei capitoli di prova orale e dell'interrogatorio formale, art. 246 c.p.c. sulla capacità a testimoniare), il rispetto delle norme codicistiche (cfr. artt. 2721-2726 c.c. per le prove testimoniali, 2737 e 2739 c.c. per il giuramento, 210 c.p.c. con riferimento alla esibizione di documenti).</p> <p>Per rilevanza, si intende la pertinenza e la potenziale utilità della prova richiesta rispetto all'accertamento dei fatti controversi in giudizio, e dunque la sua idoneità tecnica a dimostrare le prospettazioni delle parti rispetto ai fatti allegati (con conseguente irrilevanza della prova che ha ad oggetto fatti incontestati, fatti già provati, fatti ininfluenti o superflui)..</p> <p>Da considerare che: a) il giudizio di ammissibilità e rilevanza va formulato in relazione alla astratta idoneità del mezzo istruttorio richiesto a fornire la dimostrazione di un fatto decisivo per il giudizio, senza che si possa esprimere una prognosi sulla verosimiglianza delle circostanze dedotte o sull'esito dell'assunzione delle prove; b) l'interrogatorio formale ha funzione di provocare la confessione giudiziale, ragion per cui per la sua ammissibilità è irrilevante che il soggetto al quale è deferito abbia già disconosciuto i fatti dedotti nei rispettivi capitoli di prova; c) per l'ammissione della prova occorre che la rilevanza e la ammissibilità siano contemporaneamente sussistenti, ed i due giudizi non vanno confusi tra loro (non esiste la prova inammissibile perché irrilevante); d) solo le prove costituenti sono soggette al giudizio di ammissibilità e rilevanza ai fini della loro ammissione, mentre le produzioni documentali, purché tempestive, vanno acquisite agli atti di causa, ferma la valutazione in sede di decisione sulla loro utilizzabilità; e) la prova contraria non postula l'identità del mezzo probatorio rispetto a quello che si vuole contrastare, per cui può concretizzarsi anche in un mezzo di prova diverso da quello a prova diretta, purché contenga una richiesta istruttoria (contraria) rispetto alle richieste istruttorie della controparte formulate entro il termine previsto per le prove dirette; f) in relazione al caso concreto, al fine di non appesantire la istruttoria, è <i>sempre possibile una ammissione frazionata</i> delle prove, consistente nel delibare solo parte delle prove articolate, riservando all'esito della loro assunzione la decisione sulle altre (es. dapprima la prova sull'<i>an</i> e successivamente quella sul <i>quantum</i>); g) nelle prove testimoniali, le parti hanno l'onere di indicare non solo i capitoli di prova deducendo i fatti in capitoli specifici e determinati e collocati nel tempo e nello spazio, ma anche</p> |

¹⁰ Revisione a cura di Giuseppe De Gregorio, *Consigliere della Corte di appello di Palermo*

| | |
|----------------------------------|---|
| | <p>l'identità delle persone chiamate a rendere testimonianza su ciascuno di essi (art. 244, I comma c.p.c.), o comunque nel caso di specifiche mansioni professionali del teste, la concreta indicazione delle stesse al fine di renderlo concretamente individuabile in modo inequivoco; l'inosservanza di tali requisiti comporta la inammissibilità della prova (Cass. 26058/2013 e 3708/2019); h) il giudizio di ammissibilità o meno della prova per testi va sempre formulato tenendo conto dei limiti oggettivi sostanziali di tale mezzo di prova (cfr. artt. 2721- 2726 c.c., in relazione alla limitazione di prova per testi i contratti, il pagamento o la rimessione del debito, a meno che la prova non sia diretta a contestare il contenuto del documento ma sia finalizzata a chiarire la effettiva volontà dei contraenti); i) l'incapacità a testimoniare ex art. 246 c.p.c. va eccepita e dunque non è rilevabile d'ufficio (la capacità o incapacità va però valutata in motivazione ai sensi dell'art. 100 c.p.c., ed è elemento differente dalla inattendibilità, che va motivata invece in relazione alla <i>credibilità</i> delle dichiarazioni con riferimento ai rapporti con le parti, <i>all'interesse</i> ad un eventuale esito della lite); l) nella ordinanza istruttoria che dispone la CTU, non è possibile, a pena di nullità, demandare al consulente l'indagine su fatti mai dedotti dalle parti, o il compito di raccogliere prove di fatti che era onere delle parti provare, o consentire che il consulente acquisisca tardivamente documenti dalle parti (Cass. 16800/2018, 7270/2008)</p> |
| | A) LA MOTIVAZIONE SULLE RISULTANZE ISTRUTTORIE |
| Normativa di riferimento: | art. 116 c.p.c. Prudente apprezzamento e libero convincimento del giudice. |
| | |
| Disciplina essenziale: | <p>Il libero convincimento del giudice postula che ognuna delle prove espletate possa essere posta a base della decisione, senza alcuna gerarchia tra i mezzi di prova (salvo i casi, tipici, di prove legali) né alcuna elencazione tassativa degli stessi, ragion per cui il convincimento del giudice può fondarsi anche su prove atipiche che siano idonee a fornire elementi sufficienti di giudizio. Il giudice valuta la attendibilità estrinseca e la concludenza delle prove rispetto ai fatti da provare, esercitando un potere discrezionale che incontra l'unico limite della necessità di adeguata motivazione.</p> <p>Da considerare che: a) Le prove atipiche hanno valenza probatoria di presunzioni semplici ex art. 2729 c.c., o di argomenti di prova, o di indizio, cioè di fatto noto che costituisce la premessa per una presunzione semplice (Cass. 18131/2004), ragion per cui la loro valutazione postula la concordanza con altri elementi indiziari gravi e specifici (tra queste prove atipiche, in primo luogo soggiacciono a queste regole interpretative gli scritti provenienti da terzi -Cass. 21554/2020-, i verbali di prove espletate in altri giudizi civili, penali o amministrativi -Cass. 13619/2007-), da non confondere con le prove raccolte nel giudizio prima di una causa di interruzione, per le quali dopo la riassunzione ex art. 50 c.p.c. valgono le regole di efficacia probatoria ordinaria; b) fanno fede sino a querela di falso gli atti redatti da un pubblico ufficiale e trasmigrati da altro giudizio o da procedimento penale, mentre le dichiarazioni in esse raccolte sono soggette al prudente apprezzamento del giudice (Cass. SSUU 12545/92, costantemente confermata); c) sono prove atipiche anche gli accertamenti o le risposte fornite dal consulente d'ufficio oltre l'ambito dei quesiti, pur in materia attinente e non estranea all'oggetto dell'indagine peritale (Cass. 5965/2004), così come le perizie stragiudiziali (Cass. 12411/2001); d) le sentenze penali hanno efficacia di giudicato, ex art. 654 c.p.p., nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile che si sia costituito o che sia intervenuto nel processo penale, quando si controverte intorno ad un diritto o a un interesse legittimo il cui</p> |

riconoscimento dipende dall'accertamento degli stessi fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale, purché i fatti accertati siano stati ritenuti rilevanti ai fini della decisione penale e purché la legge civile non ponga limiti alla prova della posizione soggettiva controversa; al di fuori di tali ipotesi, possono trarsi elementi di giudizio, sia pure non vincolanti, da sentenze penali non irrevocabili, utilizzando come fonti le risultanze dei mezzi di prova esperiti nel giudizio e gli elementi di fatto acquisiti nei giudizi, pur se occorre dare conto del procedimento di formazione del proprio convincimento con l'indicazione degli elementi su cui si fonda, atteso che il richiamo generico ed acritico alla pronuncia penale diverrebbe una elusione del dovere di autonoma valutazione da parte del giudice civile e dunque di omessa valutazione (*Cass. 10055/2010*); **e**) la mancata risposta all'interrogatorio formale, per effetto di mancata presentazione o di rifiuto a rispondere, può comportare una valutazione di ammissione dei fatti dedotti nell'interrogatorio, valutati gli altri elementi di giudizio, e tale possibilità è rimessa alla discrezionalità del giudicante (*Cass. 17719/2014*); **f**) il giudice ha il potere-dovere di esaminare e valutare ai fini della decisione i documenti versati in atti solo qualora la parte specifichi nel giudizio gli scopi e le finalità della relativa esibizione e produzione, derivandone altrimenti per la controparte l'impossibilità di controdedurre e dunque una lesione del diritto di difesa (*Cass. SSUU 2435/2008*); **g**) ove il giudice riconosca convincenti le conclusioni del CTU, non è tenuto a spiegare in modo analitico le ragioni del suo convincimento, in quanto l'obbligo di motivazione è assolto con l'indicazione della specifica fonte dell'apprezzamento espresso, dalle quali possa desumersi che le contrarie deduzioni delle parti siano implicitamente rigettate, e dunque non si incorre in vizio di motivazione allorché si recepiscano *per relationem* i passi salienti e le conclusioni della CTU, laddove gli stessi abbiano già replicato e confutato in negativo o positivo le osservazioni contrarie o adesive dei CTP (*Cass. 1815/2015*). Laddove le critiche delle parti, espresse anche tramite i loro consulenti siano però specifiche, circostanziate e supportate da materiale probatorio, il giudice ha l'obbligo di prendere posizione in ordine a tali rilievi, non potendo limitare la sua motivazione ad un recepimento acritico delle conclusioni del CTU (*Cass. 4797/2007*).

3.9 La motivazione *per relationem* - Pier Paolo Lanni, *Giudice del Tribunale di Verona*¹¹

| | |
|---|---|
| <p>Principali norme di riferimento</p> | <p>Art.111 Cost.; Artt. 121, 132, c.p.c.; Artt. 46, 118 disp. att. c.p.c.</p> |
| <p>Fondamento e limite</p> | <p>La tecnica della motivazione <i>per relationem</i> è uno degli strumenti che possono essere utilizzati per semplificare la redazione dei provvedimenti giudiziari e, quindi, per attuare l’obbligo di sinteticità. La possibilità di motivare un provvedimento <i>per relationem</i> è stata prevista espressamente per la prima volta dall’art. 16, comma 5, D.Lgs. n. 5/03 con riferimento al rito societario (“<i>la sentenza può essere sempre motivata in forma abbreviata mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e la concisa esposizione delle ragioni di diritto, anche in riferimento a precedenti conformi</i>”). La legge n. 69/09 ha abrogato il rito societario, ma ha modificato l’art. 118 disp.att. c.p.c., prevedendo in via generale la possibilità di motivare la decisione attraverso il rinvio a precedenti conformi.</p> <p>Proprio tenuto conto dell’evoluzione normativa sulla progressiva semplificazione della struttura e della motivazione dei provvedimenti, la giurisprudenza è pervenuta alla conclusione della piena legittimità della motivazione <i>per relationem</i>, anche con riferimento agli atti di parte o ad altri atti processuali (Cass. SU n. 642/15: “<i>Nel processo civile ed in quello tributario, la sentenza la cui motivazione si limiti a riprodurre il contenuto di un atto di parte (o di altri atti processuali o provvedimenti giudiziari), senza niente aggiungervi, non è nulla qualora le ragioni della decisione siano, in ogni caso, attribuibili all’organo giudicante e risultino in modo chiaro, univoco ed esaustivo, atteso che, in base alle disposizioni costituzionali e processuali, tale tecnica di redazione non può ritenersi, di per sé, sintomatica di un difetto d’imparzialità del giudice, al quale non è imposta l’originalità né dei contenuti né delle modalità espositive</i>”).</p> <p>Ovviamente, il rinvio <i>per relationem</i> deve essere operato in modo tale da consentire comprendere in ogni caso la fattispecie concreta e il processo deliberativo del giudice.</p> <p>Non è consentito il rinvio a scritti della dottrina, poiché l’art. 118 disp.att. c.p.c. vieta la citazione di autori giuridici.</p> <p>Il rinvio deve essere contenuto nel corpo del provvedimento, ma il richiamo dei precedenti giurisprudenziali può anche essere inserito in nota (in base al combinato disposto degli artt. 6 e 7 DM n. 110/23).</p> |
| <p>Rinvio a provvedimenti pronunciati nel corso del processo</p> | <p>Il rinvio può essere operato innanzitutto a provvedimenti pronunciati nel corso del processo (ad esempio provvedimenti cautelari, provvedimenti anticipatori, provvedimenti istruttori). Ed infatti, “<i>la sentenza la cui motivazione si limiti a riprodurre il contenuto di un altro atto processuale (nella specie, un’ordinanza del giudice risultante dal verbale di causa), senza niente aggiungervi, non è nulla qualora le ragioni della</i></p> |

¹¹ Revisione a cura di Giuseppe De Gregorio, *Consigliere della Corte di appello di Palermo*

| | |
|--|---|
| | <p><i>decisione siano, in ogni caso, attribuibili all'organo giudicante e risultino in modo chiaro, univoco ed esaustivo</i>" (Cass. n. 18754/16).</p> <p>Pertanto, i provvedimenti che il giudice pronuncia nel corso del processo possono essere valorizzati nell'ottica di una costruzione progressiva della decisione.</p> |
| Rinvio agli atti di parte | <p>Il rinvio può essere operato anche agli atti di parte, sia per la ricostruzione della parte in fatto sia per le argomentazioni giuridiche. Ed infatti, <i>"la sentenza la cui motivazione si limiti a riprodurre il contenuto di un atto di parte, senza niente aggiungervi, non è nulla qualora le ragioni della decisione siano, in ogni caso, attribuibili all'organo giudicante e risultino in modo chiaro, univoco ed esaustivo"</i> (Cass. n. 22562/17).</p> |
| Rinvio a precedenti o a provvedimenti pronunciati in altri processi | <p>Il rinvio, inoltre, come previsto espressamente dall'art. 118 disp att. c.p.c., può essere operato a precedenti di merito o provvedimenti pronunciati in altri processi, soprattutto con riferimento alle ragioni di diritto. Ed infatti, <i>"la motivazione della sentenza, con rinvio "per relationem" a provvedimenti giudiziari resi in altro processo, è ammissibile e rispetta il minimo costituzionale richiesto dall'art. 111, comma 6, Cost., purché la condivisione della decisione avvenga attraverso un autonomo esame critico dei motivi d'impugnazione, con richiamo ai contenuti degli atti cui si rinvia, non potendosi risolvere in una acritica adesione al provvedimento richiamato"</i> (Cass. n. 21443/22). D'altra parte <i>"La sentenza di merito può essere motivata mediante rinvio ad altro precedente dello stesso ufficio, in quanto il riferimento ai "precedenti conformi" contenuto nell'art. 118 disp. att. c.p.c. non deve intendersi limitato ai precedenti di legittimità, ma si estende anche a quelli di merito, ricercandosi per tale via il beneficio di schemi decisionali già compiuti per casi identici o per la risoluzione di identiche questioni, nell'ambito di un più ampio disegno di riduzione dei tempi del processo civile"</i> (Cass. n. 17640/16).</p> <p>Il richiamo dei provvedimenti pronunciati in altri processi deve avvenire attraverso l'indicazione di tutti gli estremi necessari per la relativa identificazione e reperibilità.</p> |
| Rinvio alla sentenza impugnata | <p>In sede di impugnazione il rinvio può essere operato anche alla sentenza oggetto di gravame. Ed infatti, <i>"la sentenza d'appello può essere motivata "per relationem", purché il giudice del gravame dia conto, sia pur sinteticamente, delle ragioni della conferma in relazione ai motivi di impugnazione ovvero della identità delle questioni prospettate in appello rispetto a quelle già esaminate in primo grado, sicché dalla lettura della parte motiva di entrambe le sentenze possa ricavarsi un percorso argomentativo esaustivo e coerente"</i> (Cass. 28139/18). Più in generale, sull'uso del criterio motivazionale <i>per relationem</i> nella sentenza d'appello, si rinvia al paragrafo n. 3.15.</p> |
| Rinvio alla CTU | <p>La motivazione <i>per relationem</i> può essere particolarmente utile nel richiamo e nella valutazione dei mezzi di prova. Così, ad esempio, si può richiamare in termini adesivi la relazione del CTU; infatti, <i>"qualora il giudice del merito aderisca al parere del consulente tecnico d'ufficio, non è tenuto ad esporne in modo specifico le ragioni poiché l'accettazione del parere, delineando il percorso logico della decisione, ne costituisce adeguata motivazione, non suscettibile di censure in sede di legittimità, ben potendo il</i></p> |

| | |
|--|---|
| | <p><i>richiamo, anche “per relationem” dell’elaborato, implicare una compiuta positiva valutazione del percorso argomentativo e dei principi e metodi scientifici seguiti dal consulente; diversa è l’ipotesi in cui alle risultanze della consulenza tecnica d’ufficio siano state avanzate critiche specifiche e circostanziate, sia dai consulenti di parte che dai difensori: in tal caso il giudice del merito, per non incorrere nel vizio ex art. 360 n. 5 c.p.c., è tenuto a spiegare in maniera puntuale e dettagliata le ragioni della propria adesione all’una o all’altra conclusione” (Cass. n. 11917/21).</i></p> |
|--|---|

| | |
|---|--|
| <p>Principali norme di riferimento</p> | <p>Art.111 Cost.; Artt. 121, 132, 187, 276, 279 c.p.c.; Art.46, 118 disp. att. c.p.c.</p> |
| <p>Inquadramento</p> | <p>Come visto in precedenza, l'art. 276 c.p.c. indica l'ordine con cui il giudice deve affrontare le singole questioni a lui sottoposte, disponendo che vadano decise gradatamente le questioni pregiudiziali proposte dalle parti, o rilevabili d'ufficio, e quindi il merito della causa. La disciplina è completata dall'art. 118 disp. att. c.p.c., il quale stabilisce, al secondo comma, che nella motivazione della sentenza devono essere esposte concisamente e «in ordine» le diverse questioni decise.</p> <p>Alla base dell'ordine nell'esame delle questioni vi è l'esigenza di agevolare l'operazione dell'interprete nella ricostruzione del pensiero del giudice, in ossequio anche al principio di economia processuale, per il quale occorre attribuire priorità nell'esame delle questioni che condizionano la decisione di merito. In sostanza, l'ordine delle questioni è dato dalla pregiudizialità che impone, generalmente, di esaminare prima le questioni di rito e, successivamente, ove queste non siano idonee a definire il giudizio, le questioni di fatto e di diritto attinenti al merito e, nell'ambito di queste, impone di iniziare dalle questioni preliminari. Il mancato rispetto dell'ordine logico in cui si pongono le questioni rileva come motivo di impugnazione solo se ha determinato la contraddittorietà della motivazione e non come violazione dell'art. 187 c.p.c. (Cass. n. 3360/1991).</p> <p>Rinviando alle precedenti schede un più approfondito esame della tematica dell'ordine delle questioni, in questa sede tale premessa è rilevante per affrontare la problematica della combinazione di più <i>rationes decidendi</i>, ciascuna idonea a sorreggere la decisione.</p> <p>Infatti, in taluni casi, la motivazione può presentare un contenuto composito, laddove il giudice, dopo aver aderito ad una prima ragione di decisione, esamina ed accoglie anche una seconda ragione.</p> |
| <p>Assorbimento</p> | <p>Una prima ipotesi può verificarsi ove la decisione di una questione pregiudiziale o preliminare (di rito o di merito) sia idonea a definire il giudizio. Tale situazione consente al giudice di non affrontare le questioni logicamente gradate.</p> <p>Si parla in questi casi di assorbimento, tradizionalmente distinto in assorbimento proprio ed assorbimento improprio, come già evidenziato in precedente paragrafo.</p> <p>Orbene, in tali casi, le ulteriori affermazioni contenute nella motivazione della sentenza, successive alla statuizione di inammissibilità o di declinatoria di giurisdizione o di competenza e</p> |

¹² Revisione a cura di Giuseppe De Gregorio, *Consigliere della Corte di appello di Palermo*

| | |
|--|--|
| | <p>relative al merito della domanda azionata, devono ritenersi effettuate nella riconosciuta carenza di potere giurisdizionale. Esse sono, dunque, estranee all'unica <i>ratio decidendi</i> della sentenza e, come tali, risultano svolte <i>ad abundantiam</i> in modo meramente ipotetico e virtuale, senza alcuna ricaduta concreta.</p> <p>Al riguardo, le Sezioni Unite hanno affermato che, qualora il giudice, dopo una statuizione di inammissibilità (o declinatoria di giurisdizione o di competenza), con la quale si è spogliato della <i>potestas iudicandi</i> in relazione al merito della controversia, abbia impropriamente inserito nella sentenza argomentazioni sul merito, la parte soccombente non ha l'onere né l'interesse ad impugnare; conseguentemente, è ammissibile l'impugnazione che si rivolga alla sola statuizione pregiudiziale ed è viceversa inammissibile, per difetto di interesse, l'impugnazione nella parte in cui pretenda un sindacato anche in ordine alla motivazione sul merito, svolta <i>ad abundantiam</i> nella sentenza gravata (Cass. SU n. 3840/2007).</p> <p>L'orientamento delineato dal citato arresto del 2007 delle Sezioni Unite è stato condiviso da numerose pronunce successive delle sezioni semplici, che hanno affermato che la sentenza con cui il giudice di primo grado, dopo avere riconosciuto, nella motivazione, di essere privo del potere di pronunciarsi abbia poi erroneamente, anziché spogliarsi della causa, deciso il merito della stessa, respingendo in dispositivo la domanda, è, nondimeno, impugnabile esclusivamente in relazione alla statuizione preliminare posto che, essendo la motivazione sul fondo della controversia resa <i>ad abundantiam</i> da un giudice che ha esaurito la propria <i>potestas iudicandi</i> con l'emissione di una pronuncia in rito completamente definitiva della causa dinanzi a sé anche la statuizione di rigetto, contenuta nel dispositivo, è meramente apparente e, come tale, non solo insuscettibile di passare in cosa giudicata, ma anche in concreto inidonea a incidere sulla individuazione del rimedio impugnatorio esperibile (Cass. n. 19754/2011; Cass. n. 3927/2012; Cass. n. 2736/2013; Cass. n. 27049). Ulteriore conferma dei principi ora esposti si rinviene in Cass. SU n. 31024/2019, la quale ha ribadito che se il giudice si spoglia della <i>potestas iudicandi</i> con una pronuncia in rito completamente definitiva della causa dinanzi a sé, l'ulteriore statuizione resa anche sul merito della medesima controversia si appalesa meramente apparente e, come tale, è insuscettibile di passare in cosa giudicata.</p> |
| <p>Plurime ragioni decisorie. Cumulo, subordinazione, alternatività</p> | <p>Diverso è, invece, il caso in cui la sentenza del giudice di merito, dopo aver aderito ad una prima ragione di decisione, esamini ed accolga anche una seconda ragione, anche alternativa o subordinata, al fine di sostenere la statuizione finale anche nel caso in cui la prima possa risultare erronea.</p> <p>Tale pronuncia non incorre nel vizio di contraddittorietà della motivazione, che sussiste solo nel diverso caso di contrasto di argomenti confluenti nella stessa <i>ratio decidendi</i>. Inoltre, quanto alla <i>causa petendi</i> alternativa o subordinata, non contiene un mero <i>obiter dictum</i> insuscettibile di trasformarsi nel giudicato, poiché entrambe</p> |

| | |
|---------------------------|---|
| | <p>le ragioni decisorie, seppur alternative o subordinate, sono autonomamente idonee a sorreggere la decisione.</p> <p>Sicché, quando la sentenza sia fondata su diverse <i>rationes decidendi</i> di tal tipo, l'impugnazione, contrariamente all'ipotesi dell'<i>obiter dictum</i>, deve essere rivolta contro ciascuna di esse. Ed infatti, la Suprema Corte costantemente afferma che l'impugnazione rivolta contro una sola di esse, senza attingere l'altra, determina l'inammissibilità del gravame. (Cass. n. 13880/2020; Cass. n. 10815/2019; Cass. n. 21490/2005).</p> <p>In questa situazione, quindi, il giudice dell'impugnazione (ove naturalmente non sussistano altre ragioni di rito ostative all'esame nel merito dell'impugnazione) deve prendere atto che la sentenza, in quanto fondata sulla <i>ratio decidendi</i> non criticata, è passata in cosa giudicata e desumere, pertanto, che l'impugnazione non è ammissibile per l'esistenza del giudicato, piuttosto che per carenza di interesse (Cass. n. 14740/2005).</p> |
| <p>Conclusioni</p> | <p>Acclarata la differenza tra l'assorbimento e la pluralità di ragioni decisorie ed esaminate le relative conseguenze in caso di impugnazioni, talvolta può non essere facile distinguere i casi in cui il cumulo delle <i>rationes decidendi</i> è consentito, ed anzi può rafforzare la statuizione finale, dai casi in cui, invece, non è ammissibile.</p> <p>Il <i>discrimen</i> può essere individuato nel criterio dell'ordine delle questioni, di cui si è detto sopra, poiché la motivazione basata su plurime ragioni decisorie, tra di loro cumulative, alternative o subordinate, è ammissibile solo ove queste riguardino questioni equiordinate, e cioè tutte afferenti al medesimo profilo pregiudiziale o preliminare o di merito. Al contrario, quando il giudice, decidendo su una questione pregiudiziale o preliminare, definisce il giudizio, non deve procedere all'esame di nessuna altra questione gradata, essendosi ormai completamente spogliato della <i>potestas iudicandi</i>. Viceversa, il giudice non si spoglia della <i>potestas iudicandi</i> ove affronti, al fine di rafforzare la decisione, più questioni relative al merito della vicenda a lui sottoposta.</p> <p>Va, tuttavia, evidenziato che, anche in tale ultimo caso, seppur ammissibile, il giudice deve procedere con cautela, al fine di evitare motivazioni sovrabbondanti.</p> |

3.11 L'*obiter dictum* – Giuseppe De Gregorio, *Consigliere della Corte d'Appello di Palermo*¹³

| | |
|---|---|
| <p>Principali norme di riferimento</p> | <p>Art. 111 Cost.; artt. 112, 132, 276, 279 c.p.c.</p> |
| <p></p> | <p></p> |
| <p>Fondamento e valenza</p> | <p>La motivazione della statuizione conclusiva, quale “giustificazione”, o, meglio, spiegazione dell’iter logico-giuridico che ha condotto il Giudice ad adottare quella precisa scelta, in ragione del compendio processuale sottoposto al suo vaglio, va costruita secondo uno schema che il legislatore ha delineato (avendo riguardo alla sentenza) e nell’art. 276 c.p.c. (forma dei provvedimenti del collegio, anche se la rubrica è oggi superata), come già visto al paragrafo 3.8. irrisolto).</p> <p>Una volta giunto ad affrontare le questioni di merito, il decidente deve individuare esattamente anche l’oggetto del giudizio: ai sensi dell’art. 112 c.p.c., difatti, dovrà pronunciarsi su tutte le domande e non oltre i limiti di esse. La motivazione, anche se sintetica, rimane quindi regolata dai canoni generali di decisione della lite e dai principi di coerenza e congruenza: ovvero, completezza della decisione secondo il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (il giudice deve pronunciare su tutte le domande e le eccezioni, artt. 112 c.p.c.); come visto prima, la motivazione può costruirsi anche attraverso il riferimento a precedenti di varia natura, oltre che <i>per relationem</i>.</p> <p>Diversi dal richiamo al precedente o ad altra statuizione (o atto processuale) sono gli <i>obiter dicta</i>, cioè proposizioni incidentali prive di autonoma e specifica idoneità giustificatrice della decisione, estranee quindi alla <i>ratio decidendi</i>. Quest’ultima rappresenta il nucleo della decisione, che si concretizza nella regola giuridica posta a base della sentenza, con la giustificazione espressa attraverso la motivazione nella decisione, che comprende tanto i fatti di causa, quanto l’argomentazione in diritto, in una complessa interazione fra principio di diritto e aspetti della controversia ritenuti qualificanti ed essenziali.</p> <p>Obiter dictum invece integra le affermazioni del giudice non collegate ai fatti di causa, argomentazioni che si soffermano su questioni non entrate nella discussione e che non rilevano ai fini della decisione. L’uso degli <i>obiter</i> può essere funzionale, nell’ottica dell’estensore, per meglio supportare singoli passaggi della motivazione, e solitamente risulta ininfluenza rispetto alla complessiva motivazione, cioè non si inserisce nel percorso motivazionale quale corredo di un discorso preciso e compiuto o confutazione preventiva di ipotetiche controargomentazioni, ma se ne discosta essendo utilizzato dal giudice per affermare altro, del tutto estraneo alla decisione. In tali ipotesi, l’<i>obiter</i> può nascondere le perplexità del decidente, e indebolire invece che rinforzare</p> |

¹³ Revisione a cura di Alberto Barbazza, *Magistrato addetto all’Ufficio studi e documentazione del Consiglio superiore della magistratura*

| | |
|-------------------------------------|--|
| | <p>la motivazione; ciò può accadere anche ove il convincimento interiore non coincide sempre con quello della motivazione. Quindi, laddove l'obiter non possa ritenersi elemento necessario ed indispensabile ai fini del <i>thema decidendum</i> e del <i>decisum</i> deve considerarsi affermazione eccedente a necessità logico giuridica della decisione, come tale non vincolante (Cass. n. 9775 del 08/10/1997; Cass. n. 6088 del 27.4.2001), e non acquisisce autorità di giudicato. Cassazione civile sez. II 08/02/2012 n. 1815 precisa che il giudicato si forma, oltre che sull'affermazione (o negazione) del bene della vita controverso, sugli accertamenti logicamente preliminari e indispensabili ai fini del <i>decisum</i>, quelli cioè che si presentano come la premessa indefettibile della pronunzia, mentre non comprende le enunciazioni puramente incidentali e in genere le considerazioni estranee alla controversia e prive di relazione causale col <i>decisum</i>. Per individuarle, soprattutto ciò rilevando in sede di impugnazione, può così procedersi: se l'argomento considerato può essere espunto senza alterare l'argomentazione e se non ha relazione diretta con il <i>decisum</i>, allora si ha la certezza della sua natura di <i>obiter dictum</i>, che può essere quindi tralasciato.</p> <p>Si parla di <i>obiter dictum</i>, poi, anche a proposito della cd. "motivazione esorbitante", cioè quando si è in presenza di doppia (se non multipla) motivazione: una ragione in rito (ad esempio, inammissibilità per tardività di una impugnazione) seguita da una ragione di merito ("<i>e comunque la pretesa è infondata perché il diritto è prescritto</i>"). In questi casi, da evitare (come evidenziato nel precedente paragrafo), può anche ritenersi che l'unica motivazione sia la prima e che la seconda costituisca mero <i>obiter dictum</i> ossia una affermazione incidentale neppure caratterizzata come atto di esercizio della giurisdizione: questo l'orientamento prevalente nella giurisprudenza della Suprema Corte ("<i>È inammissibile il motivo di ricorso per cassazione che censuri un'argomentazione della sentenza impugnata svolta ad abundantiam, e pertanto non costituente "ratio decidendi" della medesima.</i>": Cassazione civile, sez. I, 23 novembre 2005, n. 24591).</p> |
| Obiter e giudicato | <p>Da quanto sin qui esposto emerge che ogni affermazione che va oltre le argomentazioni logico-giuridiche su cui si incentra la decisione deve considerarsi un <i>obiter dictum</i>, come tale non vincolante (cfr. Cass. n. 5581/12; Cass. n. 1815/12; Cass. n. 22416/11). Va quindi evidenziato che "<i>Il giudicato non si estende, infatti, ad ogni proposizione contenuta in una sentenza con carattere di semplice affermazione incidentale, atteso che per aversi giudicato implicito è necessario che tra la questione decisa in modo espresso e quella che si vuole tacitamente risolta sussista un rapporto di dipendenza indissolubile, e dunque l'accertamento contenuto nella motivazione della sentenza attenga a questioni che ne costituiscono necessaria premessa ovvero presupposto logico indefettibile.</i>" (così Cassazione civile sez. lav. 03/07/2015 n. 13659).</p> |
| Obiter e rilievo particolare | <p>Al di là dei casi sin qui evidenziati, e pur rimanendo estraneo alla <i>ratio decidendi</i> in senso stretto, l'<i>obiter dictum</i> può assumere importante rilievo quando inserito in un contesto motivazionale particolare,</p> |

quale ad esempio quello delle sentenze della Corte Costituzionale che si concludono con pronuncia in rito, ma che contengono comunque una affermazione di principio, non correlata alla *ratio decidendi* ma al tema sostanziale per il quale la Corte stessa era stata investita. Le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione (sentenza 12/05/2022 n. 15236) hanno precisato che “*quando si voglia valutare l’efficacia di precedente di una sentenza di un giudice comune, è giusto interrogarsi sulla portata delle affermazioni di principio che vanno al di là della ratio che sostiene la decisione del caso concreto. Non avendo una relazione diretta con i fatti della causa, l’obiter non ha, di regola, una forza persuasiva, anche se potrà preannunciare una giurisprudenza futura su altre controversie in cui la questione giuridica, prima prospettata e risolta in via ipotetica, si trovi al cospetto di una fattispecie pertinente. Diversamente avviene per le sentenze della Corte costituzionale, per le quali la stessa distinzione tra ratio decidendi e obiter dictum perde di significato, giacché le affermazioni di principio contenute nelle motivazioni di quelle pronunce, da considerare sempre nella loro totalità, hanno di mira la tutela di norme, di valori e di attribuzioni costituzionali, in una continua dialettica tra astratto e concreto.*”

| | |
|--|--|
| Principali norme di riferimento | Artt. 91 ss. c.p.c. |
| Disciplina essenziale | <p>- <i>Principio base è la condanna al rimborso delle spese di lite della parte soccombente e a favore dell'altra parte (art. 91 c.p.c.)</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Il rimborso deve essere pronunciato dal giudice con il provvedimento che definisce il processo davanti a lui, a prescindere dalla forma di ordinanza o sentenza di tale provvedimento ed anche in assenza di specifica domanda di parte (poiché la condanna alle spese è conseguenza dovuta dell'accoglimento o del rigetto della domanda, fatta salva la facoltà della parte di rinunciare preventivamente al rimborso). • In caso di procedimenti plurisoggettivi, le spese di lite devono essere liquidate in relazione a tutti i rapporti processuali emergenti. • Il giudice deve liquidare quali spese di lite sia gli onorari del difensore che i costi connessi alla costituzione in giudizio ed alla tutela del diritto di difesa (c.d. anticipazioni, esempio ne sono il contributo unificato, i costi di notifica, i diritti di copia e l'imposta di bollo, ovviamente ove effettivamente sostenuti). • Non è necessario il deposito della nota spese della parte, ma, qualora depositato, la condanna alle spese della controparte non può superare il limite chiesto dalla parte con la nota spese, pena il vizio di ultrapetizione rilevabile in sede di impugnazione. • Concetto di soccombenza: <ul style="list-style-type: none"> a) soltanto la parte completamente vittoriosa non può essere condannata al pagamento delle spese; b) in caso di soccombenza reciproca è rimesso all'apprezzamento del giudice, non sindacabile in sede di legittimità, decidere se ed in quale misura debba farsi luogo a compensazione; c) c'è soccombenza reciproca in caso di <u>pluralità di domande contrapposte</u>, accolte o rigettate e che si siano trovate in cumulo nel medesimo processo fra le stesse parti; d) non c'è soccombenza reciproca in caso di accoglimento in misura ridotta, anche sensibile, di una domanda articolata in un unico capo, essendo tale |

¹⁴ Revisione a cura di Giuseppe De Gregorio, *Consigliere della Corte di appello di Palermo*

eventualità limitata alle ipotesi di pluralità di domande contrapposte formulate nel medesimo processo tra le stesse parti o di parziale accoglimento di un'unica domanda articolata in più capi; al più potrà aversi una compensazione totale o parziale delle spese processuali, purché ricorrano i presupposti ex art. 92, comma 2, c.p.c.;

e) in caso di cessazione della materia del contendere vi sarà soccombenza virtuale (cioè, l'apprezzamento prognostico sulla presumibile fondatezza della domanda proposta) che implica venga assunta anche la decisione sulle spese, condannando alla rifusione delle stesse la parte che con il suo comportamento extraprocessuale o processuale abbia dato causa alla controversia o al suo protrarsi.

- Tipologie di provvedimenti recanti la statuizione sul riparto delle spese di lite:
 - a) ogni pronuncia con cui il giudice, decidendo su posizioni contrapposte, concluda il procedimento o una fase del procedimento innanzi a lui, indipendentemente dalla natura, dal rito, dalla forma del provvedimento (sentenza, ordinanza oppure decreto) e dalla attitudine a costituire cosa giudicata in senso formale o sostanziale;
 - b) la liquidazione degli onorari deve avvenire con riferimento alla normativa vigente nel momento in cui l'opera complessiva è stata condotta a termine con l'esaurimento o la cessazione dell'incarico professionale;
 - c) non possono disporre sulle spese le sentenze non definitive (cioè, che decidono parzialmente sul merito o risolvono questioni preliminari o pregiudiziali senza definire il giudizio) o le sentenze di condanna generica;
 - d) quanto ai provvedimenti con forma diversa dalla sentenza, la pronuncia sulle spese va resa per le ordinanze di convalida di sfratto per morosità o per finita locazione, per quelle dichiarano l'inammissibilità, improcedibilità o estinzione dell'appello o l'inammissibilità del ricorso per cassazione, per il decreto del tribunale di rigetto dell'istanza di apertura della crisi di impresa, per il decreto della corte di appello che rigetti il reclamo avverso il diniego della dichiarazione di apertura della crisi di impresa, nonché qualora la condanna sia prevista da specifiche disposizioni legislative (es., decreto ingiuntivo o specifiche ordinanze anticipatorie);
 - e) per i procedimenti cautelari, se si sono svolti in pendenza del giudizio di merito, il provvedimento non reca mai la pronuncia sulle spese; se sono stati esperiti *ante causam*, il giudice regola le spese del giudizio cautelare in caso di provvedimenti di rigetto o di accoglimento di natura anticipatoria;

f) per le controversie possessorie, il giudice deve sempre statuire sulle spese con l'ordinanza di accoglimento o di rigetto che chiude la fase interdittale.

g) nei procedimenti camerali, la statuizione sulle spese va sempre assunta in caso di procedimenti di natura contenziosa, svolti in contraddittorio, in cui sia configurabile la soccombenza di una parte (es., la condanna alle spese va pronunciata in procedimenti di modifica dei provvedimenti relativi a separazione o divorzio, mentre è esclusa qualora manchi il carattere contenzioso come in caso di decadenza dalla potestà parentale, nomina o revoca dell'amministratore di condominio);

- 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 nel caso in cui vi sia soccombenza reciproca, assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti.

- Per l'applicazione del secondo periodo dell'art. 91, comma primo, c.p.c. è dunque necessario che la proposta conciliativa sia contenuta in un provvedimento emesso fuori udienza o che venga verbalizzata nel dettaglio in udienza sia la proposta conciliativa formulata ex art. 185 *bis* c.p.c. sia il rifiuto della parte e i motivi dello stesso, al fine di vagliarne la giustificazione in sede di motivazione sulle spese e trarne quindi le conseguenze qui indicate.
- L'accoglimento della domanda, al fine di poterne far derivare la condanna della parte che ha rifiutato ingiustificatamente la proposta, deve avvenire in misura non superiore alla proposta: la locuzione "*misura non superiore*" deve interpretarsi non in relazione al mero contenuto economico della controversia, ma alla domanda complessiva e può pertanto applicarsi anche in caso di giudizi dal contenuto non patrimoniale (es., controversie in materia di famiglia).

- Le eccezioni al principio base di cui all'art. 91 c.p.c. sono contenute nel successivo art. 92 c.p.c.

- il Giudice in particolare può
 - a) escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice, se le ritiene eccessive o superflue;
 - b) condannare, indipendentemente dalla soccombenza, una parte al rimborso delle spese che, per trasgressione al dovere di cui all'art. 88 c.p.c., ha causato all'altra parte;

| | |
|--------------------------------|---|
| | <p>c) compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero in caso di soccombenza reciproca, assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti;</p> <p>d) disporre la compensazione delle spese in caso di conciliazione, salvo diversa volontà delle parti;</p> <p>e) compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni (C. Cost. 77/2018).</p> <p><i>- Il Giudice può disporre ai sensi dell'art. 93 c.p.c. la distrazione delle spese al difensore della parte vittoriosa che ne faccia richiesta</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Occorre dare espressamente atto nel dispositivo che il pagamento avverrà nei confronti del difensore e non della parte vittoriosa e, in parte motiva, dare atto della sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento di distrazione che sono: <ul style="list-style-type: none"> a) l'istanza del difensore, che non è soggetta a termini preclusivi e può essere proposta in qualunque momento, anche in sede di precisazione delle conclusioni, oppure oralmente all'udienza di discussione b) la dichiarazione del difensore di aver anticipato anticipazione le spese e di non aver percepito gli onorari (l'istanza però è da considerare validamente proposta anche nel caso in cui manchi tale esplicita dichiarazione, atteso che quest'ultima può ritenersi implicitamente contenuta nella domanda di distrazione: cfr. Cassazione civile sez. un. 27/11/2019 n. 31033); c) la soccombenza della controparte. • in caso di omessa pronuncia sulla distrazione, l'orientamento più recente ammette il rimedio del procedimento di correzione dell'errore materiale (Cass. 293/2011); in questo caso, se ad attivare il procedimento per correzione è il difensore distrattario soltanto, oltre alla controparte dovrà essere chiamata in giudizio la parte stessa difesa da quel difensore (il quale ha autonomo diritto a ottenere la correzione; cfr. Cassazione civile sez. III 12/07/2011 n. 15346). |
| <p>L'art. 96 c.p.c.</p> | <p><i>- L'art. 96 c.p.c. sanziona con la condanna al risarcimento dei danni patiti dalla controparte - <u>in aggiunta</u> alla refusione delle spese di lite - il c.d. illecito processuale e individua tre distinte fattispecie:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Il primo comma punisce un contegno illecito tenuto dalla parte soccombente con dolo o colpa grave e richiede: |

| | |
|--|--|
| | <p>a) un profilo oggettivo costituito dalla soccombenza totale e concreta della parte e dalla prova dell'entità del danno sofferto;</p> <p>b) un profilo soggettivo caratterizzato dal contegno illecito, malafede o colpa grave e rimesso al libero apprezzamento del giudice di merito ("di tipo processuale", relativa cioè all'esercizio dell'azione o alla resistenza in giudizio in quanto la mera infondatezza dell'azione non costituisce circostanza da sola sufficiente ai fini dell'adozione di una pronuncia ex art. 96, connessa ad ipotesi di abuso del diritto ad agire).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Il secondo comma disciplina, in unico contesto normativo, altre e specifiche ipotesi di responsabilità aggravata avente origine nel compimento di attività processuali o connesse al giudizio, tra loro assai eterogenee. <ul style="list-style-type: none"> a) presupposto oggettivo è l'inesistenza del diritto, da intendersi come acclarata insussistenza della situazione giuridica sostanziale; si ritiene per alcuni interpreti ricompresa l'ipotesi di notevole sproporzione tra <i>quantum</i> accertato ed importo a tutela del quale sono state effettuate le attività; b) presupposto soggettivo è costituito dalla mancanza della normale prudenza, espressione comunemente intesa nel senso di colpa lieve (ragionevole ed oggettiva prevedibilità, secondo l'ordinaria diligenza del buon padre di famiglia, del successivo accertamento della inesistenza del diritto). • Il terzo comma introduce la possibilità per il giudice di pronunciare, contestualmente alla statuizione sulle spese di lite, la condanna della parte soccombente al pagamento in favore della controparte di somma - ulteriore rispetto alle spese processuali - equitativamente determinata. • Il d. lgs. 149/2022 (c.d. riforma "Cartabia" civile) ha aggiunto un quarto comma all'art. 96 c.p.c., prevedendo che, nei casi previsti dai primi tre commi, il giudice condanni altresì la parte al pagamento, in favore della cassa delle ammende, di una somma di denaro non inferiore ad euro 500 e non superiore ad euro 5.000. Tale novità normativa si applica ai procedimenti instaurati successivamente al 28 febbraio 2023, mentre ai procedimenti già pendenti a tale data si applicano le disposizioni anteriormente vigenti. |
|--|--|

| | |
|---|--|
| <p>Regime di impugnazione</p> | <p>La statuizione sulle spese costituisce capo autonomo della pronuncia, suscettibile di impugnazione (oltretutto congiunta) anche in via autonoma e separata.</p> <p>In quanto accessoria, la pronuncia sulle spese deve essere impugnata con lo stesso mezzo previsto per il provvedimento nel quale è contenuta.</p> |
| <p>L'art. 13, comma primo quater, T.U. spese di giustizia (DPR 30 maggio 2002, n. 115)</p> | <p>- <i>In caso di rigetto dell'impugnazione occorre dare atto nella parte motiva e nel dispositivo della sentenza dell'applicazione dell'art. 13, comma primo quater, T.U. spese di giustizia (DPR 30 maggio 2002, n. 115)</i></p> <p>a) il Giudice nel caso in cui respinga integralmente l'impugnazione, anche incidentale, o la dichiari inammissibile o improcedibile, deve dare atto che la parte che ha proposta l'impugnazione è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello già dovuto.</p> <p>b) Si applica in tutti i giudizi avente natura impugnatoria (ad es., rigetto dell'appello avverso le sentenze del Giudice di Pace o rigetto del reclamo cautelare).</p> |
| <p>Peculiarità disciplinari su cui fare attenzione</p> | <ul style="list-style-type: none"> • In caso di accoglimento in misura ridotta, anche se sensibile, della domanda di parte attrice articolata in un unico capo non è possibile disporre la compensazione delle spese, mentre la soccombenza sul quantum può essere valorizzata per la compensazione in presenza di una pluralità di domande contrapposte formulate nel medesimo processo tra le stesse parti o in caso di parziale accoglimento di un'unica domanda articolata in più capi (Sezioni Unite, 32061/2022). • le gravi ed eccezionali ragioni che consentono la compensazione delle spese in base all'art. 92, comma 2, c.p.c. come modificato da C. Cost. 77/2018 devono essere indicate esplicitamente nella motivazione, riguardare specifiche circostanze o aspetti della controversia decisa e non possono essere espresse con una formula generica inidonea a consentire il necessario controllo in sede di impugnazione. • Il rapporto fra art. 96 c.p.c. e art. 2043 c.c. è di <i>species a genus</i>: è il solo art. 96 a disciplinare tutte le possibili ipotesi di risarcimento per fatti pregiudizievoli derivanti da un'attività spiegata nel processo o per il processo, restando impedito ogni margine operativo alla previsione generale sull'illecito aquiliano. • La pronuncia di cui all'art. 96, comma terzo, c.p.c. può essere emessa anche d'ufficio, senza necessità di apposita istanza di parte (che, se formulata, assumerebbe valenza di mera sollecitazione all'esercizio del potere officioso); soltanto nei confronti della parte soccombente in |

| | |
|--|--|
| | <p>giudizio, con esclusione delle ipotesi di soccombenza reciproca o parziale, come nella fattispecie dell'art. 96, primo comma, c.p.c.; sul presupposto soggettivo dell'allegazione e dimostrazione, anche in via indiziaria, della colpa grave o del dolo in capo alla parte soccombente nell'agire o resistere in giudizio, ponendo in essere una condotta consapevolmente contraria alle regole generali di correttezza e buona fede e tale da risolversi in un uso strumentale ed illecito del processo, in violazione sostanziale anche del canone costituzionale del dovere di solidarietà.</p> |
|--|--|

MODELLI

MOTIVAZIONE SENTENZA CONDANNA IN PUNTO SPESE E DISPOSITIVO

(I MODELLO)

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, secondo i parametri del D.M. n. 55/2014, operando una riduzione, rispetto ai valori medi indicati per il relativo scaglione valoriale, per la fase istruttoria in conseguenza del mancato deposito delle memorie ex art. 183, comma sesto, nn. 2 e 3 cod. proc. civ. e per la fase decisoria in conseguenza del mancato deposito della memoria conclusionale di replica.

P.Q.M.

il Tribunale di xxxxxx, in composizione monocratica, in persona del giudice xxxxxxxxx, disattesa ogni altra domanda, eccezione o istanza, definitivamente pronunciando, così provvede:

- rigetta la domanda della società attrice;
- condanna xxxxxx, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento delle spese di lite che liquida nella complessiva somma di € 3.500,00 oltre spese generali, Iva e C.p.

Così deciso in xxxxxxxxx

Il Giudice

MOTIVAZIONE SENTENZA COMPENSAZIONE SPESE E DISPOSITIVO

(II MODELLO)

Le spese di lite devono essere compensate, stante la reciproca soccombenza. È costante, infatti, l'affermazione della giurisprudenza di legittimità secondo cui: *“La nozione di soccombenza reciproca, che consente la compensazione parziale o totale tra le parti delle spese processuali si verifica – anche in relazione al principio di causalità – nelle ipotesi in cui vi è una pluralità di domande contrapposte, accolte o rigettate e che siano state cumulate nel medesimo processo fra le stesse parti, ovvero venga accolta parzialmente l'unica domanda proposta, sia essa articolata in un unico capo o in più capi, dei quali siano stati accolti uno o alcuni e rigettati gli altri ovvero quando la parzialità dell'accoglimento sia meramente quantitativa e riguardi una domanda articolata in un unico capo”* (Cass. 3438/2016; Cass. 21684/2013; Cass. 22381/2009).

(oppure)

Considerata la parziale soccombenza reciproca, appare equo disporre l'integrale compensazione delle spese di lite. Va tenuto conto, infatti, di quanto recentemente statuito dalla Corte costituzionale che, con

la sentenza n. 77 del 19.4.2018, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'articolo 92, comma 2 c.p.c. *“nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni”*. In particolare, la Corte costituzionale ha ritenuto che la fattispecie prevista dalla disposizione censurata relativa alla assoluta novità della questione sia riconducibile, più in generale, a una situazione di oggettiva e marcata incertezza, non orientata dalla giurisprudenza e in relazione alla quale si possono ipotizzare altre analoghe situazioni di assoluta incertezza, in diritto o in fatto, della lite, anch'esse riconducibili a *“gravi ed eccezionali ragioni”*. Orbene, nel caso in esame la oggettiva incertezza della interpretazione giurisprudenziale in ordine ai rapporti contrattuali in esame appare integrare l'ipotesi presa in considerazione dalla Corte costituzionale. Ai sensi dell'art. 92 c.p.c., come risultante dalle modifiche introdotte dal d.l. n. 132 del 2014 e dalla sentenza n. 77 del 2018 della Corte costituzionale, inoltre, la compensazione delle spese di lite può essere disposta (oltre che nel caso della soccombenza reciproca), soltanto nell'eventualità di assoluta novità della questione trattata o di mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti o nelle ipotesi di sopravvenienze relative a tali questioni e di assoluta incertezza che presentino la stessa, o maggiore, gravità ed eccezionalità delle situazioni tipiche espressamente previste dall'art. 92, comma 2, c.p.c.

P.Q.M.

Il Tribunale di xxxxxxxx in composizione monocratica, nella causa tra le parti in premessa indicate, disattesa e respinta ogni diversa istanza eccezione conclusione,

- Condanna xxxxxxxx al pagamento della somma di € 4.500,00 oltre interessi moratori calcolati al saggio legale a decorrere dal 24 ottobre 2012;
- Condanna yyyyyyyyyy, al pagamento della somma di € 2.100,00 oltre interessi moratori calcolati al saggio legale a decorrere dal 24 ottobre 2012;
- spese di lite compensate.

Così deciso in xxxxxxxx

Il Giudice

MOTIVAZIONE SENTENZA PLURISOGGETTIVA E DISPOSITIVO

(III MODELLO – MANLEVA)

Le spese di lite, liquidate come da dispositivo in applicazione del DM 55/2014, seguono la prevalente soccombenza e sono poste a carico di parte convenuta xxxxxxxx.

P.Q.M.

il Tribunale di xxxxx, in composizione monocratica, in persona del giudice xxxxxx, disattesa ogni altra domanda, eccezione o istanza, definitivamente pronunciando, così provvede:

1. accoglie la domanda di riduzione del prezzo avanzata da parte attrice e, per l'effetto, condanna in via solidale xxxxxxxx, in persona del legale rappresentante *pro tempore* e Assicurazioni Generali S.p.a. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento dell'importo di € xxxxx;
2. rigetta per il resto;
3. pone le spese di CTU, nell'importo già liquidato con decreto del 17 settembre 2014, definitivamente a carico della convenuta xxxxxxxxxx;
4. condanna la convenuta xxxxxxxx al pagamento delle spese di lite del presente giudizio in favore di parte attrice, che liquida nella complessiva somma di € 8.500,00, oltre spese generali, Iva e Cp se dovuti per legge;

5. condanna Assicurazioni Generali S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a manlevare xxxxxxxx dal pagamento degli importi di cui ai precedenti punti nn. 1, 3 e 4.

Così deciso in xxxxxxxx il xxxxxxxx.

Il Giudice

MOTIVAZIONE RIGETTO IMPUGNAZIONE E APPLICAZIONE DOPPIO C.U.

E DISPOSITIVO (IV MODELLO – GIUDIZIO CAUTELARE)

Le spese del presente giudizio devono essere liquidate all'esito del giudizio di merito.

L'art. 13, comma primo *quater* del testo unico sulle spese di giustizia (DPR 30 maggio 2002, n. 115) stabilisce che *“Quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma 1 bis. Il giudice dà atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito dello stesso”*.

Trattandosi nella presente fattispecie di impugnazione con lo strumento del reclamo della decisione di primo grado, sussistono i presupposti per l'applicazione dell'art. 13, comma primo *quater* del testo unico sulle spese di giustizia (DPR 30 maggio 2002, n. 115).

P.Q.M.

Il Tribunale di xxxxx, definitivamente pronunciando sulla causa di cui in epigrafe,

- rigetta il reclamo e, per l'effetto, conferma l'ordinanza del 29 gennaio 2016;
- spese al merito;
- dà atto che sussistono i presupposti per l'applicazione dell'art. 13, comma primo *quater* del testo unico sulle spese di giustizia (DPR 30 maggio 2002, n. 115)

Così deciso nella camera di consiglio del xxxxxxxx

Il Presidente

Il Giudice Estensore

MOTIVAZIONE CONDANNA ART. 96 C.P.C. E DISPOSITIVO (V MODELLO)

La richiesta di condanna degli attori al risarcimento dei danni in base all'art. 96, comma primo, cod. proc. civ., deve essere accolta in quanto sussistono i presupposti di cui alla disposizione richiamata. Al fine di ottenere la condanna per responsabilità aggravata, infatti, è necessario che venga dimostrata la ricorrenza, nel comportamento processuale della parte soccombente, di dolo o colpa grave, consistente nella consapevolezza o nell'ignoranza derivante dal mancato uso di un minimo di diligenza, dall'infondatezza delle proprie tesi, ovvero dal carattere irrituale o fraudolento dei mezzi adoperati per agire o resistere in giudizio.

Gli attori, infatti, visti gli esiti del presente giudizio e richiamata la motivazione sopra riportata, risulta abbiano proposto un'opposizione basata sulla consapevole circostanza dell'assenza di un contratto di compravendita e sulla non contestata mancata consegna della merce, circostanze entrambe documentalmente provate, tanto che sul punto l'attrice opponente nemmeno ha ritenuto di depositare memoria di replica ex art. 183, sesto comma, n. 3) cod. proc. civ.

I danni lamentati debbono ritenersi insiti nel tempo trascorso per ottenere il pagamento delle somme nelle more del presente giudizio instaurato con colpa grave dall'attrice opponente.

Pertanto, la domanda di condanna ex art. 96 cod. proc. civ. deve essere accolta ed ai sensi del comma primo della disposizione citata la liquidazione del danno viene operata d'ufficio in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale di xxxxxx, in composizione monocratica, in persona del giudice xxxxx, disattesa ogni altra domanda, eccezione o istanza, definitivamente pronunciando, così provvede:

- conferma il decreto ingiuntivo opposto;
- condanna xxxxxx alla rifusione alla convenuta opposta delle spese di lite, che liquida, ex D.M. 10 marzo 2014 in complessivi euro 4.500,00, oltre spese generali, IVA e CPA, se dovute per legge;
- condanna xxxxxxxx alla rifusione del danno ai sensi dell'art. 96, comma primo, cod. proc. civ. nei confronti della convenuta opposta che liquida equitativamente in complessivi euro 2.500,00, oltre interessi dalla data del deposito della presente sentenza al saldo.

Così deciso in xxxxxxxx

Il Giudice

3.13 Il dispositivo - Alberto Crivelli, *Consigliere della Corte di cassazione*¹⁵

| | |
|--|---|
| Principali norme di riferimento | Artt. 132, 429, 431, 436 bis, 437 |
| Disciplina essenziale | <p>- La legge prevede il dispositivo come parte essenziale della sentenza (art. 132 c.p.c.);</p> <p>- Il dispositivo costituisce in particolare l'essenza volitiva della sentenza, ovvero il comando che determina l'effetto di accertamento, condanna o costitutivo e gli altri effetti di natura processuale che la sentenza produce. La sentenza priva di dispositivo è dunque affetta da nullità (Cass. 17.1.2003, n. 643), da farsi valere in sede di appello come motivo di gravame. Altro orientamento ritiene trattarsi addirittura di un vizio di inesistenza (Cass. 1.9.2006, n. 18948, 29.4.2008, n. 10839), in relazione all'inattitudine di siffatta sentenza a passare in giudicato.</p> <p>Viziata da nullità è senz'altro la sentenza il cui dispositivo non contiene una precisa determinazione del diritto che riconosce o del bene vuol far conseguire (Cass. 15.7.2009, n. 16448), e anche quella nel cui dispositivo manchi la statuizione su una domanda, caso nei quali si verifica il vizio di omessa pronuncia, non potendo la relativa statuizione desumersi da affermazioni contenute nella parte motiva (Cass. 29.1.2014, n. 1959, Cass. 11.4.2017, n. 9263).</p> <p>Il dispositivo non può più essere modificato successivamente alla pubblicazione della sentenza.</p> <p>È affermazione corrente e condivisibile quella per cui è possibile interpretare la portata precettiva della pronuncia non solo dal dispositivo, ma anche da altre parti della sentenza, e precipuamente dalla motivazione, che viene così utilizzata per integrare e interpretare il dispositivo stesso (ex multis, Cass. 18.10.2017), che peraltro deve essere presente in base a quanto sopra detto. In particolare, ai fini interpretativi ed integrativi, assumono rilievo le parti della motivazione che risolvono questioni facenti parte del thema decidendum e specificamente dibattute, o costituiscano comunque un presupposto logico indefettibile della decisione (Cass. 1.2.2007, n. 2216).</p> <p>Il principio surriferito però patisce dei limiti, in quanto non è applicabile: 1) alle pronunce di rigetto della domanda o dell'impugnazione (in quanto in tal caso la sentenza non ha contenuto precettivo di accertamento di condanna, ma appunto si limita al rigetto, cfr. Cass. 16.10.2006, n. 22148); 2) alle pronunce di natura meramente processuale (ancora una volta mancando la natura precettiva di condanna od accertamento, cfr. Cass. 8.6.2007, n. 13441); 3) al caso del dispositivo omesso completamente o relativamente ad un capo (cfr. retro); 4) alle sentenze pronunciate</p> |

¹⁵ Revisione a cura di Giuseppe De Gregorio, *Consigliere della Corte di appello di Palermo*

| | |
|--|--|
| | <p>mediante lettura del dispositivo, come possibile nel rito del lavoro, in quanto in tal caso il dispositivo stesso assume rilevanza esterna (ovviamente il principio generale torna applicabile ove si decida di procedere alla decisione con contestuale lettura del dispositivo e della motivazione, come oggi costituisce la normalità in primo grado, cfr. art. 429 c.p.c.).</p> <p>Nulla è invece la sentenza in cui vi sia insanabile contrasto fra motivazione e dispositivo, per l'ineidoneità della pronuncia a consentire l'individuazione del concreto comando giudiziale (Cass. Cass. 13.5.99, n. 4754). Tuttavia, il contrasto insanabile sussiste solo allorché renda impossibile conoscere il contenuto della statuizione, per cui esso non è tale se limitato a improprietà terminologica, così come la mera inversione dei termini nell'indicazione delle parti (attore in luogo di convenuto et similia) costituisce mero errore materiale (Cass. 9.5.2007, n. 10637).</p> <p>Nel caso di effettivo contrasto, interessata ad impugnare la decisione è unicamente la parte la cui domanda sia stata rigettata, lamentando il vizio logico della mancanza di idonea motivazione (Cass. 27.6.2012, n. 10747).</p> |
| <p>Indicazioni pratiche nella redazione</p> | <ul style="list-style-type: none"> - Sia che il dispositivo sia riferito a una sentenza che ad un'ordinanza o ad un decreto, esso deve essere graficamente distinto dalla motivazione (se necessario, nel caso del decreto lo è solo se previsto da singole disposizioni), solitamente dall'acronimo "PQM". - Il dispositivo, pur completo, dev'essere essenziale, pertanto non deve necessariamente contenere la specificazione di tutti gli accertamenti svolti dal giudice (es. giurisdizione, competenza, legittimazione delle parti, accertamento del credito), contenendo già la decisione (es. la condanna al pagamento della somma) l'accertamento dei presupposti processuali, delle condizioni dell'azione e degli accertamenti che sono presupposti giuridici della condanna stessa. Ciò, a meno che alcuni di tali aspetti non siano stati oggetto di specifica contestazione, nel qual caso è opportuno dedicare un capo del dispositivo al rigetto (trattandosi di accoglimento, es. difetto di giurisdizione, con ciò si esaurirebbe il dispositivo). - In caso di decisioni relative a diverse domande, è bene suddividere la decisione in capi distinti, es: in accoglimento della domanda attorea, condanna Tizio alla riduzione in pristino del manufatto sito in..., oggetto del presente giudizio, con le modalità specificamente indicate nella relazione del consulente d'ufficio; condanna altresì lo stesso convenuto Tizio al risarcimento del danno ecc. - In caso di decisione che abbia ad oggetto un'opposizione a decreto ingiuntivo, si possono segnalare queste principali, ma non esclusive, particolarità: che la stessa sia di rigetto, ed allora occorre dichiarare l'esecutività del decreto opposto; che la stessa sia di accoglimento dell'opposizione, ma di contestuale accertamento di un credito in capo all'opposto, occorre disporre la revoca del decreto, accertare il |

credito nella misura ritenuta condannando l'attore in opposizione al pagamento della somma accertata.

- In caso di controversie in materia di diritti reali, occorre sempre, in caso di rigetto della domanda, disporre la cancellazione della trascrizione della domanda, mentre non è necessario ordinare la trascrizione delle sentenze che costituiscono, trasferiscono o modificano diritti reali (che vanno trascritte indipendentemente da uno specifico ordine), così come quelle rese ai sensi dell'art. 2651 c.c.; tantomeno va disposta l'esenzione del conservatore dalla responsabilità, come spesso viene richiesto negli atti (anche se aggiungere l'indicazione di tale *esenzione* non ha alcuna conseguenza su validità ed efficacia del dispositivo);

- Viene indicato di premettere sempre ai vari capi della sentenza l'indicazione "ogni diversa domanda respinta", il che peraltro non salva la sentenza da eventuali omissioni, se dalla motivazione non si ricava la motivazione sul punto; è invece importante ricordare che in caso di sentenza non definitiva il dispositivo deve essere introdotto dall'espressione "NON definitivamente decidendo", e deve indicare alla fine che la prosecuzione del processo viene stabilita con separata ordinanza, in cui saranno stabiliti gli ulteriori incombeni istruttori (e fissata la successiva udienza).

- Allorché il dispositivo contenga una condanna al pagamento di una somma di denaro, esso può anche contenere, in base ai singoli casi, la condanna al pagamento degli accessori per interessi. Poiché il dispositivo assume un'importanza essenziale in sede esecutiva, occorre l'importo per interessi, sebbene non specificamente indicato, sia quantomeno determinabile in base ad elementi contenuti nel dispositivo stesso. Così, dovrà essere indicata la data di decorrenza degli interessi, come quella fino alla quale essi sono dovuti (es. "fino all'effettivo saldo"). Espressioni come "dal dovuto" o simili non devono essere utilizzate. Anche il tasso degli interessi dev'essere indicato, specificandosi la fonte della determinazione (es. "interessi convenzionali come da ricorso", in caso di decreto ingiuntivo, purché poi nel ricorso i dati essenziali siano indicati in modo tale da rendere determinabile il tasso), oppure "interessi legali ai sensi dell'art. 1284, primo comma, c.c." (la specificazione è d'obbligo, visto che vi sono varie ipotesi di interessi legali (es. quello di cui all'art. 1284, quarto comma, c.c., quello di cui al dlgs n. 231/2002 in tema di ritardo nel pagamento nelle transazioni commerciali, in tema di pagamenti dovuti dalla P.A. etc.).

- Come detto può anche scegliersi di quantificare gli interessi, ma in tal caso occorre anzitutto distinguere la somma quantificata a titolo di capitale da quella a titolo di interessi (per evitare che si produca anatocismo al di fuori delle ipotesi stabilite dall'art. 1283 c.c., norma di stretta interpretazione e che consente di riconoscere gli interessi sugli interessi scaduti solo sulla base di specifica domanda o per effetto di convenzione posteriore alla scadenza e per interessi dovuti per almeno sei mesi), e quindi occorre specificare la decorrenza di ulteriori interessi dalla data della sentenza all'effettivo saldo.

- In caso di debito di valore, le somme vanno maggiorate di rivalutazione, specificando in base agli indici ISTAT previsti per una famiglia di operai, e sulla somma di anno in anno rivalutata, interessi legali (come da punto precedente). Se l'importo cui si condanna comprende già la rivalutazione (come spesso accade in caso di tabelle del danno), per il calcolo degli interessi occorre indicare la previa devalutazione alla data del sinistro e poi la determinazione degli interessi come sempre sulla somma d'anno in anno rivalutata sulla base dei suddetti indici; se si opta per effettuare il calcolo di interessi compensativi e rivalutazione, questo va fatto nella parte motiva (e in maniera specifica, evitando così l'insorgere di contestazioni anche in sede esecutiva), indicandosi nel dispositivo la cifra finale ottenuta (*“condanna al pagamento del complessivo importo di €, oltre interessi legali dalla data della presente statuizione sino al soddisfo.”*).

- Ovviamente non si deve dimenticare che anche e soprattutto il capitale dev'essere determinato con precisione, o quantomeno anche qui attraverso dati che ne consentano la determinabilità attraverso un'operazione matematica con dati certi.

- Vanno poi sempre determinate le spese di lite, costituite da onorari (o compensi), da quantificarsi sulla base della vigente normativa (e solitamente ogni ufficio adotta in proposito un protocollo con l'Ordine locale), specificando il rimborso forfettario per spese generali e indicando anche la percentuale (quella usualmente applicata è il 15 %, da specificarsi però perché non è fissa) nonché l'entità degli esborsi; prima della quantificazione nel dispositivo va anche indicata la percentuale dell'eventuale compensazione delle spese stesse; se la compensazione è totale anch'essa dev'essere obbligatoriamente indicata nel dispositivo.

- In caso di ammissione della parte al gratuito patrocinio, ove risulti vittoriosa la parte ammessa, la controparte va condannata al pagamento delle spese ma in favore dell'Erario; in caso di soccombenza della parte ammessa invece, la condanna va fatta a carico della parte personalmente, mentre anche qui il legale del soccombente verrà liquidato con apposito e separato decreto in suo favore ed a carico dell'Erario.

- Va anche stabilito a carico di chi gravano definitivamente le spese di c.t.u., che nel corso del processo saranno state poste a provvisorio carico di entrambe le parti con un titolo (decreto) in favore del consulente (da emettere necessariamente prima, o al più contemporaneamente, del deposito della sentenza).

- Allorché il dispositivo consista in una condanna ad un fare o a un non fare o disfare, è bene che esso contenga un preciso riferimento alle modalità di esecuzione dell'obbligo, spesso facendo espresso riferimento a quanto stabilito o indicato nell'ambito della c.t.u. disposta, ciò in quanto un'insufficiente indicazione renderà piuttosto gravosa l'attività in sede di esecuzione ai sensi dell'art. 612, c.p.c.;

- Allorché il dispositivo preveda l'obbligo di un coniuge (o di un convivente ecc.) alla corresponsione di un assegno periodico di

| | |
|---|---|
| | <p>mantenimento della prole, oltre al relativo importo occorre sia specificata altresì la misura del contributo a determinate spese ordinarie e straordinarie. Per evitare inutili controversie, occorre in particolare che sia specificato se ad esempio le spese mediche non coperte dal SSN debbano essere previamente concordate, e così deve essere specificato se le spese scolastiche contemplino anche quelle di istruzione privata, mentre le spese di trasporto sono normalmente ricomprese fra quelle ordinarie. Altrettanto occorre specificare in ordine alle spese per la mensa scolastica, poiché se le stesse intervengono ex novo successivamente al titolo, si pone la questione della loro debenza in relazione alla loro ricomprensione nell'assegno (che è stabilito anche per far fronte alle necessità alimentari), e così vale pure quelle di alloggio in altra località rispetto alla residenza del genitore collocatario, ad esempio in ipotesi di trasferimento per studi universitari o simili.</p> |
| <p>Peculiarità disciplinari in materia di lavoro</p> | <ul style="list-style-type: none"> - Va premesso che le seguenti osservazioni valgono per tutte le controversie assoggettate al rito del lavoro (in particolare controversie in tema di locazione e comodato, art. 447<i>bis</i>, c.p.c., controversie agrarie, opposizioni ad ordinanza-ingiunzione, salvo per queste ultime le deroghe stabilite dall'art. 6 d.lgs. n. 150/2011). - L'art. 429 c.p.c. prevede la lettura del dispositivo in udienza, con riserva delle motivazioni, laddove il giudice ritenga la sussistenza degli estremi della "particolare complessità", pertanto d'ordinario dovrà essere fatta la lettura tanto del dispositivo come delle ragioni di fatto e di diritto della decisione. Allorché comunque si provveda alla sola lettura del dispositivo (in appello ciò rappresenta l'ordinario, salvo il ricorrere delle ipotesi di cui all'art. 436<i>bis</i>, c.p.c.) l'omissione della stessa determina nullità insanabile della sentenza, deducibile come motivo di gravame (Cass. 31.1.2008, n. 2397). Non esclude la nullità neppure il consenso delle parti all'omissione in parola (sostituita dal deposito in cancelleria). - Nell'ipotesi della lettura del dispositivo (come anche peraltro delle ragioni in fatto e in diritto), la sentenza va inserita a verbale, in cui si deve anche dare atto espresso della lettura stessa. - In sede di motivazione non si può procedere a modificare il dispositivo letto (Cass. 17.11.2015, n. 23463), pena la radicale nullità della sentenza. - Il dispositivo quindi prevale sulla motivazione, ma sempre col limite dell'insanabile contrasto tra le due parti, che determina la nullità della sentenza da denunciarsi però come motivo di gravame, e non rilevabile d'ufficio (Cass. 26.1.2004, n. 1369), per cui in caso di mancata impugnazione passa in giudicato il contenuto del dispositivo. - In alcuna guisa lo stesso può essere modificato a mezzo del procedimento di correzione dell'errore materiale. |

| | |
|--|--|
| | <ul style="list-style-type: none">- La difformità tra il dispositivo letto e quello verbalizzato non è causa di nullità, prevalendo quello portato a conoscenza delle parti mediante lettura (Cass. 26.1.2004, n. 1369). Pertanto, ove il dispositivo letto sia coerente con la motivazione, quello riportato a verbale può essere oggetto di correzione dell'errore materiale (Cass. 12.5.2008, n. 11668); ovviamente il dispositivo riportato nella sentenza depositata dovrà essere conforme a quello letto.- Aldilà delle ipotesi di contrasto con la motivazione, la procedura di correzione dell'errore può essere esperita anche con riferimento al dispositivo in quanto tale, come emerge dalla possibilità di procedere ad esecuzione forzata anche con la sola copia del dispositivo (art. 431 c.p.c.) (Cass. 17.5.2003, n. 7748).- Qualora il giudice che abbia depositato il dispositivo non possa redigere la motivazione per impedimento sopravvenuto, la sentenza è solo nulla per omessa motivazione, trattandosi di un vizio che può essere fatto valere in sede d'impugnazione (art. 161, 1° comma, c.p.c., Cass. 3.4. 2012, n. 5277).- Ove invece, come d'ordinario (almeno in primo grado) si proceda alla lettura dell'intera sentenza, non si procede ad un nuovo deposito successivamente, ma la stessa fa parte del verbale d'udienza. |
|--|--|

LA SENTENZA A SEGUITO DI DISCUSSIONE ORALE

| | |
|--|--|
| Principali norme di riferimento | Art.111 Cost.; Artt. 132, 275 <i>bis</i> , 281- <i>sexies</i> , 281- <i>terdecies</i> , 321, 350, 350 <i>bis</i> , 429, 436 <i>bis</i> , 473 <i>bis</i> -22, 473 <i>bis</i> -34 c.p.c.; Artt. 46, 118, 119 disp. att. c.p.c.; DM 110/23 |
| Quadro di riferimento | <p>La decisione tramite sentenza a seguito di discussione orale è prevista come forma di definizione alternativa (alla decisione a seguito trattazione scritta o mista) per le cause soggette al rito ordinario dinanzi il tribunale e la corte d'appello, come forma di definizione alternativa alla decisione in parte alternativa (alla decisione a seguito di trattazione scritta) ed in parte esclusiva per le cause soggette al procedimento per le persone, i minorenni e la famiglia dinanzi al Tribunale, come forma di definizione esclusiva per le cause di appello soggette al procedimento per le persone, i minorenni e la famiglia, come forma di definizione esclusiva per le cause soggette al rito semplificato dinanzi il tribunale ed il giudice di pace, ed infine come forma di definizione esclusiva per le cause soggette al c.d. "rito del lavoro" (ossia le cause previste dall'art. 409 c.p.c., le cause previste dall'art. 447<i>bis</i> c.p.c., le cause previste dal capo II del D.Lgs. n. 150/11).</p> <p>Nel caso di decisione a seguito di discussione orale la fase decisoria è semplificata ed accelerata (in conseguenza dell'esclusione o della riduzione degli scritti conclusionali), mentre le caratteristiche differenziali di struttura e contenuto della sentenza (inizialmente ridotte per le sole sentenze pronunciate ai sensi dell'art. 281-<i>sexies</i> c.p.c. in ragione dell'esclusione dello svolgimento del processo e per il carattere conciso della motivazione) sono sostanzialmente venute meno nel tempo, in conseguenza delle modifiche dell'art. 132 c.p.c. e dell'art. 118 disp.att. c.p.c. (ad opera della legge n. 69/09) e della più generale modifica dell'art. 121 c.p.c. e dell'art. 46 disp.att. c.p.c. (ad opera del D.Lgs. n. 149/22 e relativa a tutti i provvedimenti del giudice, include le sentenze: v. paragrafi nn. 2 e 3.4).</p> |
| Fase decisoria | <p>La semplificazione ed accelerazione della fase decisoria è garantita innanzi tutto dalla esclusione o riduzione degli scritti conclusionali.</p> <p>In particolare:</p> <ul style="list-style-type: none"> • nelle cause di competenza del tribunale in composizione collegiale è prevista la concessione automatica di un termine non superiore a 15 giorni per il deposito di note conclusionali antecedente l'udienza (art. 275<i>bis</i> c.p.c.); • nelle cause di competenza della corte d'appello è prevista la concessione automatica di un termine antecedente |

¹⁶ Revisione a cura di Giuseppe De Gregorio, *Consigliere della Corte di appello di Palermo*

| | |
|---|--|
| | <p>l'udienza per il deposito di note conclusionali (art. 350<i>bis</i> c.p.c.);</p> <ul style="list-style-type: none"> • nelle cause soggette al rito lavoro è prevista la concessione discrezionale, a richiesta di parte, di un termine non superiore a 10 giorni antecedente l'udienza per il deposito di note conclusionali (art. 439 c.p.c.); • negli altri casi non è prevista la concessione di un termine per note conclusionali, ma nulla vieta che ciò possa avvenire (sempre antecedentemente all'udienza di discussione), nell'esercizio del potere ordinatorio previsto dall'art. 175 c.p.c. <p>L'accelerazione della fase decisoria è poi garantita dalla riduzione dei termini per il deposito e la pubblicazione della sentenza.</p> <p>In particolare:</p> <ul style="list-style-type: none"> • come previsto dagli artt. 281-<i>sexies</i>, 275<i>bis</i>, 281-<i>terdecies</i>, 350 c.p.c., nelle cause soggette al rito ordinario o al rito semplificato dinanzi il tribunale e nelle cause soggette al rito ordinario dinanzi la corte d'appello, la sentenza a seguito di discussione orale può essere pronunciata al termine della stessa udienza di discussione, mediante lettura (anche della parte motiva) oppure può essere depositata nel termine di 30 o 60 giorni decorrenti dall'udienza di discussione (a seconda della competenza monocratica o collegiale dell'organo decidente); • come previsto dall'art. 321 c.p.c., nelle cause soggette al rito "ordinario" dinanzi il giudice di pace, la sentenza è sempre depositata nel termine di 15 decorrenti dall'udienza di discussione; • come previsto dagli artt. 473<i>bis</i>-22, 473<i>bis</i>-25, 473<i>bis</i>-34, nel procedimento per le persone, i minorenni e la famiglia la sentenza è depositata nel termine ordinario di 60 giorni decorrenti dall'udienza di discussione; • come previsto dall'art. 429 c.p.c. nelle cause soggette al rito del lavoro la sentenza deve essere sempre pronunciata tramite lettura al termine dell'udienza di discussione, ma il giudice può decidere (nei casi di particolare complessità della materia) di limitare la pubblicazione tramite lettura al dispositivo, con fissazione di un termine non superiore a 60 giorni per il deposito della sentenza integrale. |
| <p>Struttura e contenuto della decisione</p> | <p>Come anticipato, solo la sentenza <i>ex</i> art. 281-<i>sexies</i> c.p.c. presentava, inizialmente, caratteristiche di struttura e contenuto semplificati rispetto alla sentenza ordinaria. Ma, a seguito delle modifiche dell'art. 132 c.p.c. e dell'art. 118 disp.att. c.p.c. (ad opera della legge n. 69/09) e della più generale modifica dell'art. 121 c.p.c. e dell'art. 46 disp.att. c.p.c. (ad opera del D.Lgs. n. 149/22), la struttura ed il contenuto della sentenza ordinaria sono stati sostanzialmente</p> |

| | |
|--|---|
| | <p>equiparati a quelli della sentenza <i>ex art. 281-sexies</i> c.p.c., con l'eliminazione dello svolgimento del processo, la delimitazione della motivazione nei confini della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto e la progressiva valorizzazione del carattere della sinteticità.</p> <p>La sentenza <i>ex art. 281-sexies</i> c.p.c., tuttavia, poiché rispondente ad un modulo decisorio destinato ad essere preferito dal giudice nelle cause non complesse, può caratterizzarsi tuttora per aspetti di semplificazione della motivazione. In quest'ottica, ad esempio, la sentenza si presta più agevolmente all'uso della tecnica del richiamo <i>per relationem</i> (ad esempio tramite richiamo degli atti di parte per la definizione del <i>thema decidendum</i> o di precedenti giurisprudenziali per l'espressione delle ragioni di diritto) e del criterio della ragione più liquida. Del resto, non a caso, l'art. 350<i>bis</i> c.p.c. (introdotto dal D.Lgs. n. 149/22) prevede che, in appello, la sentenza <i>ex art. 281-sexies</i> c.p.c. possa essere motivata “<i>mediante esclusivo riferimento al punto di fatto o alla questione di diritto ritenuti risolutivi o mediante rinvio a precedenti conformi</i>”. Inoltre, sotto il profilo strutturale, deve essere evidenziato che, nel caso in cui la sentenza <i>ex art. 281-sexies</i> sia pronunciata al termine della discussione, essa costituisce una prosecuzione del verbale d'udienza, con la conseguenza che le indicazioni previste dall'art. 132, comma 1, nn. 1 e 2 possono essere omesse, laddove ricavabili dal verbale.</p> |
| <p>Ambito di applicazione dell'art. 281-sexies c.p.c.</p> | <p>Tenuto conto dell'evidenziata equiparazione della struttura e il contenuto delle sentenze e dell'assenza di indicazioni specifiche nell'art. 281-<i>sexies</i> c.p.c., può ritenersi che il giudice possa ricorrere a questo modulo decisorio in tutte le cause, con preferenza, però, di quelle non complesse. Non a caso questo modulo decisorio è stato reso esclusivo nelle cause trattate con il procedimento semplificato (che, come previsto dall'art. 281-<i>duodecies</i>, comma 1, c.p.c. è condizionato dalla complessità della lite e dell'istruzione probatoria), nelle cause soggette al rito ordinario dinanzi il giudice di pace e nelle cause d'appello (qualora l'impugnazione sia inammissibile o manifestamente infondata). Altro motivo preferenziale che può giustificare la scelta di questo modulo decisorio è costituito dall'urgenza della causa, come si desume dall'art. 350, comma 3, c.p.c.</p> |

MODELLO DI SENTENZA EX ART: 281-SEXIES C.P.C.

AL TERMINE DELL'UDIENZA DI DISCUSSIONE

N. R.G. _____



TRIBUNALE ORDINARIO di _____

_____ SEZIONE CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. _____

tra

ATTORE

e

CONVENUTO

All'udienza del _____ davanti il Giudice _____, sono comparsi l'Avv. _____ per l'attore, il quale precisa le conclusioni come da _____ e l'Avv. _____ per il convenuto, il quale precisa le conclusioni come da _____.

Il Giudice invita quindi le parti alla discussione *ex art. 281 sexies c.p.c.* I difensori discutono la causa richiamando i rispettivi atti difensivi e _____. Il Giudice si ritira in camera di consiglio alle ore _____. Al termine della camera di consiglio, alle ore _____, alla presenza di _____ il Giudice pronuncia, mediante lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto la seguente sentenza

Il Giudice

Nome cognome



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di _____
_____ SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice _____ ha pronunciato *ex art. 281 sexies c.p.c.* la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. _____ promossa da:

con il patrocinio dell'Avv. _____

ATTORE

contro

CONVENUTO

CONCLUSIONI: _____

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Ai fini della ricostruzione del *thema decidendum* possono essere richiamati *per relationem* l'atto introduttivo della causa (*atto di citazione/ricorso da identificare*) e la comparsa di costituzione _____.

L'attore, quindi, ha proposto la seguente domanda _____, che deve essere accolta (o rigettata), per le seguenti ragioni _____

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando:

1) _____:

2) _____.

Luogo, data

Il Giudice

| | |
|--|--|
| <p>-sentenza ordinaria ex art 352 c.p.c. (allegato 1)</p> <p>Indicazioni pratiche nella redazione</p> <p>A-Intestazione/preambolo</p> | <p>La sentenza d'appello deve articolarsi nelle seguenti parti fondamentali²⁰:</p> <p><i>A-intestazione/preambolo</i> (“in nome del popolo italiano”; l'indicazione dell'Autorità che l'ha pronunciata, delle parti e dei difensori, oggetto del giudizio, conclusioni);</p> <p><i>B -concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto</i>, comprensiva di:</p> <ul style="list-style-type: none"> -antefatto/svolgimento (sintesi della sentenza appellata, motivi d'appello e una sintesi del giudizio d'appello); -motivi della decisione; <p><i>C -dispositivo.</i></p> <p>Nell'intestazione/preambolo della sentenza occorre indicare:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la posizione assunta nel grado del processo dall'appellante, indicando per tutte le altre parti, genericamente, la posizione di “appellato”, per poi riservarsi nella parte espositiva di offrirne chiarimento dei singoli titoli di partecipazione al giudizio; - fra gli appellati, andranno indicati gli eventuali appellanti incidentali e l'eventuale contumacia; - che l'oggetto del giudizio verte su un atto di appello (indicando gli estremi della sentenza appellata) oppure su una riassunzione, a seguito di annullamento con rinvio (indicando gli estremi della pronuncia della Corte di Cassazione); - se trattasi di sentenza non definitiva o di altra tipologia di provvedimento definitorio e se è stata pronunciata <i>ex art. 281 sexies</i> cod. proc. civ.; - se si tratta di più fascicoli riuniti, le parti distinte per procedimenti. <p>Le sentenze appellate potranno essere indicate anche con la sola data di pubblicazione oppure con quella di pronuncia e con quella (laddove distinta) di pubblicazione.</p> <p>Può essere menzionato il provvedimento di eventuale ammissione al gratuito patrocinio con la relativa data e specificato se si tratta di professionista ammesso al gratuito patrocinio e se ha dichiarato di essere antistatario.</p> <p>Le conclusioni delle parti vanno riportate per esteso, come esattamente enunciate negli atti di parte e devono essere specificate per procedimento, quando trattasi di procedimenti riuniti.</p> |
|--|--|

²⁰ Nel protocollo richiamato nella nota sub 2 si indicano **quattro parti della sentenza civile di appello**: l'intestazione (ovvero l'indicazione “in nome del popolo italiano” e dell'Autorità che l'ha pronunciata), il preambolo (indicazione delle parti e dei difensori, oggetto del giudizio, conclusioni), lo svolgimento del processo, la motivazione, il dispositivo.

Nel Protocollo CSM-CNF del 19 luglio 2018, si indicano, in maniera speculare, **quali parti della sentenza civile di appello**: l'intestazione (comprensiva anche di ciò che nel protocollo di Firenze viene riportato nella parte dedicata al preambolo), la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto (articolata nell'antefatto ovvero nello svolgimento del processo e nella motivazione), il dispositivo.

| | |
|---|--|
| <p>B- Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione (art 132, co 2, n. 4 c.p.c.)</p> <p>1-antefatto/svolgimento del processo</p> | <p>Nella “concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione”, va inserita una prima parte dedicata all’antefatto/svolgimento del processo, che deve contenere:</p> <ul style="list-style-type: none"> -<i>sintesi della sentenza appellata,</i> -<i>motivi di impugnazione specificamente formulati dalle parti (da indicarsi e poi esaminarsi secondo il loro ordine logico – giuridico),</i> - <i>sintesi del giudizio d’appello.</i> <p>Segnatamente, le domande ed eccezioni, accolte o respinte dal giudice di prime cure, andranno riportate in funzione “servente” alla motivazione di secondo grado, riferendo con maggiore precisione e completezza le questioni di primo grado devolute in secondo e limitandosi a un mero cenno rispetto alle altre questioni di primo grado non devolute in appello (<i>sintesi della sentenza appellata</i>).</p> <p>Occorrerà poi:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la sintetica rappresentazione dei motivi di appello principale, nell’ordine proposto dall’appellante (<i>motivi di appello</i>); - l’indicazione se l’appellato si è o meno costituito (senza riportare le difese dell’appellato che saranno o assorbite dalla eventuale motivazione di rigetto dell’appello principale o confutate in motivazione, in caso di accoglimento del gravame); -la concisa rappresentazione dei <i>motivi di appello incidentale</i>, ove proposto. <p>Qualora il processo non si esaurisca in un’unica udienza, vanno riassunte sinteticamente le attività compiute ai fini della eventuale integrazione istruttoria, quali l’escussione di testi, espletamento di CTU dell’udienza di precisazione delle conclusioni o di discussione orale ai sensi dell’art 281 sexies, 350 bis c.p.c.. (<i>sintesi giudizio di appello</i>).</p> |
| <p>2-motivazione</p> | <p>Sempre nella “concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione”, va <i>esposta</i> la successiva parte dedicata alla vera e propria motivazione della decisione di appello, che non deve implicare l’esame di profili e capi del provvedimento di primo grado ormai soggetti a preclusione, pro iudicato per mancanza di gravame sul punto (per le quali è sufficiente un mero cenno), in conformità alla natura di “<i>revisio prioris instantiae</i>” e del carattere devolutivo del giudizio di appello.</p> <p>L’ambito di valutazione del giudizio di secondo grado, potrà sovrapporsi a quello del giudizio di primo grado (se viene richiesta la rivalutazione di tutte le questioni già dedotte) o essere più ristretto, perché limitato solo ad alcune questioni e solo ad alcuni capi della decisione impugnata.</p> |

| | |
|--------------------------------------|--|
| <p><i>Ordine delle questioni</i></p> | <p>Non potrà essere invece mai più ampio o diverso (per <i>petitum</i> e/o causa <i>petendi</i>) rispetto a quello del giudizio di primo grado, essendo vietate le domande e le eccezioni nuove - a meno che non su tratti di questioni particolari che possano essere trattate per la prima volta in sede di gravame, ad esempio, nullità di clausola di contratto bancario per violazione della normativa cd. <i>antiusura</i>: “<i>nel giudizio di appello ed in quello di cassazione, il giudice, in caso di mancata rilevazione officiosa, in primo grado, di una nullità contrattuale, ha sempre facoltà di procedere ad un siffatto rilievo salvo che la pretesa azionata non venga rigettata in base ad una individuata <ragione più liquida>.</i>” (Cassaz SS.UU. n. 26242 12/12/2014) -.</p> <p>Nell’ambito della motivazione, occorrerà trattare le eventuali questioni preliminari (di rito e di merito) espressamente riproposte dalle parti (ex art. 346 c.p.c.) o rilevabili d’ufficio, e i motivi di impugnazione (principale e incidentale) specificamente formulati dalle parti, da indicarsi ed esaminarsi secondo il loro ordine logico - giuridico, dando conto altresì di fatti (storici e/o normativi) eventualmente sopravvenuti nel corso del procedimento.</p> <p>La motivazione dovrà comprendere nell’ordine i seguenti profili:</p> <ul style="list-style-type: none"> — le questioni di inammissibilità: se l’appellato ha eccepito l’inammissibilità dell’appello è necessario motivare sul punto o per accogliere la relativa eccezione (e concludere così la decisione) o per superarle (e passare quindi alle questioni di rito o di merito); — vanno analizzate le questioni di rito prodromiche all’esame del merito, per passare poi più direttamente al merito ed in questo caso il dispositivo deve essere coerente con la motivazione di rigetto nel merito; — va espressa la qualificazione della domanda se è stata posta la relativa questione anche in grado di appello e ciò al fine o di confermare la statuizione sul punto del primo giudice ovvero per immutarla; — la motivazione segue l’ordine dei motivi di appello, così come riportati nello svolgimento; — tuttavia, se necessario, i motivi di appello come espressi dall’appellante (principale o incidentale, nei rispettivi atti) possono essere riorganizzati funzionalmente ai fini della stesura di motivazione: * assemblando quelli inerenti profili diversi ma relativi alle stesse questioni; <p>* elencandoli in un diverso ordine logico (chiarendone la scelta e le sue ragioni);</p> <ul style="list-style-type: none"> — la motivazione deve fornire una risposta puntuale a tutti i motivi di appello, anche nel caso in cui siano stati riassemblati o riordinati dal giudice, prestando attenzione a non incorrere in omissioni; — è necessario esporre i risultati probatori del primo e del secondo grado (quando acquisiti e quando posti in contestazione) |
|--------------------------------------|--|

| | |
|---|--|
| <p><i>Ragione più liquida</i></p> <p><i>Precedenti conformi</i></p> | <p>e valutarli criticamente nell’ottica sia della loro natura (prove documentali, dichiarative, interrogatorio della parte e altro) che alla luce delle domande e delle argomentazioni difensive; l’estensore dovrà inoltre farsi carico in modo argomentativo della loro ammissibilità, rilevanza e incidenza sulle questioni dibattute, enunciando i criteri di diritto adottati per fondare la propria decisione in un senso o nell’altro e questo anche nell’esame dell’intero contesto di prova, quando incidente sulle medesime questioni di fatto e di diritto;</p> <p>— è necessario esporre i fatti pacifici tra le parti e quindi non contestati, ai sensi dell’art. 115 cod. proc. civ.;</p> <p>— se la decisione si fonda sulla cd. “ragione più liquida”, tale criterio dovrà essere esplicitato e la decisione sarà sviluppata solo in relazione a tale ragione, motivando di conseguenza l’assorbimento delle questioni ulteriori;</p> <p>— se la decisione è basata su precedenti conformi ai sensi dell’art. 118 disp. att. cod. proc. civ., e previo esame preliminare della “sovrapposibilità” del caso richiamato alla fattispecie concreta, i precedenti vanno espressamente ancorché sinteticamente riportati, specificando se si tratta di precedenti di legittimità o dello stesso Ufficio (in quanto il riferimento ai “precedenti conformi” contenuto nell’art. 118 disp. att. cod. proc. civ. non deve intendersi limitato ai precedenti di legittimità, ma si estende anche a quelli di merito);</p> <p>— la giurisprudenza della Suprema Corte va richiamata con l’indicazione specifica della massima che va riportata per esteso se trattasi di massima non nota o innovativa o nuova. Se la questione trattata cui la citazione della massima inerisce verte sul fatto, prima va ricostruita la fattispecie concreta, e solo dopo va richiamata la giurisprudenza di riferimento a riscontro del proprio ragionamento; se la questione è di diritto, prima ne vanno premessi i termini essenziali e poi richiamata la giurisprudenza di riferimento;</p> <p>— va evitata la cd. doppia motivazione (quando le questioni si trovano in posizione di alternatività decisionale e dunque respingere nel merito l’appello, dopo avere accolto questioni di rito o di inammissibilità) enunciando piuttosto una sola motivazione²¹.</p> <p>Va infine motivato il capo relativo alla regolazione delle spese di lite, precisando a carico di quale parte sono poste a carico (in tutto o in parte e in quale percentuale) e le relative ragioni, chiarendo se ne è disposta compensazione ed in quale misura, dando espressa contezza in particolare delle gravi ed eccezionali ragioni della compensazione e ciò alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 77/2018. Occorre poi effettuare anche la analitica quantificazione delle spese con relativo ed esteso calcolo delle tariffe in applicazione del DM 55/2014, che può essere rimessa anche al dispositivo riportato in calce alla motivazione della sentenza.</p> |
|---|--|

²¹ Protocollo Corte di Appello di Firenze – SSM, cit.

C- Dispositivo

Il dispositivo della sentenza di appello, a seconda dei casi, conterrà la statuizione **di rigetto o accoglimento, totale o parziale, dell'appello o degli appelli, la declaratoria di inammissibilità o di improcedibilità o di inefficacia degli stessi, l'eventuale declaratoria di nullità della sentenza impugnata, l'eventuale rimessione della causa al primo giudice, l'estinzione del processo, etc.** – e i profili di eventuale riforma della sentenza di primo grado e della conseguente, diversa statuizione di secondo grado sul punto.

Deve quindi contenere:

— l'indicazione dell'autorità giudiziaria decidente;

— l'indicazione se la pronuncia è definitiva o no; nel caso non lo sia, occorre disporre per il prosieguo con separata ordinanza emessa in pari data riservando al definitivo la regolazione delle spese di lite;

— l'indicazione se la pronuncia è in sede di rinvio della Corte di Cassazione;

— l'indicazione che ogni domanda, eccezione, istanza e deduzione non espressamente menzionata va disattesa;

— l'indicazione su quali appelli - principale e/o incidentale - l'Autorità giudiziaria si pronuncia con l'indicazione dei soggetti che li hanno proposti nella nomina attuale rispetto a quella della proposizione del gravame; — l'indicazione della sentenza (o ordinanza) di primo grado gravata nel giudizio, con menzione della data di pronuncia (e di pubblicazione se diversa) e dell'autorità che l'ha emessa; — l'indicazione della normativa che ha regolato la pronuncia del provvedimento definitivo del primo giudice (art. 352 cod. proc. civ., 281 sexies cod. proc. civ...);

— l'indicazione della conferma o della parziale o totale riforma della sentenza di primo grado;

— l'indicazione dell'accoglimento parziale o totale dell'appello principale e/o dell'appello incidentale ovvero del loro rigetto ovvero della loro inammissibilità;

— l'indicazione dell'eventuale nullità della sentenza di primo grado con eventuale espresso rinvio al primo giudice ai sensi dell'art. 354 cod. proc. civ.;

— per gli appelli che vertono su giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo: la indicazione della revoca del decreto ingiuntivo opposto con espressa menzione del numero, del provvedimento della data di emissione e del Tribunale emittente, se l'opposizione disattesa in prime cure viene accolta; se si tratta di sentenza che invece aveva accolto l'opposizione e che viene *in toto* riformata, deve ritenersi preferibile l'opzione interpretativa secondo cui dovrà provvedersi a nuova condanna, non potendosi 'confermare' il decreto ormai definitivamente caducato: Cassazione civile sez. VI 06/09/2017 n. 20868 precisa che *“l'eventuale riforma della sentenza di*

| | |
|---|---|
| | <p><i>primo grado da parte del giudice d'appello (anche quando impropriamente conclusa con un dispositivo col quale si "conferma" il decreto ingiuntivo) non determina alcuna "riviviscenza" del decreto ingiuntivo già revocato.";</i></p> <p>— l'indicazione, nell'ipotesi di condanna al pagamento di una somma di danaro, della rivalutazione e degli interessi dell'evento se a titolo risarcitorio e dei soli interessi (legali, corrispettivi, moratori) se richiesti nell'ipotesi meramente solutoria con l'indicazione se dovuto dalla data della costituzione in mora o dalla proposizione della domanda in primo grado;</p> <p>— l'indicazione della restituzione di quanto pagato (ove comprovato) in esecuzione della sentenza di primo grado²².</p> <p>Deve poi contenere la statuizione relativa alle spese processuali del secondo grado e, se la sentenza è di accoglimento totale o parziale del gravame, anche delle spese processuali di primo grado, con l'indicazione della condanna e della compensazione delle spese e la specificazione delle parti a favore e a carico delle quali le statuizioni sono decise anche con rinvio, per le ulteriori delucidazioni, alla parte motivazionale, nonché l'indicazione della distrazione delle spese quando richiesta.</p> |
| <p><i>Spese processuali del secondo grado</i></p> | <p>Nel caso di rigetto del gravame (<i>che può intervenire anche quando si confermi la sentenza di primo grado per motivazioni differenti</i>) il giudice di appello non può, in mancanza di uno specifico motivo di impugnazione, modificare la statuizione sulle spese processuali di primo grado; invece, allorché riformi in tutto o in parte la sentenza impugnata, è tenuto a provvedere, anche d'ufficio, ad un nuovo regolamento di dette spese alla stregua dell'esito complessivo della lite, atteso che, in base al principio di cui all'art. 336 c.p.c., la riforma della sentenza del primo giudice determina la caducazione del capo della pronuncia che ha statuito sulle spese (cfr ex plurimis, Cass. sez. 6 - 3, Ordinanza n.1775 del 24/01/2017; n. 14916 del 13/07/2020; n. 19933 del 21/06/2022).</p> |
| <p><i>Spese processuali del primo grado?</i></p> | <p>Per la determinazione delle spese processuali, si terrà conto anche del decisum e dei motivi di appello (che per esempio potrebbero riguardare solo il capo della sentenza che ha regolamentato le spese processuali del primo grado), in ossequio al criterio di effettività correlato agli interessi perseguiti dalle parti, enunciato dall'art. 5, comma 1, del d.m. n. 55 del 2014, specie se la sentenza di primo grado sia impugnata solo in ordine ad una questione processuale (ad esempio, sulla correttezza della pronuncia di estinzione del processo da parte del primo giudice) idonea a definire il giudizio e l'attribuzione alla causa di un valore indeterminabile comporti la lievitazione dei parametri da applicare.</p> |
| <p><i>Disputatum e decisum</i></p> | <p>Quando infatti, ad esempio, un giudizio prosegua nel successivo grado soltanto per la determinazione delle spese di lite a carico della parte soccombente, il differenziale tra la somma attribuita dalla decisione impugnata e quella ritenuta corretta dall'impugnante costituisce il "disputatum" della controversia e sulla base di tale</p> |

²²²² Protocollo Corte di Appello di Firenze – SSM, cit.

| | |
|--|---|
| <p><i>Il raddoppio del contributo unificato</i></p> | <p>criterio, integrato da quello del “decisum”, vanno determinate le ulteriori spese di lite riferite al detto grado (cfr. in argomento: Cass. sez. 6 - 3, <i>Ordinanza n. 35557 del 02/12/2022</i>; Ord. n. 6345/2020; Sez. 3, <i>Sentenza n. 3903 del 29/02/2016</i>; Sez. U, <i>Sentenza n. 19014 del 11/09/2007</i>).</p> |
| <p><i>Spese di CTU</i></p> | <p>Il dispositivo conterrà poi statuizioni accessorie e consequenziali, come dell’eventuale indicazione della sussistenza delle condizioni per l’imposizione -ex art. 13, comma 1 - quater, del D.P.R. n. 115/2002 - a carico della parte appellante soccombente (principale e/o incidentale), di un ulteriore contributo unificato; l’indicazione della condanna dello Stato ex art. 133 d.P.R. n. 115/2002 in caso di accoglimento della domanda di parte ammessa al gratuito patrocinio;</p> <ul style="list-style-type: none"> — l’indicazione delle spese di CTU quando oggetto di giudizio; — l’indicazione delle spese del giudizio di appello esitato nella sentenza cassata dalla Corte Suprema e delle spese davanti alla Corte di Cassazione; <p>l’eventuale indicazione di “conferma nel resto” nell’ipotesi in cui vi sia stata la parziale riforma della sentenza di primo grado;</p> <ul style="list-style-type: none"> — la data della pronuncia; — la firma del presidente e del relatore quando diverso dal presidente. |
| <p>Tecniche redazionali della motivazione</p> | <p>Le tecniche redazionali della sentenza di appello possono essere diversificate in base al grado di complessità della controversia e delle questioni da esaminare, rispettando i canoni della <i>chiarezza, essenzialità e funzionalizzazione della motivazione alla decisione, evitando motivazioni subordinate e ogni enunciazione che vada oltre ciò che è indispensabile alla decisione e riportando con puntualità i precedenti della giurisprudenza</i> (decreto del Primo Presidente della Cassazione n. 136 del 5.10.2016, sulla motivazione dei provvedimenti civili²³; circolare del Primo Presidente della Corte di Cassazione Ernesto Lupo del 22 marzo 2011 su “Provvedimento sulla motivazione semplificata di sentenze e di ordinanze decisorie civili”).</p> <p>La comprensione del provvedimento giudiziario da parte del cittadino rende infatti possibile il controllo dell’opinione pubblica sulla decisione, favorisce la conoscenza delle modalità di funzionamento del sistema con positive ricadute sulla qualità e quantità della domanda, contribuisce a rafforzare la legittimazione tecnico-professionale dei magistrati.</p> <p>Può essere richiamata la motivazione del giudice di primo grado, se corretta e condivisa, ma occorre dare conto delle ragioni</p> |

²³ Il richiamato decreto n. 136 del 5.10.2016, ha chiarito che una motivazione “proporzionata” è funzionale a: 1- migliorare l’organizzazione del lavoro del magistrato; 2- aumentare la produttività, nel senso che motivazioni più stringate servono a definire un numero più alto di procedimenti; 3- ridurre i tempi del processo

| | |
|---|--|
| <p>Motivazione <i>per relationem</i> alla sentenza di primo grado. Integrazione tra le due motivazioni Limiti di ammissibilità</p> <p>Motivazione <i>per relationem</i> con rinvio a precedenti di merito</p> | <p>della condivisione del suo percorso argomentativo e della valutazione dei motivi di gravame.</p> <p>La sentenza di appello, infatti, è legittimamente motivata “per relationem” ove contenga espliciti riferimenti alla pronuncia di primo grado, facendone proprie le argomentazioni in punto di diritto, e fornisca, pur sinteticamente, una risposta alle censure formulate, nell’atto di appello e nelle conclusioni, dalla parte soccombente, risultando così appagante e corretto il percorso argomentativo desumibile attraverso l’integrazione della parte motiva delle due sentenze (cfr Cass. sez. L - , Sentenza n. 21037 del 23/08/2018)</p> <p>È quindi ammissibile la motivazione “per relationem” della sentenza di appello, purché il giudice del gravame dia conto, sia pur sinteticamente, delle ragioni della conferma in relazione ai motivi di impugnazione ovvero della identità delle questioni prospettate in appello rispetto a quelle già esaminate in primo grado, sicché dalla lettura della parte motiva di entrambe le sentenze possa ricavarsi un percorso argomentativo esaustivo e coerente.</p> <p>Non sarà sufficiente invece una mera adesione alla pronuncia di primo grado, effettuata in modo acritico, senza alcuna valutazione di infondatezza dei motivi di gravame</p> <p>La S. Corte di Cassazione ha chiarito infatti che:</p> <ul style="list-style-type: none"> - non è sufficiente il mero rinvio per relationem, da parte della decisione di secondo grado alla motivazione della sentenza di primo grado, in modo acritico (cfr Cass. sez. 1 - , Ordinanza n. 23997 del 02/08/2022); - deve considerarsi nulla la sentenza di appello motivata “per relationem” alla sentenza di primo grado, qualora la laconicità della motivazione non consenta di appurare che alla condivisione della decisione di prime cure il giudice d’appello sia pervenuto attraverso l’esame e la valutazione di infondatezza dei motivi di gravame, previa specifica ed adeguata considerazione delle allegazioni difensive, degli elementi di prova e dei motivi di appello (cfr Cass. sez. 6 - 5, Ordinanza n. 22022 del 21/09/2017) <p>Parimenti, la motivazione della sentenza, con rinvio “per relationem” a provvedimenti giudiziari resi in altro processo, è ammissibile e rispetta il minimo costituzionale richiesto dall’art. 111, comma 6, Cost., purché la condivisione della decisione avvenga attraverso un autonomo esame critico dei motivi d’impugnazione, con richiamo ai contenuti degli atti cui si rinvia, non potendosi risolvere in una acritica adesione al provvedimento richiamato (Cass. Sez. 5 - , Sentenza n. 21443 del 06/07/2022).</p> <p>La motivazione redatta “per relationem” ad un provvedimento giudiziario reso in un altro processo, deve restare “autosufficiente”, riproducendo i contenuti mutuati e rendendoli oggetto di autonoma</p> |
|---|--|

| | |
|--|--|
| <p>Motivazione di conferma della decisione di primo grado per motivi differenti: sentenza di rigetto del gravame; no <i>reformatio in peius</i></p> <p>Sentenza “semplificata” a seguito di discussione orale (allegato 2)</p> <p>-350 bis, co 1 e 3 c.p.c. (nel testo introdotto dalla riforma Cartabia)</p> | <p>valutazione critica nel contesto della diversa causa, in modo da consentire la verifica della sua compatibilità logico-giuridica.</p> <p>Deve infatti ritenersi nulla, ai sensi dell’art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c., la sentenza che si limiti alla mera indicazione dell’esistenza del provvedimento richiamato, senza esporne il contenuto e senza compiere alcun apprezzamento delle argomentazioni assunte nell’altro giudizio e della loro pertinenza e decisività rispetto ai temi dibattuti dalle parti, così rendendo impossibile l’individuazione delle ragioni poste a fondamento del dispositivo (Cass. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 459 del 10/01/2022).</p> <p>La sentenza d’appello poi non può ritenersi legittimamente resa “per relationem”, in assenza di un comprensibile richiamo ai contenuti degli atti cui si rinvia, ai fatti allegati dall’appellante e alle ragioni del gravame, così da risolversi in una acritica adesione ad un provvedimento solo menzionato, senza che emerga una effettiva valutazione, propria del giudice di appello, della infondatezza dei motivi del gravame (cfr. Sez. 3 - , Ordinanza n. 2397 del 03/02/2021).</p> <p>Il giudice dell’impugnazione, confermando la sentenza impugnata, può senza violare il principio dispositivo, anche d’ufficio, correggerne, modificarne o integrarne la motivazione, purché la modifica non concerna statuizioni adottate dal giudice di grado inferiore non impugnate dalla parte interessata; pertanto, in assenza d’impugnazione della parte parzialmente vittoriosa (appello o ricorso incidentale), la decisione non può essere più sfavorevole all’impugnante e più favorevole alla controparte di quanto non sia stata la sentenza impugnata e non può, quindi, dare luogo ad una “reformatio in peius” in danno del primo (Sez. 1, Sentenza n. 14127 del 27/06/2011).</p> <p>Può essere adottata una tecnica di redazione semplificata, più sintetica, a seguito di discussione orale, ex art 350 bis c.p.c., per le ipotesi di inammissibilità, manifesta infondatezza o manifesta fondatezza del gravame (sia di quello principale che dell’eventuale gravame incidentale) o quando l’impugnazione appaia “di ridotta complessità” o comunque ricorrano ragioni di “urgenza” (art. 350, comma 3, c.p.c.). La motivazione richiederà minor “impegno argomentativo” (cfr. precedente punto 3.14).</p> <p>L’articolo 350 bis, co 1 e 3, c.p.c. prevede infatti che:</p> <p><i>“Nei casi di cui agli articoli 348 bis e 350 terzo comma, il giudice procede ai sensi dell’articolo 281 sexies c.p.c.....</i></p> <p><i>La sentenza è motivata in forma sintetica, anche mediante esclusivo riferimento al punto di fatto o alla questione di</i></p> |
|--|--|

| | |
|---|---|
| <p>-art 436 bis c.p.c. (nel testo introdotto dalla riforma Cartabia)</p> <p>Sentenza di inammissibilità 348 bis -350 bis c.p.c.:</p> <p>-per difetto di specificità dei motivi: art. 342 c.p.c. (allegato 3)</p> | <p><i>diritto ritenuti risolutivi o mediante rinvio a precedenti conformi</i>’.</p> <p>Sarà sufficiente la motivazione sul punto di fatto o sulla questione di diritto ritenuti decisivi ed assorbenti, senza necessità di esaminare gli ulteriori motivi di gravame.</p> <p>Potrà utilizzarsi anche la motivazione per relationem, con rinvio a precedenti conformi, nel senso sopra indicato.</p> <p>Anche per le sentenze di appello rito lavoro, è prevista la modalità semplificata ovvero che, in caso di inammissibilità, improcedibilità, manifesta fondatezza e fondatezza dell’appello (nei casi previsti dagli articoli 348, 348 bis e 350, 3 comma c.p.c.) il collegio, all’udienza di discussione, pronunci sentenza dando lettura del dispositivo e della motivazione redatta in forma sintetica anche mediante esclusivo riferimento al punto di fatto o alla questione di diritto ritenuti risolutivi o mediante rinvio o precedenti conformi. Il riferimento ai profili “risolutivi”, in fatto ed in diritto, od ai “precedenti” non appare sostanzialmente diverso dal richiamo ai “fatti rilevanti” o ai “precedenti conformi” che, ai sensi dell’immutato art.118 disp. att. c.p.c., già connotano (od almeno dovrebbero connotare) da tempo la motivazione della sentenza.</p> <p>La sentenza di appello potrà dichiarare l’inammissibilità:</p> <p>A) di alcuni o di tutti i motivi di gravame che difettino del requisito di specificità.</p> <p>I motivi di appello devono avere infatti i requisiti richiesti dell’art. 342 c.p.c., ovvero indicare <i>in modo chiaro, sintetico e specifico il capo della decisione di primo grado che viene impugnato, le censure proposte alla ricostruzione dei fatti compiuta dal giudice di primo grado, le violazioni di legge denunciate e la loro rilevanza ai fini della decisione impugnata</i>, pena l’inammissibilità. Ogni censura deve essere espressamente orientata verso un determinato “capo” della decisione impugnata; non è più necessario, quindi, riprodurre integralmente “le parti del provvedimento” censurate così come è richiesto dalla previgente formulazione del requisito n. 1 dell’art. 342 c.p.c.</p> <p>Per la parte appellante, ai fini dell’ammissibilità del gravame, non sarà quindi sufficiente prospettare l’erroneità in fatto e in diritto della decisione, un generico richiamo alle difese di primo grado o la mera richiesta di una nuova pronuncia.</p> <p>Per il Giudice di appello, occorrerà motivare sull’assenza del requisito di specificità di tutti o di alcuni motivi di gravame, richiamando l’argomentazione del primo giudice, idonea a sorreggere la decisione, e la natura generica della doglianza formulata dall’appellante (allegato n. 3). Ove il giudice d’appello abbia dichiarato inammissibile uno dei motivi di gravame, ritenendolo privo di specificità, la parte rimasta soccombente che</p> |
|---|---|

\$\$- Consigliere

[Se si decide quale giudice monocratico di appello (Tribunale) avverso le sentenze del Giudice di Pace, l'intestazione sarà diversa e andrà indicato Tribunale come Autorità giudiziaria decidente

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI
Sezione ..

Nella persona del sottoscritto magistrato.....]

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile (...) promossa in grado d'appello con citazione notificata (con ricorso depositato il...) il \$\$ e decisa nella camera di consiglio del \$\$ /oppure...

TRA

\$\$\$\$, rappresentato e difeso, giusta procura in atti, dall'avv. \$\$\$\$ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in \$\$\$\$

Appellante

E

\$\$\$\$, rappresentato e difeso, giusta procura in atti, dagli avv.ti \$\$\$e \$\$\$\$ ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in \$\$\$\$

Appellato

[E

\$\$\$\$

Eventuali altre parti]

2

OGGETTO: \$\$

CONCLUSIONI DEI PROCURATORI DELLE PARTI:

per parte appellante\$\$\$\$

per parte appellata

per \$\$\$\$ (altre parti eventuali)

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

ANTEFATTO

“Con atto di citazione del./ricorso depositato in data....Tizio conveniva in giudizio Caio innanzi al Tribunale di., richiedendo A,B,C... Caio si costituiva/non si costituiva in giudizio e..

*Il primo Giudice (espletata l'istruttoria/ disposta CTU/escusi i testi.), con sentenza n..., N.R.G., accoglieva/rigettava e (**Dispositivo**), condannando parte soccombente alle spese di lite /compensando le spese di lite.*

“Con atto di appello ritualmente notificato il/ Con ricorso in appello depositato il...l'appellante (Tizio/Caio)impugnava l'indicata decisione, dolendosi dell'accoglimento/ rigetto...della domanda proposta da...

L'APPELLANTE

Con il primo motivo, deduceva...

1. MOTIVI D'APPELLO

1.1. **Motivo 1** Enunciato sinteticamente

1.2. **Motivo 2** Enunciato sinteticamente

1.3. **Motivo 3** Enunciato sinteticamente

1.4. **Motivo n...**

Si costituiva la parte appellata e contrastava l'avverso gravame, richiedendone la declaratoria di inammissibilità e comunque il rigetto...

L'APPELLATO

2. Eventuali domande e motivi incidentali (meramente enunciati)

3. Svolgimento processo appello, **SOLO SE** ISTRUTTORIA o CTU o altro (Veniva disposta CTU, escussi i testi..)

4. All'esito della camera di consiglio, la Corte (il Tribunale, nella persona del sottoscritto Magistrato), decideva come da dispositivo riportato in calce/oppure rigettava/accolgeva (parzialmente) il gravame, dichiarava l'inammissibilità del gravame.

5[MOTIVAZIONI]

L'appello è (parzialmente) fondato/non è fondato per quanto segue

Motivi

INDICE gerarchico dei punti sui quali **LA CORTE** si pronuncia:

Questione 1.

Questione 2.

Questione ...n....

5.1. Sulla questione 1

5.1.1. Il giudice di primo grado ha ritenuto che ...

5.1.2. Gli appellanti lamentano ...

5.1.3. Gli appellati sostengono ...

5.1.4. La CORTE:

i. definizione del *thema decidendum*;

ii. Precedenti (se esistenti, se rilevanti, se necessari per argomentare);

iii. La decisione

5.2. Sulla questione 2

5.2.1. Il giudice di primo grado ha ritenuto che ...

5.2.2. Gli appellanti lamentano ...

5.2.3. Gli appellati sostengono ...

5.2.4. La CORTE.....

5.3. Sulla questione ...*n*...

5.3.1. Il giudice di primo grado ha ritenuto che ...

5.3.2. Gli appellanti lamentano ...

5.3.3. Gli appellati sostengono ...

5.3.4. La CORTE.....

6. La decisione finale sulla sentenza impugnata(accoglimento/rigetto/..)

7. Le spese di lite

[CONCLUSIONI]

PQM

La Corte nella causa d'appello tra \$\$ e \$\$, così dispone:

I. rigetta l'appello/accoglie l'appello (totalmente/parzialmente) e conferma/riforma la sentenza n. \$\$/\$\$ del Tribunale di \$\$;

II. conferma per il resto la sentenza n. \$\$\$\$ del Tribunale di \$\$;

III. condanna al pagamento delle spese di lite in favore di ...liquidate in complessivi €oltre rimborso spese forfettarie, nella misura del 15%, IVA, e CPA, come per legge;

oppure

i. compensa integralmente le spese di lite tra le parti

ii. compensa parzialmente le spese di lite tra le parti nella misura di... e pone il residuo ... a carico di ..., liquidandolo in € ...

iii. [dichiara che sussistono i requisiti di cui all'art. 13, comma *1^{quater}*, D.M. 115/2002, per il pagamento a carico dell'appellante/l'appellante in via incidentale di un ulteriore importo pari a quello già versato a titolo di contributo unificato.]

Così deciso in ... il \$\$\$\$\$\$.

Il Consigliere estensore

Il Presidente

(Il Tribunale)

Allegato n. 2

MODELLO DI SENTENZA EX ARTT 350 BIS e 281 SEXIES C.P.C.

N.R.G. 0000/0000

1) INTESAZIONE, PARTI PROCESSUALI E OGGETTO DEL GIUDIZIO

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI ...
SEZIONE ... CIVILE

Composta dai magistrati:

- Presidente
- Consigliere rel.
- Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa in grado d'appello con citazione notificata il gg/mm/aa tramite l'Ufficio notifiche di ... / notificata telematicamente in data... e decisa a seguito di discussione orale, *ex art. 281-sexies c.p.c.*, all'udienza del gg/mm/aa

TRA

NOME APPELLANTE (CF...), rappresentato e difeso dall'Avv.... del foro di.... presso il cui studio legale, sito in ..., Via..., dichiara di essere elettivamente domiciliato.

Appellante

contro

NOME APPELLATO (CF...), rappresentato e difeso dall'Avv.... del foro dipresso il cui studio legale, sito in ..., Via..., dichiara di essere elettivamente domiciliato.

Appellato

[E NOME E COGNOME ...Eventuali altre parti]

Oggetto: ...

CONCLUSIONI DEI PROCURATORI DELLE PARTI:

Per parte appellante:

Per parte appellata:

Per ... (altre parti eventuali):

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO

1. Con sentenza depositata in Cancelleria il giorno ... (n. / ...) il Tribunale di ..., definitivamente pronunciando nella causa n. ... RG, promossa da contro, ha accolto/rigettato la domanda proposta da -----volta ad ottenere ---(oppure ha così deciso: "*PQM tribunale*").
2. Il giudice di primo grado ha così sintetizzato i fatti e lo svolgimento del processo.

OPPURE

sintesi ad opera del giudice d'appello

3. La sentenza del Tribunale di ..., che ha deciso nei termini di cui sopra, è stata impugnata da NOME PARTE APPELLANTE con atto di appello con il quale chiede la riforma della medesima sentenza [e l'accoglimento delle domande proposte in primo grado] sulla base dei seguenti motivi:

A.

B.

4. NOME PARTE APPELLATA si è costituita con comparsa del e ha chiesto il rigetto dell'appello e la conferma dell'impugnata sentenza. [Ha proposto appello incidentale sulla base dei seguenti motivi:...

5. La causa è stata discussa oralmente *ex art. 281-sexies* c.p.c. all'udienza del gg/mm/aa, in quanto vertente su un'unica questione di diritto [o su plurime questioni di agevole soluzione].

3) MOTIVAZIONI

MOTIVI

6. I punti sui quali la Corte è chiamata a pronunciarsi sono i seguenti:

a.

b.

“TITOLO UNO: prima questione su cui la Corte è chiamata a pronunciarsi”

7. Il giudice di prime cure ha statuito ...

8. L'appellante deduce l'erronea valutazione del giudice di prime cure nella parte in cui ha/non ha ritenuto

9. L'appellato/a contesta integralmente quanto *ex adverso* sostenuto, ritenendo che il giudice di prime cure abbia correttamente motivato e statuito sul punto

Opinione della Corte mediante esclusivo riferimento al punto di fatto o alla questione di diritto ritenuti risolutivi o mediante rinvio a precedenti conformi

10. Il presente motivo di appello è infondato/fondato e, pertanto, va respinto/accolto, per le ragioni che di seguito si espongono.

Oppure

Questa Corte si è già più volte pronunciata su identica questione di fatto/di diritto con precedenti N... , avente medesima parte processuale (--) cui espressamente si rinvia (***rinvio a precedenti conformi***)

“TITOLO DUE: seconda questione su cui la Corte è chiamata a pronunciarsi”

11. Il giudice di prime cure ha statuito ...

12. L'appellante deduce l'erronea valutazione del giudice di prime cure nella parte in cui ha/non ha ritenuto

13. L'appellato/a contesta integralmente quanto *ex adverso* sostenuto, ritenendo che il giudice di prime cure abbia correttamente motivato e statuito sul punto

Opinione della Corte

14. Il presente motivo di appello è infondato/fondato e va, pertanto, respinto/accolto, per le ragioni che di seguito si espongono.

15. Ritenuto assorbito e in ogni caso rigettato ogni altro motivo d'appello, la sentenza del Tribunale di ----- deve essere integralmente confermata nei termini di cui al dispositivo e per i motivi di cui sopra.

16. Per tutti i motivi di cui sopra, la sentenza del Tribunale di ... deve essere integralmente/parzialmente confermata/riformata nei termini di cui al dispositivo e per i motivi di cui sopra.

17. Le spese di lite del grado d'appello, a. [ove la liquidazione sia semplice] liquidate come in dispositivo in applicazione del D.M. 10 marzo 2014, n. 55, seguono la soccombenza, che è totale in capo ab. [ove la liquidazione non sia semplice, procedere con motivazione].

18. [Sussistono, inoltre, i presupposti di cui all'art 13, comma 1^{quater}, di cui al D.M. 115/2002 per la condanna dell'appellante/appellante in via incidentale al pagamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello già versato per la presente impugnazione.]

3) DISPOSITIVO

PQM

La Corte (il Tribunale) nella causa d'appello tra NOME APPELLANTE e NOME APPELLATO, così dispone:

I. rigetta l'appello/accoglie l'appello (totalmente/parzialmente) e conferma/riforma la sentenza n. .../... del Tribunale di

II. condanna al pagamento delle spese di lite in favore di ... liquidate in complessivi €oltre rimborso spese forfettarie, nella misura del 15%, IVA, e CPA, come per legge;

oppure

i. compensa integralmente le spese di lite tra le parti

ii. compensa parzialmente le spese di lite tra le parti nella misura di... e pone il residuo ... a carico di ..., liquidandolo in € ...

iii. [dichiara che sussistono i requisiti di cui all'art. 13, comma 1^{quater}, D.M. 115/2002, per il pagamento a carico dell'appellante/l'appellante in via incidentale di un ulteriore importo pari a quello già versato a titolo di contributo unificato.]

Così deciso in ... il gg/mm/aa.

Il Consigliere estensore

Il Presidente

Allegato n. 3

SENTENZA DI INAMMISSIBILITA' per difetto di specificità dei motivi

PUNTO DI MOTIVAZIONE

L'appellante non ha formulato censure e argomentazioni giuridiche idonee a giustificare la valutazione di erroneità della sentenza impugnata, in quanto ...

Nel contesto sopra descritto, l'appello proposto è generico e va pertanto dichiarato inammissibile ai sensi dell'art. 348bis c.p.c..

Conseguentemente l'appellante va condannato a rifondere alla controparte le spese di giudizio che, tenuto conto della natura e del valore della controversia, dello stato processuale (fase introduttiva dell'appello) nel quale la pronuncia interviene e comunque dei parametri e criteri di legge di cui al D.M. n. 55 del 10.03.2014, si liquidano come in dispositivo;

DISPOSITIVO

P.Q.M.

la Corte

I. Visti gli artt. 348 bis c.p.c.... dichiara inammissibile l'appello promosso da NOME APPELLANTE avverso la sentenza n. .../.... del Tribunale di ...;

II. condanna l'appellante a rifondere alla controparte le spese del presente giudizio che si liquidano nella somma complessiva di €____,00 oltre oneri di legge;

iii. dà atto che, per effetto della presente decisione, sussistono i presupposti di cui all'art. 13, comma 1 quater, D.P.R. 115/2002, per il versamento dell'ulteriore contributo unificato di cui all'art. 13, comma 1 bis, D.P.R. 115/2002.

Così deciso in ..., gg/mm/aa

Il Consigliere relatore

Il Presidente

| | |
|--|--|
| Principali norme di riferimento | Artt. 39, 44, 91, 131, 134, 176, 177, 279, 289, 292, 363 <i>bis</i> , 375 487, 663, 648, 649, 669 <i>septies</i> , 669 <i>octies</i> c.p.c.; 81 disp. att. c.p.c. |
| | |
| Disciplina essenziale | <ul style="list-style-type: none"> - La legge prescrive in quali casi il giudice pronuncia sentenza, ordinanza o decreto (art. 131 c.p.c.); - il provvedimento che abbia natura di sentenza e sia impropriamente denominato “ordinanza” è affetto da errore materiale, ma non è nullo quale sentenza, attesi i principi di prevalenza della sostanza sulla forma e tassatività delle nullità (Cass. 12/07/2016, n. 14222); - il medesimo principio opera, all’evidenza, in caso di erronea denominazione di un’ordinanza in termini di sentenza; - tutti i provvedimenti del giudice istruttore e del giudice dell’esecuzione, salvo che la legge disponga altrimenti, hanno la forma dell’ordinanza (artt. 176 e 487 c.p.c.); - l’ordinanza è succintamente motivata (art. 134 c.p.c.) e va redatta, al pari di tutti gli atti del processo, in modo chiaro e sintetico (art. 121 c.p.c.). Ove l’ordinanza assuma caratteristiche decisorie (cfr. <i>infra</i>), appare opportuno coordinare l’art. 134 c.p.c. con le previsioni dettate agli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. per la motivazione delle sentenze; - se pronunciata in udienza (inclusa l’ipotesi in cui il giudice, dopo essersi ritirato in camera di consiglio, senza contestualmente assumere la causa in riserva, pronunci all’esito il provvedimento. Arg. da Cass., sez. lav., 09/05/2007, n. 10539), l’ordinanza è inserita nel processo verbale e si ritiene conosciuta dalle parti presenti e da quelle che dovevano esserlo, senza necessità di comunicazione; se pronunciata fuori udienza – all’esito, cioè, di formale riserva – essa è scritta in calce al processo verbale oppure su foglio separato, munito della data e della sottoscrizione del giudice o, quando questo è collegiale, del presidente ed è comunicata alle parti dal cancelliere, salvo che la legge ne prescriva la notificazione (artt. 134 e 176 c.p.c.); - le ordinanze interlocutorie ed istruttorie contengono la data di fissazione della udienza successiva ed i termini entro i quali le parti devono compiere gli atti processuali (artt. 175 c.p.c. e 81 disp. att. c.p.c.): ove il giudice ometta di fissare la data dell’udienza successiva ovvero ometta di assegnare alle parti i termini dovuti, su istanza di parte o d’ufficio, l’ordinanza può essere successivamente integrata (art. 289 c.p.c.); - oltre ad avere funzione interlocutoria e di direzione del processo, le ordinanze hanno anche natura decisoria allorché, |

²⁴ Revisione a cura di Alberto Barbazza, *Magistrato addetto all’Ufficio studi e documentazione del Consiglio superiore della magistratura*

| | |
|--------------------------------------|--|
| | <p>cioè, siano adottate su diritti in posizione di contrasto e siano idonee a definire il procedimento innanzi al giudice, determinando una posizione di soccombenza.</p> <ul style="list-style-type: none"> • le ordinanze aventi i suddetti carattere di decisorietà e definitività non si sottraggono alle regole generali dettate dagli artt. 91 e 92 c.p.c. ed implicano, dunque, anche la regolamentazione delle spese di lite (arg. da Cass., Sez. 2, Ordinanza n. 9785 del 25/03/2022, Rv. 664323-01), giacché le richiamate previsioni si riferiscono a qualsiasi provvedimento che, nel risolvere contrapposte pretese, definisce il procedimento, indipendentemente dalla natura e dal rito (arg. da Cass., Sez. 2, Sentenza n. 14742 del 26/06/2006, Rv. 590557-01); • nel procedimento di correzione degli errori materiali di cui all'art. 287 c.p.c. non è ammessa alcuna pronuncia sulle spese processuali, in quanto la natura ordinatoria e sostanzialmente amministrativa del provvedimento che accoglie o rigetta l'istanza di correzione non consente di riconoscere la presenza dei presupposti richiesti dall'art. 91 c.p.c., che si riferiscono ad un procedimento contenzioso idoneo a determinare una posizione di soccombenza (Cass., Sez. 6-1, Ordinanza n. 28610 del 06/11/2019, Rv. 656089-01). |
| | |
| <p>Regime di impugnazione</p> | <p>- Per individuare il mezzo di impugnazione da esperire rispetto ad un provvedimento occorre applicare il principio di prevalenza della sostanza sulla forma: sicché onde stabilire se esso abbia natura di sentenza o di ordinanza e, dunque, stabilire se lo stesso abbia o meno carattere sostanzialmente decisorio, è decisiva non già la forma adottata ma il suo contenuto (arg. da Cass., Sez. 2, 28/01/2022, n. 2685);</p> <p>- le ordinanze possono essere sempre modificate o revocate dal giudice che le ha pronunciate, salvo che si tratti di: 1) ordinanze pronunciate sull'accordo delle parti, in materia della quale queste possono disporre; esse sono tuttavia revocabili dal giudice istruttore o dal collegio, quando vi sia l'accordo di tutte le parti; 2) ordinanze dichiarate espressamente non impugnabili dalla legge; 3) ordinanze per le quali la legge predisponga uno speciale mezzo di reclamo (art. 177 c.p.c.);</p> <p>- i provvedimenti che, ai sensi dell'art. 279 c.p.c., contengono una statuizione di natura decisoria (sulla giurisdizione, sulla competenza, ovvero su questioni pregiudiziali del processo o preliminari di merito), anche quando non definiscono il giudizio, ancorché qualificati ordinanza, vanno considerati sentenze non definitive, con la conseguenza che la statuizione "ivi" contenuta non può essere, neppure implicitamente, revocata o modificata dalla sentenza (definitiva), atteso che il frazionamento della decisione comporta l'esaurimento del potere giurisdizionale per</p> |

la parte della controversia decisa con la sentenza interlocutoria, ancorché avente forma di ordinanza (Cass., Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 12065 del 13/04/2022, Rv. 664840-01);

- l'ordinanza con la quale il giudice, rilevato che la domanda non rientra tra quelle soggette al rito sommario di cognizione ex art. 702**bis** c.p.c., dichiara inammissibile il ricorso con il quale sia stata proposta opposizione a decreto ingiuntivo, senza disporre il mutamento del rito, pur non essendo appellabile, stante il disposto di cui all'art. 702-ter, comma 2, c.p.c., è tuttavia ricorribile in cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost., perché, altrimenti, trattandosi di opposizione a decreto ingiuntivo, la parte decadrebbe dalla facoltà di adire nuovamente il giudice secondo le regole processuali corrette (Cass., Sez. 2, Ordinanza n. 28579 del 03/10/2022, Rv. 666479-01);

- in tema di accettazione dell'eredità, l'ordinanza emessa in sede di reclamo avverso il provvedimento reso ai sensi degli artt. 481 cc e 749 c.p.c. - con il quale, a seguito della fissazione del termine, si è dichiarata la decadenza del chiamato ad accettare l'eredità - non è ricorribile per cassazione in quanto, pur riguardando posizioni di diritto soggettivo, definisce un procedimento di tipo non contenzioso privo di un vero e proprio contraddittorio e non statuisce in via decisoria e definitiva attesa la sua revocabilità modificabilità alla stregua dell'art. 742 c.p.c. (Cass., Sez. 2, Ordinanza n. 24484 del 09/08/2022, Rv. 665390-01);

- in tema di opposizione agli atti esecutivi, l'ordinanza con la quale il giudice dell'esecuzione provvede a definire la fase sommaria, quand'anche dichiarata illegittimamente inammissibile l'opposizione, non è impugnabile con il ricorso straordinario ex art. 111, comma 7, Cost., in quanto priva del carattere della definitività (Cass., Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 24037 del 03/08/2022. Rv. 665596-01);

- in tema di estinzione del processo di esecuzione, non sono impugnabili con ricorso straordinario per cassazione, mancando il carattere della definitività: a) l'ordinanza di estinzione, nella parte recante regolamento delle spese del processo estinto, avverso la quale è esperibile il reclamo al collegio ex art. 630, ultimo comma, c.p.c.; b) i provvedimenti consequenziali all'estinzione, adottati dal giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 632, comma 2, c.p.c., in quanto suscettibili di opposizione agli atti esecutivi (Cass., Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 27614 del 03/12/2020, Rv. 660055-01);

- l'ordinanza di rilascio ex art. 665 c.p.c. non è impugnabile, né è idonea al giudicato poiché non ha carattere irrevocabile e non statuisce in via definitiva sui diritti e sulle eccezioni delle parti, la cui risoluzione è riservata invece alla successiva fase di merito, in cui intimante ed intimato cristallizzano il *thema decidendum*; ne consegue che l'omessa pronuncia su domande o eccezioni sollevate nella fase sommaria o in quella di merito può essere

| | |
|---------------------------------|---|
| | fatta valere solo con l'impugnazione della sentenza che definisce il giudizio incardinato ai sensi dell'art. 667 c.p.c. (Cass., Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 13956 del 03/05/2022, Rv. 664649-01) |
| Peculiarità disciplinari | <p>- In sede di opposizione a decreto ingiuntivo, il provvedimento recante la dichiarazione di incompetenza del giudice che ha emanato il decreto monitorio non implica una decisione soltanto sulla competenza, ma presenta un duplice contenuto, di accoglimento in rito dell'opposizione e di caducazione, per nullità, del decreto, con la conseguenza che ad esso non si applica la previsione della forma conclusiva dell'ordinanza, di cui all'art. 279, comma 1, c.p.c., come modificato dall'art. 46 della l. n. 69 del 2009, ed assume la forma della sentenza (arg. da Cass., Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 15579 del 10/06/2019, Rv. 654344-01);</p> <p>- la sentenza la cui motivazione si limiti a riprodurre il contenuto di un'ordinanza del giudice risultante dai verbali di causa, senza altro aggiungervi, non è nulla, qualora le ragioni della decisione siano, in ogni caso, attribuibili all'organo giudicante e risultino in modo chiaro, univoco ed esaustivo (Cass., Sez. 2, Sentenza n. 18754 del 23/09/2016, Rv. 641281-01);</p> <p>- vanno notificate personalmente alla parte contumace, tra le altre:</p> <ul style="list-style-type: none"> • l'ordinanza di mutamento rito ex art. 426 c.p.c. (Cass., Sez. I, 04/07/1983, n. 4481); • l'ordinanza ammissiva dell'interrogatorio formale (art. 292 c.p.c.), ma non il provvedimento con cui è disposto il rinvio d'ufficio della udienza all'uopo designata (Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 10157 del 27/04/2018, Rv. 648314-01); <p>- le ordinanze che provvedono alla istruzione della causa e, più in generale, quelle emanate nel corso del giudizio hanno efficacia provvisoria, non hanno effetto preclusivo e non vincolano la decisione (anche) finale del giudice (art. 177 c.p.c.), il quale – salve le limitazioni tassativamente previste dalla legge - può liberamente modificarle o revocarle, tanto durante il corso del giudizio (anche implicitamente), quanto con la sentenza (Cass., Sez. I, Sentenza n. 28021 del 16/12/2013, Rv. 629180-01; Cass., Sez. 1, Sentenza n. 1596 del 24/01/2007, Rv. 594985-01; Cass., Sez. 6-I, Ordinanza n. 1221 del 22/01/2016, Rv. 638284-01);</p> |

MODELLI

ORDINANZA IN UDIENZA O ALL'ESITO DI CAMERA DI CONSIGLIO (SENZA RISERVA)

TRIBUNALE DI ***

Udienza del ***

Dr./Dr.ssa ***

È presente...*omissis*..

Il/La Giudice

all'esito della camera di consiglio (eventuale), LETTO il verbale che precede, LETTO l'art... e RILEVATO che

P.Q.M.

...

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito (eventuale: nel caso sia necessario effettuare comunicazioni ovvero altre attività a cura della Cancelleria)

È verbale, alle ore **:.**

Il/La Giudice

Dr./Dr.ssa ***

Questo modello è consigliato per i provvedimenti interlocutori di rapida stesura, da assumere in udienza senza necessità di una particolare motivazione (es: autorizzazione alla chiamata in causa del terzo su istanza dell'attore, rinvio in prosieguo, rinvio ex artt. 181/309 c.p.c., ordinanza ex artt. 164/291 c.p.c., etc.)

ORDINANZA RISERVATA FUORI UDIENZA (I MODELLO)

TRIBUNALE DI ***

Il/La Giudice, dr./dr.ssa ***;

LETTI gli atti (e le note autorizzate depositate dalle parti);

SCIOGLIENDO la riserva che precede, assunta all'udienza del ***;

RILEVATO che

CONSIDERATO che....

RITENUTO che...

P.Q.M.

...

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Luogo e data

Il/La Giudice

Dr./Dr.ssa ***

Questo modello è consigliato per le ordinanze che richiedono una più articolata (ma sempre snella) motivazione, su questioni preliminari o istanze istruttorie, ovvero perché dotate di stabilità idonea a regolare i rapporti tra le parti (es: ammissione dei mezzi istruttori, ordinanze ex artt. 648/649 c.p.c., pronuncia sulla competenza, ordinanza cautelare). Il giudice dapprima individua la/le questione/i da

affrontare, rappresentando i fatti e le argomentazioni difensive, quindi espone la *ratio decidendi*, infine redige il dispositivo.

ORDINANZA RISERVATA FUORI UDIENZA (II MODELLO)

TRIBUNALE DI ***

Il/La Giudice, dr./dr.ssa ***;

LETTI gli atti (e le note autorizzate depositate dalle parti);

SCIOGLIENDO la riserva che precede, assunta all'udienza del ***;

OSSERVA

...

P.Q.M.

...

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Luogo e data

Il/La Giudice

Dr./Dr.ssa ***

Questo modello diverge dal precedente per stile della motivazione, più discorsivo ed accostabile a quello della sentenza.

4.1 L'ordinanza di ammissione delle prove - Vincenza Agnese, *Giudice del Tribunale di Milano*²⁵

| | |
|---|--|
| <p>Principali norme di riferimento</p> | <p>Artt. 58, 61, 115, 116, 117, 118, 183, 210, 211, 213, 230, 233, 240, 241, 244, 245, 253, 257, 262 c.p.c. Artt. 2697-2739 c.c.</p> |
| | |
| <p>Disciplina essenziale</p> | <p>L'art. 245 c.p.c., ancorché rubricato "ordinanza di ammissione" contiene alcuni dei profili peculiari relativi alla ammissione della prova testimoniale, dovendosi per il resto fare rinvio alla disciplina generale dell'istruzione del processo.</p> <p>Suscettibili di prova sono tutti i fatti che assurgono a rilievo di fatti costitutivi (art. 163, comma terzo, n. 4 c.p.c. e art. 2697, comma primo, c.c.) e di fatti modificativi, impeditivi ed estintivi (artt. 167 c.p.c. e art. 2697, comma secondo, c.c.).</p> <p>La prova può vertere anche su un fatto secondario (ad esempio in ordine al fatto principale della colpa del conducente, assumono, rilievo, ai fini della prova, i fatti secondari quale, a titolo esemplificativo, la lunghezza della striscia di frenata).</p> <p>Vengono in rilievo, ai fini della valutazione delle prove, i principi generali contenuti nel codice di rito. L'art. 115 c.p.c. dispone che, salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti e dal pubblico ministero nonché i fatti non specificamente contestati dalla parte convenuta.</p> <p>L'<i>incipit</i> dell'art. 115 c.p.c. (salvi i casi previsti dalla legge) si riferisce alle ipotesi in cui il giudice ha il potere di intervenire nell'indagine istruttoria.</p> <p>Tali poteri sono richiamati nei seguenti articoli del codice di rito: art. 117 c.p.c. (interrogatorio non formale delle parti); art. 118 (ordine di ispezione di persone o cose); art. 61 (potere di disporre consulenza tecnica); art. 213 (richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione); art. 240 (deferimento del giuramento decisorio); art. 241 (deferimento del giuramento suppletorio); art. 253 (potere del giudice di rivolgere al testimone tutte le domande utili a chiarire i fatti); art. 257 (assunzione di nuovi testimoni); art. 281 ter (potere del giudice di disporre la prova testimoniale formulandone i capitoli, quando le parti nella esposizione dei fatti si sono riferite a persone che appaiono in grado di conoscere la verità).</p> <p>Il giudice può tuttavia, senza bisogno di prova, porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza (ad esempio, l'epidemia da Covid-19). La non contestazione dei fatti non opera nei processi contumaciali perché la contumacia del convenuto non è generalmente equiparabile ad una <i>facta confessio</i>.</p> |

²⁵ Revisione a cura di Alberto Barbazza, *Magistrato addetto all'Ufficio studi e documentazione del Consiglio superiore della magistratura*

Accanto al principio di disponibilità delle prove e al principio di non contestazione, l'art. 116 c.p.c. enuncia il terzo principio generale in materia di prove secondo cui, salvo che la legge dispone diversamente, il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento e può desumere argomenti di prova nelle risposte che le parti gli danno a norma dell'art. 117 c.p.c. (interrogatorio non formale delle parti), dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni che egli ha ordinate e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo. In varie disposizioni codicistiche vengono in rilievo gli argomenti di prova (a titolo esemplificativo, art. 200, comma secondo, c.p.c., art. 310, comma terzo, c.p.c.).

La disciplina in materia contenuta nel codice di rito va integrata con le disposizioni contenute nel codice civile (artt. 2697-2739 c.c.). Dall'esame di tali disposizioni si ricava che le prove si suddividono in prove libere e prove legali, prove costituenti e prove precostituite. La prova legale è quella valutata dal legislatore e come tale non lascia margini di valutazione discrezionale da parte del giudice (confessione e giuramento); la prova libera è valutata dal giudice secondo il suo prudente apprezzamento.

Prove precostituite sono le prove documentali (atto pubblico e scrittura privata), mentre le prove costituenti sono le prove orali (testimonianza e interrogatorio).

Gli art. 2721 e ss. c.c. prevedono i limiti di ammissibilità della prova orale dei contratti. Le norme stabilite per la prova testimoniale dei contratti si applicano anche al pagamento e alla remissione del debito (art. 2726 c.c.).

Con riferimento all'ammissibilità di prova testimoniale in ordine all'esistenza di un contratto "la somma di lire 5.000 (ora euro 2,58) indicata dall'art. 2721 c.c. non costituisce più di un criterio di distinzione ai fini della prova testimoniale del contratto, tuttavia, per l'ammissibilità di detta prova, occorre sempre la valutazione dell'importanza economica del contratto, essendo tuttora esistente e valida la *ratio legis* del richiamato art. 2721 c.c., inteso ad escludere, in linea di massima, la prova orale delle obbligazioni di notevole valore economico, che vengono di solito documentate con atto scritto e in ordine alle quali la genuinità dei testi potrebbe essere compromessa dall'entità degli interessi in discussione" (Cass. Civ, sez. II, 2 agosto 1984 n. 4600). Sul punto la Suprema Corte ha ancora stabilito che "in tema di prova testimoniale, ove il giudice di merito ritenga di non poter derogare al limite di valore previsto, per essa, dall'art. 2721 c.c., non è tenuto a esporre le ragioni della pronuncia di rigetto dell'istanza di prova, trattandosi di mantenere quest'ultima entro il suo fisiologico limite di ammissibilità" (Cass. Civ., sez. III, 19 agosto 2003, n. 12111; ma cfr. anche Cass. Civ., sez. I, 15 marzo 1983 n. 1899 e Cass. Civ., sez. III, 13 febbraio 1982 n. 899) e che "poiché la disciplina sulla prova testimoniale nei contratti si applica anche al pagamento del debito, il limite alla prova testimoniale del pagamento di somme di denaro è derogabile; ma la deroga è subordinata ad una concreta valutazione delle ragioni in base alle quali, nonostante l'esigenza di prudenza e di

cautela che normalmente richiedono gli impegni relativi a notevoli esborsi di denaro, la parte non abbia curato di predisporre una documentazione scritta” (Cass. Civ., sez. II, 25 maggio 1993, n. 5884). I limiti di valore, sanciti dall’ art. 2721 c.c., non attengono all’ordine pubblico, ma sono dettati nell’esclusivo interesse delle parti private, con la conseguenza che la prova deve ritenersi ritualmente acquisita, ove la parte interessata non ne abbia tempestivamente eccepito l’inammissibilità in sede di assunzione o nella prima difesa successiva, senza che la relativa nullità, ormai sanata, possa essere eccepita per la prima volta nel giudizio di legittimità (Cass. Civ., sez. III, 13 giugno 2022 n. 18971).

L’art. 2725 c.c. prescrive l’inammissibilità della prova testimoniale con riguardo sia agli atti per i quali la legge o la volontà delle parti impone la prova per iscritto, sia agli atti per i quali la forma scritta è richiesta a pena di nullità, facendo salva in entrambi i casi unicamente l’ipotesi in cui si debba dimostrare la perdita incolpevole del documento. In particolare il primo comma prevede il divieto di prova testimoniale con espresso riferimento agli atti per i quali è richiesta la forma scritta ai fini della prova, mentre il secondo comma si limita ad estendere la stessa limitazione ai casi in cui la forma scritta è elemento essenziale per l’esistenza e la validità del negozio giuridico. In materia è intervenuta la Suprema Corte a Sezioni Unite sancendo il principio secondo cui “l’inammissibilità della prova testimoniale di un contratto che deve essere provato per iscritto, ai sensi dell’art. 2725, comma 1, c.c., attenendo alla tutela processuale di interessi privati, non può essere rilevata d’ufficio, ma deve essere eccepita dalla parte interessata prima dell’ammissione del mezzo istruttorio; qualora, nonostante l’eccezione di inammissibilità, la prova sia stata ugualmente assunta, è onere della parte interessata opporne la nullità secondo le modalità dettate dall’art. 157, comma 2, c.p.c., rimanendo altrimenti la stessa ritualmente acquisita, senza che detta nullità possa più essere fatta valere in sede di impugnazione (Cass. Civ., Sez. Un., 5 agosto 2020, n. 16723).

A differenza di quanto previsto per le prove costituenti, il codice di rito non prevede un sindacato preventivo del giudice istruttore in ordine alla rilevanza delle prove documentali essendo rimessa alla fase decisoria ogni valutazione del giudice circa la rilevanza delle prove precostituite che devono essere prodotte nel rispetto delle preclusioni processuali. Va tuttavia precisato che “il giudice ha il potere-dovere di esaminare i documenti prodotti dalla parte solo nel caso in cui la parte interessata ne faccia specifica istanza esponendo nei propri scritti difensivi gli scopi della relativa esibizione con riguardo alle sue pretese, derivandone altrimenti per la controparte l’impossibilità di controdedurre e per lo stesso giudice impedita la valutazione delle risultanze probatorie e dei documenti ai fini della decisione. Infatti, poiché nel vigente ordinamento processuale, caratterizzato dall’iniziativa della parte e dall’obbligo del giudice di rendere la propria pronuncia nei limiti delle domande delle parti, al giudice è inibito trarre dai documenti comunque esistenti in atti determinate deduzioni o indicazioni, necessarie ai fini della decisione, ove queste non siano

specificate nella domanda, o - comunque - sollecitate dalla parte interessata” (Cass. Civ., Sez. Un., 1° febbraio 2008, n. 2435; conf. Cass. Civ. Sez. I, 24 dicembre 2004 n. 23976). La Suprema Corte chiarisce altresì che “un generico richiamo dei documenti non può in alcun modo svolgere una funzione integrativa del *petitum* e della *causa petendi* con l’effetto (inammissibile) di demandare alla controparte (e anche al giudice) di scoprire, tra le varie produzioni, quali sono quelle che l’attore ha pensato di porre a fondamento della propria domanda (senza però esplicitarlo nell’atto introduttivo)” (Cass. Civ. sez. III, 08 febbraio 2018, n.3022.)

Va rammentato che ai sensi dell’art. 2712 c.c. le riproduzioni meccaniche formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime. Sul punto, la Suprema Corte ha ritenuto che il messaggio di posta elettronica (cd. e-mail) o lo “short message service” (SMS) costituiscono documenti elettronici che contengono la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti che, seppure privi di firma, rientrano tra le riproduzioni informatiche e le rappresentazioni meccaniche di cui all’art. 2712 c.c. e, pertanto, formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate se colui contro il quale vengono prodotti non ne disconosca la conformità ai fatti o alle cose medesime (Cass. 17/07/2019, n. 19155); con l’ulteriore importante precisazione per cui il disconoscimento deve essere “chiaro, circostanziato ed esplicito, dovendosi concretizzare nell’allegazione di elementi attestanti la non corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta”.

Con riguardo alla disciplina processuale, secondo la formulazione dell’art. 171 *ter* c.p.c. almeno venti giorni prima dell’udienza di cui all’art. 183 c.p.c. le parti devono indicare i mezzi di prova ed effettuare le produzioni documentali. Almeno dieci giorni prima dell’udienza le parti devono indicare la prova contraria.

Ai sensi dell’art. 183, comma quarto, c.p.c., nella formulazione vigente per effetto delle modifiche di cui al d.lgs. n. 149/2022, il giudice, se non ritiene la causa matura per la decisione senza bisogno di ammissione di mezzi di prova, provvede sulle richieste istruttorie, e, tenuto conto della natura, dell’urgenza e della complessità della causa, predispone, con ordinanza, il calendario delle udienze successive, indicando gli incombeni che verranno espletate in ciascuna di esse. L’udienza per l’assunzione delle prove ammesse è fissata entro novanta giorni. Se l’ordinanza di cui al primo periodo è emanata fuori udienza, deve essere pronunciata entro trenta giorni.

La nuova formulazione dell’art. 183, quarto comma, c.p.c. corrisponde alla formulazione del previgente art. 183, settimo comma, con la differenza che il quarto comma include ora la disciplina sul calendario del processo, già contenuta nell’art. 81 *bis* disp. att. c.p.c.

L’ordinanza di ammissione delle prove è sempre revocabile e modificabile dal giudice che l’ha emessa ed essendo priva di efficacia decisoria non può essere oggetto di una autonoma impugnazione.

| | |
|--|---|
| <p>Indicazione pratiche in ordine al contenuto dell'ordinanza di ammissione e giurisprudenza essenziale</p> | <p>L'ordinanza di ammissione delle prove deve contenere la valutazione di ammissibilità giuridica e rilevanza del mezzo di prova.</p> <p>La valutazione di ammissibilità si fonda sulla conformità legale del mezzo di prova richiesto.</p> <p>Ai fini della valutazione di ammissibilità della prova orale, con riguardo alla sua formulazione vengono in rilievo, tra le altre, le disposizioni di cui agli artt. 230 (<i>“l'interrogatorio deve essere dedotto per articoli separati e specifici”</i>) e 244 (<i>“la prova per testimoni deve essere dedotta mediante indicazione specifica (...) dei fatti, formulati in articoli separati,(...)”</i>) c.p.c., che preclude l'ammissibilità di qualunque capitolo di prova per interpello e testi caratterizzato dall'assenza di determinatezza e dalla commistione di una pluralità di circostanze, dovendosi quindi ritenere inammissibili i capitoli aventi tenore di vera e propria narrativa.</p> <p>Il giudizio sulla idoneità della specificazione dei fatti dedotti nei capitoli di prova costituisce apprezzamento di merito non suscettibile di sindacato in sede di giudizio di cassazione se correttamente motivato (Cass. 31/01/2007, n. 220; Cass. 19/02/1997, n. 1513).</p> <p>Parimenti inammissibili devono ritenersi tutti i capitoli il cui tenore risulti in contrasto con il tenore delle indicazioni contenute nei precedenti atti difensivi, proprio perché questa difformità si traduce nell'introduzione in giudizio di circostanze nuove, non dedotte precedentemente, e quindi in una sostanziale violazione del contraddittorio processuale e delle possibilità di difesa della controparte.</p> <p>Allo stesso modo, esigenze di garanzia del contraddittorio, precludono la possibilità di ammettere capitoli di prova i quali non mirino a chiedere la conferma di circostanze già dedotte (o di circostanze meramente accessorie ed esplicative rispetto a quelle costituenti allegazioni principali), ma introducano di fatto (e surrettiziamente) circostanze nuove costituenti contenuto di vere e proprie eccezioni prima non dedotte, e ciò a maggior ragione nelle memorie a prova contraria, qualora il capitolo di prova non miri ad infirmare (sia pure indirettamente) la veridicità della circostanza <i>ex adverso</i> dedotta, ma sia finalizzato ad infirmare l'efficacia di detta circostanza con la allegazione di un fatto costituente eccezione (o <i>replicatio</i>). Sotto connesso profilo, si rammenta che non è consentita la supplenza del giudice nelle attività processuali delle parti, cosicché “le istanze istruttorie devono avere ad oggetto circostanze il più possibile specifiche, nel senso che devono garantire il massimo grado di specificità consentita in relazione alla fattispecie concreta” (Cass. 12/06/2012 n. 9522).</p> <p>Proprio per la violazione implicita del contraddittorio che in essi si occultano sono inammissibili i capitoli di prova aventi contenuto del tutto privo delle necessarie coordinate minime di tempo, di luogo e di soggetti intervenuti (Cass. 21/09/2015 n. 18453; Cass. 22/04/2009, n. 9547; Cass. 12/10/2011, n. 20997), mentre è per contro possibile ammettere i capitoli aventi un contenuto sufficiente di determinazione tale da soddisfare detta esigenza, pur quando i medesimi rimettano di</p> |
|--|---|

fatto la precisazione di tutti i dettagli al teste (Cass., sez. lav., 04/03/2000, n. 2446; Cass. 11/10/1989, n. 4056).

Possono ritenersi affetti da genericità – e pertanto inammissibili – tutti i capitoli miranti a far deporre il teste non su fatti concreti e specifici, ma su prassi generali, su caratteristiche generali di cose, luoghi od altro, o su profili di ordine tecnico relativi, ad esempio, a cicli di lavorazione, caratteristiche tecniche di materiali o apparecchiature, predisposizione e funzionamento di apparati (nel qual caso alla genericità si aggiunge la valutatività). Pur non potendo esprimere giudizi di natura tecnica, i testi possono essere ammessi a deporre su circostanze “cadenti sotto la comune percezione sensoria”. Conseguente che il testimone non può essere chiamato a fornire una interpretazione dei fatti; oppure una qualificazione dei fatti; od ancora un apprezzamento tecnico o giuridico dei fatti, ma può invece esprimere il convincimento che del fatto, e delle sue modalità, sia derivato al teste per sua stessa percezione. (*ex multis*, già Cass. 21/07/1971, n. 2393; nello stesso senso, Cass. 19/09/1980, n. 5322).

I limiti della valutazione consentite al teste sono specificate dalla Corte di Cassazione che: - ha reputato ammissibile, in una controversia di lavoro, il capitolo di prova volto a chiedere al testimone se le mansioni svolte dal lavoratore fossero o no “semplici e ripetitive” (Cass., sez. lav, 07/04/2001, n. 5227); ha reputato ammissibile, in un giudizio di inibitoria di immissioni intollerabili, la possibilità di chiedere al testimone se un rumore fosse udibile dall’interno di un appartamento con le finestre chiuse (*ex multis*, Cass. 31/01/2006, n. 2166); ha reputato ammissibile, in un giudizio di risarcimento del danno ex art. 2051 c.c., chiedere al testimone se un pavimento fosse o no scivoloso (Cass. 22/04/2009, n. 9526); ha reputato ammissibile, in un giudizio di usucapione, chiedere al testimone se l’attore avesse “posseduto in modo esclusivo, pacifico e continuato” il bene oggetto del contendere (Cass. 24/10/2014, n. 22720); ha reputato ammissibile chiedere al testimone se una buca stradale fosse visibile o meno (Cass.18/11/2021, n. 35146).

Il vizio di valutazione sulle prove può essere dedotto innanzi alla Corte di Cassazione quando la decisione sulla prova, se messa in relazione con le altre statuizioni contenute nella sentenza, risulti insanabilmente contraddittoria o totalmente arbitraria (Cass. 18/11/2021, n. 35146).

La Corte di cassazione ha ritenuto sussistenti questi vizi, come riassunti in Cass. 18/11/2021, n. 35146: a) quando il giudice non prende nemmeno in considerazione le richieste istruttorie della parte, per poi rigettarne la domanda sul presupposto che non sia stata provata (così già, *ex multis*, Cass. 15/05/1962, n. 1039); b) quando il giudice rigetti le richieste istruttorie senza motivazione alcuna, neanche implicita (Cass., 19/04/2006, n. 9120); c) quando il giudice rigetti le uniche prove richieste reputandole superflue, senza però averne altre a disposizione (Cass. 31/05/2005, n. 11580); d) quando il giudice rigetti le richieste istruttorie negandone l’ “attitudine dimostrativa” ai fini del decidere, sebbene queste vertessero su

circostanze decisive. Ad esempio, la Suprema Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva rigettato la domanda di condanna del datore di lavoro al pagamento di differenze retributive, dopo che aveva rigettato - “perché da provare documentalmente” - la richiesta di provare per testimoni il numero di ore lavorate e le mansioni svolte da parte del dipendente (Cass., sez. lav., 08/01/2015, n. 66; nello stesso senso, Cass. 07/03/2011, n. 5377; Cass. 17/05/2007, n. 11457).

La inverosimiglianza delle circostanze dedotte ad oggetto di una prova testimoniale non ne giustifica il rigetto, quando è astrattamente possibile che tali circostanze possano risultare vere (Cass. Civ., Sez. III, 21 dicembre 1999, n. 14386; Cass. Civ., Sez. II, 29 maggio 1998, n. 5313; Cass. Civ., Sez. Lav., 29 agosto 1995, n. 9117).

Connesso a tale profilo, è quello della prova a contenuto negativo, nel senso che, pur dovendosi ritenere ammissibile anche un capitolo di prova formulato in via negativa, detto capitolo sarà ammissibile solo ove caratterizzato dalla necessaria determinazione (cfr. la citata sentenza Cass. n. 35146/2021 secondo cui “in tema di prova testimoniale, la formulazione del capitolo di prova sotto forma di interrogazione negativa non costituisce, di per sé, causa di inammissibilità della richiesta istruttoria”); talvolta la formulazione “negativa generica” dei capitoli deriva da un’erronea interpretazione della ripartizione degli oneri probatori, cercando la parte di assolvere in modo ammissibile un onere che in realtà grava - in forma positiva e circostanziata – sulla controparte.

La valutazione di rilevanza attiene alla “utilità” e pertinenza del mezzo di prova rispetto ai fatti principali o secondari controversi. Un mezzo di prova è irrilevante ai fini della decisione quando non verte sul *thema decidendum*.

Nell’ordinanza di ammissione delle prove, il giudice dovrà anche pronunciarsi, in ordine alla **esibizione di documenti**.

Giova rammentare sul punto che lo strumento processuale dell’istanza ex art. 210 c.p.c. è regolato dal combinato disposto di cui agli artt. 210 c.p.c. e 94 disp. att. c.p.c., da cui emerge che l’istanza di esibizione di un documento deve contenere la specifica indicazione del documento medesimo, al fine di consentire al giudice di valutare la pertinenza del documento e la sua idoneità a provare determinati fatti (Cass. 08/09/1999, n. 9514; Cass. 11/11/1999, n. 12507; Cass. 14/10/1998, n. 10147; Cass. 13/06/1991 n. 6707). Quindi non sono ammissibili istanze di emissione di provvedimenti ex art. 210 c.p.c. aventi ad oggetto non specifici documenti ma “i documenti” o “tutta la documentazione” relativa a determinati fatti in quanto dette istanze hanno contenuto e finalità chiaramente esplorative e spesso mirano non solo a supplire agli oneri probatori gravanti sulla parte, ma anche a far acquisire alla parte quelle allegazioni fondamentali che è invece suo onere dedurre sin dagli atti introduttivi (Cass., sez. lav., 14/09/1995, n. 9715; Cass., sez. lav., 17/12/1994, n. 10834).

Per rendere più efficace l’ordine di esibizione del giudice, la riforma Cartabia ha introdotto sanzioni per il caso di mancata esecuzione

| | |
|--|---|
| | <p>dell'ordine da parte dei destinatari, disponendo che se la parte non adempie senza giustificato motivo all'ordine di esibizione, il giudice la condanna ad una pena pecuniaria da euro 500 a euro 3.000 e può da questo comportamento desumere argomenti di prova a norma dell'art. 116, comma secondo. Se non adempie il terzo il giudice lo condanna ad una pena pecuniaria da euro 250 a euro 1.500.</p> <p>Non costituisce mezzo di prova, e come tale è sottratta alla disponibilità delle parti, la consulenza tecnica d'ufficio.</p> <p>Costituisce orientamento consolidato della Suprema Corte quello secondo cui la consulenza tecnica d'ufficio non è mezzo di prova in senso proprio, avendo la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitano di specifiche conoscenze. Ne consegue che il suddetto mezzo di indagine non può essere utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume, ed è quindi legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova, ovvero di compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati (Cass. 12/04/2019, n. 10373; Cass. 15/12/2017, n. 30218; Cass. 08/02/2011, n. 3130; Cass. 14/02/2006, n. 3191).</p> <p>Il giudice può affidare al consulente non solo l'incarico di valutare i fatti accertati o dati per esistenti (consulente deducente), ma anche quello di accertare i fatti stessi (consulente percipiente), ed in tal caso è necessario e sufficiente che la parte deduca il fatto che pone a fondamento del suo diritto e che il giudice ritenga che l'accertamento richieda specifiche cognizioni tecniche.</p> <p>Ai sensi dell'art. 193, comma secondo, c.p.c. in luogo della fissazione della udienza di comparizione per il giuramento del consulente tecnico d'ufficio il giudice può assegnare un termine per il deposito di una dichiarazione sottoscritta dal consulente con firma digitale, recante il giuramento previsto dal primo comma dell'art. 193 c.p.c.</p> |
|--|---|

MODELLO DI ORDINANZA ISTRUTTORIA

TRIBUNALE DI ***

Sezione ** Civile**

Il Giudice

a scioglimento della riserva assunta in data _____

ritenuto quanto alle istanze istruttorie di parte attrice:

- che sia ammissibile e rilevante la prova per interpellò e per testi sui capp. nn. _____ formulati nella memoria ex art. 171 ter c.p.c. in data _____, con i testi ivi indicati, anche a prova contraria sui capitoli di controparte;
- che sia per contro inammissibile o irrilevante la prova dedotta sui rimanenti capitoli in quanto irrilevanti ai fini del decidere (capp. _____), relativi a circostanze incontestate (capp. _____), relativi a circostanze non dedotte in precedenza (capp. _____); formulati in via generica (capp. _____).

), contenenti valutazioni non demandabili a testi (capp.), contrastanti col disposto di cui agli artt. 2721 e ss. c.c. o comunque già provati con documenti nei limiti del contenuto testuale dei medesimi o contrastanti col contenuto di documenti non impugnati (capp.);

ritenuto, quanto alle istanze istruttorie di parte convenuta:

- che sia ammissibile e rilevante la prova per interpello e per testi sui capp. nn. formulati nella memoria ex art. 171 ter c.p.c. in data con i testi ivi indicati, anche a prova contraria sui capitoli di controparte;
- che sia per contro inammissibile o irrilevante la prova dedotta sui rimanenti capitoli in quanto irrilevanti ai fini del decidere (capp.), relativi a circostanze incontestate (capp.), relativi a circostanze non dedotte in precedenza (capp.); formulati in via generica (capp.), contenenti valutazioni non demandabili a testi (capp.), contrastanti col disposto di cui agli artt. 2721 ess. c.c. o comunque già provati con documenti nei limiti del contenuto testuale dei medesimi o contrastanti col contenuto di documenti non impugnati (capp.);

ritenuto, inoltre, di dover sin d'ora disporre C.T.U. in ordine ;

visto l'art. 183 c.p.c.;

P.Q.M.

- 1) ammette la prova per interpello e per testi sui capp. nn. formulati nella memoria istruttoria di parte attrice in data , con i testi ivi indicati, anche a prova contraria sui capitoli di controparte;
- 2) ammette la prova per interpello e per testi sui capp. nn. formulati nella memoria istruttoria di parte convenuta in data con i testi ivi indicati, anche a prova contraria sui capitoli di controparte;
- 3) respinge le ulteriori istanze istruttorie delle parti;
- 4) respinge l'istanza di ordine di esibizione formulata da ;
- 5) dispone sin d'ora procedersi a C.T.U. sul seguente quesito: *"Dica il C.T.U. esaminati gli atti ed i documenti di causa, sentite le parti ed i rispettivi C.T.P., esperito ogni opportuno accertamento "*, nominando a tal fine Consulente , con studio in , via ;
- 6) fissa il seguente calendario di udienza:
 - a) udienza del , ore per gli interrogatori formali e l'escussione dei testi di parte attrice e di parte convenuta, nonché per il giuramento del C.T.U.*
 - b) udienza del , ore per l'escussione dei testi di parte attrice e di parte convenuta;
 - c) udienza del , ore per l'escussione dei testi di parte attrice e di parte convenuta;
 - d) udienza del , ore per l'escussione dei testi di parte attrice e di parte convenuta;
 - e) udienza del , ore per la precisazione delle conclusioni.
- 7) manda alla Cancelleria per gli avvisi al C.T.U.

Si comunichi.

Luogo e data

Il Giudice

Dr./dr.ssa

** Ai sensi dell'art. 193, comma secondo, c.p.c. in luogo della fissazione della udienza di comparizione per il giuramento del consulente tecnico d'ufficio il giudice può assegnare un termine per il deposito di una dichiarazione sottoscritta dal consulente con firma digitale, recante il giuramento previsto dal primo comma dell'art. 193 c.p.c.*

| | |
|--|---|
| I - Principali norme di riferimento | Art. 642, 648, 177 comma 2 c c.p.c. |
| | |
| Disciplina essenziale | <p>Proposta l'opposizione a decreto ingiuntivo, il giudice, su istanza del creditore opposto, può concedere la provvisoria esecuzione del titolo se non sia stata già concessa ai sensi dell'art. 642 c.p.c. qualora l'opposizione non sia fondata su prova scritta o di pronta soluzione.</p> <p>Ai fini della concessione della provvisoria esecuzione occorrono:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) l'istanza di parte su cui il giudice è chiamato a provvedere entro la prima udienza di comparizione; b) la “<i>prova adeguata</i>” dei fatti costitutivi del diritto vantato dall'opposto, secondo i canoni del giudizio di merito; c) l'insussistenza di prova scritta o di pronta soluzione a sostegno dell'opposizione spiegata. <p>a. A seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs n. 149/2022, come modificato dalla l. n. 197/2022, nel rito ordinario di cognizione, l'istanza verrà deliberata quando il thema decidendum e quello probandum saranno oramai definiti, ovvero a seguito delle verifiche preliminari operate ai sensi dell'art. 171 bis c.p.c. e del successivo scambio di memorie delle parti di cui all'art. 171 ter c.p.c.</p> <p>Ciò rischia di frustare l'esigenza del creditore di avere più celermente soddisfazione della propria pretesa, esigenza di cui il legislatore aveva tenuto conto con le modifiche apportate al primo comma dell'art. 648 c.p.c. dall'art. 78 l.n. 69/2009 prevedendo che l'istanza dovesse essere deliberata entro la prima udienza e dunque prima ancora che fossero concessi i termini di cui all'art. 183 VI comma c.p.c..</p> <p>Va dato atto tuttavia che la più recente giurisprudenza di merito ritiene che “la nuova disciplina processuale, in assenza di contrarie indicazioni, non è di ostacolo ad una decisione sull'istanza ex art. 648 c.p.c. resa all'esito di una udienza anteriore a quella regolata dal novellato art. 183 c.p.c. (alla quale si riferiscono, tra gli altri, gli artt. 171 <i>bis</i> e 172 <i>bis</i> c.p.c.): dunque, è tuttora possibile, così come lo era nei procedimenti instaurati prima del 1° marzo 2023, assumere allo stato degli atti, ossia quando non sono ancora compiutamente maturate le preclusioni assertive e istruttorie, una decisione che conceda o neghi la provvisoria esecuzione del decreto opposto (Trib. Bologna 21 settembre 2023).</p> |

²⁶ Revisione a cura di Alberto Barbazza, *Magistrato addetto all'Ufficio studi e documentazione del Consiglio superiore della magistratura*

Tale delibazione anticipata postula pur sempre l'espressa richiesta del convenuto opposto di fissazione di un'udienza ad hoc rispetto a quella indicata in citazione di prima comparizione.

- b. L'adeguatezza della prova si ha o quando la documentazione della fase sommaria ha valore di prova scritta anche nel giudizio di opposizione o quando viene integrata da ulteriore documentazione o quando – pur nell'assenza di prova scritta secondo i canoni del giudizio ordinario – non vi è stata adeguata contestazione dei fatti costitutivi (Cass. 7504/1994; Cass. 507/2009).
- c. Per prova scritta si intende ogni documento scritto idoneo a provare, a norma degli art. 2699 c.c., l'inesistenza del fatto costitutivo del diritto del creditore e quindi il fondamento della relativa eccezione (in senso lato) del debitore ingiunto, ovvero l'esistenza dei fatti estintivi o impeditivi (pagamento, prescrizione ecc.) dedotti dall'opponente a fondamento delle sue eccezioni (in senso stretto).

Prova di pronta soluzione è quella che non dà adito ad un'istruzione probatoria in senso stretto (ad es. non può ritenersi tale la prova orale). Rientrano in tale categoria i fatti notori ex art. 115 c.p.c., i fatti pacifici tra le parti ed un'ammissione della parte ricorrente.

Si è dibattuto, se ai fini della concessione della provvisoria esecuzione, la valutazione sulla pronta soluzione investa soltanto la prova ovvero anche la natura dell'opposizione e delle eccezioni ivi spiegate. In alcuni risalenti arresti della giurisprudenza di merito si è affermato che l'istruttore non possa provvedere sull'istanza ex art. 648 se l'opposizione è di pronta soluzione; in altre pronunce si è superato tale ostacolo affermando che l'attuale lunghezza dei processi impedisce di ritenere che un'opposizione a decreto ingiuntivo non possa dirsi di pronta soluzione qualora senza dedurre alcuna prova il debitore si limiti a svolgere le sue difese soltanto in diritto.

La tesi preferibile è quella che limita la valutazione della pronta soluzione alla prova e non anche alle ulteriori questioni di fatto o di diritto oggetto dell'opposizione.

- L'ordinanza in esame è un provvedimento di natura discrezionale, per cui è sempre consentito al giudice respingere l'istanza quando ricorrano i gravi motivi in contrario di cui all'art. 649 c.p.c.

Detti motivi vanno ravvisati nella verosimile fondatezza dell'opposizione sì che è probabile che si pervenga alla revoca del provvedimento monitorio. Ad esempio, ricorre tale ipotesi quando l'eccezione di inesatto adempimento sollevata dall'opponente, ancorché non supportata da

| | |
|--------------------------------------|--|
| | <p>prova scritta o di pronta soluzione, non appaia infondata sulla scorta di una delibazione sommaria degli atti di causa.</p> <p>La tesi prevalente in giurisprudenza assegna all'ordinanza natura <i>lato sensu</i> cautelare e anticipatoria e ciò nondimeno esclude la necessità del vaglio del requisito del <i>periculum in mora</i>, relativo alle garanzie del credito ed alla situazione personale del creditore, valorizzando i profili che fanno ritenere che si tratti di un'ipotesi di cognizione sommaria con prevalente funzione esecutiva o, secondo altri, di un'ipotesi di condanna con riserva di eccezioni.</p> |
| <p>Regime di impugnazione</p> | <ul style="list-style-type: none"> - Il comma1 dell'art. 648 sancisce espressamente che l'ordinanza non è impugnabile (analogamente l'art. 649 per l'ordinanza con cui è sospesa la provvisoria esecuzione concessa ex art. 642 c.p.c.). - Alla non impugnabilità consegua, ai sensi dell'art. 177 comma 3 n. 2 c.p.c., la sua immodificabilità ed irrevocabilità. <p>Sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 648, nella parte in cui prevede la non impugnabilità e, quindi, la non revocabilità e non modificabilità, dell'ordinanza che concede la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, sollevata con riferimento agli artt. 3, 24 Cost. si è espressa la Corte costituzionale (C. Cost., 20/07/2007, n. 306; C. Cost. 08/03/1996 n. 65; C. Cost. n. 428/2002).</p> <p>Ne discende che non sono ammissibili istanze di revoca dell'ordinanza in corso di causa e secondo l'orientamento prevalente anche la mera riproposizione dell'istanza giacché essa postula pur sempre la revoca di quella precedente di rigetto.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Più di recente si è affermata la revocabilità dell'ordinanza che nega la concessione della provvisoria esecuzione ex art. 648 c.p.c. (Trib. Reggio Emilia 15.07.2022). - L'ordinanza, secondo la giurisprudenza, come sopra già anticipato, ha natura anticipatoria e latamente cautelare: ne deriva la sua non impugnabilità neanche ex art. 111 Cost. trattandosi di provvedimento inidoneo ad interferire sulla definizione della causa, il quale produce effetti meramente interinali, destinati ad esaurirsi con la sentenza che pronunzia sull'opposizione (Cass. 24683/2022; Cass. 24658/2019). - Il provvedimento di concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, ai sensi dell'art. 648 cod. proc. civ., non ha carattere definitivo e decisorio ed è inidoneo a contenere una statuizione sulla giurisdizione su cui possa formarsi il giudicato; esso, pertanto non preclude la proposizione del regolamento |

| | |
|---|---|
| | <p>preventivo di giurisdizione (Cass. S.U. 10941/2007; Cass. 10132/2012).</p> <ul style="list-style-type: none"> - Non è impugnabile con il regolamento di competenza l'ordinanza che concede la provvisoria esecuzione del decreto <i>ex art.</i> 648 c.p.c. (Cass. 23309/2015; Cass. 23191/2004; Cass. 13255/1999; Cass. 2862/1998; Cass. 10757/1995). <p>È impugnabile con il regolamento di competenza l'ordinanza con il quale il giudice non si sia limitato ad una delibazione sommaria sulla competenza ma abbia proceduto ad un'attenta disamina della questione pervenendo ad un provvedimento contenente un formale ed esplicito dispositivo di rigetto dell'eccezione con coeve disposizioni per l'ulteriore corso del processo (Cass. 5410/2005).</p> <ul style="list-style-type: none"> - È esclusa anche la sua reclamabilità ai sensi dell'art. 669 <i>terdecies</i> c.p.c. (Corte Cost. n. 306/2007; Trib. Savona 22.07.2019 n. 4) |
| <p>L'esecuzione provvisoria parziale</p> | <ul style="list-style-type: none"> - La provvisoria esecuzione parziale del decreto ingiuntivo opposto è dovuta limitatamente alle somme non contestate a condizione che l'opposizione non sia fondata su vizi procedurali. <p>Con riguardo a quest'ultimo profilo va chiarito che tali sono i vizi che</p> <ol style="list-style-type: none"> a) investono a monte la fase monitoria (ad es. carenza di giurisdizione e difetto di competenza per territorio); b) non sono sanabili e non consentono di giungere ad una decisione di merito sulla scorta della sanatoria <i>ex tunc</i> (così ad esempio non è per la carenza dello <i>ius postulandi</i>); c) riverberano i loro effetti anche sulla fase successiva del giudizio che non ha natura impugnatoria ma di verifica del diritto azionato in fase monitoria. <ul style="list-style-type: none"> - Secondo la tesi prevalente al di fuori dell'ipotesi espressamente prevista dall'art. 648, primo comma, seconda parte, c.p.c. non può essere concessa la provvisoria esecuzione parziale del decreto ingiuntivo opposto, ossia per una minor somma rispetto a quella ingiunta, atteso che ciò si tradurrebbe in una sostituzione o modifica del decreto, che spetta al giudice soltanto in fase di decisione (cfr. in tal senso: Trib. Torino, ord. 05/10/2015; Trib. Crotone, ord. 28.05.2019). <p>Tale orientamento giurisprudenziale, contrario all'ammissibilità della concessione della provvisoria esecuzione parziale del decreto ingiuntivo, ha trovato indiretta conferma proprio nella citata modifica dell'art. 648</p> |

| | |
|--|---|
| | <p>c.p.c. ad opera dell'art. 9 D.Lgs. n. 231 del 2002 che, come si è detto, l'ha introdotta limitatamente all'ipotesi specifica in cui sia contestata solo una parte dell'importo ingiunto; in altre parole, dal contenuto limitato della modifica legislativa si desume <i>a contrario</i> l'inammissibilità del provvedimento parziale al di fuori dell'ipotesi espressamente prevista.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se la parte richiedente offre idonea cauzione per l'ammontare delle restituzioni, spese e danni, il giudice può concedere la provvisoria esecuzione del decreto. <p>Sul punto è intervenuta la Corte costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 648 secondo comma, nella parte in cui prevede l'obbligo e non la facoltà per il giudice di concedere la provvisoria esecuzione del decreto a fronte del versamento di cauzione (C. Cost. n. 137/1984).</p> <p>La cauzione può anche consistere in una fideiussione ovvero può essere prestata, in favore della parte creditrice, da compagnia assicuratrice, ma se quest'ultima è posta in liquidazione il debitore ingiunto può dedurre tale eccezione con l'opposizione all'esecuzione, "dovendosi escludere che rappresenti questione inerente alla formazione del titolo esecutivo da dedursi in sede di opposizione a decreto ingiuntivo" (C. 13069/2007).</p> |
| <p>Peculiarità disciplinari</p> | <ul style="list-style-type: none"> - Quanto al procedimento di mediazione, va dato atto che l'art. 5 bis d.lgs. n. 28/2010, introdotto dal d.lgs. n. 149/2022, ha recepito le indicazioni di Cass. SSUU 19596/2020 per cui se l'ingiunzione è stata emessa in relazione ad un rapporto giuridico afferente materie per le quali la mediazione è obbligatoria, dopo la proposizione dell'opposizione e l'eventuale emanazione dei provvedimenti <i>ex</i> artt. 648 e 649 l'onere di dare corso alla mediazione grava sull'opposto, il quale è attore sostanziale. In difetto, l'originaria domanda, introdotta col deposito del ricorso per decreto ingiuntivo, sarà improcedibile. - Nei procedimenti introdotti prima del 1.03.2023 all'esito della valutazione sulla sussistenza dei presupposti per concedere o negare la provvisoria esecuzione, il giudice assegna i termini per esperire il procedimento di mediazione e rinvia la causa ad altra udienza per la verifica dell'effettivo adempimento. - Nel nuovo rito ordinario, tra le verifiche preliminari di cui all'art. 171 <i>bis</i> c.p.c. che il giudice è chiamato a compiere, vi è, tra l'altro, di indicare alle parti le questioni rilevabili d'ufficio di cui ritiene opportuna la trattazione, anche con riguardo alle condizioni di procedibilità della domanda. - Le condizioni di procedibilità sono costituite, a titolo esemplificativo: dalla mediazione obbligatoria <i>ex</i> d.lgs. n. 28/2010; dalla negoziazione assistita obbligatoria (art. 3 d.l. |

n. 13272014, convertito nella l. n. 162/2014); dal tentativo di conciliazione in tema di controversie tra gli organismi di telecomunicazione e gli utenti previsto dall'art. 1, comma 11, L. n. 249, 1997 (cfr. Cass. 25/07/2022, n. 23072); dal tentativo di conciliazione in materia di servizi di pubblica utilità previsto dall'art. 2, comma 24, L. n. 481/95.

- Sebbene, con riferimento alle questioni di procedibilità la norma preveda che il giudice debba sulle stesse unicamente sollecitare il contraddittorio tra le parti, non è da escludere ed anzi appare utile al celere svolgimento del processo che nel decreto ex art. 171 *bis* c.p.c. il giudice possa invitare a valutare (ove fondato il rilievo), di dare subito corso al procedimento di mediazione/negoziato assistita. (Trib. Modena, 2 maggio 2023 il giudice può non limitarsi a sollevare la questione ma può già adottare in sede di decreto ex art. 171 *bis* c.p.c. i provvedimenti conseguenti ciò in quanto “da una lettura sistematica dei principi processuali, sembra emergere che il giudice sia dotato di ulteriori poteri in sede di verifiche preliminari, non circoscritti a quelli indicati nel primo comma della disposizione; la conclusione sembra discendere dall’istituzionale ruolo esplicito dal giudice al centro del processo di cognizione, volto alla “direzione del procedimento”, ed al quale sono conferiti “tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del procedimento” (art. 175, 1 comma, c.p.c.).
- *Sull’incompetenza.*
- In sede di opposizione a decreto ingiuntivo, il provvedimento recante la dichiarazione di incompetenza del giudice che ha emanato il decreto monitorio non implica una decisione soltanto sulla competenza, ma presenta un duplice contenuto, di accoglimento in rito dell’opposizione e di caducazione, per nullità, del decreto, con la conseguenza che ad esso non si applica la previsione della forma conclusiva dell’ordinanza, di cui all’art. 279, comma 1, c.p.c., come modificato dall’art. 46 della l. n. 69/2009, ed assume la forma della sentenza (*ex plurimis* Cass., ord. 10/06/2019, n. 15579).
- È ammissibile il regolamento di competenza avverso la sentenza con la quale il giudice dell’opposizione a decreto ingiuntivo dichiara la nullità del decreto opposto esclusivamente per incompetenza del giudice che lo ha emesso, atteso che essa integra una statuizione sulla competenza, e non una pronuncia sul merito, essendo la dichiarazione di nullità non solo conseguente, ma anche necessaria rispetto alla declaratoria di incompetenza; e ciò anche nel caso in cui la sentenza contenga condanna alla restituzione di quanto percepito dal ricorrente in forza del decreto ingiuntivo dichiarato provvisoriamente esecutivo, essendo anche tale statuizione conseguenza necessitata

della dichiarazione di nullità del decreto opposto e, quindi, della statuizione di incompetenza (Cass. 21530/2020; Cass. 20830/21 “La sentenza con cui il giudice dell’opposizione a decreto ingiuntivo dichiara la propria incompetenza per essere stato proposto il ricorso monitorio a giudice incompetente, cui segue automaticamente la caducazione del decreto medesimo, è impugnabile unicamente con il regolamento necessario di competenza, di cui all’art. 42 c.p.c., e il rilievo dell’inammissibilità del diverso mezzo dell’appello e del correlativo passaggio in giudicato della sentenza di prime cure, indebitamente omesso da parte del giudice di secondo grado, deve essere effettuato d’ufficio in sede di legittimità, ai sensi dell’art. 382 c.p.c., con conseguente cassazione senza rinvio della sentenza impugnata, quando la relativa questione non sia stata oggetto di discussione e decisione da parte della corte territoriale, sicché nessun giudicato interno si sia formato sul punto).

- **Sui rapporti tra ordinanza ex art. 648 c.p.c. e 186 *ter* c.p.c.**

Fortemente dibattuta la compatibilità dell’ordinanza di cui all’art. 186 *ter* c.p.c. (nella sua formulazione ante Cartabia) nell’ambito del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, per il fatto che in caso di estinzione del giudizio si avrebbe per lo stesso credito la formazione di due titoli esecutivi anche se di differenti importi. A favore dell’ammissibilità Trib. Torino n. 4.02.2011; Trib. Napoli 6.02.2013 secondo cui il rischio di duplicazione dei titoli esecutivi sarebbe comunque ovviabile in sede esecutiva.

A seguito delle modifiche introdotte all’art. 186 *ter* c.p.c., la dottrina ha osservato che il perimetro dell’ordinanza volta ad attribuire efficacia esecutiva provvisoria in pendenza di opposizione (art. 648 c.p.c.) è solo parzialmente coincidente con quello più ampio della “manifesta infondatezza” di cui discorre l’art. 183 *ter* citato e quindi in parte sovrapponibile; è vero anche che l’utilità potrebbe essere identica (ottenere un titolo esecutivo); ma è altresì vero che la natura e disciplina dei provvedimenti messi a confronto non è la stessa: “la ordinanza ex art. 183 *ter* c.p.c. avrà effetti diversi dalla ordinanza di concessione della provvisoria esecutorietà ex art. 648 c.p.c. come pure diversi saranno i presupposti. Il provvedimento ex art. 648 c.p.c., infatti, assurge ad autentico provvedimento sommario-interinale, non definitivo, subordinato alla verifica che la opposizione non è basata su prova scritta o di pronta soluzione o che le somme di cui al debitore è ingiunto il pagamento sono parzialmente non contestate. La ordinanza ex art. 183 *ter* c.p.c., di contro, determina il rigetto della opposizione e la definitiva chiusura almeno di quel giudizio, salvo reclamo”.

MODELLI

ORDINANZA IN UDIENZA O ALL'ESITO DI CAMERA DI CONSIGLIO (SENZA RISERVA)

ANTE CARTABIA

TRIBUNALE DI ***

ORDINANZA

ex art. 648 c.p.c.

Il Giudice

- **letta** l'istanza proposta dalla parte convenuta opposta intesa ad ottenere la concessione dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto, e lette le osservazioni della parte attrice opponente;

- **esaminati** gli atti e i documenti prodotti dalle parti;

- **preso atto** delle dichiarazioni rese dai difensori delle parti in udienza;

- **osservato che:** ai sensi dell'art. 648 c.p.c., la provvisoria esecuzione può essere richiesta in presenza di prova del diritto del creditore ingiungente (requisito positivo), da valutarsi allo stato degli atti ma alla stregua delle regole generali sulla ripartizione dell'onere della prova e sulle prove proprie dell'ordinario giudizio di cognizione, e a condizione che l'opposizione non sia fondata su prova scritta o di pronta soluzione (requisiti negativi), ovvero che l'opponente non abbia prodotto documenti idonei a dimostrare l'inesistenza del fatto costitutivo del credito azionato ovvero l'esistenza di fatti modificativi, impeditivi o estintivi del medesimo, e che sia impossibile addivenire ad una sollecita definizione dell'opposizione nel suo complesso, stante la necessità dello svolgimento di attività istruttoria;

- **ritenuto** che, nel caso di specie, facendo applicazione di tali principi, sussiste il *fumus boni iuris* del diritto di credito azionato in via monitoria, nella misura richiesta, tenuto conto dei:

§ dei documenti prodotti dalla parte convenuta opposta in sede monitoria, integrati con quelli prodotti nel presente giudizio di opposizione;

§ della mancata contestazione dei fatti costitutivi da parte dell'opponente;

§ delle condivisibili argomentazioni svolte dalla parte convenuta opposta in comparsa di costituzione e risposta;

§ dei seguenti ulteriori rilievi: *;

- **ritenuto** che, sia pure ad una sommaria valutazione, quale si richiede in questa fase, le eccezioni proposte dalla parte attrice opponente non risultino fondate, avuto riguardo, in particolare, *;

- **ritenuto** che, pertanto, debba essere concessa l'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto;

- **rilevato**, altresì, che:

la controversia ha per oggetto..... e pertanto rientra nel perimetro applicativo dell'art. 5 del D.Lgs. n. 28/2020; va applicato il principio di diritto di cui alle S.U. n. 19596/2020 ("Nelle controversie soggette

a mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5, comma 1**bis**, del d.lgs. n. 28 del 2010, i cui giudizi vengono introdotti con richiesta di decreto ingiuntivo, una volta instaurato il relativo giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto, l'onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta; ne consegue che, ove essa non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità di cui al citato comma 1**bis** conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo”);

- entrambe le parti hanno chiesto l'assegnazione dei termini per la c.d. appendice scritta;

P.Q.M.

- accoglie l'istanza ex art. 648 c.p.c. proposta dalla opposta e, per l'effetto, dichiara provvisoriamente esecutivo il decreto ingiuntivo n. reso il ...

- visto l'art. 5, D.lgs 28/2010, assegna a parte opposta il termine di quindici giorni dalla comunicazione della presente ordinanza per il promovimento della procedura di mediazione;

- assegna i termini ex art. 183, VI comma c.p.c. che, anche in considerazione del tempo occorrente all'esperienza del procedimento di mediazione, decorreranno dal

fissa l'udienza del.... per la valutazione circa l'ammissibilità dei mezzi di prova;

Si comunichi.

Il Giudice

ORDINANZA IN UDIENZA O ALL'ESITO DI CAMERA DI CONSIGLIO (SENZA RISERVA)

POST CARTABIA all'esito dell'udienza ex art.183 c.p.c.

TRIBUNALE DI ***

ORDINANZA ex art. 648 c.p.c.

Il Giudice

- **letta** l'istanza proposta dalla parte convenuta opposta intesa ad ottenere la concessione dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto, e lette le osservazioni della parte attrice opponente;

- **esaminati** gli atti e i documenti prodotti dalle parti;

- **preso atto** delle dichiarazioni rese dai difensori delle parti in udienza;

- **osservato che:** ai sensi dell'art. 648 c.p.c., la provvisoria esecuzione può essere richiesta in presenza di prova del diritto del creditore ingiungente (requisito positivo), da valutarsi allo stato degli atti ma alla stregua delle regole generali sulla ripartizione dell'onere della prova e sulle prove proprie dell'ordinario giudizio di cognizione, e a condizione che l'opposizione non sia fondata su prova scritta o di pronta soluzione (requisiti negativi), ovvero che l'opponente non abbia prodotto documenti idonei a dimostrare l'inesistenza del fatto costitutivo del credito azionato ovvero l'esistenza di fatti modificativi, impeditivi o estintivi del medesimo, e che sia impossibile addivenire ad una sollecita definizione dell'opposizione nel suo complesso, stante la necessità dello svolgimento di attività istruttoria;

- **ritenuto** che, nel caso di specie, anche facendo applicazione di tali principi, sussiste il *fumus boni iuris* del diritto di credito azionato in via monitoria, nella misura richiesta, tenuto conto dei:

§ dei documenti prodotti dalla parte convenuta opposta in sede monitoria, integrati con quelli prodotti nel presente giudizio di opposizione;

§ della mancata specifica contestazione dei fatti costitutivi da parte dell'opponente;

§ delle condivisibili argomentazioni svolte dalla parte convenuta opposta in comparsa di costituzione e risposta;

§ dei seguenti ulteriori rilievi: *;

- **ritenuto** che, sia pure ad una sommaria valutazione, quale si richiede in questa fase, le eccezioni proposte dalla parte attrice opponente non risultino fondate, avuto riguardo, in particolare, *;

- **ritenuto** che, pertanto, debba essere concessa l'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto;

- **ritenuto** quanto alle istanze istruttorie (si rimanda al modello della GUIDA)..

P.Q.M.

- accoglie l'istanza ex art. 648 c.p.c. proposta dalla opposta e, per l'effetto, dichiara provvisoriamente esecutivo il decreto ingiuntivo n. reso il ...

visto l'art. 183 c.p.c.. ammette la prova nei limiti di cui in motivazione...

Visto l'art. 81 bis disp. att.c.p.c.

8) fissa il seguente calendario di udienza:

- | | | | |
|------------------|-------|--|--------------------|
| a) udienza del | , ore | per gli interrogatori formali e l'escussione dei testi | di |
| parte attrice e | | di parte convenuta, nonché per il giuramento del C.T.U.* | |
| b) udienza del | , ore | per l'escussione dei testi | di parte attrice e |
| parte convenuta; | | | di |
| c) udienza del | , ore | per l'escussione dei testi | di parte attrice e |
| parte convenuta; | | | di |
| d) udienza del | , ore | per l'escussione dei testi | di parte attrice e |
| parte convenuta; | | | di |
| e) udienza del | , ore | per la precisazione delle conclusioni. | |

Manda alla cancelleria per la comunicazione alle parti ed al c.t.u.

Il Giudice

II MODELLO

ORDINANZA DICHIARATIVA DELL'INAMMISSIBILITA' dell'istanza di revoca dell'ordinanza ex art. 648 c.p.c. di concessione dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto o, in subordine, di sospensione dell'esecuzione provvisoria

TRIBUNALE DI ***

ORDINANZA

Il Giudice

a scioglimento della riserva assunta all'udienza in data

- **letta** l'istanza della parte attrice opponente intesa ad ottenere la revoca dell'ordinanza ex art. 648 c.p.c. di concessione dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto o, in subordine, la sospensione dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto;

- **rilevato** che l'ordinanza che concede la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto (come espressamente chiarito dall'art. 648 c.p.c.) ed anche quella che la nega non è impugnabile e, conformemente all'opinione assolutamente prevalente in dottrina e giurisprudenza, neppure con ricorso per Cassazione ex art. 111 Cost., trattandosi di provvedimento privo di contenuto decisorio, inidoneo ad interferire sulla definizione della causa, il quale opera in via meramente temporanea, con effetti destinati ad esaurirsi con la sentenza che pronuncia sull'opposizione;

- **rilevato** che tale ordinanza non è neppure modificabile o revocabile, tenuto conto del disposto di cui all'art. 177, 3° comma, n. 2, c.p.c., ai sensi del quale *“non sono modificabili né revocabili dal giudice che le ha pronunciate...le ordinanze dichiarate espressamente non impugnabili dalla legge”* ed ancora che i suoi effetti sono destinati ad esaurirsi con la sentenza che pronuncia sull'opposizione e con la quale il giudice può provvedere alla revoca o meno dello stesso;

- **ritenuta**, inoltre, inammissibile la sospensione dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto concessa ai sensi dell'art. 648 c.p.c. tenuto conto che l'art. 649 c.p.c. concerne unicamente quella concessa dal Tribunale a norma dell'art. 642 c.p.c., come risulta chiaramente dal dettato letterale della norma;

P.Q.M.

dichiara inammissibile l'istanza della parte attrice opponente intesa ad ottenere la revoca dell'ordinanza ex art. 648 c.p.c. di concessione dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto o, in subordine, la sospensione dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto.

Rinvia la causa all'udienza del

Si comunichi.

Il Giudice

| | |
|---|---|
| II - Principali norme di riferimento | Art. 642, 649, 177 comma 2 c.c.p.c. |
| | |
| Disciplina essenziale | <p>Il giudice, su istanza dell'opponente può sospendere la provvisoria esecuzione del titolo già concessa ai sensi dell'art. 642 c.p.c. qualora ricorrano gravi motivi.</p> <p>Si suole affermare che la previsione in esame costituisce il necessario “contrappeso” al potere processuale dell'intimante di ottenere la provvisoria esecuzione <i>inaudita altera parte</i>.</p> <p>Ai fini della sospensione della provvisoria esecuzione occorrono dunque</p> <ul style="list-style-type: none"> d) l'istanza di parte proposta nello stesso atto di opposizione o con ricorso separato oppure verbalmente all'udienza; e) la notifica dell'opposizione al creditore opposto; f) i gravi motivi. <p>- I “gravi motivi” la cui sussistenza deve essere apprezzata con valutazione discrezionale del giudice, possono essere individuati nel pericolo di danno grave ed irreparabile che dall'esecuzione può derivare al patrimonio del debitore non sufficientemente garantito dal risarcimento in caso di accoglimento dell'opposizione.</p> <p>In tal caso la verifica deve essere compiuta dal giudice anche alla stregua della fondatezza dell'opposizione, affinché il pregiudizio paventato dall'opponente non si concretizzi esclusivamente nel pericolo di versare il quantum oggetto di ingiunzione ma trovi riscontro nella probabilità di successo dell'opposizione (Trib. Modena n. 1654/2014).</p> <p>- La deliberazione in ordine alla sospensione della provvisoria esecuzione non implica né un riesame della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 642 c.p.c. né una valutazione circa la sussistenza, in negativo, delle condizioni previste dall'art. 648 c.p.c. con riguardo alla richiesta di concessione della provvisoria esecuzione. Al contrario, siffatta valutazione presuppone l'indagine avente ad oggetto la probabile fondatezza dell'opposizione tale da far presumere che l'esecuzione del decreto impugnato possa cagionare all'opponente un danno ingiusto, tenuto conto della mancanza originaria o sopravvenuta delle ragioni di credito poste a base del titolo opposto (Trib. Perugia 2.10.2020).</p> |

- Ad ogni modo si ritiene che la sospensione possa essere disposta anche nel caso di illegittimità originaria del provvedimento ex art. 642 c.p.c. e qualora ricorra il fatto estintivo della pretesa creditoria sopravvenuto (ad esempio in caso di adempimento parziale dopo la notifica del decreto ingiuntivo).

- Il tema della revocabilità o della sospensione della provvisoria esecuzione del decreto concessa inaudita altera parte è stato affrontato e risolto dalla Corte Costituzionale, la quale ha chiarito che “non sono illegittimi, in relazione all’art. 24 cost., gli art. 649 e 642 c.p.c., in combinato disposto, nella parte in cui consentono al giudice istruttore dell’opposizione al decreto ingiuntivo soltanto di sospendere e non di revocare la provvisoria esecuzione del decreto stesso, atteso che il sistema assicura alle parti una reale “parità delle armi”, attraverso la concessione di strumenti di segno opposto, ma di identica natura interinale, sia quanto a presupposti di concessione, sia quanto a stabilità nel corso del processo, quali quelli accordati dagli art. 648 e 649 c.p.c.; inoltre, il parametro di comparazione invocato (art. 186 *ter* stesso c.p.c.), che prevede la revocabilità dell’ordinanza di ingiunzione emessa nel comune processo di cognizione, si riferisce ad un diverso contesto processuale rispetto ai provvedimenti che sospendano o concedano la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo (Corte costituzionale, 17 giugno 1996, n. 200 in *Giur. cost.* 1996, 1804).

A sua volta, la Cassazione ha affermato che “l’esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo disposta ai sensi dell’art. 642 c.p.c. può essere oggetto di sospensione e non di revoca, e unico funzionalmente competente a emanare il relativo provvedimento a mente dell’art. 649 c.p.c. è il giudice istruttore della causa di opposizione” (cfr. in tal senso: Cass. civile, sez. II, 07 maggio 2002, n. 6546; Cass. 8217/2004).

- La previsione normativa trova applicazione solo nel caso in cui la provvisoria esecuzione sia stata autorizzata ai sensi dell’art. 642 c.p.c. ma non anche nell’ipotesi di provvisoria esecuzione concessa ai sensi dell’art. 648 c.p.c.

- Con riguardo al momento in cui il giudice deve provvedere sull’istanza di sospensione dell’esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto, l’art. 649 c.p.c. non prevede, a

| | |
|--------------------------------------|--|
| | <p>differenza di quanto disposto dall'art. 648 c.p.c. che l'istanza debba essere deliberata "in prima udienza" e, dunque, deve ritenersi ammissibile provvedervi anche in un'udienza successiva.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Secondo una parte della giurisprudenza di merito, sull'istanza di sospensione non può provvedersi con decreto inaudita altera parte in quanto l'art. 649 c.p.c. presuppone il contraddittorio tra le parti (Trib. Torino 8.10.2008). - Secondo i sostenitori della tesi che nega natura cautelare all'ordinanza di sospensione dell'esecuzione provvisoria, è in ogni caso ammissibile la richiesta di provvedere sulla sospensione dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo anteriormente all'udienza di prima comparizione ex art. 183 c.p.c., formulata nell'atto di citazione in opposizione oppure con separata istanza; nel qual caso il giudice dovrà fissare un'apposita udienza per instaurare il contraddittorio su tale istanza (mandando alla parte istante di notificare alla controparte istanza e decreto di fissazione dell'udienza), a meno che non ritenga di dover riservare la decisione all'esito dell'udienza di prima comparizione ex art. 183 c.p.c. - Invece, secondo l'orientamento che assegna natura latamente cautelare all'ordinanza di sospensione dell'esecuzione provvisoria, è possibile applicare la normativa sul cosiddetto procedimento cautelare uniforme e, pertanto, anche l'art. 669 <i>sexies</i> c.p.c., nella parte in cui permette l'adozione di provvedimenti prima dell'instaurazione del contraddittorio sull'istanza cautelare stessa, salva loro conferma o modifica o revoca a contraddittorio pieno (cfr. in tal senso: Cass. n. 3979/2012). - La sospensione dell'esecuzione provvisoria ha efficacia <i>ex nunc</i>, non comporta la revoca dell'efficacia del decreto ingiuntivo quale titolo esecutivo e pertanto non investe la legittimità degli atti già compiuti né determina ragioni di improseguibilità del processo esecutivo che rimane soltanto sospeso ai sensi dell'art. 623 c.p.c. |
| <p>Regime di impugnazione</p> | <ul style="list-style-type: none"> - Il comma1 dell'art. 649 sancisce espressamente che l'ordinanza non è impugnabile. - Alla non impugnabilità consegua, ai sensi dell'art. 177 comma 3 n. 2 c.p.c., la sua immodificabilità ed irrevocabilità. |

| | |
|--|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> - L'ordinanza, secondo l'orientamento assolutamente prevalente in dottrina e giurisprudenza, non è impugnabile neppure con ricorso per Cassazione ex art. 111 Cost., trattandosi di provvedimento privo di contenuto decisorio, inidoneo ad interferire sulla definizione della causa, il quale opera in via meramente temporanea, con effetti destinati ad esaurirsi con la sentenza che pronuncia sull'opposizione e senza che la mancanza di motivazione circa la sussistenza dei gravi motivi giustificanti la sospensione dell'esecuzione possa costituire irregolarità tale da rendere il provvedimento abnorme, e come tale impugnabile per cassazione (cfr. in tal senso: Cass. civile, sez. VI, 13 novembre 2015 n. 23309). - Quanto al regolamento di competenza la Cassazione ha di recente ribadito che "l'ordinanza con cui viene negata la sospensione dell'esecuzione provvisoria del decreto opposto ha natura interinale e produce effetti destinati ad esaurirsi con la sentenza che pronunzia sull'opposizione, senza interferire sulla definizione della causa, sicché non è impugnabile con regolamento di competenza, neppure se reca una sommaria delibazione della questione di competenza, finalizzata alla decisione sulla sussistenza o meno delle condizioni per la concessione della richiesta sospensione, attesa la natura strumentale e provvisoria del provvedimento, che non comporta alcuna decisione definitiva, neppure implicita, sulla competenza stessa (Cass. 9553/2020). - E' esclusa anche l'applicabilità dei rimedi previsti per i provvedimenti cautelari, ossia la "revoca e modifica" ex art. 669 <i>decies</i> c.p.c. ed il "reclamo" ex art. 669 <i>terdecies</i> c.p.c. |
| <p>Novità giurisprudenziali</p> | <ul style="list-style-type: none"> - Va in ultimo dato della recente pronuncia delle SSUU secondo cui "ai fini del rispetto del principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti riconosciuti al consumatore dalla direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive dei contratti stipulati tra un professionista e un consumatore, e dalle sentenze della CGUE del 17 maggio 2022, l'opposizione tardiva (ex art. 650 c.p.c.) al decreto ingiuntivo non motivato in ordine al carattere non abusivo delle clausole del contratto fonte del diritto azionato in via monitoria può riguardare esclusivamente il profilo di abusività di dette clausole; conseguentemente, il giudice dell'opposizione ha il potere (ex art. 649 c.p.c.) di sospendere, in tutto o in parte, l'esecutorietà del |

| | |
|---------------------------------|--|
| | provvedimento monitorio a seconda degli effetti che l'accertamento sull'abusività delle clausole negoziali potrebbe comportare sul titolo giudiziale.(Cass. S.U. 9 aprile 2023 n. 9479) |
| Peculiarità disciplinari | <ul style="list-style-type: none"> - Quanto al procedimento di mediazione valgono le medesime considerazioni svolte per l'ordinanza ex art. 648 c.p.c. cui si rimanda. - <i>Sull'incompetenza</i> vale il medesimo rinvio. |

MODELLI

ANTE CARTABIA

TRIBUNALE DI ***

ORDINANZA

ex art. 649 c.p.c.

Il Giudice

- **letta** l'istanza proposta dalla parte convenuta opposta intesa ad ottenere la concessione dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto, e lette le osservazioni della parte attrice opponente;

- **esaminati** gli atti e i documenti prodotti dalle parti;

- **preso atto** delle dichiarazioni rese dai difensori delle parti in udienza;

- **ritenuto** che i “gravi motivi” di cui all’art. 649 c.p.c. possano attenerne non soltanto al *periculum*, qualora si ritenga che l'esecuzione forzata del decreto ingiuntivo opposto possa danneggiare in modo grave il debitore, senza garanzia di risarcimento, in caso di accoglimento dell'opposizione ma anche, a prescindere dalla sussistenza di tale presupposto, alla probabile fondatezza dell'opposizione e finanche alla legittimità della concessione del decreto o della provvisoria esecutività dello stesso;

- **ritenuto** che, nel caso di specie, sussistano i gravi motivi richiesti dall’art. 649 c.p.c. per la sospensione dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto, tenuto conto della probabile fondatezza dell'opposizione, desumibile dalle eccezioni proposte dalla parte attrice opponente e dalla documentazione prodotta da quest'ultima e, in particolare, dei seguenti rilievi:

*;

- **rilevato**, altresì, che:

la controversia ha per oggetto..... e pertanto rientra nel perimetro applicativo dell’art. 5 del D.Lgs. n. 28/2020; va applicato il principio di diritto di cui alle S.U. n. 19596/2020 (“Nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi dell’art. 5, comma 1 *bis*, del d.lgs. n. 28 del 2010, i cui giudizi vengano introdotti con richiesta di decreto ingiuntivo, una volta instaurato il relativo giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto, l’onere di

promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta; ne consegue che, ove essa non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità di cui al citato comma 1 *bis* conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo”);

- entrambe le parti hanno chiesto l’assegnazione dei termini per la c.d. appendice scritta;

P.Q.M.

- **SOSPENDE** l’esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto del Tribunale n. * datato * depositato in data *, ai sensi dell’art. 649 c.p.c.

- visto l’art. 5, D.lgs 28/2010, assegna a parte opposta il termine di quindici giorni dalla comunicazione della presente ordinanza per il promovimento della procedura di mediazione;

- assegna i termini ex art. 183, VI comma c.p.c. che, anche in considerazione del tempo occorrente all’esperimento del procedimento di mediazione, decorreranno dal

fissa l’udienza del... per la valutazione circa l’ammissibilità dei mezzi di prova;

Si comunichi.

Il Giudice

II MODELLO

POST CARTABIA all’esito dell’udienza ex art.183 c.p.c.

TRIBUNALE DI ***

ORDINANZA

ex art. 649 c.p.c.

Il Giudice

- **letta** l’istanza proposta dalla parte convenuta opposta intesa ad ottenere la concessione dell’esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto, e lette le osservazioni della parte attrice opponente;

- **esaminati** gli atti e i documenti prodotti dalle parti;

- **preso atto** delle dichiarazioni rese dai difensori delle parti in udienza;

- **ritenuto** che i “gravi motivi” possano attenerne non soltanto al *periculum*, qualora si ritenga che l’esecuzione forzata del decreto ingiuntivo opposto possa danneggiare in modo grave il debitore, senza garanzia di risarcimento, in caso di accoglimento dell’opposizione ma anche, a prescindere dalla sussistenza di tale presupposto, alla probabile fondatezza dell’opposizione e finanche alla legittimità della concessione del decreto o della provvisoria esecutività dello stesso;

- **ritenuto** che, nel caso di specie, sussistano i gravi motivi richiesti dall’art. 649 c.p.c. per la sospensione dell’esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto, tenuto conto della probabile fondatezza dell’opposizione, desumibile dalle eccezioni proposte dalla parte attrice opponente e dalla documentazione prodotta da quest’ultima e, in particolare, dei seguenti rilievi:

*;

-**ritenuto** quanto alle istanze istruttorie (si rimanda al modello della GUIDA)..

P.Q.M.

- SOSPENDE l'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto del Tribunale n. * datato * depositato in data *, ai sensi dell'art. 649 c.p.c.

visto l'art. 183 c.p.c.. ammette la prova nei limiti di cui in motivazione.

Visto l'art. 81 bis disp. att.c.p.c.

9) fissa il seguente calendario di udienza:

- a) udienza del _____, ore _____ per gli interrogatori formali e l'escussione dei testi di parte attrice e _____ di parte convenuta, nonché per il giuramento del C.T.U.*
- b) udienza del _____, ore _____ per l'escussione dei testi di parte attrice e _____ di parte convenuta;
- c) udienza del _____, ore _____ per l'escussione dei testi di parte attrice e _____ di parte convenuta;
- d) udienza del _____, ore _____ per l'escussione dei testi di parte attrice e _____ di parte convenuta;
- e) udienza del _____, ore _____ per la precisazione delle conclusioni.

Manda alla cancelleria per la comunicazione alle parti ed al c.t.u.

Il Giudice

| | |
|--|---|
| Principali norme di riferimento | Artt. 91 ss., 324, 669- <i>terdecies</i> c.p.c.; art. 2909 c.c. |
| Disciplina essenziale | <p>- <i>Nelle controversie di competenza del tribunale aventi ad oggetto diritti disponibili il giudice, su istanza di parte, nel corso del giudizio di primo grado può pronunciare ordinanza di accoglimento della domanda quando i fatti costitutivi sono provati e le difese della controparte appaiono manifestamente infondate.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • L'ordinanza può essere pronunciata: <ol style="list-style-type: none"> a) solo su richiesta di parte; b) nei giudizi promossi dinanzi al Tribunale, in composizione monocratica e collegiale, nel corso del giudizio di primo grado; c) quando i fatti costitutivi sono provati e le difese della controparte appaiono manifestamente infondate. <p>- <i>In caso di pluralità di domande l'ordinanza può essere pronunciata solo se tali presupposti ricorrono per tutte.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • La Relazione di accompagnamento alla riforma del c.p.c., del resto, espressamente afferma che l'obiettivo dell'ordinanza è che il giudizio non prosegua. <p>- <i>L'ordinanza di accoglimento è provvisoriamente esecutiva, è reclamabile ai sensi dell'articolo 669-<i>terdecies</i> e non acquista efficacia di giudicato ai sensi dell'articolo 2909 del codice civile, né la sua autorità può essere invocata in altri processi. Con la stessa ordinanza il giudice liquida le spese di lite.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • La predetta ordinanza ha una funzione definitiva, in virtù della quale la parte interessata può munirsi celermente di un titolo esecutivo, con la consapevolezza che l'ordinanza non è idonea ad acquisire autorità di cosa giudicata; • con l'ordinanza di accoglimento il giudice liquida, altresì, le spese maturate fino al momento di adozione del provvedimento. <p>- <i>L'ordinanza di cui al secondo comma, se non è reclamata o se il reclamo è respinto, definisce il giudizio e non è ulteriormente impugnabile.</i></p> <p>- <i>In caso di accoglimento del reclamo, il giudizio prosegue innanzi a un magistrato diverso da quello che ha emesso l'ordinanza reclamata.</i></p> |
| Regime di impugnazione | - L'ordinanza ex art. 183 <i>ter</i> c.p.c. non è modificabile, revocabile o appellabile, ma reclamabile, ai sensi dell'articolo 669- <i>terdecies</i> c.p.c. |

²⁷ Revisione a cura di Alberto Barbazza, *Magistrato addetto all'Ufficio studi e documentazione del Consiglio superiore della magistratura*

| | |
|--|---|
| | <ul style="list-style-type: none"> • se non reclamata ovvero in caso di rigetto del reclamo, l'ordinanza non è più impugnabile e definisce il giudizio; • l'ordinanza non acquisisce efficacia di giudicato. |
| <p>Peculiarità disciplinari</p> | <ul style="list-style-type: none"> • La <i>vis</i> esecutiva associata al provvedimento la rende compatibile con tutte le tipologie di obbligazioni, ed adattabile non solo alla tutela di crediti pecuniari e di diritti alla consegna o al rilascio, ma anche alle domande di condanna relative ad obblighi di fare e di non fare, come pure a quelle relative ad obblighi indirettamente coercibili <i>ex art. 614bis c.p.c.</i> <p>L'ampiezza dell'espressione, tuttavia, non sembra consentire la propria estensione anche alle domande di accertamento e costitutive, che possono essere soddisfatte soltanto con un provvedimento idoneo al giudicato, quale ad es. la sentenza che tenga luogo del contratto non concluso, <i>ex art. 2932 c.c.</i>;</p> <ul style="list-style-type: none"> • in mancanza di una disposizione come quella di cui all'art. 655 c.p.c., l'ordinanza di accoglimento non costituisce titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale; • non vi sono preclusioni temporali per la proposizione dell'istanza («nel corso del giudizio di primo grado»): quindi la pronuncia dell'ordinanza in parola può essere sollecitata da quando il convenuto si è costituito (dovendosi valutare la manifesta infondatezza delle difese) e fino a quando la causa non viene rimessa in decisione (da lì in poi cessano gli effetti benefici della definizione anticipata del giudizio, mentre torna a prevalere l'utilità della definizione della controversia); • atteso che uno dei presupposti per l'accoglimento dell'istanza è determinato dalla manifesta infondatezza delle difese, l'ordinanza in parola non appare compatibile con il giudizio cd. contumaciale; • essendo necessario che i fatti costitutivi siano provati e le difese della controparte appaiano manifestamente infondate, l'istanza dovrebbe essere respinta in caso di accoglimento soltanto parziale della domanda; • in assenza di specifici riferimenti normativi, l'ordinanza deve ritenersi compatibile non solo con il rito ordinario, ma anche con quello semplificato e con quello del lavoro/locatizio; • l'ordinanza non può essere domandata nel corso del giudizio di Appello: resta pertanto preclusa l'istanza dinanzi al Tribunale quando quest'ultimo agisce quale giudice di appello, per impugnazione proposta avverso |

| | |
|--|--|
| | <p>un provvedimento del giudice di pace (“<i>Nelle controversie di competenza del tribunale ... nel corso del giudizio di primo grado</i>”);</p> <ul style="list-style-type: none"> • atteso che l’ordinanza in parola ha uno scopo definitorio, la stessa non sembra ammissibile in caso di domanda riconvenzionale per la quale non sia stata avanzata la relativa istanza ovvero non sussistano i presupposti di cui al comma 1; • in caso di accoglimento del reclamo il giudizio prosegue davanti a un magistrato diverso da quello che ha emesso l’ordinanza reclamata (secondo quale criterio dovrebbe essere indicato nelle Tabelle vigenti in Tribunale). <p>Stante il dato testuale della disposizione, bisognerebbe ritenere che il giudizio possa proseguire anche dinanzi ad uno dei giudici che hanno composto il collegio del reclamo.</p> <p>Tale soluzione, tuttavia, non appare praticabile.</p> <p>E’ evidente come il «<i>magistrato diverso</i>» non possa essere uno dei componenti il collegio che si è occupato del reclamo, per essersi già espresso nel merito.</p> <p>Anzi, sembrerebbe doversi adattare l’art. 51 n. 4 c.p.c., ove prevede l’obbligo di astensione (e relativa possibilità di riconsuazione, <i>ex art. 52 c.p.c.</i>) per il giudice che ha conosciuto la causa «<i>come magistrato in altro grado del processo</i>».</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se il collegio rigetta il reclamo, non pare dubbio che debba anche pronunciarsi sulle relative spese. <p>Qualora, viceversa, lo accolga, poiché il giudizio di merito proseguirà dinanzi ad altro magistrato, appare logico sostenere che quest’ultimo provvederà alla liquidazione anche delle spese della fase di reclamo, come se si trattasse di un procedimento cautelare in corso di causa.</p> |
|--|--|

MODELLI

ORDINANZA EX ART. 183-TER C.P.C. (I MODELLO)

TRIBUNALE DI ***

Il/La Giudice, dr./dr.ssa ***

letto l’art. 183-ter c.p.c.;

letti gli atti;

sciogliendo la riserva che precede, assunta all’udienza del ***/viste le note depositate *ex art. 127-ter c.p.c.*;

rilevato che parte istante ha chiesto pronunciarsi ordinanza di accoglimento della domanda..., ricorrendo i presupposti di cui all'art. 183-ter c.p.c.;

osservato in particolare, che parte istante ha dedotto che...;

rilevato che la controparte ha contestato tali allegazioni deducendo...;

(ACCOGLIMENTO ISTANZA)

considerato, in proposito, che sussistano i presupposti *ex art.* 183-ter c.p.c. in quanto...;

ritenuto, in definitiva, che l'istanza vada accolta e che le spese di lite seguano la soccombenza e vadano liquidate in base ai parametri di cui al DM 55/14, come modificati dal DM 147/22, ai valori...(scaglione: ...)/vadano compensate *ex art.* 92 c.p.c. (precisare se per intero o per una quota), atteso che...;

P.Q.M.

1) accoglie, per le causali di cui in motivazione, l'istanza *ex art.* 183-ter c.p.c. formulata dalla parte *** e, per l'effetto, ...;

2) condanna *** al pagamento, in favore di***, delle spese di lite che si liquidano in €*** per compensi ed €***per esborsi, oltre iva, se dovuta, cpa e rimb. spese forf. (nella misura del 15% del compenso)/compensa le spese di lite (precisare se per intero o per una quota e, in quest'ultimo caso, condannare per il residuo);

3) manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Luogo e data

Il/La Giudice

(RIGETTO ISTANZA)

considerato, in proposito, che non sussistano i presupposti *ex art.* 183-ter c.p.c. in quanto...;

ritenuto, in definitiva, che l'istanza vada rigettata;

P.Q.M.

1) rigetta l'istanza *ex art.* 183-ter c.p.c.;

2) rinvia all'udienza del *** per**** (indicare l'attività che andrà svolta alla successiva udienza);

3) manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Luogo e data

Il/La Giudice

ORDINANZA EX ART. 183-TER C.P.C. (II MODELLO)

TRIBUNALE DI ***

Il/La Giudice, dr./dr.ssa ***;

letto l'art. 183-ter c.p.c.;

letti gli atti;

sciogliendo la riserva che precede, assunta all'udienza del ***/viste le note depositate *ex art.* 127-ter c.p.c.;

OSSERVA

...

(ACCOGLIMENTO ISTANZA)

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano in base ai parametri di cui al DM 55/14, come modificati dal DM 147/22, ai valori...(scaglione: ...)/devono essere compensate ex art. 92 c.p.c. (precisare se per intero o per una quota), atteso che...

P.Q.M.

- 1) accoglie, per le causali di cui in motivazione, l'istanza ex art. 183-ter c.p.c. formulata dalla parte *** e, per l'effetto, ...;
- 2) condanna *** al pagamento, in favore di***, delle spese di lite che si liquidano in €*** per compensi ed €***per esborsi, oltre iva, se dovuta, cpa e rimb. spese forf. (nella misura del 15% del compenso)/compensa le spese di lite (precisare se per intero o per una quota e, in quest'ultimo caso, condannare per il residuo);
- 3) manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Luogo e data

Il/La Giudice

(RIGETTO ISTANZA)

P.Q.M.

- 1) rigetta l'istanza ex art. 183-ter c.p.c.;
- 2) rinvia all'udienza del *** per**** (indicare l'attività che andrà svolta alla successiva udienza);
- 3) manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Luogo e data

Il/La Giudice

| | |
|--|---|
| Principali norme di riferimento | Artt. 91 ss., 163, 164, 324, 669-terdecies c.p.c.; art. 2909 c.c. |
| Disciplina essenziale | <p>- Nelle controversie di competenza del tribunale che hanno ad oggetto diritti disponibili, il giudice, su istanza di parte, nel corso del giudizio di primo grado, all'esito dell'udienza di cui all'articolo 183, può pronunciare ordinanza di rigetto della domanda quando questa è manifestamente infondata, ovvero se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito di cui all'articolo 163, terzo comma, n. 3), e la nullità non è stata sanata o se, emesso l'ordine di rinnovazione della citazione o di integrazione della domanda, persiste la mancanza dell'esposizione dei fatti di cui al numero 4), terzo comma del predetto articolo 163.</p> <ul style="list-style-type: none"> • L'ordinanza può essere pronunciata: <ol style="list-style-type: none"> a) solo su richiesta di parte; b) nei giudizi promossi dinanzi al Tribunale, in composizione monocratica e collegiale, nel corso del giudizio di primo grado; c) quando la domanda è manifestamente infondata ovvero se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito di cui all'articolo 163, terzo comma, n. 3), e la nullità non è stata sanata o se, emesso l'ordine di rinnovazione della citazione o di integrazione della domanda, persiste la mancanza dell'esposizione dei |

| | |
|--|--|
| | <p>fatti di cui al numero 4), terzo comma del predetto articolo 163.</p> <p><i>- In caso di pluralità di domande l'ordinanza può essere pronunciata solo se tali presupposti ricorrano per tutte.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • La Relazione di accompagnamento alla riforma del c.p.c., del resto, espressamente afferma che l'obiettivo dell'ordinanza è che il giudizio poi non prosegua. <p><i>- L'ordinanza di accoglimento dell'istanza è reclamabile ai sensi dell'articolo 669-terdecies e non acquista efficacia di giudicato ai sensi dell'articolo 2909 del codice civile, né la sua autorità può essere invocata in altri processi. Con la stessa ordinanza il giudice liquida le spese di lite.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • La predetta ordinanza ha una funzione definitiva, in virtù della quale la parte interessata può ottenere rapidamente un provvedimento di rigetto ed un titolo esecutivo (limitatamente al capo relativo alle spese di lite), con la consapevolezza che l'ordinanza non è idonea ad acquisire autorità di cosa giudicata; • con l'ordinanza di accoglimento il giudice liquida, altresì, le spese maturate fino al momento di adozione del provvedimento. <p><i>- L'ordinanza di cui al secondo comma, se non è reclamata o se il reclamo è respinto, definisce il giudizio e non è ulteriormente impugnabile.</i></p> <p><i>- In caso di accoglimento del reclamo, il giudizio prosegue innanzi a un magistrato diverso da quello che ha emesso l'ordinanza reclamata.</i></p> |
| <p>Regime di impugnazione</p> | <p><i>- L'ordinanza ex art. 183 quater c.p.c. non è modificabile, revocabile o appellabile, ma reclamabile, ai sensi dell'articolo 669-terdecies c.p.c.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • se non reclamata ovvero in caso di rigetto del reclamo, l'ordinanza non è più impugnabile e definisce il giudizio; • l'ordinanza non acquisisce efficacia di giudicato. |
| <p>Peculiarità disciplinari</p> | <ul style="list-style-type: none"> • L'ordinanza è compatibile con tutte le domande, di condanna, costitutive e di accertamento, purché si tratti di diritti disponibili; • vi sono preclusioni temporali per la proposizione dell'istanza («nel corso del giudizio di primo grado, all'esito dell'udienza di cui all'articolo 183», cioè all'esito della prima udienza); |

- stante il riferimento espresso all'art. 183 c.p.c. («...all'esito dell'udienza di cui all'articolo 183»), l'ordinanza risulta incompatibile con il rito semplificato e del lavoro/locatizio;
- l'ordinanza non può essere domandata nel corso del giudizio di Appello: resta pertanto preclusa l'istanza dinanzi al Tribunale quando quest'ultimo agisce quale giudice di appello, per impugnazione proposta avverso un provvedimento del giudice di pace («Nelle controversie di competenza del tribunale ... nel corso del giudizio di primo grado»);
- con l'art. 183 *quater* c.p.c. il legislatore chiarisce quali siano le conseguenze della mancata integrazione dell'atto di citazione per vizio dell'*edictio actionis* (art. 163 nn. 3) e 4) c.p.c.), seppur solo in caso di istanza di parte.

Invero, sul punto, nel silenzio dell'art. 164 comma 5 c.p.c. (a differenza del comma 2, relativo alla mancata rinnovazione per vizi della *vocatio in ius*), sono state sostenute le tesi della:

- a) improcedibilità della domanda;
 - b) della nullità della domanda;
 - c) estinzione del giudizio, *ex art.* 307 c.p.c.;
- atteso che l'ordinanza in parola ha uno scopo definitivo, la stessa non è ammissibile in caso di domanda riconvenzionale per la quale non sia stata avanzata la relativa istanza ovvero non sussistano i presupposti di cui al comma 1;
 - il legislatore accetta il rischio, con l'ordinanza *ex art.* 186 *quater* c.p.c., che non si formi un giudicato in caso di infondatezza della domanda; conseguentemente essa potrebbe essere riproposta con gli opportuni accorgimenti;
 - in caso di accoglimento del reclamo il giudizio prosegue davanti a un magistrato diverso da quello che ha emesso l'ordinanza reclamata (secondo quale criterio dovrebbe essere indicato nelle tabelle vigenti in Tribunale).

Stante il dato testuale della disposizione, bisognerebbe ritenere che il giudizio possa proseguire anche dinanzi ad uno dei giudici che hanno composto il collegio del reclamo.

Tale soluzione, tuttavia, non appare praticabile.

E' evidente come il "*magistrato diverso*" non possa essere uno dei componenti il collegio che si è occupato del reclamo, per essersi già espresso nel merito.

| | |
|--|--|
| | <p>Anzi, sembrerebbe doversi adattare l'art. 51 n. 4 c.p.c., ove prevede l'obbligo di astensione (e relativa possibilità di ricasazione, <i>ex art. 52 c.p.c.</i>) per il giudice che ha conosciuto la causa “<i>come magistrato in altro grado del processo</i>”.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se il collegio rigetta il reclamo, non pare dubbio che debba anche pronunciarsi sulle relative spese. <p>Qualora, viceversa, lo accolga, poiché il giudizio di merito proseguirà dinanzi ad altro magistrato, appare logico sostenere che quest'ultimo provvederà alla liquidazione anche delle spese della fase di reclamo, come se si trattasse di un procedimento cautelare in corso di causa.</p> |
|--|--|

MODELLI

ORDINANZA *EX* ART. 183 *quater* C.P.C. (I MODELLO)

TRIBUNALE DI ***

Il/La Giudice, dr./dr.ssa ***

letto l'art. 183 *quater* c.p.c.;

letti gli atti;

sciogliendo la riserva che precede, assunta all'udienza del ***/viste le note depositate *ex art. 127-ter* c.p.c.;

rilevato che parte istante ha chiesto pronunciarsi ordinanza di rigetto della domanda..., ricorrendo i presupposti di cui all'art. 183 *quater* c.p.c.;

osservato in particolare, che parte istante ha dedotto che...;

rilevato che la controparte ha contestato tali allegazioni deducendo...;

(ACCOGLIMENTO ISTANZA)

considerato, in proposito, che sussistano i presupposti *ex art. 183 quater* c.p.c. in quanto...;

ritenuto, in definitiva, che l'istanza vada accolta e che le spese di lite seguano la soccombenza e vadano liquidate in base ai parametri di cui al DM 55/14, come modificati dal DM 147/22, ai valori...(scaglione: ...)/vadano compensate *ex art. 92* c.p.c., atteso che...;

P.Q.M.

1) accoglie, per le causali di cui in motivazione, l'istanza *ex art. 183 quater* c.p.c. formulata dalla parte *** e, per l'effetto, ...;

2) condanna *** al pagamento, in favore di***, delle spese di lite che si liquidano in €*** per compensi ed €***per esborsi, oltre iva, se dovuta, cpa e rimb. spese forf. (nella misura del 15% del compenso)/compensa le spese di lite (precisare se per intero o per una quota e, in quest'ultimo caso, condannare per il residuo);

3) manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Luogo e data

Il/La Giudice

(RIGETTO ISTANZA)

considerato, in proposito, che non sussistano i presupposti *ex art. 183 quater c.p.c.* in quanto...;
ritenuto, in definitiva, che l'istanza vada rigettata;

P.Q.M.

- 1) rigetta l'istanza *ex art. 183 quater c.p.c.*;
- 2) rinvia all'udienza del *** per**** (indicare l'attività che andrà svolta alla successiva udienza);
- 3) manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Luogo e data

Il/La Giudice

ORDINANZA EXART. 183 quater C.P.C. (II MODELLO)

TRIBUNALE DI ***

Il/La Giudice, dr./dr.ssa ***;

letto l'art. 183 *quater c.p.c.*;

letti gli atti;

sciogliendo la riserva che precede, assunta all'udienza del ***/viste le note depositate *ex art. 127-ter c.p.c.*;

OSSERVA

...

(ACCOGLIMENTO ISTANZA)

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano in base ai parametri di cui al DM 55/14, come modificati dal DM 147/22, ai valori...(scaglione: ...)/devono essere compensate *ex art. 92 c.p.c.* (precisare se per intero o per una quota), atteso che...

P.Q.M.

- 1) accoglie, per le causali di cui in motivazione, l'istanza *ex art. 183 quater c.p.c.* formulata dalla parte *** e, per l'effetto, ...;
- 2) condanna *** al pagamento, in favore di***, delle spese di lite che si liquidano in €*** per compensi ed €***per esborsi, oltre iva, se dovuta, cpa e rimb. spese forf. (nella misura del 15% del compenso)/compensa le spese di lite (precisare se per intero o per una quota e, in quest'ultimo caso, condannare per il residuo);
- 3) manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Luogo e data

Il/La Giudice

(RIGETTO ISTANZA)

P.Q.M.

- 1) rigetta l'istanza *ex art. 183 quater c.p.c.*;
- 2) rinvia all'udienza del *** per**** (indicare l'attività che andrà svolta alla successiva udienza);
- 3) manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Luogo e data

Il/La Giudice

ORDINANZA EX ART. 186*bis*** C.P.C.**

| | |
|--|--|
| Principali norme di riferimento | Artt. 115, 131, 134, 176, 177, 186 <i>bis</i> , 290, 310, 474 c.p.c. |
| | |
| Disciplina essenziale | <p>- Su istanza di parte il giudice istruttore può disporre, fino al momento della precisazione delle conclusioni, il pagamento delle somme non contestate dalle parti costituite. Se l'istanza è proposta fuori dall'udienza il giudice dispone la comparizione delle parti ed assegna il termine per la notificazione (art. 186<i>bis</i> c.p.c.);</p> <ul style="list-style-type: none"> ▫ il momento di precisazione delle conclusioni coincide, <i>post</i> Riforma Cartabia, con le note scritte di cui al primo termine ex art. 189 c.p.c.; ▫ si tratta di un provvedimento endoprocessuale, privo di decisorietà (e, dunque, non è ricorribile per cassazione), in quanto revocabile e modificabile sia in corso di causa che con la sentenza che definisce il giudizio, la quale ha efficacia assorbente rispetto a tale ordinanza (Trib. Roma, 06/06/2016); ▫ si tratta di un provvedimento qualificabile alla stregua di un frazionamento anticipato della decisione di merito: l'ordinanza in commento non è un provvedimento definibile come cautelare in senso tecnico, non avendo natura provvisoria e strumentale, ma definisce direttamente una parte del merito (Cass., 15/01/2015, n. 576); ▫ occorre l'istanza di parte (che può essere formulata sin dall'atto introduttivo ovvero nel corso del giudizio fino alla precisazione delle conclusioni); ▫ pur nel silenzio della norma (diversamente da quanto previsto al successivo art. 186 <i>ter</i> c.p.c.), secondo la dottrina l'istanza può essere formulata anche nel tempo in cui il processo è quiescente per sospensione o interruzione; ▫ l'ordinanza può avere ad oggetto unicamente il pagamento di somme (non anche, dunque, la consegna di cose ovvero qualunque altra obbligazione); ▫ l'ordinanza non è vincolante in ordine alla debenza delle somme delle quali viene ordinato il pagamento, poiché solo la sentenza che definisce il giudizio determina l'ammontare del debito, in relazione al quale il debitore può agire in restituzione, ex art. 2033 c.c., per le maggiori somme eventualmente corrisposte: sicché, il giudice adito per la ripetizione della maggior somma corrisposta dal debitore, in adempimento di ordinanza emessa, nel corso di un procedimento pendente innanzi a diverso giudice, ai sensi dell'art. 186 <i>bis</i> c.p.c., poi modificata limitatamente alla minore somma non controversa, è privo di competenza funzionale a pronunciarsi sulla restituzione, per l'evidente continenza, ex art. 39 c.p.c., della controversia sottoposta al suo esame in quella pendente dinanzi al Tribunale (Cass. 25/05/2005, n. 11023); <p>- La mancata contestazione può consistere tanto nell'ammissione, implicita o esplicita, dei fatti costitutivi posti a fondamento della domanda di pagamento,</p> |

²⁸ Revisione a cura di Alberto Barbazza, *Magistrato addetto all'Ufficio studi e documentazione del Consiglio superiore della magistratura*

| | |
|--|--|
| | <p>quanto nell'omessa allegazione di fatti modificativi, impeditivi ed estintivi della stessa domanda, quanto, ancora, nella mancata presa di posizione specifica (art. 115 c.p.c.) sui fatti enunciati dalla parte che richiede l'emissione dell'ordinanza:</p> <p>▫ precisando che la “non contestazione” deve provenire dalle “parti costituite”, l'art. 186 <i>bis</i>, comma 1, c.p.c. non consente la pronuncia dell'ordinanza in questione nei confronti della parte rimasta contumace (Trib. Torino, 26/10/2006);</p> <p>▫ ai fini della concessione dell'ordinanza in commento, il piano dell'ammissione del diritto (<i>l'“an”</i>) non va confuso con il requisito della non contestazione di somme dovute (il “<i>quantum</i>”) richiesto per l'emaneazione del suddetto provvedimento: in altre parole, la non contestazione deve concernere le somme e non anche i fatti costitutivi sottesi al credito vantato dall'attore;</p> <p>▫ è da escludere la ricorrenza dei presupposti per l'emissione di ordinanza ex art. 186 <i>bis</i> c.p.c. ove la parte, dichiaratasi disponibile stragiudizialmente al pagamento di una certa somma, contesti, poi, in giudizio la proponibilità dell'avversa domanda (Cass., 22/01/1998, n. 609);</p> <p>▫ non può essere pronunciata ordinanza per il pagamento di somme non contestate, ex art. 186 <i>bis</i> c.p.c., quando il convenuto, pur non contestando l'esistenza del debito, eccepisca, però, il previo inadempimento dell'attore, ex art. 1460 cc (Trib. Roma, 5/04/2000);</p> <p>▫ la valutazione della condotta processuale del convenuto, agli effetti della non contestazione dei fatti allegati dalla controparte, deve essere correlata al regime delle preclusioni che la disciplina processuale connette all'esaurimento della fase entro la quale è consentito ancora alle parti di precisare e modificare, sia allegando nuovi fatti - diversi da quelli indicati negli atti introduttivi - sia revocando espressamente la non contestazione dei fatti già allegati, sia ancora deducendo una narrazione dei fatti alternativa e incompatibile con quella posta a base delle difese precedentemente svolte (Cass. 09/09/2021, n. 24415);</p> <p>▫ la mancata tempestiva contestazione, sin dalle prime difese, dei fatti allegati dall'attore è comunque retrattabile nei termini previsti per il compimento delle attività processuali consentite dall'art. 183 c.p.c., risultando preclusa, all'esito della fase di trattazione, ogni ulteriore modifica determinata dall'esercizio della facoltà deduttiva (Cass. ord., 02/12/2019, n. 31402; Cass. 29/11/2013, n. 26859);</p> <p>- È discusso se l'ordinanza debba contenere la condanna al pagamento della sola sorte capitale, ovvero anche degli interessi e dell'eventuale maggior danno ex art. 1224 c.c.:</p> <p>▫ in relazione all'analogo istituto previsto nel rito lavoro (cfr. l'art. 423 c.p.c.) si ritiene che le somme non contestate di cui il giudice abbia disposto il pagamento con ordinanza nel corso del giudizio debbono essere imputate al (solo) capitale e non (anche) agli interessi, che risulteranno dovuti all'esito del processo (Cass., sez. lav, 17/09/1991, n. 9668. In senso contrario, Cass., sez. lav, 29/07/2008, n. 20574);</p> <p>▫ secondo una prospettiva parzialmente diversa, invece, può osservarsi che: a) quanto agli interessi legali che seguono automaticamente la sorte del capitale, non vi sono ostacoli teorici per escluderli dal contenuto dell'ordinanza; b) quanto agli interessi convenzionali ed al maggior danno, nulla osta alla loro riconoscibilità in</p> |
|--|--|

| | |
|--------------------------------------|---|
| | <p>favore dell'istante, se non vi è contestazione, sul punto specifico, da parte del debitore;</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'ordinanza non contiene statuizione sulle spese; - L'ordinanza costituisce titolo esecutivo e conserva la sua efficacia in caso di estinzione del processo (art. 186 <i>bis</i> c.p.c.); <p>☐ la declaratoria di improcedibilità della domanda (ad esempio, per mancata attivazione della mediazione obbligatoria) implica la revoca dell'ordinanza ex art. 186 <i>bis</i> c.p.c.;</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'ordinanza è soggetta alla disciplina delle ordinanze revocabili di cui agli articoli 177 e 178, primo comma, c.p.c. (art. 186 <i>bis</i> c.p.c.); - L'ordinanza non costituisce titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale, come si desume dall'art. 2818 c.c. e, <i>a contrario</i>, dalla mancata riproposizione della previsione espressa contenuta nel successivo art. 186 <i>ter</i> c.p.c.; |
| <p>Regime di impugnazione</p> | <ul style="list-style-type: none"> - L'ordinanza ex art. 186 <i>bis</i> c.p.c. è soggetta alla disciplina delle ordinanze revocabili di cui agli articoli 177 e 178, primo comma, c.p.c. (art. 186 <i>bis</i> c.p.c.); <p>☐ la revoca dell'ordinanza di condanna al pagamento di somme non contestate, emessa ai sensi dell'art. 186 <i>bis</i> c.p.c. - in corso di causa o con la sentenza, definitiva o meno, in rito e/o nel merito, che decide la controversia - determina il venir meno di tutti gli effetti del provvedimento e, pertanto, l'eventuale esecuzione forzata che sia stata intrapresa in forza di detto titolo (e che non si sia ancora conclusa) diviene, per la caducazione sopravvenuta del medesimo titolo, illegittima <i>ex tunc</i>, in quanto l'esistenza di un valido titolo esecutivo costituisce presupposto dell'azione esecutiva stessa (Cass. 05/09/2017, n. 20789);</p> <p>☐ si esclude, normalmente, che la non contestazione possa essere rimossa solo nei limiti in cui può venire revocata la confessione (art. 2732 c.c.): conseguente, la revoca della non contestazione può rappresentare la base per la revoca dell'ordinanza ex art. 186 <i>bis</i> c.p.c.;</p> <ul style="list-style-type: none"> - In caso di estinzione del processo in cui è pronunciata, l'ordinanza ex art. 186 <i>bis</i> c.p.c. conserva la propria efficacia. Si discute tuttavia, sul significato da dare a tale efficacia <p>☐ secondo un primo orientamento il debitore potrebbe, in ogni momento, instaurare un nuovo processo di cognizione (ovvero incidentalmente dedurre la questione in sede di opposizione alla esecuzione) per chiedere l'accertamento negativo della esistenza del debito, giacché la conservazione dell'efficacia atterrebbe alla efficacia quale titolo esecutivo, e non quale giudicato (Cons. St. 13/03/2019, n. 1677). In altri termini, l'ordinanza ex art. 186 <i>bis</i> c.p.c. benché dotata di stabilità nei suoi effetti esecutivi, non è, in relazione alla sottesa obbligazione, equiparabile ad un accertamento definitivo, posto che non può escludersi un nuovo giudizio di cognizione vertente sulla medesima obbligazione (l'estinzione del processo non estinguendo l'azione, ex art. 310 c.p.c.) che conduca alla revoca dell'ordinanza medesima;</p> <p>☐ per una diversa impostazione, invece, l'efficacia dell'ordinanza ex art. 186 <i>bis</i> c.p.c. a seguito di estinzione del giudizio va assimilata alla stabilità del decreto ingiuntivo in caso di estinzione del giudizio di opposizione, ipotesi in cui, per effetto di quanto previsto dall'art. 653, comma primo c.p.c., il provvedimento monitorio che non ne fosse già munito, acquista efficacia esecutiva e matura un</p> |

| | |
|---------------------------------|---|
| | effetto preclusivo, idoneo a rendere definitivo tra le parti l'accertamento del credito. |
| Peculiarità disciplinari | <p>- E' controverso se l'ordinanza ex art. 186 <i>bis</i> c.p.c. possa essere emessa nei procedimenti di opposizione a decreto ingiuntivo, ex art. 645 c.p.c. (a favore dell'ammissibilità Trib. Roma, 20/12/1995. <i>Contra</i>, Trib. Biella, 14/02/2000; Trib. Bologna, 2/07/1996; Trib. Cagliari, 13/02/1996);</p> <p>- In tema di fallimento, poiché, ai sensi dell'art. 5 legge fall., lo stato d'insolvenza non presuppone il definitivo accertamento del credito in sede giudiziale né l'esecutività del titolo, per poter chiedere il fallimento è sufficiente un'ordinanza adottata ai sensi dell'art. 186 <i>bis</i> c.p.c., la quale costituisce valido titolo esecutivo per la somma per la quale è emessa, conserva la sua efficacia in caso di estinzione del giudizio e definisce direttamente una parte del merito (Cass., Sez. 1, Sentenza n. 576 del 15/01/2015);</p> <p>- L'ordinanza ex art. 186 <i>bis</i> c.p.c. si risolve nella delibazione della controversia per quanto concerne l'<i>an debeatur</i>, con la contestuale condanna del debitore al pagamento di una provvisoria e, pertanto, la pronuncia rientra a pieno titolo nell'ambito degli "atti dell'autorità giudiziaria in materia di controversie civili che definiscono anche parzialmente il giudizio" assoggettati all'imposta proporzionale di registro ex art. 37 D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (Cass. 12/05/2008, n. 11793).</p> |

MODELLI

ORDINANZA 186 bis C.P.C. (I MODELLO)

TRIBUNALE DI ***

Il/La Giudice, dr./dr.ssa ***;

letto l'art. 186 *bis* c.p.c.;

letti gli atti (eventuale: e le note autorizzate depositate dalle parti);

sciogliendo la riserva che precede, assunta all'udienza del ***;

rilevato che parte istante ha chiesto concedersi ordinanza anticipatoria di condanna al pagamento dell'importo di € ***, quali somme non contestate in relazione al rapporto negoziale dedotto in giudizio: in specie, parte istante evidenzia che....;

rilevato che la controparte ha contestato (alternativa: non ha contestato) tali allegazioni deducendo...;

considerato, in proposito, che...

ritenuto, in ultima analisi, che sussistono (alternativa: non sussistono) i presupposti richiesti dall'art. 186 *bis* c.p.c., in quanto...

ritenuto, in conclusione, che l'istanza in commento debba essere accolta, dovendosi per l'effetto ordinare a *** il pagamento, in favore di ***, dell'importo di € *** per le causali che precedono, oltre agli interessi al saggio legale / convenzionale del ***% (come previsto dall'art. *** del contratto stipulato dalle parti in data ***), con decorrenza dal *** e fino al soddisfo (alternativa: dovendosi per l'effetto ordinare a *** il pagamento, in favore di ***, dell'importo di € *** per le causali che precedono);

(alternativa: ritenuto, in conclusione, che l'istanza in commento debba essere rigettata):

viste le altre richieste delle parti, quanto alla ulteriore prosecuzione del giudizio;

P.Q.M. 1

1. accoglie, per le causali di cui in motivazione, l'istanza ex art. 186*bis* c.p.c. formulata dalla parte *** e, per l'effetto, condanna *** al pagamento, in favore di ***, dell'importo di € *** per le causali che precedono, oltre agli interessi al saggio legale/convenzionale del ***%, con decorrenza dal *** e fino al soddisfo;

(alternativa: 1. accoglie, per le causali di cui in motivazione, l'istanza ex art. 186*bis* c.p.c. formulata dalla parte *** e, per l'effetto, condanna *** al pagamento, in favore di ***, dell'importo di € *** per le causali che precedono);

2. rinvia, per l'ulteriore corso del giudizio, all'udienza del ***, (indicare le eventuali attività da porre a carico delle parti);

3. manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Luogo e data Il/La Giudice

Dr./Dr.ssa ***

P.Q.M. 2

1. rigetta l'istanza ex art. 186*bis* c.p.c.

2. rinvia, per l'ulteriore corso del giudizio, all'udienza del ***, (indicare le eventuali attività da porre a carico delle parti);

3. manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Luogo e data Il/La Giudice

Questo modello (cd. alla francese) è consigliato per le ordinanze che possono risolvere la questione con una motivazione articolata ma, al contempo, snella. Il giudice dapprima individua la/le questione/i da affrontare, rappresentando i fatti e le argomentazioni difensive delle parti, quindi espone la *ratio decidendi* in relazione alla sussistenza degli estremi per la concessione o meno dell'ordinanza redigendo infine il dispositivo. Quanto al dispositivo, trattandosi di provvedimento con efficacia esecutiva lo stesso deve essere quanto più analitico e chiaro possibile, per la eventuale (successiva) fase di esecuzione.

ORDINANZA EX ART. 186 *bis* C.P.C. (II MODELLO)

TRIBUNALE DI ***

Il/La Giudice, dr./dr.ssa ***;

letto l'art. 186 *bis* c.p.c.;

letti gli atti (eventuale: e le note autorizzate depositate dalle parti);

sciogliendo la riserva che precede, assunta all'udienza del ***;

OSSERVA

...

P.Q.M. 1

1. accoglie, per le causali di cui in motivazione, l'istanza ex art. 186 *bis* c.p.c. formulata dalla parte *** e, per l'effetto, condanna *** al pagamento, in favore di ***, dell'importo di € *** per le causali che precedono, oltre agli interessi al saggio legale/convenzionale del ***%, con decorrenza dal *** e fino al soddisfo;

(alternativa: 1. accoglie, per le causali di cui in motivazione, l'istanza ex art. 186 *bis* c.p.c. formulata dalla parte *** e, per l'effetto, condanna *** al pagamento, in favore di ***, dell'importo di € *** per le causali che precedono);

2. rinvia, per l'ulteriore corso del giudizio, all'udienza del ***, (indicare le eventuali attività da porre a carico delle parti);

3. manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Luogo e data Il/La Giudice

P.Q.M. 2

1. rigetta l'istanza ex art. 186 *bis* c.p.c.

2. rinvia, per l'ulteriore corso del giudizio, all'udienza del ***, (indicare le eventuali attività da porre a carico delle parti);

3. manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Luogo e data Il/La Giudice

Questo modello diverge dal precedente per stile della motivazione, più discorsivo ed accostabile a quello della sentenza.

ORDINANZA EX ART. 186 *ter* C.P.C.

| | |
|--|---|
| Principali norme di riferimento | Artt. 91 ss., 131, 134, 176, 177, 186- <i>ter</i> , 290, 310, 474, 633, 636, 642, 644, 648, 653 c.p.c. |
| | |
| Disciplina essenziale | <p>- Fino al momento della precisazione delle conclusioni, quando ricorrano i presupposti di cui all'art. 633, comma 1, numero 1, e comma 2, e di cui all'art. 634, la parte può chiedere al giudice istruttore, in ogni stato del processo, di pronunciare con ordinanza ingiunzione di pagamento o di consegna (art. 186 <i>terc.p.c.</i>);</p> <ul style="list-style-type: none"> • il momento di precisazione delle conclusioni coincide, <i>post</i> Riforma Cartabia, con le note scritte di cui al primo termine ex art. 189 c.p.c.; • “<i>in ogni stato del processo</i>” implica che l'ordinanza-ingiunzione possa essere concessa anche durante i periodi di interruzione o sospensione del processo; • il richiamo all'art. 633 c.p.c. porta ad escludere che l'ordinanza-ingiunzione possa essere utilizzata per il rilascio di beni immobili (cfr. anche Trib. Milano, 12 luglio 2016); <p>- l'ordinanza deve contenere i provvedimenti previsti dall'art. 641, ultimo comma, c.p.c. ed è dichiarata provvisoriamente esecutiva ove ricorrano i presupposti di cui all'art. 642 c.p.c., nonché, ove la controparte non sia rimasta contumace, quelli di cui all'articolo 648, primo comma (art. 186 <i>terc.p.c.</i>);</p> <ul style="list-style-type: none"> • la provvisoria esecutorietà non può essere mai disposta ove la controparte abbia disconosciuto la scrittura privata prodotta contro di lei o abbia proposto querela di falso contro l'atto pubblico; • la provvisoria esecutività va espressamente dichiarata; • è controverso se la concessione della provvisoria esecutorietà nei confronti della parte costituita richieda cumulativamente o meno il concorso dei requisiti di cui all'art. 642 e dell'art. 648 c.p.c. (esclude la necessità di coesistenza, <i>ex multis</i>, Trib. Torino, 12 aprile 2013; la afferma, invece, Trib. Torino, 4 febbraio 2011); • con l'ordinanza il giudice liquida, altresì, le spese maturate fino al momento di adozione del provvedimento (art. 641, comma 3, c.p.c.); <p>- L'ordinanza è soggetta alla disciplina delle ordinanze revocabili di cui agli articoli 177 e 178, comma 1, c.p.c. (art. 186 <i>terc.p.c.</i>);</p> |

- Se il processo si estingue, l'ordinanza che non ne sia già munita acquista efficacia esecutiva ai sensi dell'articolo 653, comma 1 (art. 186 terc.p.c.);

- Se la parte contro cui è pronunciata l'ingiunzione è contumace, l'ordinanza deve esserle notificata ex art. 644 c.p.c. e deve contenere l'espresso avvertimento che, ove la parte non si costituisca entro il termine di venti giorni dalla notifica, la stessa diverrà esecutiva ex art. 647 c.p.c.;

- ove il contumace non si costituisca nel termine di venti giorni dalla notifica dell'ordinanza, la stessa diventa inoppugnabile e, quindi, la decisione sulla domanda ovvero sul capo di domanda che ne era oggetto si intende passata in cosa giudicata, senza che sia necessaria l'istanza del creditore di attribuzione all'ordinanza – che ne era priva - della esecutività ai sensi dell'art. 647 c.p.c. (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 13252 del 06/06/2006, Rv. 590666-01);
- in presenza dell'istanza del creditore il processo, ove l'ordinanza abbia deciso sull'intera domanda che ne costituisce l'oggetto, dev'essere definito con un'ordinanza che dichiari l'esecutività dell'ordinanza ingiuntiva ai sensi dell'art. 647 e l'idoneità alla definizione del processo (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 13252 del 06/06/2006, Rv. 590666-01);
- se l'ordinanza ingiuntiva abbia deciso solo su una delle domande oggetto del giudizio ovvero su un capo o su parte dell'unica domanda, l'ordinanza deve provvedere in tal senso riguardo a detta domanda, capo o parte, e disporre il prosieguo del giudizio per il residuo (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 13252 del 06/06/2006, Rv. 590666-01);
- in difetto dell'istanza del creditore, il processo dev'essere deciso necessariamente con sentenza, la quale deve dare atto della definizione dell'oggetto deciso dall'ordinanza perché quest'ultima è passata in cosa giudicata a seguito della mancata costituzione del contumace. Ciò, anche nell'ipotesi in cui, a seguito della rituale notificazione dell'ordinanza, il contumace si sia costituito tardivamente, poiché in questo caso valgono le ragioni che impediscono di applicare l'art. 647 all'ipotesi di opposizione a decreto ingiuntivo tempestiva, seguita da una costituzione tardiva dell'ingiunto ed a quella di opposizione tardiva seguita dalla costituzione, e che esigono la definizione dell'opposizione con la cognizione ordinaria, ferma restando, tuttavia, la cosa giudicata sul decreto, della quale la sentenza deve prendere atto, dichiarando rispettivamente improcedibile ed inammissibile l'opposizione. Nel caso

| | |
|--------------------------------------|---|
| | <p>dell'ordinanza ingiuntiva il processo dev'essere, pertanto, definito, in tutto od in parte, con sentenza che darà atto della definitività dell'ordinanza (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 13252 del 06/06/2006, Rv. 590666-01);</p> <ul style="list-style-type: none"> • qualora sia stata emessa ordinanza ingiuntiva nei confronti del contumace e costui, a seguito di regolare notificazione del provvedimento, non si sia costituito, la successiva definizione del giudizio con sentenza di conferma dell'ordinanza anziché con ordinanza, dichiarativa dell'esecutività del provvedimento stesso ai sensi dell'art. 647 c.p.c. e della definizione del giudizio per effetto di esso, concreta una nuova statuizione sull'oggetto deciso con il provvedimento ingiuntivo, da intendersi come consapevole disconoscimento della sua efficacia di giudicato per la mancata costituzione del contumace. Ne consegue che, ove la sentenza venga appellata dal debitore ingiunto contumace, è onere del creditore dedurre con appello incidentale la violazione del giudicato commessa dal giudice di primo grado con detto disconoscimento e che, in mancanza, il giudice dell'appello correttamente ritiene coperta da giudicato interno tale violazione e si considera impossibilitato a rilevarla, reputandosi in conseguenza investito dell'effetto devolutivo dell'appello anche sull'oggetto deciso dall'ordinanza-ingiunzione (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 13252 del 06/06/2006, Rv. 590649-01); • la costituzione in giudizio del contumace a seguito dell'avvenuta notificazione dell'ordinanza medesima nei suoi confronti deve intendersi necessariamente come accettazione del contraddittorio in ordine alla controversia nel suo complesso (Cass., Sez. U, Sentenza n. 1820 del 29/01/2007, Rv. 593981-01); <p>- L'ordinanza dichiarata (provvisoriamente o definitivamente) esecutiva costituisce titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale</p> |
| <p>Regime di impugnazione</p> | <p>- L'ordinanza ex art. 186 <i>ter</i> c.p.c. è soggetta alla disciplina delle ordinanze revocabili di cui agli articoli 177 e 178, comma 1, c.p.c. (art. 186 <i>ter</i> c.p.c.);</p> <ul style="list-style-type: none"> • la disciplina contenuta nell'art. 186 <i>ter</i> c.p.c., non contempla l'apertura di una fase autonoma di opposizione, svincolata dal giudizio di merito pendente nel quale è stata emessa, né la sua definitività con gli effetti del giudicato in caso di omessa opposizione, prevedendo piuttosto che il processo debba proseguire regolarmente, affinché la condanna provvisoria venga revocata, modificata o confermata dalla sentenza conclusiva, dalla quale è necessariamente destinata ad essere sostituita o assorbita. Infatti, detto provvedimento anticipatorio è assoggettato al regime |

| | |
|--|---|
| | <p>delle ordinanze revocabili di cui agli artt. 177 e 178, comma 1, c.p.c. e, come tale, è inidoneo ad assumere contenuto decisorio e ad incidere con l'autorità del giudicato su posizioni di diritto sostanziale: ne consegue che gli eventuali vizi di tale ordinanza devono essere fatti valere nel giudizio di merito nel corso del quale viene adottata (Cass., Sez. U, 29/01/2007, n. 1820);</p> <ul style="list-style-type: none"> • l'ordinanza ex art. 186 <i>ter</i> c.p.c., anche quando contiene una delibazione incidentale su una questione di giurisdizione, è soggetta alla disciplina di cui agli artt. 177 e 178 c.p.c. e non può mai pregiudicare la decisione della causa, sicché essa non è impugnabile con regolamento di competenza (Cass. 22/06/1999, n. 6325) né con ricorso straordinario per cassazione, mentre i suoi eventuali vizi devono essere fatti valere nel giudizio di merito e, se disattesi, riproposti in sede di conclusioni e quali motivi di impugnazione della sentenza che definisce il giudizio (Cass., Sez. U, 17/05/2002, n. 7292); • i provvedimenti – diversi dalla sentenza - di revoca o modifica dell'ordinanza ex art. 186 <i>ter</i> c.p.c. ne condividono la natura e, pertanto, essendo inidonei ad assumere contenuto decisorio e ad incidere, con autorità di giudicato, su posizioni di diritto sostanziale, non sono ricorribili per cassazione (Cass. 18/11/2016, n. 23513). • La pronunzia dell'ordinanza ex art. 186 <i>ter</i> c.p.c. non preclude, tuttavia, la proposizione del regolamento di giurisdizione, non potendosi siffatto provvedimento considerare – come detto – alla stregua di una decisione sul merito (Cass., Sez. U, Ord. 17/10/2006, n. 22245); |
| <p>Peculiarità disciplinari</p> | <p>- è controverso se l'ordinanza ex art. 186 <i>ter</i> c.p.c. possa essere emessa nei procedimenti di opposizione a decreto ingiuntivo, ex art. 645 c.p.c. (a favore dell'ammissibilità, <i>ex multis</i>, Trib. Napoli, 6/12/2013. Cfr. anche C. Cost., 19/11/2004, n. 350. <i>Contra</i>, Trib. Roma, 24/02/2014);</p> <p>- l'adozione dell'ordinanza ex art. 186 <i>ter</i> c.p.c. non preclude la definizione del giudizio con una sentenza dichiarativa del difetto di giurisdizione del giudice adito (Cass., Sez. U, 17/07/2018, n. 19042);</p> <p>- le domande restitutorie del debitore ingiunto che, a seguito della pronunzia, nei propri confronti, di ordinanza provvisoriamente esecutiva ex art. 186 <i>ter</i> c.p.c., abbia <i>medio tempore</i> pagato ed abbia poi visto accogliere l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva dell'ordinanza stessa vanno proposte nel medesimo processo in cui l'ordinanza è stata pronunciata e non in un autonomo giudizio (arg. da Cass. 04/06/2003, n. 8917);</p> |

| | |
|--|---|
| | <p>- è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 186 <i>ter</i> c.p.c. in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non prevede l'impugnabilità del provvedimento, atteso che questo è destinato ad essere assorbito dalla emananda sentenza di cui segue il regime delle impugnazioni, con conseguente adeguata tutela dei diritti soggettivi delle parti, incisi da quel provvedimento (Cass. 22/06/1999, n. 6325).</p> |
|--|---|

MODELLI

ORDINANZA 186 *ter* C.P.C. (I MODELLO)

TRIBUNALE DI ***

Il/La Giudice, dr./dr.ssa ***;

LETTO l'art. 186 *ter* c.p.c.;

LETTI gli atti (eventuale: e le note autorizzate depositate dalle parti);

SCIOGLIENDO la riserva che precede, assunta all'udienza del ***;

RILEVATO che parte istante ha chiesto concedersi ordinanza anticipatoria di condanna al pagamento dell'importo di € *** (alternativa: alla consegna di ...), ricorrendo i presupposti di cui (alternative possibili: all'art. 633, comma 1, numero 1, all'art. 633, comma 2), e all'art. 634 c.p.c.: in specie, parte istante evidenzia che....;

RILEVATO che la controparte ha contestato tali allegazioni deducendo...;

CONSIDERATO, in proposito, che...

RITENUTO, in ultima analisi, che sussistono (alternativa: non sussistono) i presupposti richiesti dall'art. 186 *ter* c.p.c., fondando (alternativa: non fondando) il credito (alternativa: il diritto alla consegna di ***) oggetto dell'istanza su prova scritta (cfr. doc. *** della produzione di parte) (alternativa: sull'avvenuto adempimento della controprestazione dovuta dalla parte istante - cfr. doc. ***); (alternativa 2: sull'avveramento della condizione apposta alla clausola n. *** del contratto stipulato tra le parti in data *** - cfr. doc. ***);

CONSIDERATO, quanto alla chiesta provvisoria esecuzione, che la stessa possa (alternativa: non possa) essere concessa, atteso che...;

RITENUTO, in conclusione, che l'istanza in commento debba essere accolta, dovendosi per l'effetto ordinare a *** il pagamento, in favore di ***, dell'importo di € *** per le causali che precedono, oltre agli interessi al saggio legale / convenzionale del ***% (come previsto dall'art. *** del contratto stipulato dalle parti in data ***), con decorrenza dal *** e fino al soddisfo (alternativa: dovendosi per l'effetto ordinare a *** la consegna, in favore di ***);

(alternativa: RITENUTO, in conclusione, che l'istanza in commento debba essere rigettata):

RITENUTO, quanto alle spese di lite, che le stesse, liquidate come in dispositivo, debbano essere poste a carico di ***, in applicazione del principio della soccombenza (in alternativa: che le stesse debbano essere compensate...) (attenzione: le spese di liquidano nel solo caso di accoglimento dell'istanza);

VISTE le altre richieste delle parti, quanto alla ulteriore prosecuzione del giudizio;

P.Q.M. 1

1. ACCOGLIE, per le causali di cui in motivazione, l'istanza ex art. 186 *terc.p.c.* formulata dalla parte *** e, per l'effetto, INGIUNGE a *** di pagare in favore di ***, l'importo di € *** per le causali che precedono, oltre agli interessi al saggio legale/convenzionale del ***%, con decorrenza dal *** e fino al soddisfo, oltre alle spese di lite che si liquidano in ...;

(alternativa: 1. ACCOGLIE, per le causali di cui in motivazione, l'istanza ex art. 186 *terc.p.c.* formulata dalla parte *** e, per l'effetto, INGIUNGE a *** di consegnare a *** il - indicare il bene mobile - *** per le causali che precedono, oltre al pagamento delle spese di lite che si liquidano in ...);

2. DICHIARA la presente ordinanza provvisoriamente esecutiva (eventuale);

3. AVVERTE la parte ingiunta che, ove non si costituisca entro il termine di venti giorni dalla notifica della presente ordinanza, la stessa diverrà definitivamente esecutiva ex art. 647 *c.p.c.* (eventuale: solo in caso di ingiunto contumace);

4. RINVIA, per l'ulteriore corso del giudizio, all'udienza del ***, (indicare le eventuali attività da porre a carico delle parti);

5. MANDA alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Luogo e data

Il/La Giudice

P.Q.M. 2

1. RIGETTA l'istanza ex art. 186 *ter c.p.c.*

2. RINVIA, per l'ulteriore corso del giudizio, all'udienza del ***, (indicare le eventuali attività da porre a carico delle parti);

3. MANDA alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Luogo e data

Il/La Giudice

Questo modello (cd. alla francese) è consigliato per le ordinanze che possono risolvere la questione con una motivazione articolata ma, al contempo, snella. Il giudice dapprima individua la/le questione/i da affrontare, rappresentando i fatti e le argomentazioni difensive delle parti, quindi espone la *ratio decidendi* in relazione alla sussistenza degli estremi per la concessione o meno dell'ordinanza nonché, in ipotesi positiva, della provvisoria esecutività, quindi provvede sulle spese, redigendo infine il dispositivo. Quanto al dispositivo, trattandosi di provvedimento con l'attitudine (ove già non lo sia *ab ovo*) a diventare titolo esecutivo, lo stesso deve essere quanto più analitico e chiaro possibile, per la eventuale (successiva) fase di esecuzione.

ORDINANZA EX ART. 186 *ter* C.P.C. (II MODELLO)

TRIBUNALE DI ***

Il/La Giudice, dr./dr.ssa ***;

LETTO l'art. 186 *ter c.p.c.*;

LETTI gli atti (eventuale: e le note autorizzate depositate dalle parti);

SCIOLGENDO la riserva che precede, assunta all'udienza del ***;

OSSERVA

...

P.Q.M. 1

1. ACCOGLIE, per le causali di cui in motivazione, l'istanza ex art. 186 *ter* c.p.c. formulata dalla parte *** e, per l'effetto, INGIUNGE a *** di pagare in favore di ***, l'importo di € *** per le causali che precedono, oltre agli interessi al saggio legale/convenzionale del ***%, con decorrenza dal *** e fino al soddisfo, oltre alle spese di lite che si liquidano in ...;

(alternativa: 1. ACCOGLIE, per le causali di cui in motivazione, l'istanza ex art. 186 *ter* c.p.c. formulata dalla parte *** e, per l'effetto, INGIUNGE a *** di consegnare a *** il - indicare il bene mobile - *** per le causali che precedono, oltre al pagamento delle spese di lite che si liquidano in ...);

2. DICHIARA la presente ordinanza provvisoriamente esecutiva (eventuale);

3. AVVERTE la parte ingiunta che, ove non si costituisca entro il termine di venti giorni dalla notifica della presente ordinanza, la stessa diverrà definitivamente esecutiva ex art. 647 c.p.c. (eventuale: solo in caso di ingiunto contumace):

4. RINVIA, per l'ulteriore corso del giudizio, all'udienza del ***, (indicare le eventuali attività da porre a carico delle parti);

5. MANDA alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Luogo e data

Il/La Giudice

P.Q.M. 2

1. RIGETTA l'istanza ex art. 186 *ter* c.p.c.

2. RINVIA, per l'ulteriore corso del giudizio, all'udienza del ***, (indicare le eventuali attività da porre a carico delle parti);

3. MANDA alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Luogo e data

Il/La Giudice

Questo modello diverge dal precedente per stile della motivazione, più discorsivo ed accostabile a quello della sentenza.

ORDINANZA EX ART. 186 *quater* C.P.C.

| | |
|--|--|
| Principali norme di riferimento | Artt. 91 ss., 103, 131, 134, 176, 177, 186 <i>quater</i> , 292, 188, 310, 474 c.p.c. |
| Disciplina essenziale | <p>- Esaurita l'istruzione può disporre con ordinanza il pagamento ovvero la consegna o il rilascio, nei limiti per cui ritiene già raggiunta la prova (186 <i>quater</i> c.p.c.);</p> <ul style="list-style-type: none"> • occorre una domanda di parte (186 <i>quater</i> c.p.c.); • per "esaurimento dell'istruzione" si intende il momento in cui giudice ritenga la causa matura per la decisione, non essendo all'uopo necessario che le richieste avanzate dalle parti risultino tutte completamente espletate, ben potendo la causa essere ritenuta tale alla stregua degli incumbenti istruttori già compiuti e senza necessità (ovvero impossibilità, in caso di mancanza inammissibilità o irrilevanza) di assumerne altri (arg. da Cass. 03/09/2004, n. 17807), né che queste ultime siano state preventivamente invitate a precisare le conclusioni (artt. 186 <i>quater</i> e 188 c.p.c. Cfr. anche Cass. ord. 04/07/2019, n. 18016); • l'oggetto devoluto alla cognizione del giudice chiamato a rendere tale pronuncia anticipatoria è limitato alle domande formulate con l'istanza, non estendendosi alle altre pretese fatte valere dalla stessa parte istante ovvero ad altre domande, connesse a quella principale, proposte tra altre parti del processo, salvo che si tratti di giudizio a litisconsorzio necessario o di domande avvinte da un nesso di pregiudizialità-dipendenza o di incompatibilità-esclusione determinante l'inscindibilità dell'accertamento dei rapporti che ne formano oggetto (Cass., 31/10/2019, n. 27984); • in caso di più domande principali ovvero di domanda principale e riconvenzionale e solo rispetto ad alcune di esse sussistano gli estremi per la pronuncia dell'ordinanza anticipatoria, occorre contestualmente adottare un provvedimento di separazione dei procedimenti, finalizzato alla prosecuzione della trattazione e dell'istruzione in ordine alle altre domande (arg. da Cass. 31/01/2011, n. 2166); • il giudice provvede, altresì, sulle spese processuali (186 <i>quater</i> c.p.c.); <p>- l'ordinanza costituisce titolo esecutivo <i>ex lege</i>, senza necessità di alcuna espressa declaratoria di esecutività da parte del giudice, ed è dunque idonea ad essere sottesa all'esecuzione forzata;</p> |

| | |
|--|--|
| | <p>- in mancanza di espressa previsione si ritiene, invece, che l'ordinanza in commento non possa valere, analogamente a quanto disposto dall'art. 186 <i>ter</i> c.p.c., quale titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale;</p> <p>- onde evitare che l'ordinanza acquisti l'efficacia della sentenza impugnabile sull'oggetto dell'istanza, la parte intimata, entro trenta giorni dalla sua pronuncia in udienza o dalla comunicazione, deve manifestare all'altra parte la volontà che sia pronunciata la sentenza, con ricorso notificato e depositato in cancelleria (art. 186 <i>quater</i> c.p.c.);</p> <ul style="list-style-type: none">• ciò implica che, in mancanza della richiesta della parte intimata, l'ordinanza produce gli effetti di una sentenza definitiva sull'intero oggetto del giudizio, con la conseguenza ulteriore che, ove il giudice abbia pronunciato solo su alcune domande o capi della domanda, implicitamente rigettando gli altri ovvero abbia omesso di pronunciarsi su questi, le parti che si ritengano insoddisfatte hanno l'onere di impugnarla per evitare che la statuizione passi in giudicato, essendo, invece, inammissibile la prosecuzione del giudizio di primo grado – salva l'adozione del provvedimento di separazione dei giudizi (cfr. <i>supra</i>) - per essersi il giudice spogliato della relativa potestà decisionale, e nulla la sentenza da questi resa (Cass. ord. 07/07/2023, n. 19296); <p>- ugualmente acquista l'efficacia della sentenza impugnabile sull'oggetto dell'istanza l'ordinanza ex art. 186 <i>quater</i> c.p.c. che sia pronunciata in un processo che si estingue (art. 186 <i>quater</i> c.p.c.);</p> |
|--|--|

| | |
|--|---|
| Principali norme di riferimento | Art. 131, 134, 176, 177, 669 <i>sexies</i> ss., 703 c.p.c.; 1168 ss. c.c. |
| Disciplina essenziale | <p>- La legge prescrive in quali casi il giudice pronuncia sentenza, ordinanza o decreto (art. 131 c.p.c.);</p> <ul style="list-style-type: none"> • in materia cautelare, il giudice, sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili in relazione ai presupposti e ai fini del provvedimento richiesto, e provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto della domanda (art. 669 <i>sexies</i> c.p.c.); • in ambito possessorio, si applicano, in quanto compatibili, le previsioni contenute agli artt. 669 <i>bis</i> ss. c.p.c., sicché il provvedimento che accoglie o respinge la domanda, nella fase interdittale, ha la forma dell'ordinanza (art. 703 c.p.c.); <p>- i provvedimenti cautelari possono avere carattere anticipatorio ovvero conservativo (669 <i>octies</i> c.p.c.):</p> <ul style="list-style-type: none"> • i provvedimenti di carattere anticipatorio (e quelli agli stessi equiparati) sono caratterizzati da provvisorietà e strumentalità attenuate, nel senso che non perdono efficacia in caso di mancata introduzione della fase di merito (669 <i>octies</i> e <i>novies</i> c.p.c.); • al contrario, i provvedimenti di carattere conservativo perdono efficacia ove non sia tempestivamente introdotta la fase di merito. Con l'ordinanza di accoglimento il giudice in tal caso deve indicare il termine perentorio per introdurre il giudizio di merito: in mancanza di tale indicazione, il termine – che decorre dalla comunicazione dell'ordinanza ovvero dalla sua adozione in udienza - è quello (massimo) di sessanta giorni, indicato dall'art. 669 <i>octies</i>, comma 1, c.p.c.. Per le controversie individuali relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, escluse quelle devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, il termine decorre dal momento in cui la domanda giudiziale è divenuta procedibile o, in caso di mancata presentazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione, decorsi trenta giorni. (669 <i>octies</i> c.p.c.); • all'esito della fase cautelare ante causam, in caso di provvedimenti anticipatori di condanna, ovvero della |

²⁹ Revisione a cura di Alberto Barbazza, *Magistrato addetto all'Ufficio studi e documentazione del Consiglio superiore della magistratura*

fase interdittale del giudizio possessorio, il giudice provvede **anche sulle spese** (artt. 669 *septies* e *octies* c.p.c. e 703 c.p.c.);

- nel caso di provvedimenti cautelari **in corso di causa**, invece, **le relative spese vengono liquidate all'esito del giudizio**;

- requisiti per l'adozione di un provvedimento cautelare sono il ***fumus boni iuris*** ed il ***periculum in mora***: l'insussistenza dell'uno ovvero elemento dell'altro consente di adottare un provvedimento di rigetto sulla base della ragione più liquida (soprascedendo, cioè, all'esame dell'altro requisito):

- il ***periculum*** **non può – tendenzialmente – essere limitato ad un pregiudizio di carattere patrimoniale**, siccome pressoché sempre ristorabile all'esito del giudizio di merito;

- nel caso di esercizio delle azioni possessorie è richiesto unicamente il *fumus*, mentre non occorre l'esistenza di un *periculum*;

- anche dopo la riforma *ex lege* n. 80 del 2005, il giudizio possessorio ha mantenuto una **struttura unitaria, sia pure articolata in due fasi, la prima destinata all'esame della richiesta interdittale, la seconda, eventuale, di merito**, a seguito di presentazione dell'istanza ex art. 703, comma 4, c.p.c.:

- l'istanza può essere contenuta tanto negli atti introduttivi, quanto a verbale, quanto in separata istanza, da depositare entro 60 giorni decorrenti dalla comunicazione del provvedimento che ha deciso sul reclamo ovvero, in difetto, del provvedimento che ha accolto o rigettato l'istanza di pronuncia dell'interdetto possessorio (art. 703 c.p.c.);
- **la fase eventuale di merito non è che la prosecuzione di quella sommaria** ed è retta, perciò, dagli atti introduttivi della fase interdittale, sicché **l'istanza di prosecuzione non deve essere notificata al contumace**, non essendo introduttiva di un nuovo giudizio, né essendo tale incombenza prevista dall'art. 292 c.p.c. (Cass. ord. 03/11/2022, n. 32350);

- i provvedimenti cautelari e possessori sono oggetto di **attuazione** e non di esecuzione (art. 669 *duodecies* c.p.c.):

- il provvedimento emesso dal giudice monocratico, ai sensi dell'art. 669 *duodecies* c.p.c., per regolare l'attuazione delle misure cautelari è impugnabile mediante reclamo al collegio anche relativamente alla pronuncia sulle spese, mentre è inammissibile il ricorso per cassazione, essendo detto provvedimento privo del carattere della

| | |
|--------------------------------------|--|
| | <p>decisorietà e, quindi, non idoneo al giudicato (Cass. ord. 17/04/2019, n. 10758);</p> <ul style="list-style-type: none"> • per procedere all'esecuzione dei provvedimenti possessori di natura sommaria non deve essere seguita la disciplina normativa dell'esecuzione forzata relativa agli obblighi di fare stabilita negli artt. 612-614 c.p.c. e, pertanto, a tal fine non è necessaria la notificazione del precetto (con la conseguenza che le spese sostenute per la sua eventuale intimazione non sono ripetibili) ma, esclusivamente, la notifica del titolo esecutivo, In caso di contestazione relativa alle modalità di attuazione del provvedimento, deve essere proposto ricorso, ai sensi dell'art. 669-<i>duodecies</i> c.p.c. allo stesso giudice che ha emesso il provvedimento sommario (Cass.12/03/2008, n. 6621). |
| | |
| <p>Regime di impugnazione</p> | <p>- Avverso le ordinanze rese in materia cautelare ovvero possessoria, tanto di accoglimento, quanto di rigetto, è proponibile uno specifico mezzo di impugnazione e, cioè, il reclamo (art. 669 <i>terdecies</i> c.p.c. e 703 c.p.c.):</p> <ul style="list-style-type: none"> • il collegio, convocate le parti, pronuncia, non oltre venti giorni dal deposito del ricorso, ordinanza non impugnabile con la quale conferma, modifica o revoca il provvedimento cautelare (art. 669 <i>terdecies</i> c.p.c.); • in sede di reclamo il collegio, del quale non può far parte il giudice che ha emanato il provvedimento, ha ampi poteri istruttori, potendo sempre assumere informazioni ed acquisire nuovi documenti, e non può rimettere le parti al primo giudice (art. 669 <i>terdecies</i> c.p.c.); <p>- avverso l'ordinanza assunta in sede di reclamo cautelare ovvero possessorio, è inammissibile il ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost., il quale è proponibile avverso provvedimenti giurisdizionali emessi in forma di ordinanza o di decreto solo quando essi siano definitivi ed abbiano carattere decisorio, essendo in grado di incidere con efficacia di giudicato su situazioni soggettive di natura sostanziale:</p> <ul style="list-style-type: none"> • rispetto all'ordinanza adottata dal tribunale in sede di reclamo avverso un provvedimento di natura cautelare o possessoria, ancorché se ne deduca la "abnormità", siccome recante statuizioni eccedenti la funzione meramente cautelare, il ricorso straordinario non è ammissibile, trattandosi di decisione a carattere strumentale ed interinale, operante per il limitato tempo del giudizio di merito e sino all'adozione delle determinazioni definitive all'esito di esso, come tale |

inidonea a conseguire efficacia di giudicato, sia dal punto di vista formale che da quello sostanziale;

- L'ordinanza di rigetto del reclamo cautelare non è ricorribile per cassazione, **neppure in ordine alle sole spese**, perché è un provvedimento inidoneo a divenire cosa giudicata, formale e sostanziale, conservando i caratteri della provvisorietà e non decisorietà. Pertanto, dopo la novella dell'art. 669 *septies* c.p.c. da parte della l. n. 69/2009, la contestazione delle spese - **ove il soccombente abbia agito ante causam e non intenda iniziare il giudizio di merito** - va effettuata in sede di **opposizione al precetto ovvero all'esecuzione**, se iniziata, trattandosi di giudizio a cognizione piena in cui la condanna alle spese può essere ridiscussa senza limiti, **come se l'ordinanza sul reclamo fosse, sul punto, titolo esecutivo stragiudiziale; qualora, invece, il giudizio di merito sia instaurato, resta, comunque, sempre impregiudicato il potere del giudice di rivalutare, all'esito, la pronuncia sulle spese adottata nella fase cautelare**, in conseguenza della strumentalità, mantenuta dalla l. n. 80/2005, tra tutela cautelare e merito (Cass. ord. 01/03/2019, n. 6180);
- rispetto all'ordinanza sul reclamo nel procedimento possessorio a struttura eventualmente bifasica, delineata dall'art. 703 c.p.c., come modificato dal d.l. n. 35/2005, conv. dalla l. n. 80/2005, il ricorso straordinario non è ammissibile atteso che, in caso di prosecuzione del giudizio di merito, l'ordinanza rimane assorbita nella sentenza, unico provvedimento decisorio, mentre, in caso contrario, l'ordinanza stessa acquista una stabilità puramente endoprocessuale, inidonea al giudicato, o determina una preclusione *pro iudicato* da estinzione del giudizio (Cass. ord. 22/01/2018, n. 1501).

- in caso di reclamo relativo a procedimento cautelare **ante causam**, il collegio provvede anche sulle spese:

- nel caso di cautelare proposto **in corso di causa, al contrario**, l'ordinanza di rigetto ovvero di accoglimento del reclamo cautelare **non deve contenere un'autonoma liquidazione delle spese della fase cautelare endoprocessuale**, essendo tale liquidazione rimessa al giudice di merito contestualmente alla valutazione dell'esito complessivo della lite. Qualora, però, tale liquidazione sia comunque stata effettuata, deve essere riconsiderata insieme la decisione del merito della causa e, ove non lo sia, e sia dedotto uno specifico motivo di appello sul punto, il giudice di appello è tenuto ad una riconsiderazione complessiva delle spese di lite, comprensive delle spese del procedimento

| | |
|--|--|
| | <p>endoprocessuale, sulla base dell'esito del giudizio (arg. da Cass. ord. 13/05/2021, n. 12898);</p> <p>- il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, se proposto a seguito della declaratoria di difetto di giurisdizione resa dal giudice del reclamo cautelare in un procedimento d'urgenza <i>ante causam</i> ai sensi dell'art. 700 c.p.c., è inammissibile finché l'istante non abbia iniziato il giudizio di merito, nel quale si determina l'oggetto del procedimento e sorge l'interesse concreto e attuale a conoscere il giudice dinanzi al quale lo stesso deve eventualmente proseguire; né è ammissibile il ricorso straordinario per cassazione, non avendo il predetto provvedimento carattere decisorio e definitivo, neppure in ordine alla giurisdizione (Cass., Sez. U, ord. 07/07/2023, n. 19368).</p> <p>- in tema di procedimenti cautelari è inammissibile la proposizione del regolamento di competenza, sia in ragione della natura giuridica dei provvedimenti declinatori della competenza - inidonei, in quella sede, ad instaurare la procedura di regolamento, in quanto caratterizzati dalla provvisorietà e dalla riproponibilità illimitata - sia perché l'eventuale decisione, pronunciata in esito al procedimento disciplinato dall'art. 47 c.p.c., sarebbe priva del requisito della definitività, atteso il peculiare regime giuridico del procedimento cautelare nel quale andrebbe ad inserirsi (Cass., ord. 20/01/2017, n. 1613).</p> |
| <p>Peculiarità disciplinari</p> | <p>- In tema di litispendenza, in caso di accoglimento della domanda cautelare (confermato in sede di reclamo), seguito da rituale inizio del giudizio di merito, ai fini dell'individuazione del giudice preventivamente adito deve necessariamente tenersi conto della data di instaurazione del procedimento cautelare, atteso l'inequivocabile collegamento che la norma impone tra ordinanza di accoglimento e causa di merito anche in base al testo dell'art. 669 <i>octies</i>, sesto comma, cod. proc. civ., aggiunto dal d.l. 14/03/2005, n. 35, convertito dalla legge 14/05/2005, n. 80, il quale, per i provvedimenti cautelari ivi previsti, ha attenuato, ma non escluso, il vincolo di strumentalità tra la misura ed il giudizio di merito, e considerando, altresì, come la proposizione della domanda cautelare <i>ante causam</i> al giudice competente a conoscere del merito, ex art. 669 <i>ter</i> cod. proc. civ., preannunci una scelta processuale che, per il principio di autoresponsabilità e di affidamento processuale, vincola la parte ricorrente e onera quella resistente ad eccepire l'incompetenza già in sede cautelare (Cass. ord. 09/06/2015, n. 11949);</p> <p>- la procura alle liti rilasciata nel ricorso cautelare <i>ante causam</i> e rilasciata in termini ampi ed onnicomprensivi (ad es. attribuita con riferimento ad "ogni fase e grado del presente procedimento)" conferisce al difensore la possibilità di proporre il successivo giudizio di merito nonché la facoltà di proporre</p> |

domande anche nei confronti di terzi che non sono stati parte del procedimento cautelare (Cass. ord. 08/11/2022, n. 32774):

- ne consegue che è **valida la notificazione dell'atto introduttivo del giudizio di merito, che segua un procedimento cautelare, eseguita** non alla parte personalmente ma **nel domicilio** da questa **eletto presso il proprio difensore in occasione del procedimento cautelare**, purché dal tenore della procura alle liti possa desumersi che essa sia stata conferita anche per la fase di merito (arg. da Cass. ord. 03/03/2023, n. 6457);

- in caso di procedimenti possessori, ove all'esito della fase interdittale venga presentata istanza di prosecuzione del giudizio, il giudice, oltre a fissare l'udienza, deve altresì assegnare alle parti il termine per procedere alla mediazione, ex art. 5 del D.Lgs. n. 28/2010;

- nell'ambito del procedimento cautelare uniforme, così come modificato dal d.l. n. 35/2005, conv. con modif. in l. n. 80/2005, **il procedimento di nuova opera o di danno temuto introdotto ante causam**, al pari d'ogni altro diretto all'emissione di una misura cautelare di carattere anticipatorio, è **esclusivamente monofasico e termina con il provvedimento, d'accoglimento o di rigetto**, emesso dal giudice monocratico o dal collegio adito in sede di reclamo ai sensi dell'art. 669 *terdecies* c.p.c. (Cass. ord. 08/06/2022, n. 18535);

- ne consegue che l'ordinanza emessa in sede di reclamo, ex art. 669 *terdecies* c.p.c., avverso il provvedimento reso all'esito della fase cautelare, condividendo i caratteri di provvisorietà e non decisorietà propri di quest'ultimo, è inidonea ad acquisire, dal punto di vista formale e sostanziale, efficacia di giudicato e non è, pertanto, ricorribile per cassazione, neppure limitatamente al profilo concernente le spese, la cui contestazione - ove il soccombente non intenda iniziare il giudizio di merito - va effettuata in sede di opposizione al precetto intimato su tale titolo ovvero all'esecuzione, ove iniziata sulla base di esso (Cass. ord. 28/06/2017, n. 16259);

- hanno natura cautelare anche la fase della sospensiva dell'impugnativa di delibera assembleare e la prima fase delle opposizioni esecutive (con i relativi giudizi di reclamo);

- è discusso se, all'esito del rigetto del reclamo (ovvero di declaratoria di sua inammissibilità), debba procedersi o meno alla condanna del reclamante al **pagamento del doppio del contributo unificato**;

- in caso di manifesta infondatezza o inammissibilità della domanda cautelare ovvero di difetto di competenza o giurisdizione, secondo un orientamento della giurisprudenza di

| | |
|--|---|
| | <p>merito, il principio costituzionale del giusto processo abiliterebbe al rigetto della domanda con decreto, senza fissazione dell'udienza di comparizione delle parti, evitando così i costi connessi alla notifica ed alla successiva regolamentazione delle spese di lite a carico della parte ricorrente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • il decreto così assunto sarebbe soggetto alla disciplina dell'ordinanza reclamabile; <p>- è discusso se sia compatibile con la struttura del procedimento cautelare la possibilità di sollevare questione di legittimità costituzionale:</p> <ul style="list-style-type: none"> • secondo un orientamento, il giudice dovrebbe adottare la misura – come se si trattasse di un decreto <i>inaudita altera parte</i> – e rimettere la questione alla Corte costituzionale; • secondo altra impostazione, al contrario, la questione potrebbe essere fatta valere unicamente nel giudizio di merito, dovendo il giudice della cautela rigettare, allo stato degli atti, l'istanza cautelare; |
|--|---|

MODELLI

ORDINANZA CAUTELARE/POSSESSORIA (I MODELLO)

TRIBUNALE DI ***

Il/La Giudice, dr./dr.ssa ***;

LETTI gli artt. 669 *bis* ss. c.p.c. (eventuale: nonché 1168/1170 c.c. e 703 c.p.c.)

LETTI gli atti (eventuale: e le note autorizzate depositate dalle parti);

SCIogliendo la riserva che precede, assunta all'udienza del ***;

RILEVATO che parte ricorrente ha chiesto....

CONSIDERATO che in tema di...la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che....

RILEVATO, premesso quanto precede, che, in relazione al *fumus boni iuris*....

RILEVATO, altresì, che, in relazione al *periculum in mora*.... (attenzione: nelle azioni possessorie non è richiesta la valutazione del *periculum*);

RITENUTO, in conclusione, che la domanda cautelare (alternativa: di pronuncia dell'interdetto possessorio) debba essere accolta/rigettata, dovendo per l'effetto ordinare....

RITENUTO, quanto alle spese di lite, che le stesse, liquidate come in dispositivo, debbano essere poste a carico di ***, in applicazione del principio della soccombenza (in alternativa: che le stesse debbano essere compensate...)

P.Q.M.

1. ACCOGLIE/RIGETTA l'istanza cautelare (alternativa: di pronuncia dell'interdetto possessorio) e, per l'effetto...

2. LIQUIDA le spese di lite...

(eventuale per le possessorie: 3. LETTI gli artt. 703, comma 4, c.p.c. e 5, comma 6, lett. d, del D.Lgs. n. 28/2010, fissa l'udienza per la prosecuzione del giudizio al ***, contestualmente assegnando alle parti termine fino a *** per instaurare il procedimento di mediazione).

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Luogo e data

Il/La Giudice

Questo modello (cd. alla francese) è consigliato per le ordinanze che possono risolvere la questione con una motivazione articolata ma, al contempo, nella. Il giudice dapprima individua la/le questione/i da affrontare, rappresentando i fatti e le argomentazioni difensive delle parti; quindi, espone la *ratio decidendi* in relazione a *fumus e periculum*, individua il provvedimento cautelare e provvede le spese, redigendo infine il dispositivo. Quanto al dispositivo, lo stesso deve essere quanto più analitico e chiaro possibile, per la eventuale (successiva) fase di attuazione della misura.

ORDINANZA CAUTELARE/POSSESSORIA (II MODELLO)

TRIBUNALE DI ***

Il/La Giudice, dr./dr.ssa ***;

LETTI gli artt. 669 *bis* ss. c.p.c. (eventuale: nonché 1168/1170 c.c. e 703 c.p.c.)

LETTI gli atti (eventuale: e le note autorizzate depositate dalle parti);

SCIogliendo la riserva che precede, assunta all'udienza del ***;

OSSERVA

...

P.Q.M.

1. ACCOGLIE/RIGETTA l'istanza cautelare (alternativa: pronunzia dell'interdetto possessorio) e, per l'effetto...

2. LIQUIDA le spese di lite...

(eventuale per le possessorie: 3. LETTI gli artt. 703, comma 4, c.p.c. e 5, comma 6, lett. d, del D.Lgs.n. 28/2010, fissa l'udienza per la prosecuzione del giudizio al ***, contestualmente assegnando alle parti termine fino a *** per instaurare il procedimento di mediazione).

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Luogo e data

Il/La Giudice

Questo modello diverge per stile della motivazione discorsivo ed accostabile a quello della sentenza.

5 Il decreto

5.1 Il decreto ex art. 171 *bis* c.p.c. - Vincenza Agnese, *Giudice del Tribunale di Milano* ³⁰

| | |
|---|---|
| Principali norme di riferimento | Artt. 166, 102, 107, 164, 167, 101, 171, 71 <i>bis</i> , 171 <i>ter</i> , 182, 269, 291, 292 c.p.c.- |
| Diritto intertemporale | Art. 35, comma 1, d.lgs. n. 149/2022 come modificato dalla l. n. 197/2022: la norma ha effetto a decorrere dal 28.2.2023 e si applica ai procedimenti instaurati successivamente a tale data |
| <p>Disciplina essenziale</p> <p>a) integrità del contraddittorio ex art. 102 c.p.c.</p> | <p>L'art. 171 <i>bis</i> c.p.c. prescrive le verifiche che il giudice deve compiere nei quindici giorni successivi alla scadenza del termine di costituzione del convenuto fissato ex art. 166 c.p.c. in settanta giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione.</p> <p>Tali verifiche si concludono con l'emissione di un decreto.</p> <p>Il giudice entro il termine indicato:</p> <p>a) deve verificare la integrità del litisconsorzio necessario (art. 102, comma 2, c.p.c.) e in caso di mancato rispetto deve ordinare l'integrazione del contraddittorio. Il litisconsorzio necessario ricorre, oltre che nei casi espressamente previsti dalla legge, allorché la situazione sostanziale plurisoggettiva dedotta in giudizio deve essere necessariamente decisa in maniera unitaria nei confronti di tutti i soggetti che ne sono partecipi, onde non privare la decisione dell'utilità connessa all'esperimento della azione proposta. A titolo esemplificativo, una ipotesi espressamente prevista dalla legge di litisconsorzio necessario si ha in caso di esperimento di azione surrogatoria ex art. 2900 c.c.: in questo caso il contraddittorio deve instaurarsi anche con il debitore al quale il creditore intende surrogarsi. Altri casi di litisconsorzio necessario <i>ex lege</i> sono individuabili nell'art. 67 c.c. (dichiarazione di esistenza o di accertamento della morte); nell'art. 180 c.c. (amministrazione dei beni della comunione); nell'art. 247 c.c. (il presunto padre, la madre e il figlio sono litisconsorti necessari nel giudizio di disconoscimento); nell'art. 248 e nell'art. 249 c.c. (legittimazione all'azione di contestazione dello stato di figlio e azione di reclamo dello stato di figlio). In tema di "actio negatoria servitutis", sussiste un'ipotesi di litisconsorzio necessario allorché il fondo, nel quale sono state realizzate le opere di cui si chiede la rimozione, appartenga a più soggetti (Cass. 12/03/2020, n. 7040). In materia di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile per la circolazione dei veicoli, nella procedura di risarcimento diretto di cui all'art. 149 del d.lgs. n. 209 del 2005, promossa dal danneggiato nei confronti del proprio</p> |

³⁰ Revisione a cura di Alberto Barbazza, *Magistrato addetto all'Ufficio studi e documentazione del Consiglio superiore della magistratura*

| | |
|--|--|
| <p>f) dichiarazione contumacia di</p> | <p>13/02/2020, n. 3692; Cass., 12/05/2015, n. 9570; Cass., Sez. Un., 23/02/20210, n. 4309).</p> <p>Ove, a seguito delle difese svolte dal convenuto, sia sorto l'interesse dell'attore a chiamare in causa un terzo, l'attore deve, a pena di decadenza, chiedere l'autorizzazione al giudice istruttore nella memoria di cui all'art. 171 ter, primo comma, numero 1. Ai sensi dell'art. 269, terzo comma, c.p.c., il giudice istruttore, se concede l'autorizzazione, fissa una nuova udienza allo scopo di consentire la citazione del terzo nel rispetto dei termini di cui all'art. 163- bis. In questa ipotesi restano ferme le preclusioni maturate anteriormente alla chiamata in causa del terzo e i termini indicati dall'art. 171 ter decorrono nuovamente rispetto all'udienza fissata per la citazione del terzo</p> <p>Al riguardo si richiama una recente pronuncia del Tribunale di Piacenza, 1 maggio 2023, nella quale si legge che “per effetto della soppressione della prima udienza di comparizione la cui funzione tipica era proprio consentire l'instaurazione del contraddittorio prima di passare alle allegazioni di cui alle tre memorie ex art. 183 c.p.c. e della contemporanea nuova formulazione dell'art. 269 c.p.c., la chiamata del terzo e la successiva, possibile, ulteriore chiamata di altri soggetti in garanzia e manleva - nonché, probabilmente, anche la proposizione di una domanda c.d. trasversale - determinerebbe la moltiplicazione esponenziale delle memorie ex art. 171 <i>ter</i> c.p.c., che andrebbero ogni volta depositate ex novo in seguito ai necessari successivi differimenti di udienza” Al fine di evitare la moltiplicazione delle memorie ex art. 171 <i>ter</i> c.p.c. per effetto di plurime richieste di chiamata in causa, il Tribunale di Piacenza ha ritenuto possibile disporre il passaggio dal rito ordinario al rito semplificato di cognizione (art. 183 <i>bis</i> c.p.c.) anche prima dell'udienza e anche in assenza di contraddittorio su tale punto specifico, avendo ritenuto non “ravvisabile una lesione del diritto di difesa ad opera di un provvedimento che in un luogo di un rito ingestibile opti per uno più celere ed efficace, che di per sé tutela maggiormente tutte le parti”;</p> <p>f) deve dichiarare la contumacia delle parti ai sensi dell'art. 171, terzo comma, c.p.c., dovendosi rammentare che la costituzione delle parti deve intervenire almeno settanta giorni prima del termine fissato in citazione (art. 166 c.p.c.) La disposizione prevede che il giudice adotti i provvedimenti di cui al terzo comma dell'art. 171 che prevede che la parte con si costituisce entro il termine di cui all'art. 166 è dichiarata contumace con <i>ordinanza</i> del giudice istruttore.</p> |
|--|--|

| | |
|---|---|
| <p>g) vizi della procura o difetto di rappresentanza, assistenza e autorizzazione ex art. 102 c.p.c.</p> <p>h) atti da notificare al contumace</p> <p>i) questioni rilevabili di ufficio e condizioni di procedibilità</p> | <p>In caso di mancata produzione della documentazione afferente alle notifiche o di incompleta produzione, è ragionevole ritenere che il giudice possa emettere provvedimenti “interlocutori” (eventualmente ai sensi dell’art. 175 c.p.c.) precedenti all’emissione del decreto ex art. 171 <i>bis</i> c.p.c.;</p> <p>g) quando rileva la mancanza della procura al difensore oppure un difetto di rappresentanza, assistenza o autorizzazione che ne determina la nullità, deve assegnare alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l’assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa (art. 182 c.p.c).</p> <p>La norma, per effetto della riforma, include tra i difetti sanabili anche la mancanza della procura (sul punto si segnala Cass., Sez. Un., 21/12/2022 n. 37434 che aveva affermato con riguardo al testo dell’art. 182 c.p.c., <i>ratione temporis</i>, che l’art. 182 c.p.c. non consente di sanare l’inesistenza o la mancanza in atti della procura alle liti).</p> <p>h) verifica la sussistenza di atti da notificare al contumace; si rammenta che ai sensi dell’art. 292 c.p.c. che le comparse contenenti domande nuove o riconvenzionali sono notificate personalmente al contumace nei termini fissati dal giudice;</p> <p>i) indica alle parti le questioni rilevabili d’ufficio di cui ritiene opportuna la trattazione, anche con riguardo alle condizioni di procedibilità della domanda nonché la sussistenza delle condizioni per procedere con rito semplificato (cfr. art. 183 bis c.p.c.).</p> <p>Condizioni di procedibilità sono costituite, a titolo esemplificativo:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) dalla mediazione obbligatoria ex d.lgs. n. 28/2010; 2) dalla negoziazione assistita obbligatoria (art. 3 d.l. n. 1327/2014, convertito nella l. n. 162/2014); 3) dal tentativo di conciliazione in tema di controversie tra gli organismi di telecomunicazione e gli utenti previsto dall’art. 1, comma 11, L. n. 249, 1997 (cfr. Cass. Civ., Sez. 3, n. 23072 del 25 luglio 2022); 4) dal tentativo di conciliazione in materia di servizi di pubblica utilità previsto dall’art. 2, comma 24, L. n. 481/95. <p>Si noti che con riferimento alle questioni di procedibilità la norma prevede che il giudice debba sulle stesse unicamente sollecitare il contraddittorio tra le parti. Tuttavia non può escludersi che le parti nel decreto ex art. 171 <i>bis</i> c.p.c. possano essere invitate a valutare,</p> |
|---|---|

ove aderiscano al rilievo del giudice, di dare subito corso al procedimento di mediazione/negoziato assistita. Secondo Trib. Modena, 02/05/2023 il giudice può non limitarsi a sollevare la questione ma può già adottare in sede di decreto ex art. 171 *bis* c.p.c. i provvedimenti conseguenti.

Le parti potranno esercitare il contraddittorio con le memorie di cui all'art. 171 *ter* c.p.c.

All'esito delle verifiche sopra indicate, il giudice fisserà una nuova udienza, solo se necessario, a ragione delle attività richieste (sarà necessaria la fissazione di una nuova udienza, a titolo esemplificativo, in caso di integrazione del contraddittorio, di rinnovazione della citazione, di rinnovazione della notifica, quando l'udienza fissata in citazione non garantisca il rispetto dei termini liberi a comparire ex art. 163 *bis* c.p.c.). In caso di istanza di chiamata in causa del terzo da parte del convenuto, l'art. 269, comma secondo, prevede che il giudice, nel termine previsto dall'art. 171 *bis*, provvede con decreto a fissare la data della nuova udienza.

Nessuna di tali attività rimane preclusa e può essere svolta nel corso del processo, come confermato dalla disposizione dell'art. 101 c.p.c. L'art. 101, comma 2, c.p.c. prevede ora che il giudice assicura il principio del contraddittorio e, quando accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa, adotta i provvedimenti opportuni. Rimane ferma la previsione in base alla quale se il giudice ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti giorni e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima.

L'obbligo del giudice di stimolare il contraddittorio sulle questioni rilevate d'ufficio, stabilito dall'art. 101, comma 2, c.p.c., non riguarda le questioni di diritto ma quelle di fatto, ovvero miste di fatto e di diritto, che richiedono non una diversa valutazione del materiale probatorio bensì prove dal contenuto diverso rispetto a quelle chieste dalle parti ovvero un'attività assertiva in punto di fatto e non già solo mere difese. (Così Cass. 19/01/2022, n. 1617; nella specie, la Suprema Corte ha cassato la sentenza impugnata per aver mutato la qualificazione della dazione di una ingente somma di denaro, da donazione a adempimento di obbligazione naturale, senza sottoporre i fatti costitutivi della ritenuta obbligazione naturale al contraddittorio delle parti).

Il giudice può sempre differire l'udienza fino a un massimo di quarantacinque giorni ai sensi dell'art. 171 *ter* c.p.c., anche quando le verifiche sopra indicate non richiedono il differimento dell'udienza.

In entrambi i casi (art. 171 *bis*, commi secondo e terzo), i termini indicati dall'art. 171 *ter* c.p.c. per il deposito di memorie

| | |
|--|---|
| | integrative, decorrono per tutte le parti dalla udienza come fissata dal giudice. |
| Primi orientamenti giurisprudenziali in materia di decreto ex art. 171 bis c.p.c. | <p>Trib. Modena, 9/05/2023: “il giudice può già in sede di verifiche preliminari nell’ambito della previsione dell’art. 171 <i>bis</i> c.p.c. rilevare l’esistenza o meno di una condizione di procedibilità, nella specie, mancato esperimento della negoziazione assistita ed adottare i provvedimenti conseguenti. Secondo il Tribunale di Modena, il tenore del decreto ex art. 171 bis c.p.c. non sembra rivestire contenuto rigido e tassativo, imponendo al giudice unicamente la pronuncia dei provvedimenti elencati nel primo comma della norma in quanto da una lettura sistematica dei principi processuali, sembra emergere che il giudice sia dotato di ulteriori poteri in sede di verifiche preliminari, non circoscritti a quelli indicati nel primo comma della disposizione; la conclusione sembra discendere dall’istituzionale ruolo esplicito dal giudice al centro del processo di cognizione, volto alla “direzione del procedimento”, ed al quale sono conferiti “tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del procedimento” (art. 175, 1 comma, c.p.c.).</p> <p>Trib. Modena, 27/07/2023: in sede di verifiche preliminari ex art. 171 <i>bis</i> c.p.c., il giudice, nel caso giurisprudenziale indicato, rilevato che si appalesava superfluo procedere ad interrogatorio libero e tentativo di conciliazione (in assenza di costituzione in giudizio del convenuto, come pure tenuto conto della natura tecnica del contenzioso) e richiamati i di poteri direttivi intesi al più sollecito e leale svolgimento del processo ex art. 175 c.p.c., ha confermato la data dell’udienza indicata in citazione e ha disposto che la prima udienza di comparizione delle parti venisse sostituita dal deposito di brevi note scritte ex art. 127-ter c.p.c..</p> |

MODELLI DI DECRETO EX ART. 171 *BIS* C.P.C.

TRIBUNALE DI ***

Sezione ** Civile**

Il Giudice

Il Giudice,

eseguite le verifiche ex art. 171 *bis* c.p.c.,

rilevata la sussistenza di litisconsorzio necessario con _____ per i seguenti motivi _____

letto l’art. 102 c.p.c.;

P.Q.M.

ordina l’integrazione del contraddittorio nei confronti di _____ entro il termine perentorio del _____ nel rispetto dei termini a comparire di cui all’art. 163 bis c.p.c.,

fissa nuova udienza al _____ ore _____ avvertendo le parti che i termini per memorie integrative *ex art. 171ter* c.p.c. devono intendersi decorrenti rispetto a tale udienza.

Si comunichi

data e luogo

Il Giudice

dr/dr.ssa

Il modello di cui sopra riguarda una delle ipotesi di differimento dell'udienza in caso di ordine di integrazione del contraddittorio all'esito delle verifiche ex art. 171 bis c.p.c.; la fissazione di una nuova udienza si rende necessaria quando l'udienza fissata in citazione non consente di rispettare i termini liberi a comparire.

TRIBUNALE DI ***

Sezione ** Civile**

Il Giudice

Il Giudice,

eseguite le verifiche *ex art. 171 bis* c.p.c.,

ritenuto di dover sottoporre alle parti la seguente questione rilevabile di ufficio:

P.Q.M.

conferma l'udienza del _____ ore _____ per la comparizione delle parti, invitando le parti a trattare la questione nella memoria integrativa *ex art. 171 ter* c.p.c.

Si comunichi

data e luogo

Il Giudice

Il modello di cui sopra riguarda uno dei casi in cui le verifica condotta ai sensi dell'art. 171 bis non determina il differimento dell'udienza.

TRIBUNALE DI ***

Sezione ** Civile**

Il Giudice

Il Giudice,

eseguite le verifiche indicate nell'art. 171 *bis* c.p.c.,

letto l'art. 171 *bis*, comma terzo, c.p.c.

differisce

la data della prima udienza già fissata dall'attore al

avvertendo le parti che i termini per memorie integrative *ex art. 171ter* c.p.c. devono intendersi decorrenti rispetto a tale udienza.

Si comunichi
data e luogo

Il Giudice

Il modello di cui sopra riguarda una delle ipotesi di differimento facoltativo dell'udienza

| | |
|---|---|
| <p>Principali norme di riferimento</p> | <p>Art. 131, 135, da 633 a 656 c.p.c.; art. 35, 188 disp. att. c.p.c.</p> |
| <p>Disciplina essenziale</p> | <p>- E' un provvedimento motivato che il giudice adotta, <i>inaudita altera parte</i>, a seguito della disamina della sussistenza delle condizioni di ammissibilità e dei presupposti (art. 633, 634, 635, 636, 639 c.p.c.) allegati e dedotti all'interno del ricorso per ingiunzione depositato. Contrariamente alla regola generale secondo cui il decreto non è motivato (art. 135, ult. comma c.p.c.), il decreto ingiuntivo, essendo un provvedimento reso <i>inaudita altera parte</i>, deve essere motivato.</p> <p>- La competenza ad adottare il provvedimento (art. 637 c.p.c.) si radica in relazione al criterio seguito per la domanda proposta in via ordinaria (art.637 c.p.c.). E' una verifica preliminare, quella della competenza, che il giudice può compiere con riferimento alla legge vigente e allo stato di fatto esistente quando il ricorso è depositato in cancelleria anche d'ufficio (Cass., ord. S.U. 1/10/2007 n. 20596, Rv. 599253-01; Corte Cost., sent. 3/11/2005 n. 410). La statuizione sulla competenza, previa sottoposizione della questione al ricorrente (101 c.p.c., 640 c.p.c.), sarà effettuata mediante decreto di rigetto ma priva dell'indicazione del giudice dotato di competenza, del termine per la riassunzione e delle conseguenze della <i>traslatio iudicii</i>;</p> <p>- I provvedimenti che il giudice può adottare in sede monitoria sono: a) provvedimento interlocutorio (che ha natura di decreto) con la parte, invitandola ad integrare la prova (art. 640 c.p.c.) ovvero rilevando una questione rilevabile d'ufficio (art. 640 c.p.c.); b) rigetto (art. 640 c.p.c.); c) accoglimento totale o parziale (art. 641 c.p.c.).</p> <p>- Nel caso di provvedimento interlocutorio il giudice, laddove ritenga insufficiente la prova, invita la parte, entro un termine ad integrarla, a mezzo del cancelliere (art. 640, comma1 c.p.c.). Il giudice può disporre l'integrazione dei documenti ma non già sentire la parte o assumere le prove. L'inosservanza del termine o l'omissione dell'integrazione determinano il rigetto della domanda che deve essere motivato (art. 640, comma2 c.p.c.).</p> <p>- Il decreto è di rigetto, oltre che per omessa integrazione della prova (vd. infra), anche nel caso in cui difettino le condizioni di ammissibilità e i presupposti.</p> <p>La motivazione deve recare l'indicazione delle ragioni legate alla carenza dei presupposti e/o delle condizioni di ammissibilità fondanti la pretesa.</p> |

³¹ Revisione a cura di Alberto Barbazza, *Magistrato addetto all'Ufficio studi e documentazione del Consiglio superiore della magistratura*

Il decreto di rigetto, tuttavia, non preclude la riproposizione della domanda e non costituisce una pronuncia di accertamento negativo.

-Il decreto è di accoglimento se sussistono le condizioni di cui all'art. 633 c.p.c. Il decreto di accoglimento deve essere emesso entro 30 giorni. L'osservanza del termine, che non ha natura perentoria, ha rilevanza sotto il profilo disciplinare. In dottrina si ritiene che il termine debba essere osservato solo nel caso di accoglimento essendovi stata la previsione normativa integrativa dello stesso limitatamente all'art. 641 c.p.c.

La motivazione del decreto di accoglimento può esser anche *per relationem* in ordine alle ragioni dell'accoglimento atteso che il giudice, accogliendo il ricorso, fa propri i motivi sottesi allo stesso (Cass. ord. 30/08/17 n. 20561; Cass. ord. 27/7/22 n. 23418).

La motivazione deve contenere l'ingiunzione di pagamento o di consegna della cosa richiesta ovvero della cosa fungibile nel termine di 40 giorni con avvertimento espresso che, laddove l'ingiunto non proporrà opposizione, si procederà a esecuzione forzata. La mancanza di tale avvertimento nel decreto è irrilevante perché in ambito processuale non vige il principio dell'affidamento (Cass. 02/01/1998, n. 8).

Laddove ricorrano giusti motivi il termine di 40 giorni può essere ridotto sino a dieci giorni oppure aumentato a sessanta giorni (art. 641 comma 2 c.p.c.).

Parte della giurisprudenza ritiene che sia necessaria la richiesta di parte con la quale si deducano i motivi affinché il giudice indichi un termine inferiore e non sussiste obbligo di motivazione nel silenzio normativo (Cass. 09/12/2003, n. 18744).

E' maggioritario l'orientamento secondo il quale l'indicazione di termini ridotti deve essere motivata con l'indicazione delle ragioni che li caratterizzano come "giusti", quantomeno con rinvio implicito alle condizioni che ne giustificano la sussistenza. (Cass., 20/08/2004, n. 16455; Cass. ord. 30/08/2017 n. 20561; Cass. ord. 27/07/2022 n. 23418).

Il decreto può essere di accoglimento parziale. La parzialità ricorrente è oggettiva e si configura allorché sono state proposte più domande diverse e alcune sono infondate ovvero nel caso in cui la domanda unitaria sia frazionata (art. 638 c.p.c.). Nel caso di frazionamento del credito unitario il decreto è di inammissibilità per violazione del canone di buona fede e del principio del giusto processo (Cass. S.U. sent. 15/11/2007 n. 23726).

-Nel caso di omessa notifica nel termine assegnato il decreto ingiuntivo perde efficacia. L'inefficacia, ex art. 644 c.p.c., non è rilevabile d'ufficio (Cass. 14/04/2005, n. 7764) e la procedura per la sua declaratoria, nei casi di omessa opposizione è regolata dall'art. 188 disp. att. c.p.c. La parte potrà anche esperire un'autonoma

azione di cognizione per far accertare l'inefficacia del decreto stesso. La procedura di cui all'art. 188 disp. att. c.p.c. opera solo nei casi di omessa notifica ma non già nei casi di notifica irregolare in quanto il rimedio sarà quello di cui all'art. 645 ovvero 650 c.p.c. (Cass. ord. 21/01/2019 n. 1509; Cass. ord. 02/10/2018, n. 23903). Il provvedimento definitivo della procedura ha la forma dell'ordinanza non impugnabile.

-L'esecutorietà può essere concessa al decreto ingiuntivo al momento dell'adozione dello stesso, previa indicazione in motivazione (art. 642 comma 1 c.p.c. – vincolata alla presenza di determinati presupposti; comma 2 cit. disp. - discrezionale) e può essere concessa anche separatamente previa presentazione di un'istanza della parte, laddove non vi sia stata opposizione ovvero l'opponente non si sia costituito (art. 647 c.p.c.). Essa è pronunciata con decreto che ha natura dichiarativa ed è sindacabile solo in sede di opposizione (ai sensi dell'art. 645 o del'art. 650 c.p.c.) ma non è impugnabile con ricorso per cassazione ex art. 111 cost. (Cass., Sez. Un., 16/12/87 n. 9314; Cass. ord. 23/11/2021 n. 36196).

Laddove la richiesta di esecutorietà sia respinta per difetto di notifica del decreto ingiuntivo il giudice, con ordinanza, dispone il rinnovo della notifica (art. 647 comma 2 c.p.c.).

L'esecutorietà può essere concessa anche in pendenza dell'opposizione, in via provvisoria, mediante ordinanza non impugnabile (art. 648 c.p.c.). Tale ordinanza è interinale al giudizio e i suoi effetti si esauriscono con la pronuncia definitiva del giudizio di opposizione (Cass. ord. 11/8/22 n. 24683).

Parimenti non impugnabile è l'ordinanza con la quale viene sospesa l'esecuzione provvisoria concessa ai sensi dell'art. 642 c.p.c., sussistendo gravi motivi (art. 649 c.p.c.).

-E' discusso se l'incontrovertibilità propria del giudicato alla statuizione contenuta nel decreto segua, necessariamente, la declaratoria di esecutorietà o sia sufficiente la mancata opposizione.

E' dominante l'orientamento che accoglie la seconda tesi per cui il decreto ingiuntivo non opposto acquista efficacia di cosa giudicata solo in relazione al diritto ivi consacrato e non già con riferimento alle domande o ai capi di domanda non accolti (Cass. S.U. sent. 1/3/2006 n. 4510; Cass. 16/11/2006, n. 24373).

- Il decreto di accoglimento, essendo suscettibile di acquisire definitività e avendo carattere decisorio, dovrà contenere anche la statuizione sulle spese ai sensi degli artt. 91 e 92 c.p.c. (arg. Cass. ord. 25/03/2022, n. 9785).

OPPOSIZIONE

- Il procedimento che si incardina in sede di opposizione al decreto ingiuntivo notificato nel termine perentorio (art. 640 c.p.c.) segue le regole del procedimento ordinario del giudice adito.

| | |
|--------------------------------------|---|
| | <p>-Il giudizio che si incardina è a cognizione piena perché l'opposizione non è un mezzo di impugnazione per cui il giudice deve valutare anche se i fatti costitutivi, insussistenti in sede monitoria, siano sussistenti nel momento successivo della decisione (Cass. S.U. sent. 13/1/22 n. 927). Questo implica che, laddove la notificazione sia nulla ma vi è opposizione il giudice deve pronunciarsi sul merito (Cass. 17/12/2014, n. 26537).</p> <p>- L'opposizione può concludersi con rigetto (art. 653 c.p.c.) e sarà definita con sentenza oppure è possibile sia dichiarata l'estinzione del processo mediante ordinanza. In questi casi il titolo fondante l'esecuzione è il decreto ingiuntivo stesso la cui esecutorietà è collegata alla sentenza, in forza della quale viene sancita indirettamente, con attitudine al giudicato successivo, la piena sussistenza del diritto azionato, nell'esatta misura e negli specifici modi in cui esso è stato posto in azione nel titolo, costituendo, invece, la sentenza titolo esecutivo solo per le eventuali ulteriori voci di condanna in esso contenute (Cass. ord. 26/8/2021 n. 23500).</p> <p>L'accoglimento totale o parziale dell'opposizione ha sempre la forma della sentenza (art.653 comma 2 c.p.c.);</p> <p>- Il giudice che delibera all'esito dell'opposizione statuisce anche sulle spese di lite, tenuto conto dell'esito finale (Cass. ord. 27/08/2020, n. 17854).</p> <p>- La parte può spiegare opposizione tardiva laddove provi di non aver avuto contezza della notifica per irregolarità della notificazione ovvero per caso fortuito o forza maggiore (art.650) ma essa sarà inammissibile se sono decorsi dieci giorni dall'inizio dell'esecuzione (Cass. ord. 08/03/2022, n. 7560).</p> |
| <p>Regime di impugnazione</p> | <p>- Il decreto ingiuntivo non assume efficacia di cosa giudicata (Cass., ord. 27/08/2020, n. 17884; Cass. S.U., ord. 19/04/2010, n. 9216) e non è ricorribile per Cassazione ex art. 111 cost.</p> <p>Il decreto di rigetto non è impugnabile con regolamento di competenza per cui l'eventuale impugnazione implicherà la declaratoria di inammissibilità (Cass., ord. 29/09/2005, n. 19130) mentre è proponibile regolamento preventivo di giurisdizione (Cass. S.U., ord. 14/01/2005, n. 603).</p> <p>- Si discute in ordine all'ammissibilità del procedimento di correzione per errore materiale laddove vi sia un errore nel decreto.</p> <p>Secondo la giurisprudenza è applicabile la procedura di cui all'art. 287 c.p.c. (sebbene letteralmente riferibile solo alle ordinanze e alle sentenze) anche al decreto ingiuntivo (Cass. sent. 17/05/1974, n. 1440).</p> <p>- La revoca del decreto con il quale si dichiara l'esecutorietà è un provvedimento abnorme e può essere impugnato con ricorso per</p> |

| | |
|---------------------------------|--|
| | <p>Cassazione ai sensi dell'art. 111 comma 7 Cost. (Cass. ord. 03/09/2009, n. 19119).</p> <p>- Sono mezzi di impugnazione (art. 656 c.p.c.) la revocazione (nei casi 1, 2, 5 e 6 dell'art. 395) e l'opposizione di terzo nei casi di cui al comma 2 art. 404 c.p.c.</p> |
| Peculiarità disciplinari | <p>- In sede di opposizione a decreto ingiuntivo, il provvedimento recante la dichiarazione di incompetenza del giudice che ha emanato il decreto monitorio non implica una decisione soltanto sulla competenza, ma presenta un duplice contenuto, di accoglimento in rito dell'opposizione e di caducazione, per nullità, del decreto, con la conseguenza che ad esso non si applica la previsione della forma conclusiva dell'ordinanza, di cui all'art. 279, comma 1, c.p.c., come modificato dall'art. 46 della l. n. 69 del 2009, ed assume la forma della sentenza (arg. da Cass. ord. 10/06/2019, n. 15579);</p> <p>- L'opposizione, ex art. 645 c.p.c., al decreto ingiuntivo emesso per crediti professionali, ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 150/2011, è regolata dal rito sommario di cognizione ai sensi dell'art. 702 <i>bis</i> c.p.c. e sarà definito mediante ordinanza non appellabile ma impugnabile con ricorso straordinario per Cassazione.</p> <p>- Il procedimento europeo di ingiunzione è regolato dal reg. 1896/06. Si applica alle controversie transfrontaliere ove almeno una delle parti ha la residenza o il domicilio abituale in uno stato membro diverso da quello del giudice adito. Il giudice effettua un controllo sulla base delle sole allegazioni alla luce del regolamento e può, all'esito, accogliere ovvero rigettare. Anche questo procedimento può essere bifasi comma</p> |



**TRIBUNALE DI
SEZIONE**

La giudice, dott.ssa XXXX,

- letto il ricorso per ingiunzione che precede, n. RG;
- letti gli artt. 633 e ss c.p.c.;
- rilevato che il credito azionato è fondato su prova scritta;
- rilevato altresì che esso presenta i prescritti caratteri di liquidità ed esigibilità;
- rilevato che non può essere concessa la provvisoria esecuzione del decreto, non ricorrendo nella specie alcuno dei presupposti di cui all'art. 642 c.p.c.;

ingiunge

a XXXXXX, in persona del legale rapp. p.t, di pagare in favore dell'istante la somma di euro 355,88 per le causali di cui in ricorso, oltre interessi legali sulle componenti del credito annualmente rivalutate dalla maturazione dei diritti al saldo.

Ingiunge il pagamento delle spese del procedimento che si liquidano in complessivi euro YYYY tre spese, Iva e Cpa secondo legge con distrazione

Non concede la provvisoria esecuzione del decreto.

Avverte l'ingiunto che potrà fare opposizione nel termine di giorni quaranta dalla notifica del presente provvedimento.

Luogo e data

La giudice



**TRIBUNALE DI
SEZ.**

La giudice, dott.ssa , visto il ricorso che precede, iscritto al n. del Ruolo Generale presentato da X contro Y, esaminata la documentazione prodotta,

rilevato che le condizioni di ammissibilità del procedimento monitorio sono l'esistenza di un credito liquido ed esigibile, nonché la allegazione di idonea prova scritta dalla quale il diritto azionato emerga in modo diretto nel suo ammontare determinato;

rilevato che parte istante domanda il pagamento dell'indennità di disponibilità ex art. 33 c. 8 D.lgs n. 165\2001, per il periodo dal 1.1.2015 al 30.06.2016, producendo a sostegno della pretesa: attestazione CUB, in cui non è contenuta alcuna quantificazione della pretesa debenza, e prospetti paga relativi all'anno 2014;

ritenuto che, nel caso di specie, non ricorrono gli estremi che autorizzano la pronuncia del provvedimento d'ingiunzione, in quanto manca idonea prova dell'entità del credito vantato.

Gli importi richiesti, infatti, sono concretamente determinabili solo all'esito di un procedimento logico di interpretazione delle fonti contrattuali e legali poste a fondamento del credito, nonché mediante il ricorso ad un calcolo contabile, tale da richiedere l'ausilio di una c.t.u.. Ad avviso del giudice adito, per contro, attesa la peculiare struttura e finalità del procedimento monitorio, e tenuto conto del carattere sommario della cognizione, la prova scritta cui si riferisce l'art. 633 c.p.c. deve essere intesa come prova diretta ed immediata altresì della liquidità del credito. In altre parole, la fonte documentale, ai fini della sussistenza della prova richiesta per la emissione di un provvedimento di ingiunzione, deve contenere il riferimento diretto al credito ed al suo concreto ammontare. Nella specie, per le ragioni esposte, non ricorrono i richiamati presupposti per l'emissione del decreto.

considerato, pertanto, opportuno che la prova del credito vantato e del suo ammontare avvenga in sede di cognizione integrale, così da garantire una delibazione nel pieno rispetto del contraddittorio tra le parti;

PQM

letto l'art. 640 c.p.c.

rigetta il ricorso.

Manda la cancelleria per gli adempimenti di competenza

Luogo, data

La giudice



**TRIBUNALE DI
SEZIONE**

Il Giudice, dr.ssa ,

- letto il ricorso per ingiunzione che precede;
- letti gli artt. 633, 640 c.p.c.;

INVITA

parte ricorrente ad integrare la documentazione depositando le buste paga del mese di settembre 2014 nel termine perentorio di venti giorni dalla ricezione della presente.

LUOGO, data

La giudice

Parte speciale

A. I provvedimenti in materia di famiglia

1. Ascolto del minore - Mariagrazia Pisapia, *Consigliere della Corte di appello di Salerno*³²

| | |
|--|--|
| Principali norme e fonti di riferimento | <p>Artt. 315 <i>bis</i> comma 3 c.c., 316 comma 3 c.c., 348 c.c., , 371 c.c., 473 <i>bis.4</i>, 473 <i>bis.5</i>, 473 <i>bis.6</i> c.p.c., 473 <i>bis.45</i> c.p.c.</p> <p><i>Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo, art. 12</i>³³, Convenzione europea dei diritti del fanciullo, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996 e ratificata dall'Italia con la l. 20 marzo 2003 n. 6 , Convenzione de L'Aja del 25 ottobre 1980, ratificata in Italia con la l. 15 gen. 1994/64, in materia di sottrazione internazionale dei minori; Convenzione de L'Aja del 29 maggio 1993, ratificata dall'Italia con la l. 31 dic. 1998 n. 476, in materia di adozione internazionale. L'audizione del fanciullo è declinata, poi, a livello europeo (per le controversie transfrontaliere), anche dal Regolamento (CE) 2003/2201 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia, dal <i>Regolamento (UE) 2019, 1111 del Consiglio del 25 giugno 2019</i> che ha sostituito, a partire dal primo agosto 2022, il Regolamento (CE) n. 2201/2003 (c.d. Bruxelles II <i>bis</i>), in tutti i Paesi membri dell'Unione, con l'eccezione della Danimarca.</p> |
| | |
| Disciplina essenziale | <p>La legge sancisce il diritto del figlio minore che abbia compiuto gli anni 12 e anche di età inferiore ove capace di discernimento di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano (art 315, comma 3 <i>bis</i> c.c.).</p> <p>Il minore che ha compiuto gli anni 12 e anche di età inferiore ove capace di discernimento è ascoltato dal giudice nei procedimenti ove devono essere adottati i provvedimenti che lo riguardano. Le opinioni del minore devono essere tenute in considerazione avuto riguardo alla sua età e al suo grado di maturità (473 <i>bis.4</i>. comma 1, secondo capoverso c.p.c.).</p> <p>E' un diritto fondamentale del minore a essere informato e ad esprimere le proprie opinioni nei procedimenti che lo riguardano.</p> <p>A partire dai 12 anni, dunque, il bambino si presume capace di discernimento e deve essere ascoltato. L'ascolto può essere escluso <u>solo</u> nelle ipotesi previste dal secondo comma dell'art 423 <i>bis.4</i> c.p.c., <u>con provvedimento specificamente motivato</u>. Per i bambini infradodicenni (dagli 11 anni in giù) invece la capacità di discernimento</p> |

³² Revisione a cura di Alberto Barbazza, *Magistrato addetto all'Ufficio studi e documentazione del Consiglio superiore della magistratura*

³³ La Convenzione di New York sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, sottoscritta a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia con la l. 27 maggio 1991 n. 176., al secondo comma dell'articolo 12, prevede che "si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale".

| | |
|---|--|
| <p>Mancato ascolto/nullità del provvedimento</p> | <p>non è presunta e il giudice può procedere all'ascolto ove la rilevi così come può omettere l'ascolto appellandosi all'età del bambino e alla mancanza di discernimento. Possiamo definire la capacità di discernimento del minore come la capacità di comprendere le proprie esigenze e, nel contempo, di esprimere una decisione consapevole, ovvero di operare scelte adeguate per il loro soddisfacimento.</p> |
| <p>Quando può essere evitato l'ascolto, con provvedimento motivato, senza incorrere in una nullità del provvedimento</p> | <p><u>Il mancato ascolto del minore non sorretto da espressa motivazione vizia il provvedimento.</u></p> <p>L'audizione del minore è adempimento previsto a pena di nullità, a tutela dei principi del contraddittorio e del giusto processo, ed è finalizzato a raccogliere le opinioni del minore ed a valutare i suoi bisogni in vista della decisione da assumere in tema di affidamento (cfr <i>ex plurimis</i> Cass. ord. n. 16071/2022)</p> <p>L'omessa audizione del minore determina nullità della sentenza che può essere fatta valere nei limiti e secondo le regole fissate dall'art. 161 c.p.c. e, dunque, è deducibile con l'appello (Cass. n. 5847/2013; Cass. n. 11687/2013). L'omesso ascolto può essere posto a fondamento di una censura in sede di legittimità solo se "la doglianza in ordine alla mancata audizione del minore" sia "stata richiesta nel corso del giudizio di merito e la questione non risulti, dunque, proposta per la prima volta in Cassazione" (Cass. n. 18538/2013).</p> <p>L'omessa audizione può essere motivo di non riconoscimento delle decisioni relative alla responsabilità genitoriale. Ciò accade se «salvo i casi d'urgenza, la decisione è stata resa senza che il minore abbia avuto la possibilità di essere ascoltato, in violazione dei principi fondamentali di procedura dello Stato membro richiesto». La Corte di Giustizia UE ha precisato che l'audizione, pur rimanendo un diritto del minore, non può costituire però un obbligo assoluto ma deve essere oggetto di una valutazione in funzione delle esigenze legate all'interesse superiore del minore.</p> <p>Può essere omesso quando:</p> <ul style="list-style-type: none"> l'ascolto è in contrasto con l'interesse del minore; l'ascolto è manifestamente superfluo; sussiste una ipotesi di impossibilità fisica o psichica del minore; il minore manifesta la volontà di non essere ascoltato. <p>dandone atto con provvedimento motivato (474 bis.4. comma 2 c.p.c.) nei procedimenti in cui si prende atto di un accordo dei genitori relativo all'affidamento dei figli. In tal caso si procede all'ascolto soltanto se necessario. 474 bis.4, comma 3, c.p.c.</p> |

| | |
|---|--|
| <p>Quando il minore non vuole essere ascoltato</p> | <p>minore (es. incompetenza, difetto di giurisdizione, etc.).</p> <p>E' manifestamente superflua l'audizione se il minore rifiuta l'ascolto: ad es., non presentandosi all'udienza a cui è convocato o comunicando l'intenzione di non volere essere sentito (la situazione va ben valutata dal giudice, con prudenza).</p> |
| <p><u>Motivazione sull'omesso ascolto del minore</u></p> | <p><u>Il Giudice deve motivare il mancato ascolto del minore, dare conto</u> delle particolari ragioni che lo sconsiglino, elencate al comma 2 dell'art 473 <i>bis</i>.4 c.p.c.. La norma richiede espressamente che il <u>provvedimento sia motivato.</u></p> <p>La motivazione deve essere specifica e puntuale.</p> |
| <p>Minore infra dodicenne</p> | <p>Anche l'ascolto del minore infradodicenne <u>capace di discernimento</u> costituisce adempimento previsto a pena di nullità, a tutela dei principi del contraddittorio e del giusto processo, finalizzato a raccogliere le sue opinioni ed a valutare i suoi bisogni. L'omessa audizione di quello infradodicenne, non può trovare fondamento né nel mero dubbio circa la sua capacità di discernimento, né su ragioni di opportunità. (Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza del giudice di merito, che, in un giudizio di disconoscimento della paternità, aveva giustificato l'omesso ascolto del minore con il dubbio sulla sua capacità di discernimento e con ragioni di opportunità, legate alla sofferenza psicologica che tale audizione gli avrebbe causato, Cass. ord. 06/11/2019 n. 28521).</p> <p>Nei giudizi relativi alla modifica delle statuizioni sull'affidamento o sul collocamento del minore, tenuto conto anche di fattori sopravvenuti quali la modifica della residenza, ove lo stesso sia prossimo alla soglia legale del discernimento e sia stata formulata istanza di rinnovo della audizione, il giudice di secondo grado <u>deve procedere all'ascolto o fornire puntuale giustificazione argomentativa del rigetto</u> della richiesta, non essendo di per sé sufficiente che il minore sia stato sentito nel precedente grado di giudizio (Cass. ord. 03/03/2023, n. 6503).</p> <p>L'audizione del <u>minore infradodicenne capace di discernimento</u> costituisce adempimento previsto a pena di nullità, a tutela dei principi del contraddittorio e del giusto processo, in relazione al quale incombe sul giudice che ritenga di ometterlo un <u>obbligo di specifica motivazione</u>, non solo se ritenga il minore infradodicenne incapace di discernimento ovvero l'esame manifestamente superfluo o in contrasto con l'interesse del minore, ma anche qualora opti, in luogo dell'ascolto diretto, per quello effettuato nel corso di indagini peritali o demandato ad un esperto al di fuori di detto incarico, atteso che solo l'ascolto diretto del giudice dà spazio alla partecipazione attiva del minore al procedimento che lo riguarda (Cass. ord. 25/01/2021, n. 1474).</p> <p>L'art. 473 <i>bis</i>.5. disciplina le modalità dell'ascolto.</p> <p>L'articolo detta innanzitutto una serie di garanzie ed accorgimenti a tutela del minore: il giudice, infatti, fisserà l'udienza tenuto conto degli</p> |

2. Pronuncia “ultra petitem”, rispetto alle richieste avanzate e agli accordi intercorsi tra le parti, che obbliga però il Giudice a motivare il concreto e superiore interesse del minore, giustificativi delle statuizioni modificative rispetto a quelle concordate tra i genitori - Mariagrazia Pisapia, *Consigliere della Corte di appello di Salerno* ³⁴

| | |
|---|---|
| Principali norme di riferimento | Artt. 112 c.p.c. |
| Disciplina essenziale | <p>Il giudice ha sempre il potere di adottare d’ufficio, in ogni stato e grado del giudizio di merito, tutti i provvedimenti necessari per la migliore protezione dei figli minori (Cass. ord. 04/08/2022, n. 24179); non è vincolato alle richieste avanzate ed agli accordi intercorsi tra le parti e può quindi pronunciarsi anche ultra petitem.</p> |
| Best interest | <p>Nell’ambito dei procedimenti ex art. 337 bis. c.c., la tutela degli interessi morali e materiali della prole è infatti sottratta all’iniziativa ed alla disponibilità delle parti.</p> <p><i>In materia di separazione personale tra i coniugi e di divorzio, il criterio a cui devono ispirarsi i provvedimenti del giudice è quello dell’esclusivo interesse morale e materiale dei figli. Di conseguenza, dunque, egli non è vincolato alle richieste e agli accordi conclusi tra le parti, potendo anche pronunciarsi ultra petitem (Cass. 06/09/2019, n. 22411).</i></p> <p>La S.C. ha confermato il decreto della corte d’appello che aveva ritenuto di includere fra le spese straordinarie da concordare preventivamente fra i genitori, oltre alle spese sportive e ricreative, anche quelle mediche e scolastiche, ancorché non costituissero oggetto del reclamo (Cass. ordinanza 23/10/2017, n. 25055)</p> |
| Sia con riferimento a questioni economiche | <p>In ordine alla condanna del padre naturale al pagamento del contributo, il giudice che ha accertato il rapporto di paternità non è vincolato alla domanda della parte, ma può adottare di ufficio, in ragione dell’interesse superiore del minore, i provvedimenti che stimi opportuni per il mantenimento del minore stesso (Cass. 17/07/2004, n. 13296).</p> |
| Sia con riferimento a questioni esistenziali e relative alla genitorialità | <p>In tema di accertamento della paternità naturale, mentre la condanna al rimborso della quota del genitore che, prima della pronuncia, abbia provveduto integralmente al mantenimento della prole, presuppone la domanda di parte, non è necessaria alcuna specifica richiesta in ordine ai provvedimenti relativi al mantenimento del minore per il periodo successivo alla proposizione dell’azione, in relazione ai</p> |

³⁴ Revisione a cura di Alberto Barbazza, *Magistrato addetto all’Ufficio studi e documentazione del Consiglio superiore della magistratura*

| | |
|--|---|
| | <p>quali il giudice è dotato di poteri ufficiosi (Cass. 21/05/2014, n. 11211).</p> <p>La S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva disposto <u>l'affidamento del minore al servizio sociale</u>, in ragione della consumata violazione del suo diritto alla bigenitorialità e della conflittualità in atto tra i genitori (Cass., 22/05/2014, n. 11412).</p> |
|--|---|

3. «Provvedimenti indifferibili», ex art. 473 bis.15 c.p.c. che possono essere assunti sin dall’inizio del procedimento, «provvedimenti temporanei ed urgenti» da rendersi in prima udienza ex art. 473 bis.22 c.p.c. e loro revoca o modifica - Stefano Celentano, *Giudice del Tribunale di Napoli*³⁵

| | |
|---------------------------------|---|
| Normativa di riferimento | art. 473 bis.15 c.p.c.; art. 700 c.p.c.; art. 669 <i>sexies</i> c.p.c. |
| | |
| Disciplina essenziale | <p>L’ espressa previsione normativa indica che <i>“In caso di pregiudizio imminente e irreparabile o quando la convocazione delle parti potrebbe pregiudicare l’attuazione dei provvedimenti, il presidente o il giudice da lui delegato, assunte ove occorre sommarie informazioni, adotta con decreto provvisoriamente esecutivo i provvedimenti necessari nell’interesse dei figli e, nei limiti delle domande da queste proposte, delle parti. Con il medesimo decreto fissa entro i successivi quindici giorni l’udienza per la conferma, modifica o revoca dei provvedimenti adottati con il decreto, assegnando all’istante un termine perentorio per la notifica”</i>.</p> <p>I procedimenti di famiglia, soprattutto quelli che coinvolgono i minori, sono caratterizzati da una intrinseca urgenza, e spesso i rapporti oggetto di tali procedimenti non possono attendere la decisione finale per trovare una regolamentazione. La norma offre dunque una tutela anticipata.</p> <p>La novella usa l’espressione <i>“provvedimenti temporanei ed urgenti”</i> e non quella di provvedimenti <i>“provvisori ed urgenti”</i>: i provvedimenti d’urgenza temporanei sono quelli, perlopiù cautelari, destinati a vedere comunque caducata la loro efficacia per il sopravvenire del provvedimento di merito o per l’estinzione del giudizio di merito a cautela del quale sono stati emessi, mentre i provvedimenti d’urgenza provvisori sono quelli, anche non cautelari, la cui efficacia è appunto provvisoria, ovvero sia certamente non definitiva e irretrattabile, ma potenzialmente idonea a disciplinare il rapporto sottostante per un tempo anche indeterminato.</p> <p>Prima della riforma, non era prevista la pronuncia di provvedimenti provvisori prima dell’udienza presidenziale ex art. 706 c.p.c., se non ai sensi dell’art. 342 <i>bis</i> c.c. (ordini di protezione, cfr. ora in rito gli art. 473 bis.69 ss. c.p.c.) . L’eccessiva sinteticità del dettato normativo e la discutibile tecnica redazionale hanno comportato l’emersione di numerose criticità.</p> <p>La norma consente di adottare <i>“provvedimenti necessari”</i> nell’interesse dei figli o anche delle parti, in caso di imminente pregiudizio o quando la convocazione delle parti potrebbe pregiudicare l’attuazione della misura, assunte sommarie informazioni. È pienamente mutuata la disciplina dell’art. 669 <i>sexies</i> c.p.c. in tema di procedimento cautelare uniforme</p> <p>Il contenuto della misura non è predeterminato né tassativamente indicato, e dunque si prefigura come un contenitore eterogeneo, tipizzato solo in relazione alla finalità (interesse dei figli, e , nei limiti</p> |

³⁵ Revisione a cura di Alberto Barbazza, *Magistrato addetto all’Ufficio studi e documentazione del Consiglio superiore della magistratura*

delle domande, delle parti). Dunque, potrà trattarsi di provvedimenti meramente anticipatori di quelli che verranno adottati in prima udienza ai sensi dell'art 473 *bis*.22 c.p.c., evidentemente connotati da ragioni di straordinaria urgenza, o di diversi provvedimenti di contenuto variabile ed indeterminabile, caratterizzati sia dalla assoluta urgenza ed indifferibilità, che dal rapporto teleologico con l'interesse dei minori o delle parti, nei limiti delle domande proposte.

NB: Le situazioni in fatto che legittimano l'adozione di tali provvedimenti sono evidentemente eccezionali, di massima urgenza ed assolutamente incompatibili con l'attesa della pronuncia dei provvedimenti ex art. 22 all'esito della prima udienza; pertanto, richiedono particolare prudenza al fine di non creare nel processo situazioni di abuso a danno del contraddittorio.

La nozione di pregiudizio imminente ed irreparabile è quella conosciuta ai sensi dell'art. 700 c.p.c., mentre il "rischio di pregiudizio per l'attuazione del provvedimento", mutuato dall'art. 669 *sexies* c.p.c., può configurarsi, con più frequenza, allorchè, ad esempio, si riscontrino specifici riscontri di violenza domestica, oppure ipotesi fondate di abbandono o pericolo di fuga con la prole minore.

Le due fattispecie (pregiudizio imminente e irreparabile o pregiudizio per l'attuazione del provvedimento in caso di convocazione delle parti) sono decisamente alternative .

L'onere della prova circa la necessità urgente di provvedere, e dunque del potenziale pericolo connesso all'attesa della celebrazione di una udienza alla presenza delle parti, grava sul ricorrente, ma la disposizione prevede che il giudice possa in ogni caso assumere "sommarie informazioni", con le medesime dinamiche procedurali di cui all'art. 669 *sexies* c.p.c.

N.B.: sul punto, appare preferibile, nel rispetto del capoverso dell'art. 669 *sexies* c.p.c., che è norma di sistema, optare per una nozione di "sommarie informazioni" che non comprenda attività istruttoria da compiersi in apposita udienza alla presenza della sola parte ricorrente, e finalizzata all'acquisizione di prove costituenti (quali ad esempio l'ascolto di informatori), ed interpretare invece l'ambito dei poteri officiosi del giudice al rapido esame della documentazione prodotta a sostegno della istanza, alla valutazione delle circostanze allegatae in prospettiva cautelare, ed alla assunzione di sommarie informazioni scritte provenienti da organismi terzi (relazioni sanitarie, relazioni socioambientali da richiedersi anche in via d'urgenza con ricezione *ad horas*); diversamente opinando, si compierebbe una istruttoria cautelare anticipata, alla presenza però di una sola parte , e dunque in violazione del contraddittorio e del disposto di cui all'art. 669 *sexies* capoverso c.p.c., che prevede quale regola per l'attività istruttoria cautelare, la omissione di formalità "non essenziale al contraddittorio", richiamando dunque l'attenzione massima alla garanzia del meccanismo delle difese processuali, anche nei procedimenti caratterizzati dalla urgenza e dalla sommarietà .

L'udienza di convalida che segue l'eventuale adozione del decreto inaudita altera parte non può coincidere con la udienza fissata ex art. 473 *bis*.14 c.p.c., poiché l'attesa di un lasso temporale così lungo per la conferma, revoca o modifica del decreto emesso in assenza del contraddittorio, sarebbe un vulnus per le ragioni di difesa della controparte; dunque, il presidente/giudice delegato che emette il decreto inaudita altera parte ex 15, dovrà emettere due decreti, uno con il decreto inaudita altera parte (ove ne ravvisi gli estremi) e la fissazione della udienza ex 15 per la conferma, revoca o modifica, assegnando al convenuto un termine per note difensive per prendere posizione sulla istanza cautelare, ed un altro con il regolare e tipizzato meccanismo previsto dall'art. 14; in alternativa, potrà emettere un unico decreto con la doppia fissazione di udienza, e la specifica indicazione delle norme di riferimento per i due distinti momenti processuali.

Per l'udienza ex art. 473 *bis*.15, sembra escludersi il ricorso alla modalità cartolare, attesa la peculiarità del giudizio e della istanza, e dunque la verosimile necessità della comparizione personale delle parti.

Nel caso di rigetto, o di non adozione del decreto *inaudita altera parte*, non si rende definitivamente risolta la vicenda cautelare, per cui dovrà comunque fissarsi udienza ex art. 473 *bis* 15, a contraddittorio pieno, all'esito della quale vagliare, con l'istruttoria sommaria effettuata in contraddittorio, la fondatezza o meno della istanza, provvedendovi in conformità.

Si discute se l'adozione della misura ex art. 473 *bis*.15 possa avvenire anche d'ufficio attesi i numerosi poteri officiosi del giudice come rinvenibile dall'art. 473 *bis*.2 c.p.c., e ciò con espreso e limitato riferimento ai provvedimenti nell'interesse della prole; la tesi contrapposta invece tende ad escludere la possibilità della adottabilità d'ufficio, con riferimento a qualsiasi tipo di provvedimento, evidenziando come il riferimento all'inciso "nei limiti delle domande proposte dalle parti" e il contenuto della relazione illustrativa alla Riforma ex DL 149/2022, sia univoco nel non contemplare l'officiosità della misura.

Quanto alla reclamabilità dei provvedimenti ex art 473 *bis*.15, la tesi maggioritaria, nel silenzio della norma, propende per la non reclamabilità delle stesse, ai sensi dell'art 473 *bis*.24 (che prevede la reclamabilità dei provvedimenti adottati ai sensi dell'art 473 *bis*.22), e ciò per la incompatibilità strutturale della misura in parola on il reclamo ex art 669 *terdecies*, atteso che tali misure sono destinate ad essere ricomprese nel provvedimento ex art 22, e che molto spesso, prima di giungere a tale tappa processuale, esse hanno già esaurito i loro effetti (si pensi alle autorizzazioni urgenti in materia sanitaria nell'interesse della prole)

I provvedimenti possono essere emessi anche dal giudice d'appello, come espressamente previsto all'art.473 *bis*.34.

B. I provvedimenti in materia esecutiva

1. Ordinanza di accoglimento o rigetto sospensione ex art 624 comma 2 c.p.c. - Maria Rosaria Giugliano, *Giudice del Tribunale di Napoli*³⁶

| | |
|---|---|
| <p>Principali norme di riferimento</p> | <p>Artt. 615, 616,617,618, 624, 627, 669 <i>terdecies</i> c.p.c. 185 , 186 <i>bis</i> disp. att. c.p.c.</p> |
| <p>Profili generali</p> | <p>L'ordinanza di accoglimento o di rigetto della sospensione è adottata dal GE all'esito della fase a cognizione sommaria delle opposizioni endoesecutive ex artt. 615 , 617 e 619 c.p.c. , che, pur avendo natura unitaria, hanno struttura bifasica articolandosi in un fase preventiva endoesecutiva dinanzi al GE ed una fase successiva meramente eventuale a cognizione piena dinanzi al giudice istruttore.</p> <p>L'ordinanza è di competenza funzionale ed inderogabile del GE, pertanto differisce dalla sospensione cd. esterna prevista dall'art. 623 c.p.c. che è disposta dal Giudice del processo di cognizione dinanzi al quale pende il giudizio relativo al titolo esecutivo.</p> <p>Nel caso in cui l'atto introduttivo dell'opposizione endoesecutiva sia stato erroneamente iscritto nel ruolo contenzioso civile e l'istanza di sospensione sia rivolta al giudice della cognizione, l'atto è nullo in quanto si discosta dal modello legale, che richiede un ricorso direttamente rivolto al giudice dell'esecuzione, da depositarsi nel fascicolo dell'esecuzione già pendente. Tuttavia la nullità è sanata per raggiungimento dello scopo se l'atto comunque pervenga nella sfera di conoscibilità del giudice dell'esecuzione, ove lo stesso giudice che sia stato erroneamente investito dell'opposizione rilevi la nullità, e disponga a cura della cancelleria l'inserimento del ricorso in opposizione nel fascicolo dell'esecuzione; in tal caso, la sanatoria per raggiungimento dello scopo opera con effetto dalla data in cui sia emesso il provvedimento che dispone l'inserimento dell'atto nel fascicolo dell'esecuzione. (cfr. Cass. 11/10/2018, n. 25170)</p> |
| <p>Presupposti</p> | <p>Presupposto per l'adozione dell'ordinanza di accoglimento o rigetto della sospensione è la proposizione di un ricorso <i>ex</i> artt. 615, comma 2, c.p.c., 617, comma 2, c.p.c., 619 c.p.c. , e la formulazione di un istanza al GE, non potendo la sospensione disporsi <i>ex officio</i>, fermo restando, quanto alla modalità di formulazione dell'istanza, che la stessa è generalmente contemplata all'interno del ricorso introduttivo dell'opposizione, ma può anche essere formulata successivamente fino all'udienza ex art 185 disp att. c.p.c</p> <p>Ulteriore necessario presupposto è costituito dalla sussistenza di "gravi motivi" da identificarsi propriamente con le condizioni</p> |

³⁶ Revisione a cura di Mariadomenica Marchese, *Consigliere della Corte di appello di Potenza*

dell'azione cautelare, ovvero il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*, stante la natura cautelare che si attribuisce a tale provvedimento.

Ed infatti, la natura cautelare dei provvedimenti resi sull'istanza di sospensione dell'esecuzione si fonda da un lato sul regime impugnatorio, costituito dal reclamo cautelare contro le relative statuizioni, come si evince dalla formulazione letterale dall'art. 624 c.p.c. che, al secondo comma, rinvia all'art. 669 *terdecies* c.p.c., e dall'altro dalla previsione, analoga a quella di cui all'art. 669 *octies* c.p.c., per i provvedimenti cautelari c.d. anticipatori, di un meccanismo sospensivo-estintivo per l'ipotesi nella quale si stabilizzi l'ordinanza di sospensione dell'esecuzione ai sensi del comma 3 dell'art 624 c.p.c., per omessa impugnazione della stessa.

In particolare la Suprema Corte ha qualificato l'ordinanza con la quale il GE si pronuncia sulla sospensione dell'esecuzione come un provvedimento cautelare sui generis che è reso dal giudice dell'esecuzione in una fase "di cerniera" tra il procedimento dallo stesso giudice diretto e, quello, eventuale, affidato alla cognizione del giudice dell'opposizione (cfr. Cass. 15/02/2023 n. 4748).

Tale qualificazione esclude l'applicazione delle norme del processo cautelare uniforme in presenza di norme speciali che integrano un vero e proprio microsistema o sottosistema di norme processuali, connotato da una sua spiccata specialità in funzione della sua strutturale finalizzazione al processo esecutivo, sicchè l'unica norma che si applica del rito cautelare uniforme è proprio quella in tema di reclamabilità (art. 669 *terdecies* c.p.c.)" (Cass., Sez. Un, 23/07/2019, n. 19889),

Il *fumus boni iuris* si identifica nella verosimile o probabile fondatezza dell'opposizione proposta, mentre il *periculum in mora* si traduce nel probabile danno o pregiudizio che il debitore potrebbe subire per effetto della prosecuzione dell'esecuzione (cfr. Cass. 09/07/2008, n. 18856 e Cass. 05/06/2007, n. 13065).

Nelle opposizioni endoesecutive si ritiene di regola sufficiente, ai fini della emissione del provvedimento sospensivo, la sussistenza del *fumus*, dal momento che il requisito del *periculum in mora* è *in re ipsa*, per il semplice fatto che il debitore è esposto al rischio della espropriazione dei beni pignorati e quindi ad un grave pregiudizio economicomma

Con l'opposizione all'esecuzione la parte può veicolare una causa di sospensione esterna, in questo caso il giudice dell'esecuzione può sospendere la procedura esecutiva ex art. 624 c.p.c. anche nell'ipotesi di sospensione dell'esecutività del titolo giudiziale, nonostante ciò possa costituire il presupposto di una sospensione deformalizzata ex art. 623 c.p.c., sicché le parti interessate, ove non impugnino l'ordinanza nelle forme previste dall'art. 624 c.p.c., sono tenute ad instaurare tempestivamente il giudizio di merito, producendosi, in mancanza, la stabilizzazione del provvedimento e l'estinzione del processo esecutivo ai sensi del terzo comma della medesima norma (cfr. Cass. 13/04/2015, n.7364)

| | |
|----------------------------|--|
| <p>Procedimento</p> | <p>Sul piano procedimentale ferma la funzione <i>lato sensu</i> cautelare della sospensione dell'esecuzione, si riconosce che il procedimento di sospensione sia assoggettato ad una propria autonoma disciplina. Ed infatti ai sensi dell'art. 185, disp. att., c.p.c., la c.d. prima fase sommaria è regolata dalle disposizioni comuni ai procedimenti camerali (v. artt. 737 e ss. c.p.c.) sicché le modalità di instaurazione del contraddittorio, i poteri istruttori del giudice (v. art. 738, comma 3, c.p.c.) e gli altri profili procedimentali non direttamente desumibili dalla disciplina positiva possono essere tratti dagli artt. 737 e ss. c.p.c.</p> <p>In ordine ai rapporti tra l'istanza di sospensione del titolo esecutivo e quella di sospensione dell'esecuzione ex art 615 comma 2 c.p.c. la giurisprudenza ha chiarito che ove le opposizioni siano fondate sui medesimi fatti costitutivi, la proposizione al giudice dell'opposizione a precetto di un'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo ai sensi dell'art. 615, primo comma, c.p.c., preclude all'opponente - per consumazione del potere processuale - di richiedere al giudice dell'esecuzione, per le medesime ragioni, la sospensione della procedura esecutiva ex art. 624 c.p.c., ancorchè il giudice dell'opposizione a precetto non si sia ancora pronunciato. (cfr. Cass., 17/10/2019, n. 26285)</p> <p>Il GE con il provvedimento di sospensione deve contestualmente fissare il termine per l'instaurazione della fase di merito (salvo che l'opponente stesso vi rinunci) e, in mancanza, sarà possibile, per la parte interessata, chiedere l'integrazione del provvedimento ex art. 289 c.p.c nel termine di sei mesi, ovvero procedere direttamente all'instaurazione del suddetto giudizio di merito nel medesimo termine. (cfr. Cass. 17/10/2019, n. 26285; Cass. 22/06/2017, n. 15605; Cass. 06/02/2017, n. 3082; Cass. 14/06/2016, n. 12170; Cass. 11/12/2015, n. 25064; Cass. 04/03/2014, n. 5060)</p> <p>Qualora sia promossa un'opposizione all'esecuzione ex art. 615, secondo comma, c.p.c., identica, per fatti costitutivi dedotti, ad un'opposizione a precetto già pendente, il giudice dell'esecuzione, all'esito della fase sommaria, non deve assegnare alle parti il termine per promuovere il giudizio di merito, giacchè quest'ultimo sarebbe destinato ad essere definito in rito (mediante la cancellazione della causa dal ruolo ex art. 39, primo comma c.p.c. o la riunione ex art. 273 c.p.c.), essendo l'opposizione a precetto il giudizio che le parti hanno l'onere di proseguire (cfr. Cass. , 17/10/2019, n. 26285)</p> |
| <p>Spese</p> | <p>L'attitudine dell'ordinanza che chiude la fase cautelare ad acquisire il valore di provvedimento definitivo sul processo, stante il meccanismo normativo dell'art. 624, terzo comma, c.p.c. ed il carattere in ogni caso eventuale del giudizio di merito, comporta la necessità che il provvedimento contenga la statuizione sulle spese (cfr. Cass. 24/10/2011, n. 22033; Cass. 27/10/2011, n. 22503; Cass. 31/05/2019, n. 15082; Cass. 26/04/2022, n. 12977).</p> <p>La regolamentazione delle spese va compiuta sulla base del principio della soccombenza ex art 91 c.p.c., salva la</p> |

| | |
|-----------------------------------|--|
| | <p>compensazione delle spese ex art. 92 c.p.c., ove il Giudice ne ravvisi le ragioni giustificatrici. Non sono pertanto applicabili i principi di cui all'art. 95 c.p.c. che presiedono la disciplina delle spese nel processo esecutivo.</p> <p>Nel caso di omessa liquidazione delle spese la parte interessata a conseguire la liquidazione ha l'onere di introdurre il giudizio di merito oppure formulare istanza di correzione dell'errore materiale (per omissione) ai sensi dell'art. 289 c.p.c. entro la scadenza del termine per introdurre il giudizio di merito. (Cass. 26/04/2022, n. 12977)</p> <p>La statuizione di condanna al pagamento delle spese di lite accessoria alla decisione sulla sospensione in sede di opposizione e di reclamo al Collegio configura un autonomo titolo esecutivo (cfr. Cass. 03/02/2022, n. 3291; Cass. 14/10/2015, n. 20593)</p> |
| <p>Regime impugnatorio</p> | <p>L'unica disposizione del procedimento cautelare espressamente richiamata dal comma 2 dell'art. 624 c.p.c. è l'art.669-<i>terdecies</i> c.p.c. che se da un lato costituisce un valido argomento, come visto, per attribuire natura cautelare a tale ordinanza, dall'altro è espressione della volontà del legislatore di rinviare esclusivamente a quella norma. Pertanto, l'ordinanza del G.E, sia essa di accoglimento che di rigetto, è reclamabile dinanzi al tribunale in composizione collegiale e dal quale è escluso il giudice dell'esecuzione che ha emesso la decisione. La giurisprudenza prevalente è orientata ad escludere la reclamabilità del decreto emesso <i>inaudita altera parte</i>, argomentando dal tenore letterale degli artt. 624 e 625 c.p.c., nonché in considerazione del carattere provvisorio del decreto suscettibile di modifica, conferma o revoca, allorchè il GE pronuncia l'ordinanza ex art. 624 c.p.c. che si sostituisce allo stesso.</p> <p>In relazione all'applicazione del reclamo all'ordinanza di sospensione emessa nell'ambito dell'opposizione ex art. 617 c.p.c. si è rilevato che l'art. 624, comma 1, c.p.c., menziona espressamente il provvedimento adottato nell'ambito delle opposizioni ex artt. 615, comma 2, e 619 c.p.c., sicchè sono sorti dubbi sulla estensione del reclamo anche a tale ipotesi. L'incerta formulazione normativa è stata declinata sul punto dalla giurisprudenza di legittimità che ha riconosciuto pacificamente che anche l'ordinanza di sospensione emessa nell'ambito dell'opposizione ex art. 618 c.p.c. è soggetta al reclamo sia sulla base di ragioni interpretative di carattere sistematico (in considerazione della analogia, quanto meno sotto il profilo funzionale, fra la pronuncia sospensiva resa ai sensi dell'art. 618 c.p.c. e quelle rese ai sensi degli artt. 615 e 619 c.p.c.), sia in forza della generale clausola di compatibilità di cui al comma 4 dell'art. 624 c.p.c. che ha esteso l'applicabilità del meccanismo che conduce all'estinzione anche alla sospensione disposta ex art. 618 c.p.c.(cfr. Cass. 30/08/2011, n. 17791; Cass. 08/05/2010, n.11243).</p> <p>Il provvedimento che decide sul reclamo non è suscettibile di impugnazione. E' escluso infatti il ricorso in Cassazione ai sensi</p> |

| | |
|---|--|
| | <p>dell'art. 111 Cost., comma 7, trattandosi di un provvedimento privo del carattere della decisorietà (cfr. Cass. 10/10/2019, n. 25411).</p> |
| <p>La stabilizzazione del provvedimento di sospensione</p> | <p>Nel caso in cui il GE abbia emesso l'ordinanza di sospensione dell'esecuzione ed il giudizio di merito non sia introdotto nel termine assegnato, il GE, anche d'ufficio, dichiara l'estinzione del processo esecutivo, in quanto il provvedimento di sospensione dell'esecuzione si è stabilizzato determinando <i>ex lege</i> l'estinzione della procedura esecutiva.</p> <p>L'estinzione ex art. 624, comma 3, c.p.c. ha un'evidente finalità deflattiva connessa alla natura anticipatoria della sospensione: la parte soccombente nella fase sommaria può prestare acquiescenza "in prospettiva", qualora le ragioni addotte dal giudice dell'esecuzione (o dal collegio in sede di reclamo ex art. 669 <i>terdecies</i> c.p.c.) paiano convincenti o difficilmente ribaltabili nel giudizio di merito; inoltre, nel caso in cui sia disposta la sospensione, l'esecutato opponente persegue immediatamente il subitaneo arresto della procedura, anticipandosi così gli effetti del verosimile esito vittorioso dell'opposizione (cfr. Cass. 26/04/2022, n. 12977).</p> <p>Alla sospensione disposta dal G.E. va equiparata, nel silenzio della norma, la sospensione disposta dal collegio in sede di reclamo contro il provvedimento che aveva negato la sospensione in quanto l'ordinamento processuale non prevede nessun altro provvedimento idoneo a rimuovere quello sommario sulla sospensione che, conseguentemente, si sarà stabilizzato.</p> <p>L'estinzione del processo esecutivo sospeso ai sensi dell'art. 624, comma 3, c.p.c. si produce anche in caso di estinzione del giudizio di merito sull'opposizione, pur tempestivamente introdotto o riassunto (cfr. Cass. 20/03/2017, n. 7043).</p> <p>Nella prassi il GE, ove ravvisi la sussistenza dei presupposti per dichiarare l'estinzione del processo esecutivo ex art. 624 comma 3 c.p.c. o sia avanzata istanza dal debitore che ha interesse all'adozione del provvedimento di estinzione fissa l'udienza di comparizione delle parti al fine di verificare nel contraddittorio l'omessa introduzione della causa di merito.</p> <p>L'art. 624, comma 3, c.p.c. prevede, sulla scorta di quanto previsto dall'art. 632 comma 1 c.p.c., che con la ordinanza di estinzione il G.E. dispone la cancellazione della trascrizione del pignoramento provvedendo anche sulle spese. Le spese oggetto della liquidazione ex art. 624, terzo comma, c.p.c. non sono le spese dell'opposizione, bensì quelle dell'esecuzione in senso stretto in quanto la disposizione altro non è che la reiterazione in tale ambito specifico, della regola generale di cui all'art. 632, comma 1, c.p.c., secondo cui il giudice dell'esecuzione, allorché dichiara l'estinzione, liquida le spese sostenute dalle parti, ovvero principalmente, i compensi degli ausiliari del giudice (cfr. Cass. 26/04/2022, n. 12977).</p> <p>Pertanto, il giudice dell'esecuzione non può provvedere in questa sede sulle spese della fase sommaria dell'opposizione esecutiva, ove abbia erroneamente omesso tale liquidazione.</p> |

| | |
|---|---|
| <p>Riassunzione del processo</p> | <p>La riassunzione del processo deve compiersi ex art. 125 c.p.c. nel termine perentorio indicato dal giudice nel provvedimento che disponeva la sospensione o, in mancanza, nel termine perentorio di sei mesi dal passaggio in giudicato della sentenza di primo grado o dalla comunicazione della sentenza d'appello che rigetta l'opposizione.</p> <p>Diverse sono le questioni sulla individuazione del momento a partire dal quale la sospensione può considerarsi cessata. Alla luce della natura cautelare del provvedimento sospensivo, si può sostenere che la sentenza di primo grado, provvisoriamente esecutiva, di rigetto dell'opposizione, renda inefficace (<i>ex art. 669-novies</i>, comma 3, c.p.c.) l'ordinanza di sospensione.</p> <p>Anche le sentenze di accertamento, come quella che rigetta l'opposizione all'esecuzione sono provvisoriamente esecutive; pertanto l'immediata produzione di effetti, <i>lato sensu</i> esecutivi, della sentenza che rigetta l'opposizione consente di distinguere tra insorgenza del potere di riassumere il processo (sin dalla pubblicazione della sentenza che rigetta l'opposizione) e termine finale entro il quale esercitare il potere di riassunzione (sei mesi dal passaggio in giudicato della sentenza di primo grado o dalla comunicazione della sentenza di appello che respinge l'opposizione (cfr Cass., 04/04/2017, n. 8683; Cass., 21/11/2011, n. 24447).</p> <p>La riassunzione è possibile solo se il procedimento esecutivo non è stato dichiarato estinto o improcedibile per la sopravvenuta caducazione del titolo esecutivo, presupponendo necessariamente la pendenza del giudizio. Se il processo esecutivo è stato definito con liberazione dei beni pignorati il giudicato sull'opposizione all'esecuzione fa stato tra le parti solo ai fini di futuri eventuali nuovi processi, ma non è consentita la riassunzione dell'esecuzione, definitivamente chiusa (cfr. Cass. 22.6. 2017, n. 15605).</p> |
|---|---|

2. Ordinanza di adozione provvedimenti indilazionabili ex art. 618 c.p.c. - Maria Rosaria Giugliano, *Giudice del Tribunale di Napoli*³⁷

| | |
|---|---|
| <p>Principali norme di riferimento</p> | <p>Artt. 617, 618 ,624, 627, 669 <i>terdecies</i> c.p.c. e 185, 186 <i>bis</i> disp. att.c.p.c.</p> |
| <p>Profili generali</p> | <p>In sede di opposizione agli atti esecutivi ex art 617 c.p.c., il GE all' esito della fase sommaria, oltre a sospendere la procedura esecutiva, ha il potere di adottare i provvedimenti indilazionabili che ritiene opportuni, che sono connotati dalla varietà e dalla atipicità e che hanno quale comune minimo denominatore la finalità, dagli stessi perseguita, di eliminare il pregiudizio arrecato dall'atto opposto.</p> <p>Il carattere atipico di tali provvedimenti esclude la possibilità di una elencazione tassativa degli stessi che sono assunti dal giudice dell'esecuzione in relazione alle diverse esigenze cautelari oggetto di tutela .</p> <p>La previsione per la quale il giudice dell'esecuzione può non solo sospendere la procedura, ma altresì adottare provvedimenti opportuni e indilazionabili, deriva da un lato dal fatto che oggetto di impugnazione sono singoli atti del processo esecutivo e dall'altra dalla ampia legittimazione a proporre opposizione agli atti esecutivi che compete non solo al debitore ma anche a soggetti che non sono interessati ad ottenere l'arresto del processo esecutivo, quanto l'immediato compimento di atti procedurali.</p> <p>L'ordinanza è di competenza funzionale ed inderogabile del GE, non potendo essere adottata dal Giudice della cognizione.</p> <p>In caso di erronea proposizione del ricorso innanzi al Giudice del contenzioso, la nullità può essere sanata per raggiungimento dello scopo, ove si disponga tempestivamente l'inserimento del ricorso in opposizione agli atti esecutivi nel fascicolo dell'esecuzione, rimettendo l'istanza cautelare dinanzi al GE (cfr. Cass. 11/10/2018, n.25170)</p> |
| <p>Presupposti</p> | <p>Presupposto per l'adozione dell'ordinanza che prevede i provvedimenti indilazionabili è la proposizione di un ricorso ex art. 617, comma 2, c.p.c. e la formulazione di un'istanza al GE, dovendo attribuirsi allo stesso, a differenza del provvedimento di sospensione, il potere <i>ex officio</i> di individuare il provvedimento più opportuno in relazione alla finalità cautelare perseguita nel caso concreto.</p> <p>Ulteriore necessario presupposto è costituito dalla sussistenza di «gravi motivi» da identificarsi propriamente con le condizioni dell'azione cautelare, ovvero il <i>fumus boni iuris</i> ed il <i>periculum in mora</i>, stante la natura cautelare che si attribuisce a tali provvedimenti</p> |

³⁷ Revisione a cura di Mariadomenica Marchese, *Consigliere della Corte di appello di Potenza*

| | |
|----------------------------|--|
| | <p>analogamente a quanto già esposto in ordine all'ordinanza di sospensione dell'esecuzione.</p> <p>Mentre il <i>fumus</i> si identifica con la verosimile fondatezza della proposta opposizione, il <i>periculum</i> va ravvisato nella necessità di eliminare, fino alla definizione del giudizio di merito, il pregiudizio arrecato dall'atto opposto, onde evitare che nella pendenza del giudizio di merito si producano effetti che rendano impossibile o particolarmente problematica la tutela delle ragioni della parte opponente.</p> <p>Da qui, quindi, l'ampio contenuto dei provvedimenti indilazionabili, che possono contemplare, a titolo meramente esemplificativo, la revoca del provvedimento opposto, il differimento dell'attuazione del provvedimento già adottato, o la sospensione di termini per il compimento di un determinato atto.</p> |
| <p>Procedimento</p> | <p>L'ordinanza ex art. 618 c.p.c. è adottata dal GE all'esito della fase sommaria del giudizio di opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c. stante la struttura necessariamente bifasica della stessa.</p> <p>La notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza va effettuata a tutte le parti del processo esecutivo, ovvero il debitore, il creditore precedente, ed i creditori intervenuti all'atto del deposito del ricorso in quanto litisconsorti necessari. In mancanza di notifica ad alcuno di questi soggetti nel termine perentorio fissato dal giudice non ne consegue l'inammissibilità dell'opposizione ma la necessità di integrare il contraddittorio con assegnazione di nuovo termine per l'incombente (cfr. Cass. 18/10/2022, n.30491 Cass. 29/02/2016, n. 3890).</p> <p>Se invece la notificazione è stata omessa nei confronti di tutte le parti, non potendo il termine perentorio essere prorogato, dovrà essere dichiarata l'inammissibilità dell'opposizione (cfr. Cass. 13/01/1981, n. 292).</p> <p>L'opponente si costituisce con il semplice deposito del ricorso, mentre il convenuto può costituirsi prima dell'udienza fissata, ma nella pratica la costituzione avviene frequentemente all'udienza di comparizione davanti al giudice dell'esecuzione.</p> <p>A norma dell'art. 185 disp. att. c.p.c., il giudizio sommario si svolge nelle forme di cui agli artt. 737 ss. c.p.c., ma il rinvio alle norme dettate per il procedimento camerale è, di fatto, privo di significato precettivo sostanziale attenendo esclusivamente alle modalità di svolgimento dell'udienza.</p> <p>Nell'ambito della fase sommaria il GE, in conformità alla funzione che si riconosce a tale fase procedimentale, è chiamato ad esercitare i propri poteri officiosi onde adottare immediatamente i provvedimenti opportuni ai fini del regolare corso del processo esecutivo che si svolge davanti a lui, anche sulla base di elementi di fatto o di diritto che siano emersi a seguito dell'opposizione. (cfr. Cass., 11/10/2018 n. 25170, Cass. 28/12/2021 n. 41747 e 41748; Cass. 17/01/2022 n. 1159)</p> |

| | |
|----------------------------|---|
| | <p>Nelle cause di lavoro e previdenziali anche per l'opposizione agli atti esecutivi si applicano le norme del rito del lavoro in quanto compatibili, ferma la competenza del giudice dell'esecuzione nei casi previsti dall'art. 617, comma 2, fino all'adozione dell'ordinanza di cui all'art. 618 c.p.c.</p> <p>All'esito di tale fase unitamente al provvedimento con il quale il GE accolga o rigetti la richiesta di provvedimenti indilazionabili, il giudice dell'esecuzione fissa un termine perentorio per l'introduzione del giudizio di merito, a cura della parte interessata.</p> <p>La struttura necessariamente bifasica delle opposizioni ex art. 617 c.p.c. comporta che il giudice dell'esecuzione non possa definire dinanzi a sé la causa introdotta come opposizione agli atti esecutivi, senza consentire di dar corso al giudizio di merito ai sensi dell'art. 618 c.p.c., e ciò, quand'anche abbia dichiarato l'inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del rimedio prescelto dall'opponente (cfr. Cass. 09/09/2016, n. 17887).</p> <p>Il termine per l'introduzione della fase di merito non decorre dal deposito del provvedimento sommario, ma dal momento in cui l'interessato ne abbia avuto conoscenza legale o di fatto (cfr. Cass. 09/03/2017, n. 6056).</p> |
| Spese | <p>Per quanto concerne la necessità di regolamentazione delle spese processuali nell'ordinanza che adotta i provvedimenti indilazionabili e le conseguenze che discendono in caso di omessa indicazione del termine per l'introduzione del giudizio di merito operano i medesimi principi esposti in tema di ordinanza di sospensione, che si richiamano per relationem in questa sede.</p> |
| Regime impugnatorio | <p>È controversa la reclamabilità dei provvedimenti indilazionabili che non comportino sospensione del processo esecutivo. Parte della dottrina esclude la possibilità di proporre reclamo avverso i provvedimenti indilazionabili assunti dal giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 618, comma 2, c.p.c., stante la formulazione del secondo comma dell' art. 624 c.p.c. ove si fa espresso riferimento alla possibilità di proporre reclamo "contro l'ordinanza che provvede sull'istanza di sospensione", così inducendo a ritenere che tale rimedio non sia ammesso con riguardo a quei provvedimenti resi in sede cautelare che non siano tali da determinare la sospensione dell'esecuzione. Per contro un diverso orientamento si esprime a favore della reclamabilità dei provvedimenti indilazionabili valorizzando l'unitarietà della disciplina, tenuto conto che solo con la riforma del 2006 è stata prevista specificamente la possibilità di adottare la sospensione dell'esecuzione, sebbene tale provvedimento fosse già ricompreso dalla giurisprudenza tra i provvedimenti adottabili .</p> <p>In ogni caso i provvedimenti indilazionabili resi in sede di opposizione agli atti esecutivi, integrando provvedimenti con funzione ordinatoria del processo esecutivo, possono sempre essere revocati dello stesso giudice che li abbia emessi, a norma del</p> |

| | |
|---|---|
| | <p>primo comma dell'art. 487 c.p.c. fino a che il provvedimento non abbia avuto esecuzione.</p> <p>Inoltre la tesi che esclude l'ammissibilità del reclamo lascia aperta la possibilità di proporre opposizione contro tale provvedimento ai sensi dell'art. 617 c.p.c., da individuarsi quale rimedio residuale esperibile contro i singoli atti dell'esecuzione (cfr., Cass. 18/09/2008, n. 23847 Cass. 25/06/2003, n. 10124).</p> |
| <p>Effetti della mancata introduzione del giudizio di merito</p> | <p>Competente a decidere della causa di opposizione agli esecutivi ai sensi dell'art.186 <i>bis</i> disp. att. c.p.c. è necessariamente un magistrato diverso da quello che ha conosciuto degli atti avverso i quali è proposta opposizione. Tuttavia, si ritiene che quest'ultima norma debba interpretarsi in senso restrittivo, ossia nel senso che non possa escludersi la possibilità per il G.E. di assumere la veste di giudice istruttore della causa di opposizione agli atti esecutivi qualora l'opposizione attenga ad un atto in senso stretto, del quale il giudice dell'esecuzione non abbia conosciuto con una propria decisione (cfr.Cass., 22/10/2018, n. 26551).</p> <p>Si discute se il provvedimento indilazionabile reso dal giudice dell'esecuzione all'esito della fase cautelare sia destinato a consolidarsi in caso di mancata introduzione del giudizio di merito analogamente a quanto previsto dal terzo comma dell'art. 624 c.p.c. per il provvedimento di sospensione dell'esecuzione.</p> <p>L'orientamento prevalente esclude che tale disposizione normativa sia applicabile al provvedimento indilazionabile reso dal giudice dell'esecuzione a seguito di opposizione agli atti esecutivi in quanto l'ultimo comma dell'art.624 c.p.c. afferma chiaramente che la previsione normativa contenuta al terzo comma di tale norma si applica "in quanto compatibile, anche al caso di sospensione del processo disposta disposta ai sensi dell'art. 618". Pertanto, la previsione contenuta nel terzo comma dell'art. 624 c.p.c. trova applicazione nel solo caso di sospensione dell'esecuzione disposta in sede di opposizione agli atti esecutivi e non anche con riferimento ai provvedimenti indilazionabili eventualmente assunti dal giudice dell'esecuzione all'esito della fase cautelare.</p> <p>In definitiva, si ritiene che il provvedimento indilazionabile adottato in sede di opposizione agli atti esecutivi sia destinato a perdere la propria efficacia in caso di mancata introduzione del giudizio di merito, alla stessa stregua di quanto previsto, in tema di rito cautelare uniforme, dall' art. 669- novies primo comma c.p.c. per il provvedimento cautelare cui non faccia seguito l'introduzione del giudizio di merito.</p> |

3. Decreto ex art 591 ter comma 1 c.p.c. Ordinanza ex art 591 comma 3 c.p.c. - Maria Rosaria Giugliano, *Giudice del Tribunale di Napoli*³⁸

| | |
|---|---|
| <p>Principali norme di riferimento</p> | <p>Artt. 591 <i>bis</i>, 591 <i>ter</i> e 617 c.p.c.</p> |
| <p>Profili generali</p> | <p>L'art 591 <i>ter</i> c.p.c. come riformulato dalla l. n. 149 del 2022 prevede un duplice strumento di controllo degli atti del professionista delegato, in quanto l'esternalizzazione delle operazioni di vendita mediante l'istituzionalizzazione della delega delle stesse al professionista ex art. 591 <i>bis</i> c.p.c. , quale ausiliario <i>sui generis</i> del Giudice, comporta che gli atti compiuti dal delegato producono effetti del tutto analoghi a quelli posti in essere dal Giudice.</p> <p>La riforma ha operato una netta cesura tra il decreto previsto dal comma 1 dell'art 591 <i>ter</i> c.p.c. emesso dal GE a seguito del ricorso del professionista delegato e l'ordinanza di cui comma 2 c.p.c, che il GE è chiamato a pronunciare all'esito del reclamo .</p> |
| <p>Decreto</p> | <p>Segnatamente il comma 1 dell'art. 591 <i>ter</i> c.p.c sotto la rubrica “ricorso al Giudice dell'esecuzione” prevede la possibilità per il professionista delegato, ove insorgano difficoltà di ordine pratico o giuridico nel corso delle operazioni delegate, di rapportarsi al giudice dell'esecuzione, interpellandolo al fine di acquisirne le istruzioni sul <i>modus operandi</i> da adottare in relazione al caso concreto .</p> <p>Lo strumento assolve alla funzione di consentire la soluzione delle questioni che si pongono in sede di esecuzione delle operazioni di vendita direttamente dall'autorità giudiziaria, evitando l'insorgenza di contestazioni che possano paralizzare la fase liquidatoria.</p> <p>La “difficoltà “è nozione dilatata e onnicomprensiva, entro il cui alveo si colloca ogni sorta di criticità sia di fatto che di diritto riscontrata durante la fase esecutiva della delega.</p> <p>La procedura, come si evince dalla scarna disciplina dettata dal legislatore è del tutto deformalizzata, potendo il professionista rivolgere una semplice e sintetica istanza al GE, anche verbale, conferendo direttamente con il Giudice al di fuori dell'udienza, e sulla quale il GE provvede con decreto <i>inaudita altera parte</i>, al fine di consentire una rapida definizione della difficoltà insorta.</p> <p>Mentre anteriormente alla riforma Cartabia era previsto che tale decreto fosse suscettibile di impugnazione mediante reclamo a cura delle parti e degli interessati dinanzi al GE, l'attuale disciplina normativa applicabile alle procedure esecutive introdotte a decorrere dal 1° marzo 2023, non contempla più tale regime impugnatorio dal momento che il comma 2 dell'art. 591 <i>ter</i> c.p.c. menziona esclusivamente gli atti del professionista delegato.</p> |

³⁸ Revisione a cura di Mariadomenica Marchese, *Consigliere della Corte di appello di Potenza*

| | |
|-------------------------|---|
| | <p>La scelta del legislatore si giustifica in ragione della natura e della funzione del provvedimento adottato dal GE. Il decreto costituisce un atto interno avente carattere meramente organizzativo con il quale il Giudice si limita ad impartire le istruzioni al professionista per la risoluzione delle questioni sorte nella fattispecie concreta, ma non incide direttamente sugli interessi delle parti, ferma l'impugnabilità dell'atto del professionista delegato con il reclamo di cui al comma 2 della medesima norma.</p> <p>L'esclusione di strumenti di impugnazione diretta trova conferma nella forma indicata per tale provvedimento ovvero il decreto, sulla falsariga dell'art.610 c.p.c. che parimenti non è suscettibile di impugnazione, e sul piano sistematico nell'autonoma collocazione topografica dello stesso nel primo comma dell'art 591 <i>ter</i> c.p.c.</p> |
| <p>Ordinanza</p> | <p>Il reclamo previsto dal comma 2 dell'art. 591 <i>ter</i> c.p.c. esclusivamente per gli atti del professionista delegato è un procedimento incidentale che s'inserisce nel processo esecutivo, all'interno della fase delle operazioni delegate al professionista, e si definisce con ordinanza.</p> <p>Sul piano della legittimazione, il riferimento contenuto nella norma alle parti e agli interessati consente di estendere la legittimazione oltre che al creditore e al debitore, a qualsivoglia soggetto interessato, ovvero l'aggiudicatario o anche il semplice offerente che abbia partecipato alla vendita.</p> <p>In ordine al termine per proporre il reclamo, prima della riforma Cartabia nel silenzio della norma sul punto, si era posta la questione dell'individuazione di un termine finale.</p> <p>A fronte delle tesi sostenute in dottrina che avevano proposto di applicare analogicamente l'art. 617 c.p.c., ovvero il termine di 20 giorni decorrenti dal compimento dell'atto, o di richiamare il termine di 10 giorni previsto dall'art. 739 c.p.c. per la proposizione del reclamo contro i decreti del Tribunale emessi in camera di consiglio, la giurisprudenza di legittimità aveva preso le distanze da tali soluzioni interpretative ed aveva affermato che gli atti del professionista delegato sono reclamabili fino a quando essi non abbiano avuto materiale esecuzione (cfr. Cass. 18/04/2011, n. 8864).</p> <p>La questione è stata definitivamente risolta dalla novella normativa che ha previsto che il reclamo è proponibile nel termine perentorio di venti giorni dal compimento dell'atto o della sua conoscenza.</p> <p>Pertanto in applicazione dei principi generali in tema di preclusione e di nullità degli atti processuali, la mancata contestazione dell'atto posto in essere dal delegato nel termine di 20 giorni dal suo compimento o dalla sua conoscenza comporterà la definitiva stabilizzazione dello stesso, nel senso che non potrà più essere contestato dalle parti interessate, fatto salvo il potere del giudice di revocarlo o modificarlo.</p> |

| | |
|-----------------------------------|---|
| | <p>Sul piano procedimentale il riferimento all'ordinanza quale atto adottato dal GE per decidere il reclamo implica la necessità di instaurare il contraddittorio tra le parti del processo. Si ritiene applicabile il rito camerale, quale rito di elezione per le parentesi cognitive endoesecutive come previsto dall'art 185 disp.att. c.p.c.</p> <p>Nelle more della celebrazione dell'udienza il GE, ove sussista il pericolo di un grave pregiudizio per le parti, può sospendere l'esecuzione.</p> |
| <p>Regime impugnatorio</p> | <p>In ordine al regime di impugnazione dell'ordinanza l'ultimo comma dell'art 591 <i>ter</i> c.p.c. come modificato dalla l.149 del 2022 prevede che l'ordinanza è suscettibile di impugnazione mediante l'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c. .</p> <p>Pertanto, la riforma ha sostituito il precedente strumento impugnatorio costituito dal reclamo ex art. 669 <i>terdecies</i> c.p.c. che aveva suscitato molteplici critiche con l'opposizione ex art. 617 c.p.c. (già prevista anteriormente alle modifiche apportate dalla l. 132 del 2015) al fine di garantire la stabilizzazione dell'ordinanza assunta in sede di reclamo a seguito dall'inutile decorso dei 20 giorni per la proposizione dell'opposizione ex art. 617 c.p.c.</p> <p>In particolare, si era osservato come la previsione del reclamo ex art. 669 <i>terdecies</i> c.p.c. costituisse una soluzione eccentrica rispetto al sistema, dal momento che sia l'ordinanza che il decreto ex art. 591 <i>bis</i> c.p.c. non hanno natura cautelare, né possono assumerla solo perché sono sottoposti al reclamo. Inoltre l'assenza di un provvedimento idoneo al giudicato e suscettibile di impugnazione comportava una evidente distonia rispetto alle altre parentesi di cognizione che si definiscono con sentenza idonea al giudicato, ed era in contrasto con il principio di stabilità degli atti del processo esecutivo, permanendo il rischio che il decreto di trasferimento fosse impugnato per gli stessi vizi già denunciati con il reclamo .</p> <p>Sul punto nel regime previgente la giurisprudenza aveva chiarito che l'ordinanza collegiale pronunciata all'esito del reclamo ai sensi del comb. disp degli artt. 591 <i>ter</i> e 669 <i>terdecies</i> c.p.c. avverso gli atti pronunciati dal giudice dell'esecuzione nel corso delle operazioni di vendita per espropriazione di immobili delegate al professionista ex art. 591 <i>bis</i> c.p.c., non ha natura né decisoria né definitiva e, come tale, non è suscettibile di passare in giudicato, sicché non è impugnabile con ricorso per cassazione, né ordinario, né straordinario ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost (cfr. Cass. 18/04/2023, n. 10350; Cass., 09/05/2022, n. 14542)</p> |

4. Ordinanza di conversione del pignoramento ex art 495 c.p.c. - Maria Rosaria Giugliano, *Giudice del Tribunale di Napoli*³⁹

| | |
|--|--|
| Principali norme di riferimento | Artt. 495, 499, 569, 615, 617 c.p.c. |
| Profili generali | <p>L'art. 495 c.p.c. che disciplina la conversione del pignoramento prevede la facoltà del debitore di richiedere la sostituzione alle cose pignorate, di una somma di denaro pari all'importo delle spese e dei crediti del creditore pignorante e dei creditori intervenuti, che il Giudice è chiamato a determinare con una apposita ordinanza .</p> <p>La conversione soddisfa gli interessi contrapposti delle parti, in quanto da un lato consente al debitore di sottrarre alla vendita i beni staggiti, lasciando impregiudicata la facoltà di sollevare contestazioni in ordine all'<i>an</i> ed al <i>quantum debeatur</i>, considerato che la conversione non equivale ad acquiescenza dei crediti; dall'altra, soddisfa pienamente l'interesse del ceto creditorio, dal momento che garantisce l'integrale recupero dei crediti di tutti i creditori, tempestivamente intervenuti, evitando l'alea della vendita, oltre gli oneri economici ed il dispendio temporale correlati.</p> <p>La funzione sostitutiva della conversione esclude che possano ricollegarsi effetti solutori: nel corso del procedimento di conversione le somme sono versate su di un conto deposito della procedura e l'effetto liberatorio dal vincolo del pignoramento consegue solo allorchè il debitore abbia provveduto all'integrale pagamento dell'ultima rata, legittimando l'adozione del provvedimento di estinzione della procedura esecutiva.</p> <p>Sul piano strutturale la conversione del pignoramento integra un subprocedimento alternativo alla liquidazione del bene staggito, in quanto la sostituzione dei beni pignorati con una somma atta a soddisfare integralmente le pretese del ceto creditorio, rende superflua la vendita dei beni pignorati, mentre rimane ferma la fase distributiva sia pure con connotazioni sue proprie, considerato che nel suo <i>iter</i> fisiologico la conversione comporta l'azzeramento dei diritti di prelazione.</p> |
| Istanza di conversione | L'apertura del procedimento di conversione postula la formulazione dell'istanza entro il termine finale, costituito oramai pacificamente dall'udienza nella quale il giudice dispone la vendita nell'espropriazione mobiliare e immobiliare nonché dall'emissione dell'ordinanza di assegnazione nei procedimenti di esecuzione presso terzi, con il deposito contestuale di un importo pari ad un quinto o ad un sesto dei crediti azionati. |

³⁹ Revisione a cura di Mariadomenica Marchese, *Consigliere della Corte di appello di Potenza*

| | |
|-------------------------|--|
| | <p>L'istanza di conversione non necessita di forme sacramentali, per cui può essere anche proposta a verbale, ma di norma essa assume la forma dell'atto scritto; non è necessaria l'assistenza di un difensore per tale richiesta, in linea con la struttura del procedimento esecutivo.</p> <p>Unitamente all'istanza di conversione il debitore è tenuto al versamento di una somma non inferiore ad un sesto dell'importo del credito per cui è stato eseguito il pignoramento e dei crediti dei creditori intervenuti indicati nei rispettivi atti di intervento. Tale somma che è stata ridotta a seguito della modifica introdotta dalla legge n. 12 del 2019 da un quinto ad un sesto risponde all'esigenza di assicurare la serietà dell'istanza, onde evitare un uso meramente strumentale e dilatorio dell'istituto della conversione.</p> <p>Il deposito di una somma inferiore al sesto anche se per un mero errore materiale nel calcolo dell'importo (cfr. Cass., 24/08/2007, n. 17957) determina l'inammissibilità dell'istanza, con conseguente restituzione delle somme versate all'istante.</p> <p>Tuttavia, prima di dichiarare l'inammissibilità dell'istanza il GE può assegnare al debitore un termine affinché provveda all'integrazione dell'importo versato in modo da raggiungere la soglia minima normativamente prescritta, avvertendo che in caso di inadempimento l'istanza di conversione sarà dichiarata inammissibile.</p> <p>Ai sensi dell'art. 495, comma 7, c.p.c. l'istanza può essere avanzata una sola volta, a pena di inammissibilità.</p> <p>Il versamento del sesto con modalità differenti da quelle prescritte dalla legge (id est: deposito in cancelleria e successivo trasferimento presso l'istituto di credito individuato dal giudice dell'esecuzione) costituisce una mera irregolarità formale che non determina l'inammissibilità dell'istanza dovendo assegnarsi alla parte debitrice un termine per regolarizzare il versamento (cfr. Cass. 11/02/1999, n. 1145).</p> |
| <p>Ordinanza</p> | <p>L'ordinanza di conversione del pignoramento è finalizzata alla compiuta determinazione delle somme da versare ed alla valutazione del beneficio della rateizzazione determinando la misura delle singole rate ed il termine finale di pagamento.</p> <p>L'ordinanza è adottata di regola all'esito dell'udienza prevista per l'audizione degli interessati e per consentire ai creditori il deposito delle note di quantificazione del credito.</p> <p>Tuttavia la mancata celebrazione della stessa, coerentemente con la struttura del processo esecutivo, quale procedimento a contraddittorio non necessario, non costituisce motivo di nullità dell'ordinanza rilevabile di ufficio, salva la facoltà di impugnazione del debitore ex art. 617 c.p.c. deducendo eventuali vizi propri del provvedimento giudiziale(cfr. Cass. 29/03/1989, n. 1490).</p> <p>Parimenti l'omessa comunicazione dell'udienza al debitore non determina la nullità dell'ordinanza in quanto la comparizione delle</p> |

| | |
|--------------------------|--|
| | <p>parti è preordinata soltanto a consentire il migliore esercizio della potestà di ordine del giudice dell'esecuzione (cfr. Cass.26/01/2005, n.1618)</p> |
| <p>Interventi</p> | <p>Il limite temporale per il tempestivo intervento di creditori ai fini dell'ammissibilità alla conversione è costituito dall'udienza che il giudice deve fissare per sentire le parti e determinare la somma da sostituire ai beni pignorati. Pertanto, nella determinazione delle somme dovute per la conversione del pignoramento il giudice deve tenere conto anche dei creditori intervenuti successivamente alla presentazione dell'istanza da parte del debitore e fino all'udienza in cui egli provvede sulla medesima istanza (cfr.Cass. 13/01/2020, n. 411; Cass. 24/01/2012 n. 940).</p> <p>Quanto, invece, agli interventi successivi al provvedimento di conversione, se ne riconosce ugualmente l'ammissibilità, ma questi ultimi non parteciperanno alla distribuzione della somma depositata ai sensi dell'art. 495 c.p.c. e ciò neppure ove godano di un diritto di prelazione, salvo che il debitore non decida spontaneamente di includerli nel procedimento di conversione.</p> <p>Gli interventi tardivi potranno partecipare alla distribuzione solo ove uno dei crediti inseriti nel computo della conversione venga successivamente escluso a seguito di contestazione del debitore o della caducazione del titolo, risultando in questo modo un importo in esubero da distribuire.</p> <p>Nel caso in cui il debitore decada dalla conversione, l'esecuzione riprenderà il suo corso, e si applicherà la disciplina generale prevista per gli interventori tardivi dagli art 528 e 565 e ss. c.p.c..</p> <p>Per quanto concerne gli interventi <i>sine titulo</i> occorre coordinare la disciplina prevista dall'art. 499 comma 6 c.p.c. con il procedimento di conversione e ciò in particolare allorchè l'istanza di conversione sia presentata prima che si sia svolta l'udienza di verifica.</p> <p>Al riguardo si sono profilate due diverse soluzioni. Secondo una prima impostazione, dal momento che il riconoscimento del credito ex art. 499 comma 6 c.p.c. è determinante ai fini dell'ingresso del credito alla conversione, allorchè l'istanza sia stata presentata prima dell'udienza di verifica, il giudice dovrebbe fissare una sola udienza, volta non solo alla verifica dei crediti ai sensi dell'art. 499 c.p.c., ma anche alla determinazione della somma da sostituire al bene pignorato; pertanto, in questo caso il decreto di fissazione dell'udienza dovrà essere necessariamente notificato al debitore, avvertendolo degli effetti che discenderanno dalla mancata partecipazione all'udienza. Ove il debitore abbia riconosciuto il debito, <i>nulla questio</i>; qualora invece il debitore abbia disconosciuto il credito, lo stesso verrà escluso dalla determinazione della somma di cui all'art. 495, primo comma, c.p.c.</p> <p>.</p> <p>Secondo una diversa tesi, invece, spetta al giudice considerare tutti i crediti dei creditori intervenuti, muniti o meno di titolo esecutivo e a prescindere dal loro eventuale successivo riconoscimento o</p> |

| | |
|-----------------------------|--|
| | <p>disconoscimento, dal momento che la disciplina dell'art 495 c.p.c. non opera alcuna distinzione in questi termini. Pertanto, nell'ordinanza di conversione ex art. 495 c.p.c. il GE dovrà tenere conto anche degli importi dei crediti dei creditori non titolati e successivamente all'udienza ex art. 495 c.p.c., il GE terrà l'udienza di verifica dei crediti ai sensi dell'art. 499, 6° comma, c.p.c.</p> <p>In caso di disconoscimento del credito, però, se il titolo esecutivo non viene allegato nel termine assegnato dal GE o al più nei tre anni dalla distribuzione, la somma accantonata sarà distribuita in favore di creditori intervenuti tardivamente o restituita al debitore</p> |
| <p>Poteri del GE</p> | <p>La valutazione del GE non è circoscritta ad una verifica puramente aritmetica degli importi dovuti ma è riconosciuto al GE un potere di accertamento sommario in ordine alla sussistenza ed all'ammontare delle pretese creditorie, benchè circoscritto e funzionale all'emissione dell'ordinanza di conversione. (cfr. Cass. 28/09/2009, n. 20733)</p> <p>La discovery delle pretese creditorie, prevista dall'art. 569 comma 1 c.p.c., come interpolato dalla l. n. 12/2019, secondo cui il creditore precedente e i creditori intervenuti sono tenuti a depositare entro 30 g antecedenti l'udienza ex art. 569 c.p.c. una nota di precisazione del credito, non incide sui poteri di delibazione del GE, rimanendo inalterato il ruolo che il GE è chiamato ad assolvere in questa sede di verifica della congruenza degli importi richiesti a titolo di capitale, interessi e spese.</p> <p>Nel caso di omesso deposito di note di quantificazione del credito l'art 569 c.p.c. in un'ottica di efficienza e di speditezza del processo esecutivo, individua i parametri ai quali deve attenersi il GE, prevedendo la cristallizzazione del credito nei termini indicati nell'atto di precetto e negli atti di intervento, e circoscrivendo gli interessi nella misura legale e le spese a quelle successive.</p> <p>Per l'effetto rimangono esclusi eventuali incrementi di voci accessorie del credito (quali ad es, la rivalutazione), gli interessi ultralegali e le spese sostenute ma non indicate nel precetto o nell'atto di intervento non documentate in atti .</p> <p>La somma da sostituire va calcolata considerando per ogni singolo credito gli interessi nella misura prevista (legale o convenzionale); essi vanno determinati fino all'udienza in cui il Giudice ha pronunciato o si è riservato di emettere l'ordinanza di conversione (cfr. Cass. 26/03/2015, n. 6086; Cass. 24/01/2012, n. 940)</p> <p>Parimenti devono inserirsi nel computo delle somme oggetto di conversione le spese. Dal momento che l'art. 495, primo comma c.p.c contiene un duplice riferimento alle spese di esecuzione e alle spese, deve tenersi conto non solo delle spese sostenute dal creditore precedente e dai creditori intervenuti nel processo esecutivo, ma altresì delle spese strettamente correlate alla formazione del titolo esecutivo (spese di protesto per titoli di crediti, per la spedizione del titolo in forma esecutiva 475 c.p.c. e relative copie).</p> |

| | |
|---|---|
| <p>Rateizzo</p> | <p>Con la recente modifica normativa introdotta dalla l. 11 febbraio 2019, n. 12, il termine per il rateizzo è stato innalzato fino a quarantotto mesi con l'intento di favorire il ricorso all'istituto della conversione, consentendo al debitore di avere un maggior lasso di tempo per recuperare le somme da versare in favore dei creditori. Esso è rimasto circoscritto alle procedure di esecuzione immobiliare e mobiliare come previsto dal tenore letterale della norma, mentre è precluso per i procedimenti di espropriazione presso terzi.</p> <p>Il rateizzo non costituisce un diritto del debitore ma un mero beneficio che il GE può accordare ai sensi del 4° comma dell'art. 495 c.p.c., ove ravvisi la sussistenza dei giustificati motivi addotti dal richiedente. Compete pertanto al giudice un potere discrezionale nella concessione di tale beneficio e nella misura della dilazione, che in concreto è parametrato sulla base di plurimi indici oggettivi che ineriscono l'ammontare della somma da versare, la situazione economica dell'obbligato, il tempo decorso dalla presentazione dell'istanza all'udienza nella quale il Giudice adotta l'ordinanza di conversione, e sono finalizzati essenzialmente a garantire la sostenibilità dei pagamenti rateali ai fini del buon esito della procedura (cfr. Cass., 29/03/1989, n. 1490)</p> |
| <p>Strumenti di impugnazione</p> | <p>Nel corso del subprocedimento di conversione il debitore può proporre l'opposizione all'esecuzione non operando lo sbarramento del comma 2 dell'art. 615 c.p.c. per contestare l'esistenza e l'ammontare dei crediti azionati.</p> <p>Il debitore può altresì proporre opposizione agli atti esecutivi avverso l'ordinanza di conversione ex art. 495 c.p.c. entro 20 g dall'udienza o dalla comunicazione dell'ordinanza con la quale possono essere sollevate contestazioni che afferiscono non solo all'inosservanza formale dei criteri di determinazione dei crediti stabiliti dalla norma e delle regole procedurali da essa espresse, ma anche in ordine alla sussistenza e all'ammontare del credito del creditore procedente ed all'ammontare dei crediti dei creditori intervenuti (cfr. Cass., 28/09/2009, n. 20733).</p> <p>Si tratta di un'azione che assume una funzione anticipatoria delle controversie distributive consentendo al debitore di ottenere subito una rideterminazione della somma da versare e la sospensione del pagamento dei crediti.</p> <p>Infine in sede di assegnazione delle somme il debitore può proporre una controversia distributiva ex art. 512 c.p.c. con la quale solleva contestazioni sull'esistenza ed ammontare dei crediti per ottenere la restituzione delle somme indebitamente versate.</p> <p>Il debitore, anche quando non abbia tempestivamente proposto l'opposizione agli atti esecutivi, conserva, comunque, il diritto di proporre l'opposizione all'esecuzione ovvero di introdurre nella fase distributiva la controversia di cui all'art. 512 c.p.c.</p> |

La controversia distributiva è invece preclusa dalla proposizione del rimedio dell'art. 617 c.p.c. quando esperito per contestare l'accertamento dei crediti compiuto dal giudice dell'esecuzione in quanto le controversie sono oramai definite nel processo esecutivo dall'opposizione agli atti (cioè dal suo giudicato) e la distribuzione riguarda la somma acquisita per effetto della conversione per come determinata dall'ordinanza di conversione stessa.cfr. Cass. 3.4.2015 n. 6845).



TRIBUNALE DI

Sezione

AREA ESECUZIONE

Il Giudice dell'esecuzione,

sciolta la riserva assunta all'udienza del nel procedimento di esecuzione immobiliare n. RGE;

vista l'istanza di conversione del pignoramento depositata in data dal debitore;premessò che in sede di conversione del pignoramento, è rimessa al GE una valutazione sommaria in ordine alla sussistenza ed all'ammontare dei crediti azionati dal creditore procedente e dai creditori intervenuti sebbene circoscritta e funzionale dell'adozione dell'ordinanza di conversione (cfr. Cass. 20733/2009);

rilevato che il credito azionato dal procedente si fonda sul titolo esecutivo costituito da ;

rilevato che le spese del procedimento esecutivo devono essere liquidate sulla base dei parametri previsti dal DM 55/2014, avuto riguardo al valore della causa ed all'attività professionale svolta;

Ciò premessò determina le seguenti poste in sostituzione:

1)

A)CREDITO PIGNORATIZIO

Capitale €

Interessi €

Spese notifica €

Spese iscrizione ipotecaria €

Tot. €

B)SPESA PROCEDIMENTO ESECUTIVO

Competenze professionali per il procedimento esecutivo e precetto €

Esborsi per esecuzione e precetto €

Tot. €

TOTALE A) +B) = €

La parte esecutata ha già provveduto a versare la somma di €, per cui rimane da versare la somma di € ; orbene, in considerazione dell'importo complessivo del credito, appare opportuno ammettere la

stessa al beneficio del versamento frazionato della somma nella misura di rate mensili uguali e consecutive.

P.Q.M.

Visto l'art. 495 c.p.c.;

ammette il debitore alla conversione del pignoramento mediante il versamento della somma complessiva di € ; dispone che il versamento della residua somma di € venga effettuato in n. rate mensili consecutive, dell'importo unitario di € scadenti il giorno 5 di ciascun mese, a partire dal fino al .

Riserva all'esito ogni ulteriore provvedimento.

Fissa l'udienza del per la verifica dei pagamenti e l'assegnazione parziale delle somme versate .

Si comunichi.

IL GIUDICE DELL'ESECUZIONE

| | |
|---|--|
| <p>Principali norme di riferimento</p> | <p>Artt. 510, 511, 512, 596, 615, 617</p> |
| <p>Disciplina essenziale e modalità d'introduzione della controversia distributiva</p> | <p>Se in sede di distribuzione sorge controversia tra i creditori concorrenti o tra creditore e debitore o terzo assoggettato all'espropriazione circa la sussistenza o l'ammontare di uno o più crediti o circa la sussistenza di diritti di prelazione, il giudice dell'esecuzione, sentite le parti e compiuti i necessari accertamenti, provvede con ordinanza impugnabile nelle forme e nei termini di cui all'articolo 617 secondo comma. Il giudice può, anche con l'ordinanza di cui al primo comma, sospendere, in tutto o in parte, la distribuzione della somma ricavata. Come e quando si propone la controversia distributiva? Non ci sono modalità specifiche. E' proponibile anche oralmente in udienza o con ricorso scritto da notificare alle controparti. Si ritiene che l'instaurazione delle controversie possa aver luogo esclusivamente nell'udienza destinata alla distribuzione del ricavato di cui all'art. 510 c.p.c. previa approvazione del progetto. Si veda ad es. l'art. 598 c.p.c. "Se il progetto è approvato.... altrimenti applica la disposizione dell'art. 512 c.p.c."</p> |
| <p>Oggetto</p> | <p>Le controversie riguardano la «sostanza»: «circa la sussistenza dei crediti»; oppure il «grado»: «circa la sussistenza di diritti di prelazione».</p> <p>Nello specifico dell'oggetto, va osservato che con il procedimento instaurato ai sensi dell'art. 512 c.p.c. si controverte del diritto processuale, e non sostanziale, di partecipare alla distribuzione del ricavato e, come questione pregiudiziale di merito, l'esistenza del titolo legittimante l'intervento ovvero l'esistenza, l'ammontare del diritto di credito o la sussistenza di diritti di prelazione. Il giudice dell'esecuzione, nella fase di distribuzione del ricavato, risolve, dunque, le controversie distributive tra i creditori concorrenti o tra creditore e debitore o terzo assoggettato all'espropriazione, circa la sussistenza o l'ammontare di uno o più crediti o circa la sussistenza di diritti di prelazione con effetti limitati al processo esecutivo, cioè soltanto al fine di consentire la soddisfazione del diritto e non anche per accertare se tale soddisfazione è secundum ius.»</p> <p>Si veda anche Cass. Cass. civ. Sez. VI Ord., 26/10/2011, n. 22310, dove al fine di distinguere la controversia distributiva</p> |

⁴⁰ Revisione a cura di Mariadomenica Marchese, *Consigliere della Corte di appello di Potenza*

| | |
|-------------------------------|--|
| | dall'opposizione all'esecuzione si afferma che la prima "concerne il diritto a partecipare alla distribuzione" |
| Legittimazione attiva | <p>Essa spetta a</p> <p>Debitore</p> <p>Terzo assoggettato all'espropriazione (art. 602 c.p.c).</p> <p>Creditori concorrenti (creditori titolati, creditori non titolati riconosciuti, creditori accantonati).</p> <p>Creditori utilmente collocati e anche quelli non utilmente collocati ma che rivendicano un'utile collocazione.</p> <p>Creditore accantonato ex art. 510 c.p.c.</p> <p>Sostituto processuale ex art. 511 c.p.c.</p> <p>Legittimazione del creditore</p> <p>In giurisprudenza si è (giustamente) affermato che il creditore concorrente può considerarsi legittimato a sollevare le contestazioni di cui alla disposizione in esame soltanto quando il ricavato sia insufficiente alla sua soddisfazione ed egli possa trarre vantaggio dalla contestazione dell'altrui collocazione (C. 5754/2003).</p> <p>Legittimazione attiva del creditore accantonato, nella misura dell'accantonamento ex art. 510</p> <p>Legittimazione del creditore sostituto (ex art. 511 c.p.c.)</p> <p>Due diverse ipotesi di controversia distributiva: quella che riguarda le contestazioni contro altri creditori, quella che concerne i rapporti sostituto e sostituito (art. 511, 2°c., c.p.c.). Con riguardo a queste: «...le contestazioni relative alle loro domande non possono ritardare la distribuzione tra gli altri creditori concorrenti»: quindi distribuzione parziale e accantonamento.</p> |
| Legittimazione passiva | <p>Il debitore è sempre parte necessaria (e così pure il terzo proprietario espropriato), Cass. civ. Sez. III Sent., 04/05/2015, n. 8891. In caso di espropriazione contro il terzo proprietario, ai sensi degli artt. 602 e seguenti cod. proc. civ., il debitore originario o diretto è litisconsorte necessario nella controversia distributiva di cui all'art. 512 cod. proc. civ.), essendo il soggetto nei cui confronti l'accertamento della sussistenza e dell'entità dei crediti e dei privilegi posti a base dell'azione esecutiva contro il terzo è</p> |

| | |
|----------------------------------|---|
| | <p>destinato a produrre effetti immediati e diretti, sicché, ove egli non sia stato evocato in giudizio, la sentenza resa nella controversia distributiva è “inutiliter data” e la conseguente nullità, se non precedentemente rilevata in sede di merito, deve essere rilevata d’ufficio dal giudice di legittimità con rimessione della causa al giudice di primo grado.</p> <p>Quanto alla controversia sulla prelazione: Cass. civ. Sez. VI Ord., 30/01/2012, n. 1316: “In tema di esecuzione forzata, nella controversia in sede di distribuzione del ricavato, ai sensi dell’art. 512 cod. proc. civ., avente origine dalla contestazione sollevata da un creditore in ordine all’esistenza o al grado della causa di prelazione di altro creditore, il debitore esecutato è parte necessaria del giudizio, sicché lo stesso - al pari di tutti gli altri creditori - deve essere convenuto in giudizio, indipendentemente dalla circostanza che abbia o meno partecipato alla discussione del progetto di distribuzione.».</p> <p>Per i creditori potremmo parlare di litisconsorzio necessario «selettivo».</p> <p>Anche in questa ipotesi occorre valutare l’interesse ad agire (o, meglio a resistere).</p> <p>Non c’è litisconsorzio ove il ricavato sia sufficiente alla loro integrale soddisfazione, e la controversia sia del debitore contro un creditore.</p> <p>Con particolare e specifico riferimento ai creditori, si è chiarito che gli stessi non sono sempre legittimati passivi nei giudizi ex art. 512, ma soltanto in relazione a quelle controversie che siano potenzialmente idonee a produrre effetti nei loro confronti. Cass. 5754/2003: «...potendosi profilare casi nei quali la controversia non svolga alcun effetto nei confronti di taluno di essi. Ciò è confermato, per un verso, dalla disposizione del secondo comma dell’art. 512 c.p.c., secondo la quale, se il giudice non sospende totalmente il procedimento».</p> |
| <p>Interesse ad agire</p> | <p>In forza del principio dell’interesse ad agire sancito dall’art. 100 c.p.c. non in tutti i casi i soggetti sopra ricordati possono vantare interesse a sollevare le contestazioni contemplate dalla disposizione in commento.</p> <p>Il debitore esecutato e il terzo, che ha subito l’espropriazione, possono muovere contestazioni circa la sussistenza del diritto a partecipare al riparto, atteso che sussiste sempre l’interesse ad escludere un creditore illegittimo, potendo eventualmente produrre l’ulteriore effetto positivo di accrescere l’entità del residuo da restituire alla parte che ha subito il processo esecutivo (Bonsignori).</p> <p>L’interesse va escluso anche per controversia che riguarda il diritto al riparto di un creditore non titolato. In questo caso c’è la preclusione che discende dall’art. 499, comma 6, c.p.c. Deve contestare il diritto all’accesso del creditore alla procedura (e alla distribuzione) in quella sede. Non è preclusa, ovviamente, se,</p> |

| | |
|----------------------------|---|
| | <p>nonostante la contestazione, il creditore sia stato ammesso al concorso.</p> <p>Deve escludersi in sede di distribuzione l'interesse del debitore e del terzo che ha subito l'espropriazione a contestare la sussistenza o il grado delle singole cause legittime di prelazione che assistono i diversi crediti concorrenti.</p> <p>Queste contestazioni, invece, sono riservate ai creditori concorrenti, considerato che le stesse incidono reciprocamente sulla misura in cui possono avere effettiva soddisfazione</p> |
| <p>Procedimento</p> | <p>I° fase sommaria davanti al giudice dell'esecuzione</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) ricorso in contestazione (proposto anche oralmente in udienza); 2) audizione delle parti; 3) atti di istruzione necessari: compimento dei «necessari accertamenti». 4) ordinanza di risoluzione delle controversie e contestuale distribuzione del ricavato (nonché, eventualmente, ai sensi dell'art. 510 c.p.c., accantonamento di parte del ricavato). <p>Procedimento «destrutturato/semplificato», così Merlin, 141; «sommario», così Arieta, De Santis, 796.</p> <p>Nel procedimento in esame dovrà ritenersi ammissibile l'espletamento di qualsiasi attività istruttoria, potendo le parti avvalersi di prove sia precostituite sia costituite. Es: consulenza contabile, ordine di esibizione di documenti, specie documenti contabili. In generale, è ammissibile l'assunzione di prove diverse da quelle documentali.</p> <p>«La cognizione sommaria del giudice dell'esecuzione è regolata, sul piano della ripartizione degli oneri probatori, dal principio per cui chi contesta la posizione di vantaggio altrui coinvolta nella distribuzione - in quanto non sorretta, per la parte contestata, da elementi certi risultanti dal titolo - non è tenuto a fornire la prova, negativa, dell'insussistenza di quegli elementi, spettando a colui che rivendica la posizione di vantaggio dimostrarne l'esistenza» (Cass. 10752/2016).</p> <p>Il giudice dell'esecuzione «può... sospendere, in tutto o in parte, la distribuzione della somma ricavata».</p> <p>L'art. 512 c.p.c. disciplina un'ipotesi particolare di sospensione, che in realtà è costituita da due distinte fattispecie. Una è disposta dal G.E. nell'ipotesi in cui penda il procedimento di risoluzione della controversia distributiva, evidentemente con riferimento a quella parte del progetto che potrebbe essere eseguita indipendentemente da tale risoluzione (ma ci si può domandare a qual scopo tale decisione visto che non vi sarebbe alcuna interferenza). L'altra si avrebbe a controversia risolta, e atterrebbe all'esecutività del provvedimento distributivo consequenziale,</p> |

evidentemente in attesa della definitività di quello che ha risolto la controversia. Un caso questo che pare alludere all'incertezza del giudice in ordine alla decisione adottata se addirittura di sua iniziativa ne inibisce l'esecuzione fino allo spirare dei relativi termini.

Sempre in sede distributiva può verificarsi anche un'altra ipotesi, cioè quella per cui sia tuttora pendente un'opposizione all'esecuzione che non abbia determinato la sospensione ex art. 624 c.p.c. (ad es. perché vi era un altro creditore titolato). In tal caso si può ritenere che il debitore possa rinnovare la propria istanza di sospensione ai sensi dell'art. 669 *septies* c.p.c. allegando la circostanza sopravvenuta del deposito del progetto di riparto; più condivisibile appare la tesi secondo cui in sede di distribuzione il giudice prende in tal caso atto della contestazione del diritto alla distribuzione in favore di un certo creditore ricompresa evidentemente nell'opposizione, decidendo discrezionalmente (ma pur sempre facendosi guidare dalla sussistenza di un *fumus boni iuris*) circa la relativa opportunità. Anche qui il professionista ricaverà dalla lettura del provvedimento sospensivo la relativa portata (che potrebbe essere anche di autentico blocco della distribuzione, ove si trattasse di un creditore privilegiato).

Provvedimento reclamabile (art. 624, comma 2, c.p.c.).

II° fase: OPPOSIZIONE nelle forme e nei termini dell'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617, comma 2, c.p.c. Nelle forme e nei termini di cui all'art. 617, comma 2, c.p.c.

Cass. civ. Sez. III Sent., 29/01/2016, n. 1673 : «In tema di risoluzione delle controversie distributive, qualora il giudice dell'esecuzione abbia deciso con ordinanza ai sensi dell'art. 512 c.p.c. le contestazioni mosse al progetto depositato in cancelleria ai sensi dell'art. 596 c.p.c., l'opposizione avverso questa ordinanza va proposta nelle forme e nei termini dell'art. 617 c.p.c., anche qualora con essa non sia stato approvato e reso esecutivo il progetto di distribuzione definitivo».

A seguito del provvedimento che risolve la controversia, e del conseguente provvedimento che dispone la distribuzione approvando il progetto, ove il giudice dell'esecuzione non si avvalga del potere di sospensione di cui s'è già detto, potrà sempre chiedersi un provvedimento indilazionabile ai sensi dell'art. 618 c.p.c. nell'ambito della fase sommaria dell'opposizione ex art. 617 c.p.c. eventualmente promossa. La giurisprudenza di merito (cfr. Trib. Milano, 3.1.2008, in *REF*, 2008, 770) e la dottrina ritengono che in tal caso il giudice potrebbe emettere appunto ex art. 618 c.p.c. una misura ripristinatoria, avente il contenuto dell'ordine al creditore di restituire le somme. La natura schiettamente cautelare di tale provvedimento (che comporterebbe anche una valutazione del *periculum in mora, sub specie* di esame del pericolo di mancata

| | |
|---|--|
| | <p>restituzione al termine dell'opposizione, da parte del creditore soddisfatto e contestato) comporterebbe che la sua attuazione dovrebbe essere effettuata ai sensi dell'art. 669-<i>duodecies</i> c.p.c.</p> |
| <p>Distinzione dall'opposizione 615 c.p.c.</p> | <p>La diversità tra l'opposizione di cui all'art. 615 cod. proc. civ., proponibile anche nella fase della distribuzione del ricavato dalla espropriazione forzata, e l'opposizione di cui all'art. 512 cod. proc.civ., è data dal differente oggetto delle due impugnazioni, l'una concernente il diritto a partecipare alla distribuzione (art. 512) e l'altra il diritto di procedere all'esecuzione forzata (art. 615), dovendosi ricercare l'ambito oggettivo ed i limiti di applicazione dell'art. 512 cod. proc. civ. nel fatto che non possa formare oggetto di controversia in sede di distribuzione, ai sensi di tale norma, la contestazione del diritto della parte istante di procedere ad esecuzione forzata.</p> <p>Pertanto, quando non occorra più stabilire, mediante l'opposizione di merito ex art. 615 cod. proc. civ., se l'intero processo esecutivo debba venir meno in modo irreversibile per effetto di preclusioni o decadenze ricollegabili alla pretesa d'invalidità (originaria o sopravvenuta) del titolo esecutivo nei confronti del creditore procedente (o di quello intervenuto, quando anche questi, munito di titolo esecutivo, abbia compiuto atti propulsivi del processo esecutivo, inidonei a legittimarne l'ulteriore suo corso), e quando, perciò, la procedura sia validamente approdata alla fase della distribuzione e non sussista questione circa l' "an exequendum", ogni controversia che in tale fase insorga tra creditori concorrenti, o tra creditore e debitore o terzo assoggettato all'espropriazione circa la sussistenza o l'ammontare di uno o più crediti, o circa la sussistenza di diritti di prelazione, al fine di regolarne il concorso ed allo scopo eventuale del debitore di ottenere il residuo della somma ricavata (art. 510, terzo comma, cod. proc. civ.), costituisce una controversia prevista dall'art. 512 cod. proc. civ., da risolversi con il rimedio ivi indicato.</p> <p>In particolare, interessano due casi: a) il debitore chiede tutto il ricavato perché ritiene che il procedente non abbia il diritto all'azione esecutiva. b) il debitore chiede di ottenere il ricavato che spetterebbe a un altro creditore titolato, perché ritiene che costui non avesse diritto di partecipare all'espropriazione. Il problema è: la mancanza del diritto di procedere ad esecuzione forzata è presupposto del diritto al ricavato. Ma non è più possibile una decisione.</p> |



TRIBUNALE DI
SEZIONE III

Il giudice dell'esecuzione

A scioglimento della riserva osserva quanto segue

(...)

PQM

Dispone che il professionista provveda a modificare il progetto in base a quanto sopra (, sospendendone l'esecutività fino allo spirare di giorni venti dalla comunicazione del presente a tutte le parti)⁴¹. Il delegato provvederà quindi a trasmettere il progetto ai sensi dell'art. 596, 2° comma, c.p.c. ed a fissare la comparizione davanti a sé per l'approvazione definitiva, dopo le eventuali modifiche che verranno apportate al progetto e il suo inserimento nel fascicolo dell'ufficio

...

Il Giudice

IN CASO DI RIGETTO DELLA CONTROVERSIA

Dispone in via definitiva l'approvazione del progetto così come depositato e manda al professionista delegato di procedere ai relativi pagamenti.

⁴¹ Inciso da inserire solo se si intende sospendere il provvedimento che risolve la controversia fino allo spirare dei termini per proporre l'opposizione agli atti

6. Ordinanza di chiusura anticipata - Alberto Crivelli, *Consigliere della Corte di cassazione* ⁴²

| | |
|---|---|
| <p>Principali norme di riferimento</p> | <p>c.p.c., 532, 567, disp. att. c.p.c., 164<i>bis</i>, 187<i>bis</i>, c.c. 2668-ter, c.p.p. 321, l. 178/2020, art. 1 CCII, 18, 19, 54, 70, 78,</p> |
| <p></p> | <p></p> |
| <p>Le cause di chiusura anticipata in generale</p> | <p>Il processo esecutivo può essere chiuso anticipatamente non solo per il verificarsi di una causa “tipica” di estinzione, ma anche in virtù di molteplici circostanze, aventi natura variegata, non agevolmente classificabili, che vengono denominate genericamente “cause atipiche di definizione anticipata del processo di esecuzione forzata” in virtù di una locuzione che, sebbene elaborata in via interpretativa, ha trovato una definizione normativa nel disposto dell’art. 187<i>bis</i> disp. att. c.p.c. introdotto dalla legge n. 80 del 2005. Conclusivamente può dirsi che tutti i provvedimenti che determinano la chiusura del processo esecutivo e che non sono tipizzati nel codice di rito si devono definire come cause di chiusura anticipata.</p> <p>In generale può dirsi che le cause di estinzione atipica sono costituite da fatti che incidono, o dall’origine o come sopravvenuti, all’interno del processo esecutivo, i quali ne condizionano la possibilità di proseguire, pur senza essere annoverati tra quei fatti estintivi tipici indicati dal codice.</p> <p>Esse, quindi, non sono contemplate direttamente dal legislatore, se non per la loro indicazione generica da parte dell’art.187<i>bis</i> c.p.c., che pure ne detta l’unica disciplina di carattere generale presente nel codice, consistente nella prevista insensibilità dell’aggiudicazione (anche provvisoria), che dunque resta confermata (cd. “stabilità”) a fronte del loro successivo verificarsi.</p> <p>La giurisprudenza (in particolare Cass. 9501/2016) ha riconosciuto che l’istituto della chiusura anticipata è “ormai oggetto di disposizioni positive che l’istituto in modo espresso presuppongono (basti pensare all’art.187<i>bis</i> disp. att. c.p.c. (...) nonché (...) all’art.164<i>bis</i> delle stesse disp. att.).</p> <p>I relativi provvedimenti, in quanto rilevano il subentro o la sussistenza di fatti che impediscono il progredire del processo esecutivo, non possono che avere contenuto dichiarativo.</p> <p>L’affermato effetto dichiarativo del provvedimento che rileva la causa di estinzione ha rilievo per quanto riguarda la ricordata stabilità dell’aggiudicazione. Anzi può dirsi che è proprio con riguardo ad essa che la lettera di due norme (sia l’art. 632 c.p.c. che l’art. 187<i>bis</i> disp. att. c.p.c.) è piuttosto chiare nell’indicare la natura dichiarativa del provvedimento di chiusura.</p> <p>Dalle ipotesi di chiusura anticipata si distingue nettamente, perché costituisce il presupposto della chiusura del processo esecutivo per il raggiungimento del proprio scopo, il caso dell’adempimento</p> |

⁴² Revisione a cura di Mariadomenica Marchese, *Consigliere della Corte di appello di Potenza*

dell'ordinanza di conversione tramite la rateizzazione delle somme determinate ai sensi dell'art.495 c.p.c. In questo caso, infatti, secondo il meccanismo ormai legislativamente previsto dalla disposizione stessa, col richiamo ivi previsto dell'art.510 c.p.c. per le assegnazioni periodiche, le somme vengono regolarmente distribuite ai creditori.

Meno evidente è la distinzione, rispetto alla chiusura anticipata, dell'ipotesi in cui il debitore provveda al pagamento del debito spontaneamente.

La differenza rispetto alla conversione adempiuta è ben netta, perché in quest'ultimo caso si ha semplicemente un meccanismo alternativo alla fase liquidatoria, ma non alla fase della distribuzione; nell'altra il soddisfacimento avviene *ab externo*. Similmente alla chiusura anticipata, in quest'ultimo caso la definizione dovrebbe avvenire con un provvedimento esecutivo, che, come tale, dovrebbe essere opponibile ai sensi dell'art.617 c.p.c., e ad esso consegue di necessità l'ordine di cancellazione della trascrizione del pignoramento.

L'opponibilità poi in tali ipotesi appare tutt'altro che teorica, poiché non di rado si hanno contrasti sull'entità precisa del credito, e non vi è qui la previsione di una fase specifica di risoluzione di tali contrasti, come è il caso delle controversie distributive di cui all'art.512 c.p.c., in caso di distribuzione.

La soluzione fatta propria dalla giurisprudenza di legittimità è peraltro difforme e, partendo dall'osservazione per cui l'estinzione dell'obbligazione non rende invalidi gli atti successivi del processo esecutivo, ma semmai ingiusta quest'ultima, ritiene che la chiusura in tali casi dovrebbe avvenire a mezzo della rinuncia da parte del creditore, e pertanto attraverso un'ipotesi di estinzione tipica (Cass. 6837/15).

Venendo alle ipotesi più ricorrenti e generali di chiusura anticipata, si può anzitutto menzionare quella dell'impignorabilità del bene (sempreché la declaratoria di improseguibilità sia adottata d'ufficio dal giudice nei casi consentiti). Tra essi rientrano le impignorabilità di beni pubblici, la presenza dei limiti previsti dall'art.545 c.p.c. per il pignoramento di salari, stipendi e pensioni (oltre ai crediti totalmente impignorabili ivi); le ipotesi in cui, pendente il processo, sia divenuta irrevocabile una sentenza, pronunciata in relazione ad una domanda giudiziale trascritta prima della trascrizione del pignoramento, che abbia disposto il trasferimento dei diritti sul bene in favore di terzi. Viene poi in evidenza l'ipotesi di inalienabilità del c.d. "posto auto" previsto dalla legge Tognoli" (art. 9, comma 4, l. 122/89, essendo stato realizzato lo stesso tramite cessione del diritto di superficie su aree comunali). Ancora rilevano *l'inesistenza dell'atto di pignoramento* (è tale, ad esempio, il pignoramento immobiliare che non sia stato notificato al debitore; il pignoramento mobiliare presso il debitore ove il verbale dell'ufficiale giudiziario non sia stato da questi sottoscritto; il pignoramento immobiliare che rechi un'errata identificazione

| | |
|--|---|
| | <p>catastale dell'immobile subastato; <i>l'inefficacia del pignoramento immobiliare</i> conseguente all'inefficacia della sua trascrizione <i>ex art. 2668-ter c.c.</i>; l'ipotesi in cui il bene non possa formare oggetto di pignoramento in quanto non risulta "<i>appartenente</i>" al debitore perché non è riconducibile al suo patrimonio, senza essere oggetto della garanzia dello stesso (come nell'ipotesi invece di cui agli artt. 602-604 c.p.c.). Sotto tale profilo merita di essere ricordato il fatto che secondo la giurisprudenza il pignoramento non potrà essere considerato valido ove disposto nei confronti di un soggetto privo di personalità giuridica, come nel caso del <i>trust</i>. In tal caso, dunque, si è ritenuto che l'invalidità della trascrizione, formalità necessaria a consentire al pignoramento di esplicare tutti i suoi effetti, determina la chiusura anticipata del processo esecutivo. Più in generale però di chiusura anticipata si potrà parlare allorché la verifica di appartenenza avrà avuto esito negativo sulla base dell'esame formale e documentale spettante al giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art.567 c.p.c. (con l'integrazione della documentazione atta a verificare la sussistenza di trascrizione dell'atto ultraventennale idoneo a saldare la relativa continuità, Cass. 15597/19).</p> |
| <p>Chiusura anticipata per fatti sopravvenuti</p> | <p>Alle ipotesi di originaria mancanza di condizioni dell'azione o di relazioni tra il debitore ed il bene, se ne possono affiancare altre in cui ciò accade in base a "<i>fatti sopravvenuti</i>", annoverando anzitutto il venir meno del titolo giudiziale (o meglio la sua caducazione).</p> <p>Ciò può avvenire attraverso un giudizio esterno, come nel caso in cui l'esecuzione sia fondata su un titolo provvisoriamente esecutivo (es. decreto ingiuntivo opposto; sentenza di primo grado), allorché rispettivamente l'opposizione o l'appello vengano accolti.</p> <p>Si deve notare come la sentenza di accoglimento dell'opposizione a decreto ingiuntivo ha efficacia immediata, non necessitando neppure del passaggio in giudicato, sostituendosi al decreto ingiuntivo, per cui ciò determina direttamente la caducazione del titolo e dunque dell'esecuzione, come del resto si ricava <i>a contrario</i>, dal disposto di cui all'art.653 c.p.c., che nel far salvi gli atti compiuti presuppone nel resto il travolgimento del processo esecutivo. Analogamente la giurisprudenza di legittimità ritiene che l'accoglimento dell'opposizione all'esecuzione sia idonea a determinare l'estinzione del processo esecutivo, tanto che le eventuali pendenti opposizioni agli atti esecutivi vanno definite con sentenza di cessata materia del contendere (Cass. 4492/03).</p> <p>In tutti tali casi l'estinzione sarà oggetto di un provvedimento di chiusura atipica, ma è ovvio che la concreta opponibilità di tale atto è profondamente condizionata dalla ragione stessa, che non può essere posta in discussione (a differenza della maggior opinabilità delle altre situazioni).</p> <p>Sempre fatto sopravvenuto può essere costituito dal venir meno dell'oggetto stesso del processo (es. per espropriazione per pubblica utilità o confisca penale o urbanistica, nonché ipotesi di sequestro e poi confisca ai sensi della l. n.646/1986), o per difetto di sue caratteristiche (per intervenuta inalienabilità del bene).</p> |

A tal proposito merita un particolare riferimento la vicenda dei beni oggetto di confisca.

Qui intanto occorre suddividere l'ipotesi della confisca *ex* dlgs n. 159/2011 (misura di prevenzione, applicabile nei principi espressi anche a sequestri e confische disposti *ex* art.240*bis* cp, pur riferite a procedimenti penali) che prevale sempre sull'eventuale pignoramento trattandosi di un acquisto a titolo originario. Inoltre, per espressa disposizione dell'art.55 del dlgs n. 159/2011, l'intervenuto sequestro determina l'improcedibilità dell'esecuzione che venisse successivamente iniziata, mentre quella anteriormente promossa verrebbe sospesa.

Più complessa la questione relativa al sequestro preventivo disposto ai sensi dell'art.321 cpp e la conseguente confisca prevista in generale dal codice penale.

Quivi occorre verificare se la relativa confisca possa essere considerata anch'essa acquisto a titolo originario, o se invece si debba seguire l'*ordo temporalis* delle trascrizioni (a partire dal raffronto fra la trascrizione del sequestro e quella del pignoramento o, se sussistente, dell'iscrizione dell'ipoteca che assiste il creditore che abbia promosso l'esecuzione).

Sposando la tesi della prevalenza dell'ordine temporale delle trascrizioni, come emerge anche da parte della giurisprudenza di legittimità (di fatto a partire da Cass. 51043/18), risulta evidente che non si produrrà alcuna chiusura anticipata, in quanto il pignoramento trascritto anteriormente al sequestro prevarrà su quest'ultimo ed i successivi atti.

Resta fermo che in presenza di un sequestro trascritto anteriormente al pignoramento è doveroso per il delegato procedere alla vendita (visto che continua ad escludersi ogni efficacia sospensiva del sequestro stesso), sapendo però che in caso di intervento della confisca quest'ultima prevarrebbe.

Con riguardo invece all'ablazione urbanistica, conseguente alla mancata demolizione del bene abusivo, va senz'altro affermata la non incidenza della natura abusiva del bene sulla sua vendibilità in sede esecutiva, precisato il fatto che in tal caso dovrebbe essere dedotto dal prezzo il costo del ripristino (il ché nei casi più gravi significa dedurre dal valore del suolo il costo di demolizione, aspetto che va piuttosto ad incidere sull'aspetto, che presto vedremo, della fruttuosità); mentre l'avvenuta ablazione per inottemperanza dell'ordine di demolizione determina appunto l'improcedibilità (e dunque la chiusura anticipata) per sopraggiunta indisponibilità del bene (va da sé che simile conclusione si avrà ove l'ablazione si sia perfezionata anteriormente al pignoramento, discutendosi se ciò avviene solo ad opera della trascrizione o *ex lege*, come parrebbe trattandosi di acquisto della proprietà a titolo originario, Cass. 398/19).

| | |
|--|---|
| | <p>Tra i fatti sopravvenuti che determinano la chiusura anticipata può poi annoverarsi il venir meno fisicamente del bene. Si vuole alludere al caso del suo perimento.</p> <p>Proprio facendo riferimento all'ipotesi del perimento, deve sottolinearsi la particolare incidenza che sulla proseguibilità del processo esecutivo può avere il rifiuto dei creditori a contribuire alle spese necessarie alla conservazione del bene.</p> <p>In proposito il SC ha chiarito che solo le spese finalizzate al mantenimento in fisica e giuridica esistenza dell'immobile pignorato, proprio perché <i>strumentali al perseguimento del risultato fisiologico della procedura</i>, evitandone cioè la chiusura anticipata (Cass. 12877/16), possono annoverarsi fra quelle di cui all'art.8, dr n.115/2002 (T.U. spese di giustizia), con la conseguenza che il giudice può ordinarne ai creditori il pagamento e, appunto in caso di omissione, la conseguenza sarà quella della chiusura anticipata.</p> |
| <p>Chiusura anticipata per inerzia del creditore.</p> | <p>Ulteriori ipotesi attengono ad atteggiamenti del creditore di <i>inerzia</i> che impediscono al processo esecutivo la sua prosecuzione, determinandone di fatto il bloccomma</p> <p>Si tratta di situazioni di omissioni di comportamenti formali (quali il deposito dell'avviso ai creditori iscritti di cui all'art. 498 c.p.c. o ai comproprietari <i>ex</i> art. 599 c.p.c.; ma anche l'omesso versamento delle somme necessarie per l'espletamento delle attività, specie quelle relative alla pubblicità. Ad esse si aggiunge il caso della mancata richiesta di introduzione del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, in tutti i casi in cui quest'ultimo abbia omesso di rendere la dichiarazione ovvero abbia reso dichiarazione negativa.</p> <p>La necessità di tale categoria, e quindi prima ancora della stessa conseguenza che all'inerzia consegua l'estinzione, oltre che trovare un preciso indice nelle corrispettive ipotesi di estinzione tipica, è data dalla declinazione del principio della ragionevole durata del processo in ambito esecutivo, ben delineata dall'insussistenza di spazio per i semplici differimenti, come rende evidente la disposizione di cui all'art.624 <i>bis</i> c.p.c.</p> <p>La giurisprudenza di legittimità ha tratteggiato in più occasioni le caratteristiche di tali ipotesi, accomunate come detto dal comportamento del creditore che non consente la prosecuzione del processo esecutivo. In particolare, l'affermazione si ha nelle pronunce che riguardano l'omesso versamento del fondo spese (Cass. 21546/21), ed a suffragio di tali conclusioni si richiamano quelle in cui i creditori non versano come visto i contributi necessari a salvaguardare dal perimento il bene (v. sopra), anche in tal caso non permettendo al processo di raggiungere il proprio scopo.</p> <p>Caratteristica essenziale di tale categoria, che la distingue nettamente da ipotesi tipiche di estinzione conseguente ad inerzia,</p> |

| | |
|--|---|
| | <p>è costituita non solo da assenza di un'espressa previsione normativa, ma dall'assenza di un termine perentorio, il che consente, anche quando sia fissata l'udienza allo scopo di pronunciarsi sulle conseguenze di tale inerzia, di procedere egualmente all'incombente, evitando così l'estinzione, anche ove per ipotesi il giudice abbia posto un termine individuandolo <i>extra ordinem</i>.</p> <p>Ulteriore ipotesi di chiusura atipica riconducibile ad inerzia del creditore è configurata dalla recente legge n.178/2020. Essa all'art.1, commi 376 e 377, stabilisce che <i>“Le procedure esecutive aventi a oggetto immobili realizzati in regime di edilizia residenziale pubblica convenzionata e agevolata che sono stati finanziati in tutto o in parte con risorse pubbliche sono nulle se il creditore procedente non ne ha dato previa formale comunicazione (...) agli uffici competenti del comune dove sono ubicati gli immobili e all'ente erogatore del finanziamento territorialmente competente.</i></p> <p>Il giudice che, sia autonomamente sia sulla base delle segnalazioni rinvenienti dagli atti dei professionisti, si avvede della sussistenza dei presupposti applicativi della l. n.178/20 in sede di udienza art.569 c.p.c., potrà rinviare la stessa per consentire le previste comunicazioni.</p> <p>Ove si verificasse l'ipotesi della mancata ottemperanza del creditore all'ordine di comunicazione ai creditori, previsto dal già detto comma376 dell'art.1 l. 178/20, così come nel caso in cui l'esecuzione sia promossa da un soggetto diverso dall'istituto erogatore del finanziamento, ai sensi del successivo comma378, si verificherebbe un'ipotesi di improcedibilità da annoverarsi appunto fra i casi di chiusura anticipata.</p> <p>Ma appunto con l'avvertenza che tale ipotesi non si verificherà non al semplice esame di rilevanza e constatazione della mancata comunicazione, ma solo dopo che il giudice, nei frangenti sopra indicati abbia assegnato un termine per le comunicazioni fin lì omesse, e le stesse, ciononostante, non vengano effettuate.</p> |
| <p>Chiusura anticipata per antieconomicità.</p> | <p>Alla chiusura anticipata si riferisce espressamente l'art.164<i>bis</i>, disp. att. c.p.c., che prevede tale effetto in caso di infruttuosità dell'espropriazione. Nel medesimo senso anche l'ipotesi di cui all'art.532, 2° comma, c.p.c. Entrambe le disposizioni vengono ad innestarsi (a mezzo della riforma di cui al d.l. n.132 del 2014) in un panorama in cui la cessazione delle sequenze di vendita, con conseguente chiusura del processo, era stata fin lì subordinata dal SC all'accordo delle parti o, meglio, al consenso del creditore (Cass. 27148/06).</p> <p>Nel primo caso il giudice deve disporre la chiusura anticipata allorché il prezzo base non sia più sufficiente a consentire il pagamento anche solo parziale del creditore.</p> <p>In proposito deve ritenersi preferibile attenersi ad un'interpretazione restrittiva della norma, nel senso che senz'altro va disposta la chiusura della procedura allorché si sia assolutamente prossimi ad un prezzo non in grado di andare oltre la</p> |

remunerazione dei costi, la cui entità i delegati dovrebbero tenere aggiornata e disponibile per il giudice in vista dell'udienza che verrà fissata. In tutti gli altri casi, ove vi sia ancora un margine apprezzabile, va considerata la possibilità di un'eventuale gara che non si può escludere, e che potrebbe generare un rialzo significativo del prezzo e dunque garantire un significativo soddisfacimento.

A ciò va aggiunto, pur nel totale silenzio della norma, che la decisione sia assunta nel contraddittorio delle parti, e soprattutto del creditore che a quel punto non solo vedrà insoddisfatto il credito, ma si vedrà anche di fatto gravato integralmente dei costi della procedura, del tutto irrecuperabili in virtù del principio della "tara sul ricavato" di cui all'art.95 c.p.c.

Va peraltro evidenziato che la norma in esame indica due parametri in base ai quali il giudice deve valutare l'infruttuosità della procedura esecutiva: il primo è costituito dall'ipotesi in cui, pure a seguito di esperimenti di vendita, il bene non abbia suscitato interesse nel mercato, e ciò benché la pubblicità attuata ed il fatto che sia stato posto in vendita ad un prezzo estremamente esiguo in valori assoluti. Di fatto, dunque, il presupposto è che si tratti di un bene che non interessa il mercato, il che fa comprendere come sia viziato il ragionamento di identificare il presupposto ad una mera valutazione astratta, senza ritenere necessaria la sottoposizione del bene quantomeno ad una tornata d'asta.

Assai più complesso è identificare l'altro parametro, cioè cosa debba intendersi per "ragionevole soddisfacimento delle pretese del creditore".

Come detto sopra, per tale non può intendersi il soddisfacimento delle sole spese, altrimenti l'aggettivo "ragionevole" non avrebbe alcun senso. D'altronde le procedure esecutive non vengono poste in essere solo per autoalimentarsi, ma appunto per garantire un soddisfacimento, per cui allorché il giudice verifici, in base ad un giudizio necessariamente prognostico (seppure basato su precedenti esperimenti infruttuosi), che la somma ricavabile non sarà sufficiente a garantire un pur minimo soddisfacimento neppure di parte del credito, sia pure dei soli interessi (o parte di essi) dovrà disporre appunto la chiusura.

Agli effetti di tale decisione il giudice non solo dovrà prendere in considerazione la possibilità di una gara con relativi rialzi; se la mancanza di interesse dipenda da un'oggettiva non appetibilità del bene, o non piuttosto da un'errata valutazione da parte dell'esperto stimatore; dovrà comunque verificare in base alla direttiva ritraibile dall'art.591, 1° comma, c.p.c., la possibilità di ricavare un soddisfacimento ragionevole anche dalla redditività del bene in attesa del mutamento delle prospettive di mercato, avvalendosi dell'istituto dell'amministrazione giudiziaria.

Non assume invece alcun rilievo sotto tal profilo il fatto che il prezzo raggiunto dal bene sia insoddisfacente per il debitore, ed in particolare che si ponga ben al di sotto dei valori correnti di mercato

| | |
|---|---|
| | <p>per beni simili nella medesima zona, posto che scopo del processo è il soddisfacimento del creditore e non evitare un danno al debitore.</p> <p>Se all'esito di tali valutazioni si riterrà esperibile la prosecuzione delle vendite, il giudice potrà anche disporre che si celebri solo un'asta, ed all'esito negativo la rimessione degli atti davanti a sé; ovvero se si sia più lontani dalla mera remunerazione delle spese, egli incaricherà il delegato della rimessione allorché il presupposto dell'infruttuosità – a seguito dei successivi ribassi – sarà ormai prossimo, ancorché non sia esaurita l'intera sequenza di vendita. Ipotesi che presuppone da parte del delegato sempre la necessità di aggiornare di volta in volta il livello delle spese complessive.</p> <p>Nell'ipotesi invece di cui all'art.532 c.p.c. – prevista per la vendita mobiliare a mezzo di commissionario – si stabilisce che anche se non ricorrono i presupposti di cui sopra, dopo la terza asta deserta il processo esecutivo dev'essere dichiarato chiuso (si noti la radicale differenza con l'ipotesi disciplinata per l'espropriazione immobiliare dall'art.591, 2° comma, c.p.c., in base al quale invece dopo quattro aste ed i relativi ribassi, gli atti vengono rimessi al giudice che non potrà che disporre ulteriore vendita, eventualmente ribassando del cinquanta per cento, a meno che non sia raggiunto il limite del già detto art.164<i>bis</i> disp att.).</p> <p>Evidente, dunque, che a seguito dell'introduzione di tali disposizioni, la chiusura anticipata in parola non è più subordinata all'istanza di parte ma, rispondendo essa all'esigenza di non disperdere risorse processuali, va pronunciata anche d'ufficio.</p> |
| <p>L'improcedibilità temporanea (e quella definitiva) a seguito di pendenza di procedura concorsuale</p> | <p>Accanto alle ipotesi di sospensione ed estinzione atipica vera e propria, esistono quelle di improcedibilità determinate dalla pendenza di procedure concorsuali a carico del debitore.</p> <p>Come noto infatti a) la declaratoria di liquidazione giudiziale (e anche quella di liquidazione controllata) vieta di proseguire o iniziare azioni esecutive individuali (tranne l'ipotesi del credito fondiario ed equiparati) b) il deposito della domanda di concordato, anche solo prenotativa, determina lo stesso effetto (artt. 54 e 55, CCII); c) altrettanto vale per la pubblicazione nel registro delle imprese e per sessanta giorni nel caso di accordo di ristrutturazione o se richiesto in caso di trattative per giungere allo stesso alle condizioni di cui all'art.54, comma 3, CCII; d) così si dispone in caso di apertura della procedura di concordato minore ai sensi dell'art. 78, comma2, lett. b), CCII; f) infine ai sensi dell'art. 70, comma 4, CCII possono essere sospesi specifici processi esecutivi in caso di apertura della procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore, mentre l'effetto di divieto di proseguire od iniziare le esecuzioni (tutte) a carico del debitore avviene anche qui sulla base di una valutazione discrezionale del g.d. in sede di ammissione.</p> <p>Tali misure, nel caso del concordato preventivo, sebbene su richiesta, scattano fin dal deposito della domanda, ma l'effetto dura</p> |

solo trenta giorni, dopodiché dev'essere assoggettato a vaglio giudiziale.

Analogo effetto è prodotto dalle misure protettive previste per la composizione negoziata dagli artt. 18 e 19 CCII.

Anche nel caso delle procedure “concordatarie” del sovraindebitamento si prevede la necessità dell'istanza, ma la misura scatta solo con l'ammissibilità.

E' evidente che fino all'omologazione delle procedure, il divieto in parola costituisce per i processi esecutivi successivamente introdotti una causa di improcedibilità, nel senso che il processo esecutivo – indipendentemente dall'esito del procedimento concorsuale (la causa temporanea verrà meno in ipotesi di revoca, inammissibilità od improcedibilità ex art.162 l.f., mancata omologa o mancato raggiungimento delle maggioranze) – viene meno e in caso dovrà essere nuovamente principiato con un nuovo pignoramento, mentre per i processi in corso lo stesso sarà equiparabile ad una sospensione.

Nelle more, mentre nel primo caso (processo esecutivo iniziato illegittimamente dopo la domanda di procedura di concordato preventivo, di accordo “prenotativo” o dopo l'apertura della procedura di concordato minore) tutti gli atti saranno invalidati, nel secondo (procedura concorsuale intervenuta a processo esecutivo in corso) gli atti precedenti restano fermi, così come la stessa custodia, analogamente a quanto vale con riferimento all'ipotesi del processo sospeso.

Le cose cambieranno in caso di intervenuta (definitiva, cioè non più impugnabile) omologazione. In tal caso, infatti, il processo esecutivo dovrebbe venire meno, in favore della procedura concorsuale, con la sola particolarità che non si procederà alla cancellazione del pignoramento se non a seguito della vendita del bene in sede concorsuale. Infatti, quando le procedure sono omologate i creditori concorsuali, incluso quello che aveva proceduto in via esecutiva individuale, non hanno più diritto ad ottenere la soddisfazione delle originarie pretese, ma devono agire esecutivamente nei confronti del debitore solo in caso di inadempimento della proposta concordataria e nei limiti della stessa. Per agire così dovranno proporre prima domanda di risoluzione o annullamento, e poi proporre un nuovo pignoramento. Il mantenimento del pignoramento dovrebbe deporre nel senso che il processo esecutivo potrebbe anche essere semplicemente riassunto.

Se poi la procedura esecutiva avesse ad oggetto un bene strumentale escluso dal piano concordatario basato sulla continuità aziendale, la cancellazione del pignoramento conseguirà solo a seguito dell'esecuzione del piano stesso, che in qualche modo dovrà essere comunicata al giudice dell'esecuzione.

Ma anche qui deve dubitarsi che il vincolo del pignoramento in sé possa permanere.

In ogni caso con l'omologazione gli obblighi custodiali dovrebbero venir meno.

Per quanto riguarda poi la liquidazione giudiziale, anche qui si avrà una semplice improcedibilità temporanea non solo in pendenza del termine per impugnare la relativa sentenza, ma anche finché il curatore non abbia provveduto a scegliere se subentrare o meno nella procedura pendente, come gli consente il codice della crisi (art. 216, comma 10, CCII).

Si dubita peraltro che i poteri del custode in tale caso si protraggano per il tempo della opzione in parola o anche della pendenza dell'impugnazione, sull'osservazione della natura universale della liquidazione.

Nel caso poi in cui invece il curatore od il liquidatore decidano di subentrare nell'esecuzione, soltanto un espresso provvedimento sostitutivo da parte del giudice dell'esecuzione potrà far venir meno il custode sostituendolo con il curatore.

| | |
|---|---|
| <p>Principali norme di riferimento</p> | <p>Artt. 585, 586, 560 c.p.c.</p> |
| <p>Controlli preliminari del g.e.</p> | <p>Il tempestivo pagamento del saldo prezzo nel termine previsto dall'ordinanza di delega (termine non superiore a 120 giorni dall'aggiudicazione) cfr. art. 586 cod. proc. civ. «<i>Avvenuto il versamento del prezzo ...</i>»;</p> <p>Tale controllo dev'essere effettuato sulla base della verifica dei titoli di pagamento.</p> <p>Il pagamento delle spese e delle imposte sul trasferimento immobiliare; in particolare</p> <p>«In tema di espropriazione immobiliare, il termine per il versamento delle spese dovute per il trasferimento del bene ha natura sostanziale e non processuale e la sua inosservanza non determina, sempre che il giudice non abbia opportunamente previsto (fin dall'ordinanza vendita e con menzione nel relativo avviso) la prioritaria imputazione ad accessori e spese dei versamenti via via eseguiti (anche su conti diversi) dall'aggiudicatario, la decadenza ex art. 587 c.p.c. (norma riguardante esclusivamente il prezzo) tuttavia, l'omesso versamento impedisce l'adozione del decreto ex art. 586 c p c e consente al giudice dell'esecuzione di adottare, senza rigidi automatismi, le iniziative più opportune in relazione alle peculiarità della fattispecie, non escluso, in caso di persistente ed ingiustificato inadempimento, l'estremo rimedio della revoca della aggiudicazione » (Cass Sez 3 Sentenza n 4447 del 14 02 2023)</p> <p>Il prezzo per cui è avvenuta l'aggiudicazione <i>non è notevolmente inferiore a quello giusto</i> (art. 586 cod. proc. civ.), sulla base di eventi sopravvenuti (es. morte dell'usufruttuario; acquisita natura edificatoria del bene)</p> <p>L'assolvimento dell'obbligo di rendere la dichiarazione prevista dall'art. 22 d.lgs. 21.11.2007, n. 231: vedi ora artt. 585, ultimo comma, cod. proc. civ. e 586, comma primo, cod. proc. civ.</p> <p>La stessa va resa del termine perentorio previsto per il saldo prezzo, per cui in difetto si deve pronunciare la decadenza; non è però prevista l'acquisizione della cauzione, al più si può ipotizzare l'emissione del decreto di cui all'art. 177, disp. att., c.p.c.</p> |

⁴³ Revisione a cura di Mariadomenica Marchese, *Consigliere della Corte di appello di Potenza*

| | |
|--|--|
| <p>In particolare: regolarità della procedura di aggiudicazione</p> | <p>Ciò presuppone l'esame del verbale d'aggiudicazione, completo della indicazione delle pubblicità. Va in particolare osservato che <u>non</u> vi sia stata</p> <p>Esclusione di un'offerta valida;</p> <p>Ammissione di un'offerta che doveva essere esclusa;</p> <p>Aggiudicazione ad un soggetto diverso da quello che ha fatto l'offerta migliore;</p> <p>Mancato adempimento delle forme pubblicitarie previste dall'ordinanza di delega;</p> <p>Aggiudicazione al di sotto del prezzo base nonostante la presenza di un'istanza di assegnazione;</p> <p>Nel regime vigente ante riforma Cartabia, conseguenze del mancato rilievo del vizio dell'aggiudicazione era costituito da possibilità di opporsi ex art. 617 c.p.c. al decreto di trasferimento sino alla chiusura del processo esecutivo (es. offerente non aggiudicatario)</p> <p>Nel regime dell'art. 591-ter cod. proc. civ. come novellato (reclamo contro atti del professionista delegato, ivi inclusa quindi l'aggiudicazione, entro venti giorni a pena di inammissibilità deciso dal g.e. con ordinanza impugnabile ex art. 617 cod. proc. civ.) l'inutile decorso del termine rende tendenzialmente stabile l'aggiudicazione e quindi anche il d.t..</p> <p>Quindi:</p> <ul style="list-style-type: none"> •Vizi dell'aggiudicazione che impediscono al processo esecutivo di raggiungere il suo scopo (es. mancato adempimento di una forma pubblicitaria; aggiudicazione a favore del debitore o di uno dei soggetti indicati dall'art. 1471 cod. civ.): permane il potere del g.e. di rilievo officioso del vizio dell'atto del delegato e quindi di non emettere il decreto di trasferimento, facendo eventualmente ripetere la gara, o anche revocare il decreto se ancora non eseguito; •Vizi dell'aggiudicazione che colpiscono interessi di parte (es. esclusione illegittima di un'offerente o ammissione di un offerente che andava escluso, erronea individuazione dell'aggiudicatario vittorioso): non v'è luogo a rilievo officioso, e invece l'interessato deve tempestivamente reclamare ai sensi dell'art. 591 ter c.p.c.. |
| <p>Morte del debitore</p> | <p>Se il debitore muore in pendenza del processo esecutivo, ciò non ha rilievo e il decreto va emesso contro il de cuius; anche se frattanto alcuno abbia accettato la relativa eredità si procede in tal senso in quanto il g.e. non ha poteri di accertamento della qualità di erede.</p> |
| <p>Verifiche in ordine all'aggiudicatario</p> | <p><u>può</u> rendersi aggiudicatario</p> <p>coniuge del debitore in regime patrimoniale di separazione personale</p> |

| | |
|----------------------------------|--|
| | <p>magistrato in servizio presso il medesimo Tribunale non assegnatario della procedura esecutiva e che, in base alle regole tabellari, non potrebbe essere coinvolto con quella specifica procedura (cfr Cassazione civile sez III, 13 02 2019 n 4149)</p> <p>terzo espropriato (art 604 c p c)</p> <p>Aggiudicatario dichiarato decaduto in precedente esperimento di vendita (così Cass 13 02 2019 n 4149)</p> <p>Parenti del debitore, società di cui il debitore è socio o amministratore</p> <p><u>Non può</u> invece rendersi aggiudicatario:</p> <p>Coniuge del debitore in regime di comunione legale dei beni (arg ex CCost 311 1988), a meno non si renda nelle debite forme prima del trasferimento dichiarazione ai sensi dell'art. 179 c.c.</p> <p>Debitore e acquirenti per interposta persona del debitore</p> <p>Coloro i quali, nell'esercizio di una pubblica funzione, prendono parte alla procedura relativa al trasferimento coattivo di un bene da un soggetto ad un altro soggetto e, pertanto, nel caso di esecuzione forzata, detto divieto si applica anche al custode dei beni pignorati o sequestrati il quale, pur non essendo espressamente menzionato, è inquadrabile nella più generale categoria contemplata al n 2 di detta norma (Cass 4149/19)</p> <p>L'aggiudicatario cittadino extra-comunitario non residente in Italia, con il cui Paese il nostro non abbia condizioni di reciprocità</p> <p>Il trasferimento deve avvenire esclusivamente in favore dell'aggiudicatario (e del coniuge in comunione legale) non di terzi o anche di terzi, né è ammissibile un'offerta disgiunta dei diritti (es. uno per nuda proprietà l'altro per usufrutto)</p> |
| <p>Verifiche sul bene</p> | <p>I dati del bene vanno verificati sulla base di documentazione ipocatastale aggiornata.</p> <p>Il decreto deve menzionare gli esatti dati catastali dei beni oggetto di trasferimento</p> <p>I beni trasferiti a conclusione di un'espropriazione immobiliare sono quelli di cui alle indicazioni del decreto di trasferimento emesso ex art. 586 c. p. c. cui vanno aggiunti quei beni ai quali gli effetti del pignoramento si estendono automaticamente, ai sensi dell' art. 2912 c. c. come accessori, pertinenze (purché i relativi dati siano indicati nel pignoramento) frutti, miglioramenti ed addizioni, e quei beni che, pur non espressamente menzionati nel predetto decreto, siano uniti fisicamente alla cosa principale, sì da costituirne parte integrante come le accessioni propriamente dette, donde il trasferimento di un terreno all'esito di procedura esecutiva comporta, in difetto di espressa previsione contraria, il trasferimento del fabbricato insistente su di esso (Cass. 17811/21).</p> <p>Per i beni comuni non censibili (es. scale, tetto) non occorre l'indicazione di eventuali dati catastali autonomi.</p> |

| | |
|--------------------------------------|--|
| | <p>Se il fabbricato non ha al momento del pignoramento identificativi catastali, nulla quaestio il decreto di trasferimento estende i propri effetti al fabbricato previo su eventuale accatastamento.</p> |
| <p>Allegati</p> | <p>Trattandosi di terreni dev'essere indicato il certificato di destinazione urbanistica. Se non aggiornato occorre acquisire nuovo certificato urbanistico per evitare un decreto di trasferimento affetto da aliud pro alio oppure consentire di adottare un provvedimento di sospensione vendita perché a prezzo notevolmente inferiore a quello giusto.</p> <p>Non è necessario acquisire o menzionare il certificato di prestazione energetica, se, però, il perito, nello svolgimento del suo incarico, abbia reperito l'attestato di prestazione energetica oppure, su incarico del giudice, lo abbia predisposto, può essere opportuno allegarlo al decreto di trasferimento, fermo restando che la sua assenza non costituisce ragione d'invalidità di quest'ultimo.</p> <p>Quanto all'obbligo di dichiarazione della conformità catastale, esso non si riferisce all'atto di costituzione dell'ipoteca volontaria e, quindi, neanche al decreto di trasferimento ovverosia all'atto che consente al creditore ipotecario di realizzare il diritto previsto nel diritto reale di garanzia.</p> |
| <p>Formalità cancellabili</p> | <p>Oltre ovviamente al pignoramento e alle ipoteche volontarie, legali e giudiziali, in quanto non opponibili le seguenti:</p> <ul style="list-style-type: none"> • sequestri conservativi ex art. 671 c.p.c. (arg. art. 217, comma secondo, c.c.i. che contempla tale potere in capo al g.d. in caso di vendita concorsuale ed art. 2905 c.c. che equipara gli effetti del sequestro conservativo a quelli del pignoramento); • la sentenza che apre la liquidazione giudiziale trascritta in base all'art. 197 c.c.i.: vincolo anch'esso preordinato all'esecuzione collettiva sui beni del debitore che comporta spossessamento generale; • la sentenza che apre la liquidazione controllata trascritta ex art. 270, comma 2, lett. g) c.c.i.; • i diritti d'uso, usufrutto, abitazione e servitù non opponibili ex art. 2812 c.c. al creditore ipotecario che si estinguono con l'espropriazione del fondo e si trasformano in credito sul ricavato della vendita <p>PUR SE INOPPONIBILI NON SI CANCELLANO INVECE</p> <p style="padding-left: 40px;">Il fondo patrimoniale che ha meri effetti dichiarativi</p> <p style="padding-left: 40px;">Le domande giudiziali trascritte dopo la trascrizione del pignoramento;</p> <p style="padding-left: 40px;">il contratto preliminare trascritto dopo l'iscrizione ipotecaria o rispetto al quale sono cessati gli effetti prenotativi della trascrizione tre anni senza la trascrizione della domanda giudiziale o del definitivo:</p> |

| | |
|-------------------------------------|--|
| | <p>i contratti di locazione trascritti, ma non opponibili (es. canone vile, trascrizione della locazione ultranovennale successiva alla data di notifica del pignoramento);</p> <p>il diritto di assegnazione della casa coniugale nell'interesse della prole non opponibile perché, ad esempio, trascritto dopo l'iscrizione dell'ipoteca del precedente.</p> |
| Prelazioni | <p>Prima di emettere il d.t. occorre domandarsi se sussistono dei diritti di prelazione a vantaggio di terzi.</p> <p>Non sono opponibili, e quindi non rilevano, le prelazioni convenzionali, quelle previste dalle l. n. 392/78 e 431/98 in tema di locazioni; quella agraria; quella a vantaggio del coerede di cui all'art. 732 c.c..</p> <p>Sono invece opponibili quelle previste a favore dello Stato o altro ente pubblico per beni di natura storica, culturale ed artistica: in tal caso la <i>denuntiatio</i> deve avere ad oggetto il decreto di trasferimento, e pertanto in caso di esercizio della prelazione lo stesso va revocato e rimesso in favore dell'ente pubblico; nonché quelle previste dalla legislazione vincolistica in tema di edilizia residenziale e pubblica, a meno che precedentemente non sia stata esercitata l'affrancazione; quella a favore dell'acquirente di immobili di cui all'art. 9, l. n. 122/2005; quella sui beni rientranti nelle aree naturali protette di cui alla l. n. 394/1991, a vantaggio dell'ente parco, casi nei quali però oggetto della <i>denuntiatio</i> è costituito dall'aggiudicazione e quindi la verifica della regolarità della stessa e del mancato esercizio del diritto nei termini dev'essere verificato anteriormente all'emissione del d.t.</p> |
| D.T. e ordine di liberazione | <p>Per le esecuzioni iniziate anteriormente al 1° marzo 2023, l'aggiudicatario può chiedere che l'ingiunzione di cui all'art. 586 c.p.c. venga "attuata" (quindi senza il processo esecutivo ex artt. 605 segg) dal custode, sempre che anteriormente non sia stato emesso ed eseguito in corso di processo (di regola nei confronti di debitore che non abita l'immobile o che, pur abitandolo, si sia reso autore di violazione dei relativi obblighi di cui all'art. 560 c.p.c.). Tuttavia, il custode deve attuarlo non prima del decorso del termine di sessanta giorni dall'istanza a fronte di un d.t. comunicato.</p> <p>Per le esecuzioni successive invece, salvo che l'aggiudicatario non lo esenti, il custode attua l'ordine di liberazione da emettersi contestualmente al decreto di trasferimento (quindi si inverte il principio e l'ordine anche se contestuale è autonomo dall'ingiunzione ex art. 586 c.p.c.), peraltro senza che occorra l'osservanza di alcun termine minimo. Anche qui si tratta di un ordine da eseguirsi ove lo stesso non sia stato emesso ed eseguito in corso di procedura.</p> |

MODELLO D.T. ESECUZIONI IN CORSO AL 1.3.2023

R.G.E. N.

TRIBUNALE DI
SEZIONE CIVILE
ESECUZIONI IMMOBILIARI
DECRETO DI TRASFERIMENTO DI IMMOBILE
(art. 586 c.p.c.)

Il giudice dell'esecuzione

nella procedura in epigrafe indicata, promossa da, C.F./P. IVA, nei confronti di , nato/a , C.F./P.IVA

PREMESSO

- che la vendita dell'immobile pignorato, di seguito descritto, è stata delegata a , ai sensi dell'art. 591**bis** c.p.c., con ordinanza del ;
- che la vendita è stata svolta in data , nelle forme di cui agli artt. 570 ss. c.p.c. ("vendita senza incanto") e si è conclusa con l'aggiudicazione in favore di , identificato con , dichiaratosi (cfr. certificato) celibe/coniugato con , in regime di , per il prezzo di euro ();

OVVERO

che la vendita si è svolta in data , nelle forme di cui agli artt. 576 ss. c.p.c. ("vendita con incanto"), e si è conclusa con l'aggiudicazione provvisoria - divenuta definitiva per il decorso del termine di cui all'art. 584 c.p.c., senza che sia stato fatto aumento di quinto - in favore di , identificato con e dichiaratosi (cfr. certificato) celibe/coniugato con , in regime di , per il prezzo di euro ();

- che l'aggiudicatario, secondo la relazione trasmessa dal professionista delegato, ha versato il prezzo di aggiudicazione, pari ad euro con le modalità previste dall'ordinanza di delega, e precisamente;

la somma di euro è stata corrisposta, a titolo di acconto prezzo pari al % del prezzo offerto/prezzo base d'asta, in data con la seguente modalità: ;

la somma di euro , costituente il saldo prezzo di vendita, è stata corrisposta in data con le seguenti modalità: ;

che le somme di cui sopra risultano allo stato depositate ;

che il professionista delegato ha provveduto al deposito della bozza del decreto di trasferimento e della relativa nota di accompagnamento, dando atto delle circostanze di cui sopra;

tutto ciò rilevato;

letti gli artt. 585 e 586 c.p.c. e 164 disp. att. c.p.c.;

TRASFERISCE

il **diritto di** sull'immobile di seguito descritto, costituente nell'ambito della procedura espropriativa immobiliare in epigrafe trascritta il lotto n. oggetto di vendita, **già di proprietà e**

CONTRO

, nato/a il , C.F./P.IVA

A FAVORE DI

di , nato/a il , C.F./P.IVA

BENE IMMOBILE TRASFERITO

LOTTO

Immobile facente parte del fabbricato sito in _____, alla via _____, composto da _____, riportato al Catasto Fabbricati/Terreni del Comune di _____ alla sezione _____, foglio _____, particella _____, sub _____, cat. _____, cl. _____, vani _____, rendita € _____, piano _____, int. _____, scala _____.

L'appartamento, che si trova al _____ piano dell'edificio, confina : _____.

L'immobile è trasferito a corpo e non a misura, nello stato di fatto e di diritto in cui si trova e con ogni pertinenza, accessione, servitù e diritto, parti comuni e condominiali, come per legge e da regolamento di condominio, ove esistente. Il tutto, come meglio precisato nella perizia estimativa redatta dall'esperto, _____, depositata il _____.

PROVENIENZA

L'immobile è trasferito così come all'esecutato pervenuto in virtù del seguente titolo:

Nell'atto di acquisto, il debitore-acquirente _____ ha dichiarato " _____ ".

Dall'estratto dell'atto di matrimonio rilasciato dall'Ufficiale dello Stato Civile del Comune di _____, acquisito agli atti della procedura, risulta che il debitore, _____, è coniugato dal _____ con _____, nata a _____ il _____, in regime di _____.

SITUAZIONE EDILIZIA

Dalla relazione dell'esperto stimatore, _____, si desume quanto segue: << _____ >>.

AVVERTENZA

L'aggiudicatario potrà, ricorrendone i presupposti, avvalersi delle disposizioni di cui all'art. 46, comma 5, del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n.380 e di cui all'art.40, sesto comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47, presentando apposita domanda in sanatoria al Comune competente entro il termine di centoventi giorni dall'atto di trasferimento dell'immobile.

(Solo in caso di versamento del prezzo, anche in parte, a seguito di contratto di finanziamento)

RILEVATO

che il pagamento di parte del prezzo relativo al trasferimento del bene oggetto del presente decreto è avvenuto mediante erogazione della somma di euro _____ (_____) da parte della banca _____ a fronte del contratto di mutuo del _____ per atto Notaio _____, Rep. _____, Racc. _____ e che la parte mutuante e mutuataria hanno espresso il consenso all'iscrizione di ipoteca di primo grado a garanzia del rimborso del predetto finanziamento, si rende noto che, conformemente a quanto disposto dall'art. 585 c.p.c., è fatto divieto al dirigente del servizio di pubblicità immobiliare di _____ di trascrivere il presente decreto se non unitamente all'iscrizione dell'ipoteca concessa dal mutuatario.

ORDINA

al Conservatore dei Pubblici Registri Immobiliari di _____, con esonero da ogni sua responsabilità, di provvedere alla trascrizione del presente decreto e, limitatamente al bene trasferito, alla cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie successive alla trascrizione del pignoramento e delle seguenti formalità gravanti sull'immobile sopra descritto:

- 1) ipoteca iscritta il _____ ai nn. _____, in favore di _____ e contro _____;
- 2) pignoramento trascritto il _____ ai nn. _____, in favore di _____ e contro _____.

INGIUNGE

al debitore, ai suoi aventi causa ed a chiunque si trovi nella disponibilità dell'immobile, senza titolo

opponibile alla procedura, di rilasciarlo, libero da persone e cose, all'aggiudicatario.

Il presente decreto costituisce titolo esecutivo per il rilascio.

(Qualora l'aggiudicatario abbia chiesto, ex art. 560 c.p.c., che all'attuazione della suddetta ingiunzione di rilascio provveda il custode)

Il Custode provvederà, senza l'osservanza delle forme di cui agli artt. 605 e ss. c.p.c., ad attuare l'ordine di rilascio, avvalendosi, se del caso, di ausiliari ex art. 68 c.p.c. e dell'assistenza della forza pubblica. Le spese restano a carico della procedura e il custode, in presenza di qualsivoglia difficoltà, rivolgerà istanza al giudice dell'esecuzione.

Qualora nell'immobile si trovino beni mobili che non devono essere consegnati, il custode provvederà ai sensi dell'art. 560, sesto comma, c.p.c..⁴⁴

REGIME FISCALE

L'aggiudicatario, con dichiarazione sostitutiva di atto notorio - trattandosi di immobile ad uso abitativo aggiudicato a persona fisica che non agisce nell'esercizio di attività commerciali, artistiche o professionali - ha chiesto, ai sensi dell'articolo 1, comma 497, della legge 23 dicembre 2005 n. 266, che la base imponibile del trasferimento immobiliare, ai fini delle imposte di registro, ipotecaria e catastale, sia costituita - indipendentemente dal prezzo di aggiudicazione - dal valore della rendita catastale dell'immobile, determinato ai sensi dell'articolo 52, quarto e quinto comma, del D.P.R. 26 aprile 1986 n. 131, anche alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 6/2014.

L'aggiudicatario, con dichiarazione sostitutiva di atto notorio, ha richiesto per il trasferimento in suo favore del suindicato immobile, l'applicazione delle imposte di registro, ipotecaria e catastale in misura fissa ai sensi dell'art. 16 comma 2bis del D.L. n. 18 del 14.2.2016, come convertito dalla L. n. 49 del 8.4.2016. Ha dichiarato di essere in possesso dei requisiti per la fruizione delle agevolazioni previste per l'acquisto della prima casa e relative pertinenze, ai sensi dell'art. 1 della nota II bis della tariffa parte prima allegata al DPR 131/86.

Il giudice dell'esecuzione

MODELLO D.T. ESECUZIONI INIZIATE A PARTIRE DAL 1.3.2023

R.G.E. N.

TRIBUNALE DI SEZIONE CIVILE ESECUZIONI IMMOBILIARI

DECRETO DI TRASFERIMENTO DI IMMOBILE

(art. 586 c.p.c.)

Il giudice dell'esecuzione

nella procedura in epigrafe indicata, promossa da, C.F./P. IVA, nei confronti di _____, nato/a _____, C.F./P.IVA

PREMESSO

⁴⁴ Salvo che il bene non sia già stato consegnato o liberato

- che la vendita dell'immobile pignorato, di seguito descritto, è stata delegata a _____, ai sensi dell'art. 591 *bis* c.p.c., con ordinanza del _____;

- che la vendita è stata svolta in data _____, nelle forme di cui agli artt. 570 ss. c.p.c. ("vendita senza incanto") e si è conclusa con l'aggiudicazione in favore di _____, identificato con _____, dichiaratosi (cfr. certificato _____) celibe/coniugato con _____, in regime di _____, per il prezzo di euro (_____);

TRASFERISCE

il **diritto di** _____ sull'immobile di seguito descritto, costituente nell'ambito della procedura espropriativa immobiliare in epigrafe trascritta il lotto n. _____ oggetto di vendita, **già di proprietà e**

CONTRO

_____, nato/a il _____, C.F./P.IVA _____

A FAVORE DI

di _____, nato/a il _____, C.F./P.IVA _____

BENE IMMOBILE TRASFERITO

LOTTO

Immobile facente parte del fabbricato sito in _____, alla via _____, composto da _____, riportato al Catasto Fabbricati/Terreni del Comune di _____ alla sezione _____, foglio _____, particella _____, sub _____, cat. _____, cl. _____, vani _____, rendita € _____, piano _____, int. _____, scala _____. L'appartamento, che si trova al _____ piano dell'edificio, confina: _____.

L'immobile è trasferito a corpo e non a misura, nello stato di fatto e di diritto in cui si trova e con ogni pertinenza, accessione, servitù e diritto, parti comuni e condominiali, come per legge e da regolamento di condominio, ove esistente. Il tutto, come meglio precisato nella perizia estimativa redatta dall'esperto, _____, depositata il _____.

PROVENIENZA

L'immobile è trasferito così come all'esecutato pervenuto in virtù del seguente titolo:

Nell'atto di acquisto, il debitore-acquirente _____ ha dichiarato "_____".

Dall'estratto dell'atto di matrimonio rilasciato dall'Ufficiale dello Stato Civile del Comune di _____, acquisito agli atti della procedura, risulta che il debitore, _____, è coniugato dal _____ con _____, nata a _____ il _____, in regime di _____.

SITUAZIONE EDILIZIA

Dalla relazione dell'esperto stimatore, _____, si desume quanto segue: << _____ >>.

AVVERTENZA

L'aggiudicatario potrà, ricorrendone i presupposti, avvalersi delle disposizioni di cui all'art. 46, comma 5, del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n.380 e di cui all'art.40, sesto comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47, presentando apposita domanda in sanatoria al Comune competente entro il termine di centoventi giorni dall'atto di trasferimento dell'immobile.

(Solo in caso di versamento del prezzo, anche in parte, a seguito di contratto di finanziamento)

RILEVATO

che il pagamento di parte del prezzo relativo al trasferimento del bene oggetto del presente decreto è avvenuto mediante erogazione della somma di euro (_____) da parte della banca _____ a fronte

del contratto di mutuo del _____ per atto Notaio _____, Rep. _____, Racc. _____ e che la parte mutuante e mutuataria hanno espresso il consenso all'iscrizione di ipoteca di primo grado a garanzia del rimborso del predetto finanziamento, si rende noto che, conformemente a quanto disposto dall'art. 585 c.p.c., è fatto divieto al dirigente del servizio di pubblicità immobiliare di _____ di trascrivere il presente decreto se non unitamente all'iscrizione dell'ipoteca concessa dal mutuatario.

ORDINA

al Conservatore dei Pubblici Registri Immobiliari di _____, con esonero da ogni sua responsabilità, di provvedere alla trascrizione del presente decreto e, limitatamente al bene trasferito, alla cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie successive alla trascrizione del pignoramento e delle seguenti formalità gravanti sull'immobile sopra descritto:

- 1) ipoteca iscritta il _____ ai nn. _____, in favore di _____ e contro _____;
- 2) pignoramento trascritto il _____ ai nn. _____, in favore di _____ e contro _____.

INGIUNGE

al debitore, ai suoi aventi causa ed a chiunque si trovi nella disponibilità dell'immobile, senza titolo opponibile alla procedura, di rilasciarlo, libero da persone e cose, all'aggiudicatario.

Il presente decreto costituisce titolo esecutivo per il rilascio.

(Qualora l'aggiudicatario non abbia esentato il custode dalla liberazione ai sensi dell'art. 560 c.p.c.)

ORDINE DI LIBERAZIONE DI IMMOBILE PIGNORATO⁴⁵

- visto il retroesteso decreto di trasferimento;
- rilevato che l'immobile pignorato risulta tuttora occupato dal debitore in virtù de disposto di cui all'art. 560, c.p.c., essendo ascrivibile a casa di abitazione del debitore;
- considerato, altresì, che, ai sensi del novellato art. 560, c.p.c., in esito alla procedura l'immobile deve essere liberato dal custode salvo che l'aggiudicatario non lo esenti, e che lo stesso aggiudicatario nella specie non ha esentato il custode;
- ritenuto pertanto che debba disporsi la liberazione del bene descritto nel contestuale decreto di trasferimento, autorizzando il custode ad avvalersi della forza pubblica e a nominare ausiliari ai sensi dell'articolo 68. Quando nell'immobile si trovano beni mobili che non debbono essere consegnati, il custode intima alla parte tenuta al rilascio di asportarli, assegnando ad essa un termine non inferiore a trenta giorni, salvi i casi di urgenza da provarsi con giustificati motivi. Quando vi sono beni mobili di provata o evidente titolarità di terzi, l'intimazione è rivolta anche a questi ultimi con le stesse modalità di cui al periodo precedente. Dell'intimazione è dato atto nel verbale. Se uno dei soggetti intimati non è presente, l'intimazione gli è notificata dal custode. Se l'asporto non è eseguito entro il termine assegnato, i beni mobili sono considerati abbandonati e il custode, salva diversa disposizione del giudice dell'esecuzione, ne dispone lo smaltimento o la distruzione”;

P.Q.M.

letto l'art. 560 c.p.c.,

ORDINA

al debitore/alla debitrice, nonché ai suoi famigliari che con lui lo occupino, di consegnare immediatamente al custode, libero da persone e cose, l'immobile descritto nel contestuale decreto di trasferimento;

⁴⁵ Salvo che il bene non sia già stato consegnato o liberato

DISPONE

l'attuazione del presente ordine a cura del custode giudiziario, secondo le direttive allegate.

REGIME FISCALE

L'aggiudicatario, con dichiarazione sostitutiva di atto notorio - trattandosi di immobile ad uso abitativo aggiudicato a persona fisica che non agisce nell'esercizio di attività commerciali, artistiche o professionali - ha chiesto, ai sensi dell'articolo 1, comma 497, della legge 23 dicembre 2005 n. 266, che la base imponibile del trasferimento immobiliare, ai fini delle imposte di registro, ipotecaria e catastale, sia costituita - indipendentemente dal prezzo di aggiudicazione - dal valore della rendita catastale dell'immobile, determinato ai sensi dell'articolo 52, quarto e quinto comma, del D.P.R. 26 aprile 1986 n. 131, anche alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 6/2014.

L'aggiudicatario, con dichiarazione sostitutiva di atto notorio, ha richiesto per il trasferimento in suo favore del suindicato immobile, l'applicazione delle imposte di registro, ipotecaria e catastale in misura fissa ai sensi dell'art. 16 comma *2bis* del D.L. n. 18 del 14.2.2016, come convertito dalla L. n. 49 del 8.4.2016. Ha dichiarato di essere in possesso dei requisiti per la fruizione delle agevolazioni previste per l'acquisto della prima casa e relative pertinenze, ai sensi dell'art. 1 della nota II bis della tariffa parte prima allegata al DPR 131/86.

Il giudice dell'esecuzione

8. Ordinanza di accertamento dell'obbligo del terzo ex art 549 c.p.c. - Maria Rosaria Giugliano, *Giudice del Tribunale di Napoli*⁴⁶

| | |
|--|--|
| Principali norme di riferimento | Artt. 543, 548, 549 , 617 c.p.c. |
| Struttura | A seguito delle modifiche normative introdotte dalla l.162/2014 e dalla L.132/2015, allo scopo di accelerare lo svolgimento del procedimento di espropriazione sottraendolo ai tempi necessariamente più ampi di un processo di cognizione, l'accertamento dell'obbligo del terzo non costituisce più un autonomo giudizio di cognizione, ancorchè funzionale all'esecuzione forzata nel cui ambito si inseriva con correlativa sospensione <i>ex lege</i> del procedimento di esecuzione presso terzi, ma un incidente cognitivo endoesecutivo che si inserisce all'interno del procedimento esecutivo. |
| Presupposti | <p>Presupposto oggettivo è la sussistenza di una dichiarazione del terzo di contenuto negativo o parzialmente positiva, oggetto di contestazione dal creditore istante, nonché a seguito della riforma del 2015, l'omessa dichiarazione di quantità .</p> <p>Tale ultima previsione costituisce una norma di chiusura del sistema, in quanto consente al creditore di richiedere l'espletamento di accertamenti, allorchè il pignoramento sia stato formulato in termini generici, sicchè non è possibile applicare il meccanismo di non contestazione previsto dall'art 548 c.p.c.</p> <p>Presupposto soggettivo è la formulazione di un' istanza di parte come testualmente previsto dall'art 549 c.p.c ed in conformità al principio della domanda previsto dall'art 99 c.p.c., dovendo escludersi che il GE proceda ad accertamenti di ufficio.</p> <p>In questo modo si attribuisce al creditore alla luce della dichiarazione resa dal terzo o della condotta omissiva, la scelta se aprire tale parentesi cognitiva o viceversa se abbandonare la procedura o di richiedere l'assegnazione per un importo inferiore al credito precettato .</p> <p>La legittimazione è riservata esclusivamente al creditore precedente ed ai creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo, in quanto in grado di compiere atti di impulso della procedura esecutiva; deve escludersi quella del terzo che non è parte del processo e del debitore, in considerazione del limitato ambito di efficacia dell'accertamento.</p> |
| Procedimento | In difetto di previsione ad hoc, l'istanza che non richiede il conferimento di una autonoma e distinta procura alle liti al difensore del creditore (cfr.Cass. 28/10/2016, n. 21799), va formulata secondo i modelli paradigmatici di audizione del giudice |

⁴⁶ Revisione a cura di Mariadomenica Marchese, *Consigliere della Corte di appello di Potenza*

| | |
|-------------------------------|--|
| | <p>dell'esecuzione tratteggiati dall'art. 486 c.p.c. ovvero proposta oralmente in udienza o con ricorso depositato in cancelleria.</p> <p>In particolare, la struttura deformalizzata del procedimento di accertamento dell'obbligo del terzo induce a ritenere ammissibile che le contestazioni siano formulate a verbale dal creditore, tuttavia integrando le stesse una domanda di accertamento dell'obbligo del terzo non può prescindere dalla esplicitazione della volontà del creditore di richiedere l'accertamento del credito al Giudice con la specifica indicazione dell'ammontare del credito che si intende accertare e degli elementi di fatto e di diritto su cui si fonda (petitum e causa petendi), nonché dei mezzi di prova dei quali intende avvalersi (cfr. Cass.,20/10/2016, n.21242)</p> <p>Tali elementi contenutistici sono stati individuati dalla Corte Costituzionale, la quale, interrogata sulla conformità alle norme primarie del novellato subprocedimento di accertamento, ha rilevato che l'atto di impulso di tale incidente, pur non qualificabile come domanda giudiziale, "deve comunque necessariamente enunciare le ragioni dell'istanza, in modo da garantire il diritto di difesa dei convenuti attraverso l'individuazione del rapporto assunto come esistente tra il debitore e il terzo, oltre che del <i>quantum</i> dell'obbligo, almeno nel suo massimo" (Corte Cost., ord. 10/07/2019, n. 172).</p> <p>In ogni caso ai fini della corretta instaurazione del giudizio occorre che tale atto introduttivo, sia che si identifichi nel verbale di udienza sia che si concreti in uno specifico atto di accertamento dell'obbligo del terzo, deve essere notificato al debitore ed al terzo.</p> <p>Ed infatti anche nel novellato quadro normativo che ha comportato la trasformazione del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo ex art. 549 c.p.c. in un accertamento incidentale con rito camerale, di competenza funzionale del giudice dell'esecuzione nel giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, sussiste litisconsorzio necessario tra il terzo ed il debitore, che ha interesse all'accertamento del rapporto di credito oggetto di pignoramento, anche se la pronuncia non ha valenza di giudicato al di fuori del processo esecutivo (cfr. Cass. 17/10/2019, n. 26329; Cass, 17/11/2020, n. 26185).</p> <p>Tuttavia si può escludere l'onere di notifica della domanda di accertamento dell'obbligo del terzo, allorchè quest'ultimo si sia costituito con un procuratore, risultando di fatto la notifica del tutto superflua dovendo però riconoscergli un termine a difesa.</p> <p>In ordine al termine entro cui possa essere proposta l'istanza di accertamento dell'obbligo del terzo si ritiene che le contestazioni debbano essere sollevate all'udienza nella quale deve essere resa la dichiarazione di quantità, potendo tutt'al più il GE concedere un rinvio ai fini della formalizzazione della stessa completa dell'indicazione dei mezzi di prova.</p> |
| Accertamenti probatori | Sul piano dell'istruzione probatoria occorre considerare che l'espressione utilizzata dal legislatore "necessari accertamenti" è |

| | |
|----------------|---|
| | <p>ricollegata alla sommarietà del rito ed in questo senso deve essere accostata all'identica espressione utilizzata nell'art 512 c.p.c. per le controversie distributive, nonché alle analoghe locuzioni "atti di istruzione rilevanti" di cui all'art 702 <i>bis</i> c.p.c. ed "atti di istruzione indispensabili" di cui al primo comma dell'art 669 <i>sexies</i> c.p.c.</p> <p>In altri termini la deformalizzazione del rito comporta semplicemente la sommarietà dell'attività istruttoria che si manifesta essenzialmente nei modi di assunzione e sulle forme dei mezzi di prova .</p> <p>Pertanto deve ritenersi che continuino a trovare applicazione il principio dispositivo e dell'onere della prova in conformità alla funzione del procedimento che è volto a realizzare l'interesse del creditore ad accertare il credito da assoggettare a pignoramento(cfr. Cass. 19/04/2018, n. 9624).</p> <p>Per l'effetto, spetta al creditore l'onere di provare il fatto costitutivo dell'obbligo del terzo e l'ammontare del credito mentre quest'ultimo dovrà dimostrare la sussistenza di fatti estintivi, modificativi o impeditivi dei suoi obblighi nei confronti del debitore esecutato ai sensi degli art 2914 e 2917 c.c.</p> <p>In ordine ai mezzi di prova compatibili con la peculiare struttura del procedimento, si ritengono ammissibili oltre alle prove precostituite, ovvero l'acquisizione della documentazione nella disponibilità delle parti, anche le prove costituenti, quali l'assunzione di testi informatori, che stante il carattere del procedimento potranno essere sentiti senza l'articolazione di specifici capitoli di prova e senza prestare giuramento, così come potrà disporsi l'interrogatorio libero delle stesse.</p> <p>Mentre, appare incerta l'ammissibilità delle prove legali quali il giuramento, la confessione e per l'effetto lo stesso interrogatorio formale, cui si faceva ampio ricorso nel vecchio accertamento dell'obbligo del terzo, in quanto tali mezzi di prova implicano la disponibilità del diritto oggetto di prova ex art. 2731 c.c. che il debitore ed il terzo hanno perso a seguito della notifica dell'atto di pignoramento ,ed inoltre ciò sarebbe incompatibile con i limitati effetti dell'ordinanza definitiva del procedimento.</p> <p>Il Giudice potrà altresì ordinare ai sensi dell'art 210 c.p.c. se ne ricorrono i presupposti l'esibizione di documenti , e disporre CTU.</p> |
| Spese | <p>L'ordinanza di accertamento dell'obbligo del terzo deve provvedere alla regolamentazione delle spese del subprocedimento che non vanno liquidate sulla base dei principi previsti per l'espropriazione forzata dall'art. 95 c.p.c., ma in ragione della strutturale fisionomia contenziosa del subprocedimento secondo il principio della soccombenza, salva la facoltà di compensazione, ove ricorrano i presupposti indicati dall'art. 92 c.p.c. (cfr. Cass., 13/03/2018, n.6021 Cass., 25/07/2022, n. 23123)</p> |
| Effetti | <p>Sul piano degli effetti l'art 549 c.p.c. prevede espressamente che la decisione resa dal GE sull'accertamento dell'obbligo del terzo ha</p> |

| | |
|---|---|
| | <p>effetti limitati al procedimento in corso, nonché per l'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione, sicché tale ordinanza non è idonea al giudicato, assumendo, piuttosto, carattere sommario ed avendo finalità meramente esecutive, volte a consentire il completarsi dell'iter processuale con l'emanazione del provvedimento di assegnazione. Pertanto deve escludersi l'operatività del principio sancito in passato dalla giurisprudenza di legittimità in ordine al duplice oggetto del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo (l'uno teso all'accertamento del credito ai fini del procedimento di esecuzione, l'altro diretto alla definizione con attitudine di giudicato del rapporto sostanziale tra debitore e terzo), dovendosi ritenere che il procedimento verta esclusivamente sul diritto del creditore a procedere ad espropriazione forzata con riguardo ai beni pignorati e che lo stesso agisca iure proprio.</p> |
| <p>Strumenti di impugnazione</p> | <p>L'ordinanza è impugnabile con l'opposizione ex art. 617 c.p.c. con la quale il terzo può lamentare non solo l'irregolarità formale dell'ordinanza, ma altresì la illegittimità, ovvero la scorrettezza della risoluzione delle contestazioni ex art. 549 c.p.c.; in questa prospettiva, dunque, il terzo può censurare il merito della decisione sotto ogni profilo: può invocare l'erroneità della ricostruzione dei fatti per essere state malamente apprezzate le risultanze probatorie o per non essere stati disposti mezzi di prova invocati come indispensabili, la violazione o la falsa applicazione di norme di diritto e così via.</p> <p>La sentenza che definisce l'opposizione ex art. 617 c.p.c. ha idoneità di giudicato, tuttavia, trattandosi di un'opposizione endoesecutiva produrrà i suoi effetti solo nel procedimento in corso in quanto volta ad accertare il credito oggetto di pignoramento.</p> <p>Se il giudizio di impugnazione ex art. 617 c.p.c. si estingue si stabilizzano gli effetti dell'ordinanza emessa all'esito dell'accertamento dell'obbligo del terzo, mentre se la sentenza sarà favorevole per il creditore riconoscendo l'esistenza del credito, il processo di esecuzione potrà essere riassunto ai sensi dell'art. 627 c.p.c.</p> <p>In particolare non è necessario il passaggio in giudicato della sentenza, ma è sufficiente la pronuncia di merito definitiva, sicché considerato che le sentenze ex art. 617 c.p.c. non sono appellabili, il procedimento esecutivo potrà essere immediatamente riassunto.</p> |



TRIBUNALE DI

SEZIONE

Il giudice dell'esecuzione

Sciolta la riserva assunta all'udienza del nel procedimento di espropriazione presso terzi n. RGE

Letta l'istanza di accertamento dell'obbligo del terzo depositata il e la comparsa di costituzione del

Osserva

(.....)

P.Q.M.

Dichiara la sussistenza / insussistenza di un credito di nei confronti di

Condanna xx al pagamento delle spese processuali nei confronti di xy/ Dichiara compensate le spese tra le parti.

Il Giudice

| | |
|--|--|
| Principali norme di riferimento | Artt. 614 bis c.p.c. |
| Profili generali. La disciplina prima della riforma | <p>Il legislatore della riforma interviene anche sul tema delle <i>astreintes</i>, disciplinate in via generale dall'art. 614bis c.p.c.</p> <p>Allo stato della legislazione questa disposizione era caratterizzata da alcuni punti fermi, e da non pochi aspetti problematici.</p> <p>Come noto, <i>l'astreinte</i>, così detta per ricordare l'affine (ma non identico) istituto francese, costituisce una misura coercitiva indiretta a carattere pecuniario, accessoria a un provvedimento di condanna. Con essa l'obbligato è condannato a pagare una somma di denaro per ogni violazione od inosservanza nell'esecuzione di un provvedimento esecutivo in materia di prestazioni aventi carattere patrimoniale. Essa ha quindi lo scopo di incentivare l'adempimento spontaneo dell'obbligato.</p> <p>D'altronde proprio il non costituire la misura in esame una forma di esecuzione coattiva, giustifica la sua applicabilità (si direbbe quasi d'elezione) in tema di obblighi di fare infungibili.</p> <p>Pur avendo carattere <i>generale</i>, la misura si applica solo ai provvedimenti di condanna, sia di fare fungibile che infungibile (ai quali ultimi era in realtà limitata in una prima versione) e agli obblighi di consegna e rilascio, oltre ovviamente a quelli di non fare (che peraltro in prevalenza vengono equiparati agli obblighi di natura infungibile) ma non a quelli di pagamento di somme di denaro, il che costituisce un limite di diritto positivo.</p> <p>Se è pacifico che <i>l'astreinte</i> si applica a sentenze, ordinanze ed in generale ai provvedimenti giurisdizionali, <i>ivi</i> compresi quelli camerale e cautelari e financo in materie che prevedono apposite misure coercitive indirette, com'è nel caso dell'art. 709-ter c.p.c., è invece stato fin qui più discusso che le stesse possano essere previste in sede di conciliazione giudiziale o in sede di lodo arbitrale, sia rituale che irrituale, sostenendosi in dottrina che mancherebbe in tali casi la potestà d'imperio in capo agli arbitri (e ovviamente alle parti che si conciliano).</p> <p>Circa i criteri per la determinazione della misura, la norma attuale indica il valore della controversia, la natura della prestazione, il danno quantificato e prevedibile e "ogni altra circostanza utile", tra i quali in genere si prendono in considerazione le condizioni personali e patrimoniali dell'obbligato. I relativi elementi dovrebbero essere indicati nell'istanza.</p> |

⁴⁷ Revisione a cura di Mariadomenica Marchese, *Consigliere della Corte di appello di Potenza*

| | |
|---|--|
| | <p>La misura è espressamente qualificata come titolo esecutivo (che si affianca in caso di <i>facere</i> fungibile a quello avente ad oggetto l'esecuzione dello stesso e in genere a quello di condanna al risarcimento), e trattandosi di un capo condannatorio, immediatamente esecutivo, ma soprattutto come chiarisce l'<i>incipit</i> dell'articolo in esame, è prevista la sua contestualità con il provvedimento adottato dal giudice della cognizione.</p> |
| <p>Le innovazioni “completamento” di</p> | <p>Le novità introdotte dalla riforma vanno ad incidere in maniera diretta od indiretta sulle disposizioni che rimangono rispetto al precedente testo.</p> <p>Prima fra tutte quella relativa all'istanza di parte.</p> <p>È vero che tanto prima della riforma quanto ora, il sistema della coercizione indiretta si basa sull'istanza di parte.</p> <p>Proprio la possibilità di chiedere la misura addirittura in sede esecutiva, per la prima volta, dovrebbe far tendere ad accogliere la tesi per cui essa, in sede cognitiva, è ammissibile fino alla rimessione della causa al collegio (art. 189, c.p.c.) o, nel caso di causa soggetta al rito monocratico, comunque fino alla precisazione delle conclusioni o nel termine stabilito ai sensi dell'art. 281-<i>quinquies</i>, c.p.c.</p> <p>Allo stesso modo la disciplina dei criteri di determinazione della misura è confermata, ma implementata a seguito di una precisa direttiva contenuta nella legge di delegazione.</p> <p>Così, a fianco del valore della controversia, della natura della prestazione dovuta, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile, è stato introdotto il nuovo criterio del vantaggio per l'obbligato derivante dall'inadempimento. L'innovazione, che peraltro fa riferimento ad un parametro che con un po' di sforzo poteva essere già considerato ricompreso nella clausola finale, vuole alludere alle ipotesi in cui il vantaggio ritratto dall'inadempimento sia ben superiore al danno patito dall'avente diritto, nel qual caso parametrare solo al danno ridurrebbe proporzionalmente l'effetto incentivante della misura.</p> <p>Anche per la già ricordata determinazione della misura, sono previste novità non indifferenti. In particolare, il giudice dovrà determinarne la decorrenza, e può fissare un termine per la durata della misura, tenendo conto della finalità della stessa e di ogni circostanza utile.</p> <p>Sotto il primo profilo, è noto il dibattito sorto vigente il precedente testo, per cui in definitiva si riteneva che il giudice dovesse indicare la data di decorrenza, in mancanza dovendosi individuare la stessa in un termine ragionevole, con decorrenza dello stesso dal momento del perfezionamento della notifica del relativo provvedimento⁴⁸.</p> |

⁴⁸ Trib.Terni, 04/08/2009, cit.

| | |
|--|---|
| | <p>Rimane peraltro che il creditore si assumerà la responsabilità di affermare il mancato adempimento, e quindi a seguito della notifica del precetto per le somme maturate, qualsiasi contestazione dell'obbligato andrà proposta a mezzo di opposizione all'esecuzione.</p> <p>In ciò si coglie tutta la differenza con l'ipotesi dell'originale, cioè l'<i>astreinte</i> propria dell'ordinamento francese, comminata, nel provvedimento di condanna alla prestazione principale, in via provvisoria e poi stabilita in via definitiva solo dopo un (pur sommario) accertamento delle inadempienze all'ordine giudiziale esecutivo.</p> <p>L'innovazione, dunque, consiste piuttosto nella previsione della fissazione di un (possibile) termine di durata, che pare davvero – se previsto – dover essere stabilito <i>ex ante</i>, nel provvedimento, e non <i>ex post</i> in sede di decisione sull'eventuale contestazione proposta dal debitore.</p> <p>Nello stabilire il termine finale, il giudice dovrà ovviamente ispirarsi al criterio della proporzionalità della misura e della sua non manifesta iniquità, e per il resto a tutti i criteri previsti anche per la sua determinazione, che certamente incidono anche sulla sua stessa durata. La previsione in ogni caso deve ricollegarsi alla necessità per cui, affinché la misura non si riduca ad uno strumento di abuso o di ingiusto arricchimento, quantomeno nel momento in cui l'inadempienza diventa definitiva, non rimediabile, la stessa dovrà cessare, e ogni nocumento dell'avente dovrà trovare riparazione nel risarcimento del danno.</p> <p>Per tali motivi è però evidente che il limite di durata nel tempo non troverà applicazione in ipotesi di divieti di commissione, posto che in tal caso la durata indefinita acquisisce proprio l'autentico senso della misura. In compenso il legislatore non ha ritenuto opportuno intervenire su un "tetto" alla misura, un importo massimo, il che non solo si giustifica secondo chi scrive con la varietà delle situazioni, ma anche con il fatto che già la Corte costituzionale, con riguardo questa volta all'analoga questione di cui all'art. 96, terzo comma, c.p.c., ha ritenuto la questione sottratta al divieto di cui all'art. 23, Cost.</p> <p>Un altro tema dibattuto era quello della possibilità di cumulo della misura in esame con quelle specificamente previste per singoli istituti. Il dibattito concerne intanto il disposto di cui all'art. 709-ter, c.p.c. Pare che la posizione maggiormente corretta fosse quella per cui le misure possono convivere, ma poi in concreto la loro applicazione è alternativa, altrimenti la previsione del cumulo diverrebbe inutilmente e soverchiamente afflittiva per l'onereato⁴⁹. L'atteggiamento della giurisprudenza di merito in proposito è rimasto contrastante⁵⁰, il che</p> |
|--|---|

⁴⁹ A. Graziosi, *L'esecuzione forzata*, in AAVV, *I processi di separazione e di divorzio*, a cura di Graziosi, Torino, 2011, 2769.

⁵⁰ A favore del cumulo, da ultimo, Trib. Roma, 23/12/2017, in *www.ilfamiliarista.it*, 2018; in senso opposto Trib. Mantova, 12/07/2018, in *www.ilCasa.it*.

| | |
|--|--|
| | <p>probabilmente ha suggerito al legislatore un intervento specifico, attesa la rilevanza del tema. E' stato così introdotto il nuovo art. 473bis.39 , c.p.c., in virtù del quale, in caso di gravi inadempienze, anche di natura economica, o di atti che arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento e dell'esercizio della responsabilità genitoriale il giudice può modificare d'ufficio i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente, b) individuare ai sensi dell'art. 614 bis c.p.c. la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento.</p> <p>Ma ciò che soprattutto colpisce è l'applicabilità d'ufficio della nostra misura, da connettersi con il superiore interesse del minore, anche rispetto al principio della domanda, che d'altronde giustifica, in altro campo, la condanna d'ufficio al risarcimento prevista al secondo comma.</p> <p>Non pare invece condivisibile l'idea che la misura speciale prevista dalla norma appena indicata sia da considerarsi sganciata da un provvedimento di condanna: sia esso o meno esplicito, è certo che la misura si ricollega ad un inadempimento, relativo eventualmente ad un obbligo di non fare (in particolare inerente all'ostacolo posto al diritto di visita, di collocazione od altro), oltre che di dare.</p> |
| <p>Le innovazioni di portata più ampia.</p> | <p>Pur con una dizione piuttosto infelice, la norma ha inteso superare l'incertezza in ordine alla possibilità di applicare la misura in caso di atto diverso da provvedimento giurisdizionale, ma attribuendo la relativa potestà non già all'autore dell'atto stesso, in particolare all'arbitro, o alle parti in sede di verbale di conciliazione, bensì al giudice dell'esecuzione.</p> <p>Il riferimento è evidentemente all'ipotesi formulata dalla norma, secondo cui alla misura si può far ricorso, chiedendola al giudice dell'esecuzione, allorché il titolo esecutivo sia "diverso da un provvedimento di condanna". Proprio la non riferibilità ad un provvedimento di natura meramente dichiarativa, per ragioni logico-giuridiche, e la spendita della denominazione di uno specifico atto (il "provvedimento"), fanno appunto ritenere che si voglia alludere alle ipotesi appena indicate, ed in particolare alle decisioni arbitrali, nonché ai verbali di conciliazione ed agli atti notarili contenenti obblighi di consegna o rilascio e soprattutto, con evidente finalità promozionale, ai nuovi strumenti alternativi quali la mediazione e la negoziazione assistita, destinati a formare nuovi titoli esecutivi.</p> <p>Del resto, che il legislatore abbia con ciò voluto definitivamente tagliare con l'idea che anche agli arbitri sarebbe riconosciuta la potestà di emettere misure coercitive indirette, risponde ad un'esigenza di certezza del diritto e proporzionalità, pur a fronte dell'indubbia e discutibile apertura del legislatore stesso all'ammissibilità invece delle misure cautelari in sede arbitrale</p> |

(cfr. nuovo art. 818, c.p.c.), il cui potere peraltro deve trovare riscontro in apposita previsione da parte della clausola compromissoria.

Altro aspetto innovativo consiste poi nell'assegnazione, sempre al giudice dell'esecuzione, del potere di disporre la misura anche per i titoli giudiziali ove la relativa richiesta non fosse stata formulata nel giudizio nell'ambito del quale venne disposta la condanna principale.

Tale soluzione finisce per attribuire una potestà del tutto nuova al giudice dell'esecuzione, fin qui ritenuta esclusiva della giurisdizione cognitiva, e che ancora una volta va nel segno della lunga marcia di conquista di spazi di cognizione da parte del giudice dell'esecuzione stesso.

Infatti è fuori discussione che, nel momento in cui una simile misura viene richiesta, il giudice dell'esecuzione, che peraltro verrà all'uopo nominato a seguito del ricorso da depositarsi dopo la notificazione del precetto (peraltro evidentemente dopo il decorso dei *dies iusti*, perché lo scopo primario è sempre l'adempimento spontaneo, per il quale occorre dar tempo all'obbligato), dovrà instaurare in proposito un contraddittorio ancorché informale e minimale, come assicura il richiamo che subito vedremo all'art. 612, c.p.c., che infatti impone di sentire la parte obbligata; svolgere un'attività istruttoria ancorché documentale e sulle dichiarazioni delle parti; in definitiva svolgere attività di giudizio vero e proprio (proprio come ormai accade ai sensi degli artt. 549, 512), che sfocerà appunto in un provvedimento motivato e di natura condannatoria, adottato facendo riferimento alla concreta situazione ed alla luce dei criteri che si sono visti presidiare la determinazione delle *astreintes*. Ciò, benché la norma faccia richiamo alle forme dell'art. 612, c.p.c., disposizione allo scopo del tutto carente, perché strumentale non all'applicazione di una misura per le quali occorre verificare la sussistenza dei presupposti e la relativa determinazione, ma appunto alla mera attuazione di un obbligo di fare (tra l'altro nulla vieta che invece l'obbligo attenga ad un obbligo di consegnare o rilasciare).

Le cose peraltro non cambiano neppure quando si tratta di prevedere una misura coercitiva in relazione ad un provvedimento non giurisdizionale.

La scelta di attribuire la potestà di disporre la misura al giudice dell'esecuzione, ha come portato immane il fatto che, esaurita la fase procedimentale, questi adotterà un provvedimento che per forza di cose avrà la natura di atto esecutivo, come tale opponibile ai sensi dell'art. 617, c.p.c., che viene così ad acquisire la forma per il rimedio alla misura ritenuta ingiusta od illegittima, facendo assumere a tale giudizio un oggetto del tutto anomalo rispetto alla sua natura originaria (del resto come accade nelle altre ipotesi di attribuzione al giudice dell'esecuzione del potere cognitivo). Risultato quantomai

| | |
|--|---|
| | <p>originale sarà questo, che mentre ove l'avente diritto chieda la misura in sede cognitiva, avverso il relativo capo sarà dato all'obbligato di insorgere a mezzo di appello, e che alla relativa determinazione si giungerà a seguito d'ordinaria cognizione; ove invece la richiesta venisse formulata successivamente non solo si giungerebbe alla relativa determinazione a mezzo di una cognizione di necessità sommaria, ma l'obbligato non potrà far altro che ricorrere con l'opposizione agli atti, ed avverso la relativa sentenza potrà solo ricorrere in Cassazione ai sensi dell'art. 111, Cost..</p> <p>Da rimarcarsi peraltro come la previsione dovrebbe risultare inattuabile per il caso del <i>facere</i> infungibile), dal momento che per definizione non può essere introdotto per esso un processo esecutivo (che invece costituisce il presupposto dell'attribuzione al giudice dell'esecuzione della competenza e dell'intimazione di un precetto che l'esecuzione è preposto a minacciare.</p> <p>Inoltre, deve escludersi, atteso il chiaro tenore letterale sul punto, che la possibilità di adottare la misura da parte del giudice dell'esecuzione, di cui s'è detto, possa essere estesa alle specifiche ipotesi di misure coercitive previste al di fuori del disposto di cui al citato art. 614<i>bis</i>, c.p.c., con particolare riferimento alle due ipotesi del codice della proprietà industriale (art. 124) e del codice del consumatore (art.140). Ad attenuare le conseguenze che si debbono trarre in argomento, sta il fatto che in entrambe le ipotesi da ultimo citate non occorre la domanda della parte affinché la sentenza contenga la misura, che quindi può anche essere disposta dal giudice d'ufficio.</p> <p>Le riferite conclusioni peraltro portano ad escludere che in tali ipotesi, in cui cioè l'applicazione delle <i>astreintes</i> dipende da un giudizio su materie, come quelle della privativa industriale e del marchio, la competenza - che appartiene ad un giudice specializzato da ritenersi competente anche per il giudizio di merito e l'opposizione ex art. 615, primo comma, c.p.c. aventi ad oggetto le contestazioni sulle misure suddette - si possa invece traslare, pur ai fini delle comminatorie in parola, in capo all'ufficio giudiziario cui appartiene il giudice</p> |
|--|---|

TRIBUNALE ORDINARIO di

SEZIONE Esecuzioni

Il Giudice dell'esecuzione, sciogliendo la riserva assunta all'udienza del ...;

esaminati gli atti del procedimento iscritto al n. indicato in epigrafe;

letto il ricorso "per l'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare ex art. 612 e 614 bis c.p.c." depositato nell'interesse di

lette le difese del resistente

lette, da ultimo, le note autorizzate depositate dalle parti nel termine loro assegnato dal giudice alla indicata udienza;

OSSERVA

...ha proposto ricorso ex artt. 614 bis e 612, c.p.c. affinché questo giudice dell'esecuzione: a) determini le modalità di attuazione degli obblighi di fare posti a carico di ... con la sentenza, emessa in data 9.9.21 e munita di formula esecutiva in data ... In particolare, tale provvedimento, statuiva in ordine alle modalità relative all'esecuzione di opere di ripristino dell'immobile sito in; e b) le modalità di consegna della casa e c) dell'autorimessa pertinenziale, obblighi rimasto ancora inadempito da parte del ...;

la ricorrente chiedeva fissarsi, ex art. 614 bis c.p.c., la somma di Euro 100,00 o quella ritenuta di giustizia per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione degli obblighi di fare previsti nel citato provvedimento. A sostegno delle proprie richieste, parte ricorrente evidenziava che, in data 08.10.21, il..., ottemperando all'obbligo di rilascio della casa in favore della stessa, ometteva di eseguire le opere previste e, altresì, di rilasciare il garage di pertinenza dell'abitazione. Nella propria memoria difensiva, il resistente ha eccepito (...).

Reputa il G.E. che il ricorso sia inammissibile con riguardo alla richiesta sub c), in quanto va evidenziato che, a sostegno dell'istanza ex art. 612 c.p.c., la... allega la inadempienza del..., posto che il rimedio tipico esperibile per il rilascio è quello previsto dagli artt. 605 ss. c.p.c.

Quanto alla istanza ex art. 614 bis c.p.c., la stessa – tenuto conto della previa notifica del precetto in data, può essere accolta essendo proponibile in sede esecutiva. L'applicazione della misura coercitiva non è, infatti, più rimessa esclusivamente al giudice che dispone la condanna principale, dunque al giudice della cognizione, ma può anche essere rivolta per la prima volta al giudice dell'esecuzione.

Ciò detto, tenuto conto delle opere da realizzarsi, come descritte dalla c.t.u. riportata in sentenza e delle concrete modalità cui rimanda il dispositivo della stessa, che rinvia in gran parte al contenuto dell'elaborato peritale, nonché del tempo trascorso dalla scadenza del termine indicato in sentenza, tenuto conto poi dei parametri indicati dall'art. 614 bis, c.p.c., ed in particolare...(argomentare su valore della controversia, natura della prestazione, vantaggio dell'obbligato derivante dall'inadempimento, danno quantificabile e prevedibile, altre circostanze)

P.Q.M.

dichiara l'inammissibilità e, in ogni caso, rigetta il ricorso depositato in data 19.10.2021 dalla sig.ra ...ai sensi dell'art. 612 c.p.c. per l'attuazione e l'esecuzione del provvedimento limitatamente al rilascio del garage;

condanna... a pagare la somma di euro 100,00 per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione dell'obbligo di fare suddetto, e di € 300,00 per ogni violazione od inosservanza nell'esecuzione dell'obbligo;

fissa l'udienza del... per la prosecuzione del procedimento al fine dell'attuazione degli obblighi ove frattanto non spontaneamente eseguiti;

Il Giudice dell'esecuzione

C. I provvedimenti in materia di Codice della Crisi d'impresa

1. Sentenza di apertura della liquidazione giudiziale - Vincenza Agnese, *Giudice del Tribunale di Milano*⁵¹

| | |
|--|---|
| Principali norme di riferimento | Artt. 2, comma 1 lett d); 7, 37, 40, 49, 121 CCII |
| Disciplina essenziale | <p>L'art. 49 CCCII rubricato "dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale" dispone che il tribunale provvede con sentenza alla apertura della liquidazione giudiziale. Vengono tuttavia in rilievo alcune ulteriori disposizioni del Codice della Crisi in ordine al procedimento e ai presupposti cui è subordinata l'apertura della liquidazione giudiziale.</p> <p>Il comma 1 dell'art. 49 CCII richiama il principio generale di trattazione prioritaria contenuto nell'art. 7 CCII secondo cui in caso di proporzione di più domande di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e della insolvenza il tribunale esamina in via prioritaria quella diretta a regolare la crisi o l'insolvenza con strumenti diversi dalla liquidazione giudiziale.</p> <p>Il comma 2 dell'art. 49 CCII costituisce una specificazione di tale principio enunciando espressamente gli esiti di definizione degli strumenti di regolazione della crisi e della insolvenza che consentono il successivo esame della domanda di apertura della liquidazione giudiziale.</p> <p>Pertanto il ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale potrà essere esaminato quando:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) è decorso inutilmente o è stato revocato il termine di cui all'art. 44, comma 1, lett. a); b) quando il debitore non ha depositato le spese di procedura di cui all'art. 44, comma 1, lett. d); c) nei casi previsti dall'art. 47, comma 4 e dall'articolo 106; d) in caso di mancata approvazione del concordato preventivo; e) quando il concordato preventivo o gli accordi di ristrutturazione non sono omologati. <p>L'art. 121 CCII individua, attraverso il rimando all'art. 2, comma 1, lett d), i presupposti della liquidazione giudiziale, stabilendo che le disposizioni si applicano agli imprenditori commerciali che siano in stato di insolvenza e che non dimostrino i requisiti di cui all'art. 2, comma 1, lett d) CCII ossia che siano imprese minori (definite queste dall'art 2, comma 2, CCII).</p> <p>L'art. 121 individua un presupposto soggettivo di assoggettabilità a liquidazione giudiziale (imprenditore che esercita attività commerciale) e presupposti di tipo oggettivo (requisiti</p> |

⁵¹ Revisione a cura di Alberto Barbazza, *Magistrato addetto all'Ufficio studi e documentazione del Consiglio superiore della magistratura*

dimensionali). Quanto al **presupposto soggettivo** deve trattarsi di impresa che esercita attività commerciale: la definizione di attività commerciale si ricava dal combinato disposto degli articoli 2082 c.c. (definizione di imprenditore) e 2195 c.c. (elencazione di tipologie di imprese commerciali).

L'art. 2082 c.c. definisce imprenditore colui che esercita attività economica organizzata ai fini della produzione o dello scambio di beni e servizi. Ai sensi dell'art. 2195 c.c. si intendono commerciali gli imprenditori che esercitano una attività industriale diretta alla produzione di beni e servizi o di intermediazione nella circolazione dei beni, attività di trasporto per terra, acqua e aria e attività bancaria o assicurativa (per banche e imprese di assicurazione vi è disciplina speciale e non sono soggette alla liquidazione giudiziale).

Quanto ai **presupposti oggettivi** vengono in rilievo i requisiti dimensionali indicati nell'art. 2, comma 1 lett. d).

Soggette alla liquidazione giudiziale sono le imprese che non presentano le dimensioni per essere definite come imprese minori. E' definita impresa minore l'impresa che presenta congiuntamente i seguenti requisiti:

- a) un **attivo patrimoniale** di ammontare complessivo annuo **non superiore ad euro trecentomila** nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio della attività se di durata inferiore;
- b) **ricavi**, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo **non superiore ad euro duecentomila** nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio della attività se di durata inferiore,
- c) un ammontare di **debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila**

I predetti valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia adottato a norma dell'art. 348 CCII.

I tre parametri individuati nella norma possono sussistere ciascuno disgiunto dall'altro: **è sufficiente che ne sia superato uno solo** perché l'esenzione dalla liquidazione giudiziale divenga inoperante, o detto altrimenti, per essere sotto-soglia l'impresa deve possedere tutti i requisiti dimensionali sopra indicati. Per accertare il superamento della soglia minima dei debiti per la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale, si deve far riferimento al complesso dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria e accertati alla data in cui il Tribunale decide sul ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale.

La documentazione contabile prodotta dal debitore ancorché non trasfusa in bilanci oggetto di regolare deposito presso la camera di commercio può comunque ritenersi idonea a costituire prova della

sussistenza dell'esenzione in quanto appare dotata di un sufficiente grado di attendibilità, (cfr., in materia, Cass. n. 4245/2019 secondo cui la dimostrazione dell'operatività delle soglie di esenzione può essere fornita anche mediante l'allegazione di bilanci non formalmente depositati presso la camera di commercio).

I requisiti dimensionali per l'esonero devono sussistere anche al tempo dell'istanza e della dichiarazione di apertura della liquidazione, avendo il compito di esprimere una caratteristica sostanzialmente stabile dell'impresa, senza che abbia rilievo il fatto che, per l'esercizio in corso, non sia ancora depositato il bilancio, potendo l'imprenditore avvalersi dell'intero arco documentale costituito dalle scritture contabili provenienti dalla sua impresa, come pure di qualunque altra documentazione, formata anche da terzi, che possa nel concreto risultare utile (cfr. Cass. n. 21188/2021 che benchè pronunciata sotto la vigenza della legge fallimentare esprime principi validi anche con riguardo alla apertura della liquidazione giudiziale).

Ulteriore requisito oggettivo da accertare è costituito dalla sussistenza dello **stato di insolvenza**.

L'art. 2 comma 1 lett. b) CCII definisce lo stato di insolvenza come **lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni**.

Si tratta di una obiettiva impotenza economico-patrimoniale, strutturale e non transitoria che impedisce all'imprenditore di adempiere regolarmente e con mezzi normali alle obbligazioni assunte, a seguito del venir meno delle condizioni di liquidità e di credito indispensabili per lo svolgimento dell'attività di impresa. Tale situazione prescinde dalla influenza o meno della volontà dell'imprenditore.

La giurisprudenza definisce lo stato di insolvenza come *una situazione d'impotenza, strutturale e non solo transitoria, a soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni, a seguito del venire meno delle condizioni di liquidità e di credito necessarie alla relativa attività mentre è irrilevante ogni indagine sull'imputabilità o non all'imprenditore medesimo delle cause del dissesto, ovvero sulla loro riferibilità a rapporti estranei all'impresa, come sull'effettiva esistenza ed entità dei crediti fatti valere nei suoi confronti*" (Cass. civ., Sez. I, 4 marzo 2005, n. 4789 da ultimo Cass. Sez. 1 -, Sentenza n. 29913 del 20/11/2018 secondo cui lo stato di insolvenza *"va desunto, più che dal rapporto tra attività e passività, dalla possibilità dell'impresa di continuare ad operare proficuamente sul mercato, fronteggiando con mezzi ordinari le obbligazioni"*) ben potendosi desumere lo stato di insolvenza sulla base di parametri quali: perdite di esercizio relative all'anno precedente al fallimento; la pesante situazione debitoria; inesistenza di liquidità; mancati adempimento di debiti anche di modesto importo.

Quando la società versa in **stato di liquidazione** l'accertamento dello stato d'insolvenza deve essere diretto unicamente ad accertare se il patrimonio sociale consenta di assicurare l'integrale

| | |
|-----------------------------------|--|
| | <p>soddisfacimento dei creditori (“L’<i>accertamento dello stato d’insolvenza deve essere diretta unicamente ad accertare se il patrimonio sociale consenta di assicurare l’integrale soddisfacimento dei creditori mentre la difficoltà di pronta liquidazione dell’attivo può rilevare in quanto sintomatica di un risultato di realizzo inferiore rispetto a quello contabilizzato dal debitore, così finendo per esprimere valori oggettivamente inidonei a soddisfare integralmente la massa creditoria</i>” (Cassazione civile sez. I, 10/12/2020, n.28193).</p> <p>Detto altrimenti, ove la società sia in liquidazione non è richiesto che essa disponga di liquidità (necessaria a soddisfare le obbligazioni) diversa da quella ottenibile dalla realizzazione dell’attivo; quel che è richiesto è che il patrimonio esprima un valore oggettivamente idoneo a soddisfare i debiti, così da risultare ragionevolmente liquidabile in tempi compatibili col fine della liquidazione.</p> |
| <p>Aspetti procedurali</p> | <p>L’art. 49 ultimo comma CCII sancisce una condizione di procedibilità della domanda di apertura della liquidazione giudiziale, disponendo che non sin fa luogo alla apertura della liquidazione giudiziale se l’ammontare di debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti della istruttoria è complessivamente inferiore a euro trentamila (tale importo può essere aggiornato con le modalità di cui all’articolo 2, comma 1, lett.d).</p> <p>Il tribunale adito decide in composizione collegiale con sentenza dopo aver verificato la sussistenza dei presupposti procedurali e dei presupposti sostanziali per l’apertura della liquidazione giudiziale.</p> <p>La domanda di apertura della liquidazione giudiziale si propone con ricorso e legittimati attivi alla proposizione del ricorso per l’apertura della liquidazione giudiziale sono:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) il debitore il quale deve corredare la domanda con la documentazione di cui all’art. 39 CCII. L’iscrizione nel registro delle imprese della domanda per l’apertura della liquidazione giudiziale è prevista solo se la domanda è fatta dal debitore; b) il Pubblico Ministero: l’art. 38 CCII fa riferimento ad una notizia decoctionis appresa in qualsiasi modo dal pubblico ministero ed estende anche l’ambito di applicazione dell’art. 7 l.f. che fa riferimento alla segnalazione nel corso del procedimento civile ma fa generico riferimento alla segnalazione dell’autorità giudiziaria; c) gli organi di controllo: si tratta di una previsione non contenuta nella legge fallimentare e che si spiega con la ratio di favorire emersione tempestiva della crisi; d) il creditore: non è necessario che il creditore sia munito di titolo esecutivo; la Suprema Corte ha affermato che nella formulazione dell’art. 6 L.F. - con la dizione “creditore” senza ulteriore specificazione - il legislatore ha voluto indicare tutti coloro che vantano un credito nei confronti |

dell'imprenditore non necessariamente certo, liquido ed esigibile, ma anche non scaduto o condizionale (e.g. Cassazione Civile, sez. VI, 11-02-2011, n. 3472; Cass. Sez. U, Sentenza n. 1521 del 23/01/2013; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 576 del 15/01/2015).

La domanda va proposta davanti al Tribunale munito di giurisdizione e competenza ai sensi degli art. 26 e 27.

L'art. 11 comma 1 CCII recepisce la nozione di **COMI** (Centre of Main Interests) e afferma che la **giurisdizione** italiana sussiste ogni volta in cui il debitore abbia nella repubblica italiana il centro degli interessi principali o una sua dipendenza.

Il **centro degli interessi principali** è definito dal Codice della Crisi come il luogo in cui il debitore gestisce i suoi interessi in modo abituale e riconoscibile da terzi- (art. 2lett. m)

Ai fini della valutazione della sussistenza della **competenza**, l'art. 27, comma 2, CCII dispone che per i procedimenti di accesso a uno strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza o a una procedura di insolvenza diversi da è competente il tribunale nel cui circondario il debitore ha il centro degli interessi principali.

Ai sensi dell'art. 27, comma 3, **il centro degli interessi principali del debitore si presume coincidente**: a) per la persona fisica esercente attività d'impresa, con la sede legale risultante dal registro delle imprese o, in mancanza, con la sede effettiva dell'attività abituale; b) per la persona fisica non esercente attività d'impresa, con la residenza o il domicilio e, se questi sono sconosciuti, con l'ultima dimora nota o, in mancanza, con il luogo di nascita. Se questo non è in Italia, la competenza è del Tribunale di Roma; c) per la persona giuridica e gli enti, anche non esercenti attività d'impresa, con la sede legale risultante dal registro delle imprese o, in mancanza, con la sede effettiva dell'attività abituale o, se sconosciuta, secondo quanto previsto nella lettera b), con riguardo al legale rappresentante.

Il procedimento si svolge nelle forme del **procedimento unitario** come regolato dagli artt. 40 e sss. CCII.

Ai sensi dell'art. 41 CCII, il tribunale con decreto convoca le parti non oltre quarantacinque giorni dal deposito del ricorso e tra **la data della notifica e quella dell'udienza deve intercorrere un termine non inferiore a quindici giorni** .

Il tribunale, come normalmente accade, può delegare al giudice relatore l'audizione delle parti e l'istruttoria del procedimento.

Il procedimento notificatorio è disciplinato dall'art. 40, commi 6,7,8.

I termini per la notifica possono essere abbreviati con decreto motivato, se ricorrono particolari ragioni di urgenza (ad es. una società cancellata dal registro delle imprese per cui è imminente la decorrenza dell'anno dalla iscrizione della cancellazione). In tali casi, è possibile che il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza

| | |
|--|--|
| | <p>siano portati a conoscenza delle parti con ogni mezzo idoneo, omessa ogni formalità non indispensabile alla conoscibilità degli stessi.</p> <p>Il decreto fissa un termine fino a sette giorni prima dell'udienza per la presentazione di memorie o un termine ridotto nel caso di abbreviazione dei termini.</p> <p>Il debitore nel costituirsi, deve depositare i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi o, se non è soggetto all'obbligo di redazione del bilancio, le dichiarazioni dei redditi concernenti i tre esercizi precedenti ovvero l'intera esistenza dell'impresa, se questa ha avuto una minore durata.</p> <p>I bilanci vengono altresì acquisiti d'ufficio unitamente agli altri documenti indicati nell'art. 42 CCII ai fini di istruire il procedimento.</p> <p>L'art. 41, ultimo comma, prevede l'intervento nel procedimento dei terzi che hanno legittimazione a proporre la domanda e del pubblico ministero; tale intervento può avere luogo sino a che la causa non venga rimessa al collegio per la decisione.</p> |
| <p>Il contenuto della sentenza e il sindacato del Tribunale</p> | <p>Il Tribunale verifica innanzitutto la regolarità della notifica.</p> <p>Se il debitore si costituisce, eventuali vizi della notifica devono intendersi sanati.</p> <p>La sentenza deve dare conto in motivazione:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) della regolarità della notifica, b) della sussistenza della competenza del tribunale adito secondo i criteri sopra richiamati; c) dell'assoggettabilità a liquidazione giudiziale dell'impresa; d) della legittimazione dell'istante alla proposizione del ricorso; e) della sussistenza della condizione di procedibilità di cui all'art. 49, ultimo comma, CCII; f) della sussistenza delle soglie dimensionali sopra indicate, dovendosi rammentare che l'onere della prova ricade sul debitore. In caso di mancata costituzione del debitore, non è possibile procedere all'apertura della liquidazione giudiziale se il mancato superamento delle soglie dimensionali risulta dalla documentazione acquisita anche d'ufficio ai sensi dell'art. 42 CCII (principalmente, i bilanci); g) dello stato di insolvenza come sopra definito. <p>La sentenza di apertura della liquidazione giudiziale deve contenere le valutazioni del Tribunale in ordine a ciascuno degli elementi sopra indicati .</p> <p>Nel dispositivo della sentenza, oltre a dichiarare l'apertura della liquidazione giudiziale indicando i dati della impresa, il Tribunale:</p> |

| | |
|---|--|
| | <p>a) nomina il giudice delegato per la procedura;</p> <p>b) nomina il curatore e, se utile, uno o più esperti per l'esecuzione di compiti specifici in luogo del curatore;</p> <p>c) ordina al debitore il deposito entro tre giorni dei bilanci e delle scritture contabili e fiscali obbligatorie, in formato digitale nei casi in cui la documentazione è tenuta a norma dell'articolo 2215<i>bis</i> del codice civile, dei libri sociali, delle dichiarazioni dei redditi, IRAP e IVA dei tre esercizi precedenti, nonché dell'elenco dei creditori corredato dall'indicazione del loro domicilio digitale, se già non eseguito a norma dell'articolo 39;</p> <p>d) stabilisce il luogo, il giorno e l'ora dell' udienza in cui si procederà all'esame dello stato passivo, entro il termine perentorio di non oltre centoventi giorni dal deposito della sentenza, ovvero centocinquanta giorni in caso di particolare complessità della procedura;</p> <p>e) assegna ai creditori e ai terzi, che vantano diritti reali o personali su cose in possesso del debitore, il termine perentorio di trenta giorni prima dell'udienza di cui alla lettera d) per la presentazione delle domande di insinuazione;</p> <p>f) autorizza il curatore, con le modalità di cui agli articoli 155-<i>quater</i>, 155-<i>quinquies</i> e 155-<i>sexies</i> delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile: 1) ad accedere alle banche dati dell'anagrafe tributaria e dell'archivio dei rapporti finanziari; 2) ad accedere alla banca dati degli atti assoggettati a imposta di registro e ad estrarre copia degli stessi; 3) ad acquisire l'elenco dei clienti e l'elenco dei fornitori di cui all'articolo 21 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla legge 30 luglio 2010, n. 122 e successive modificazioni; 4) ad acquisire la documentazione contabile in possesso delle banche e degli altri intermediari finanziari relativa ai rapporti con l'impresa debitrice, anche se estinti; 5) ad acquisire le schede contabili dei fornitori e dei clienti relative ai rapporti con l'impresa debitrice.</p> <p>La sentenza è comunicata e pubblicata ai sensi dell'articolo 45. La sentenza produce i propri effetti dalla data della pubblicazione ai sensi dell'articolo 133, primo comma, del codice di procedura civile. Gli effetti nei riguardi dei terzi, fermo quanto disposto agli articoli da 163 a 171, si producono dalla data di iscrizione della sentenza nel registro delle imprese.</p> |
| <p>Il regime di impugnazione</p> | <p>Contro la sentenza del tribunale dispone l'apertura della liquidazione giudiziale le parti possono proporre reclamo innanzi alla Corte di Appello. La sentenza può essere impugnata anche da qualunque interessato. Il reclamo è proposto con ricorso da depositare nella cancelleria della corte di appello nel termine di trenta giorni. Il termine per il reclamo decorre, per le parti, dalla</p> |

| | |
|--|--|
| | <p>data della notificazione telematica del provvedimento a cura dell'ufficio e, per gli altri interessati, dalla data della iscrizione nel registro delle imprese. Si applica alle parti la disposizione di cui all'articolo 327, primo comma, del codice di procedura civile.</p> <p>Il reclamo non sospende l'efficacia della sentenza, salvo quanto previsto dall'articolo 52 in base al quale la Corte di Appello, può quando ricorrono gravi e fondati motivi, sospendere, in tutto o in parte, o temporaneamente, la liquidazione dell'attivo, la formazione dello stato passivo e il compimento di altri atti di gestione.</p> <p>L'accoglimento del reclamo produce gli effetti dell'art. 53 CCII. Come chiarito dalla Relazione Illustrativa del Codice della Crisi, per bilanciare i contrapposti interessi ed evitare i pregiudizi che potrebbero discendere da diversi possibili effetti in caso di riforma del provvedimento di primo grado poi seguita dalla cassazione della pronuncia, si è introdotta l'immediata restituzione dell'amministrazione dei beni e dell'esercizio della impresa al debitore, sia pure sotto la vigilanza del Curatore che rimane in carica fino al momento in cui diviene definitiva la sentenza che pronuncia la revoca). La norma prevede inoltre che il debitore assolva ad obblighi informativi periodici e che in caso di violazione di tali obblighi il tribunale priva il debitore del potere di compiere gli atti di amministrazione anche ordinari.</p> |
| <p>Apertura della liquidazione giudiziale di gruppo</p> | <p>L'art. 287 CCII disciplina l'apertura della liquidazione giudiziale di gruppo.</p> <p>Quando l'insolvenza riguarda più imprese appartenenti al medesimo gruppo può sorgere l'esigenza di unificare i relativi procedimenti liquidatori in funzione dell'obiettivo del migliore soddisfacimento dei creditori delle diverse imprese del gruppo, ferma restando l'autonomia delle rispettive masse attive e passive. In questo caso l'istanza si propone con un unico ricorso, dinanzi ad un unico tribunale.</p> <p>La norma detta alcune prescrizioni al fine di determinare la competenza del Tribunale chiamato a decidere sull'istanza di liquidazione di gruppo. Se le diverse imprese del gruppo hanno il proprio centro degli interessi principali in circoscrizioni giudiziarie diverse, il tribunale competente è quello dinanzi al quale è stata depositata la prima domanda di liquidazione giudiziale. Qualora la domanda di accesso alla procedura sia presentata contemporaneamente da più imprese dello stesso gruppo, è competente il tribunale individuato ai sensi dell'articolo 27, in relazione al centro degli interessi principali della società o ente o persona fisica che, in base alla pubblicità prevista dall'articolo 2497bis del codice civile, esercita l'attività di direzione e coordinamento oppure, in mancanza, dell'impresa che presenta la più elevata esposizione debitoria in base all'ultimo bilancio approvato.</p> <p>Al fine di valutare la sussistenza delle condizioni per procedere all'apertura unitaria della liquidazione giudiziale, il tribunale tiene</p> |

conto dei preesistenti reciproci collegamenti di natura economica o produttiva, della composizione dei patrimoni delle diverse imprese e della presenza dei medesimi amministratori.

Sussistono i presupposti di cui all'art. 287, comma 1, CCII quando:
a) entrambe o più imprese verso cui è rivolta la domanda **appartengono allo stesso gruppo**, come definito ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. h) del CCII in quanto risultano sottoposte al **comune controllo** della società di altra società del gruppo (dato evincibile dall'esame delle visure camerali); b) le società presentano **collegamenti di natura economica e produttiva**, in quanto attive, ad esempio, nel medesimo settore merceologico; c) la **composizione dei patrimoni** è stata interessata da operazioni societarie infragruppo (ad esempio, conferimento di ramo di azienda di una società in altra dello stesso gruppo in esecuzione di aumento di capitale sociale; d) le società sono amministrate dai medesimi soggetti.

Gli elementi di cui alle lettere b),c),d) integrano gli elementi fondanti l'opportunità di procedere a forme di coordinamento nella liquidazione degli attivi in funzione dell'obiettivo del miglior soddisfacimento delle diverse imprese del gruppo (cfr. art. 287, comma 1, secondo periodo CCII).

La sussistenza del requisito dell'insolvenza deve sussistere con riguardo a ciascuna delle imprese oggetto della domanda.

Se il Tribunale ritiene sussistenti i presupposti per l'apertura della liquidazione giudiziale di gruppo, nomina, salvo che sussistano specifiche ragioni, un unico giudice delegato, un unico curatore, un comitato dei creditori per ciascuna impresa del gruppo.

Se il Curatore di una impresa assoggettata a liquidazione giudiziale, ravvisa l'insolvenza di un'impresa del gruppo non ancora assoggettata alla procedura di liquidazione giudiziale, segnala tale circostanza agli organi di amministrazione e controllo ovvero promuove direttamente l'accertamento dello stato di insolvenza di detta impresa.

Promuovere direttamente l'accertamento significa che il Curatore si munisce di autorizzazione del giudice delegato per promuovere un autonomo accertamento delle condizioni per sottoporre a liquidazione giudiziale anche altra impresa del gruppo che, nel caso di esito positivo dell'accertamento, verrà sottoposta alla liquidazione giudiziale con nomina del medesimo Curatore che ha proposto l'istanza e del medesimo giudice delegato della procedura di liquidazione giudiziale ove emersa l'insolvenza di altra società appartenente allo stesso gruppo.

MODELLO

SENTENZA DI APERTURA DELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

SI PRENOTI

A DEBITO

(artt. 146 d.p.r.
115/2002

59 d.p.r.131/1986)



Repubblica italiana
In nome del popolo italiano
Tribunale di ****
Sezione *****

riunita in camera di consiglio nelle persone dei signori

Dott. Presidente
Dott. Giudice Relatore
Dott. Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento per apertura di liquidazione giudiziale

R.G. Pre-Liquidazione

promosso su ricorso depositato in data xdataric

DA

_____ [C.F. _____], con l'avv. _____

NEI CONFRONTI DI

_____ [C.F. _____], con sede legale in VIA
_____ con l'avv. _____

Il Tribunale

esaminati gli atti ed udita la relazione del Giudice Delegato;

rilevato in fatto che:

con ricorso depositato in data xdataric parte ricorrente in epigrafe ha chiesto dichiararsi l'apertura della liquidazione giudiziale dell'impresa _____;

fissata udienza, il contraddittorio si è regolarmente costituito con la notifica alla parte convenuta del ricorso e del decreto di fissazione, notifica avvenuta in data , mediante .

;

la resistente

non si è costituita e non ha fatto pervenire la documentazione richiesta nel decreto di fissazione udienza;

oppure

si è costituita e

;

osserva quanto segue.

Sussiste la giurisdizione e competenza di questo Tribunale in quanto il COMI dell'impresa è situato in Italia, dal momento che la sede legale dell'impresa è situata in , e non ricorrono elementi per localizzare una eventuale sede diversa.

La resistente è impresa che esercita attività commerciale come risultante dalla visura camerale in atti e

se società cooperativa aggiungere le risultanze del parere del Memit

il Ministero delle Imprese e del Made in Italy ha attestato l'assoggettabilità della Cooperativa alla apertura della liquidazione giudiziale;

Per ciò che attiene i parametri previsti dall'art. 121 CCII, occorre preliminarmente ricordare che grava sul soggetto la cui liquidazione sia richiesta provare la sussistenza congiunta dei tre requisiti indicati all'art 2, comma I, lett. d) CCII.

Nella specie tale onere probatorio non è stato assolto da _____, ed anzi si deve constatare che vi sono elementi probatori in senso contrario all'esenzione di parte resistente dalla liquidazione giudiziale, in quanto dalla documentazione disponibile in atti (_____):

risulta un attivo patrimoniale annuo di € _____ già nel solo anno _____ ;

emergono ricavi lordi di € _____ già nel solo anno _____ ;

è ricavabile un indebitamento complessivo della società di € _____ .

Ricorre il requisito di procedibilità di cui all'art. 49, ultimo comma, CCI. dal momento che parte ricorrente vanta crediti per € e che risultano dagli atti altri debiti verso terzi (AGENZIE ENTRATE - RISCOSSIONE) per € .

Quanto al requisito dell'insolvenza, va rammentato che l'art. 2, comma 1, lett. b) definisce l'insolvenza come lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti o altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni; ben potendosi desumere lo stato di insolvenza sulla base di parametri quali: perdite di esercizio relative all'anno precedente all'apertura della liquidazione giudiziale; la pesante situazione debitoria; inesistenza di liquidità; mancati adempimento di debiti anche di modesto importo.

È da opinarsi, che nella specie, ricorra una situazione di insolvenza dell'impresa, desumibile:

da _____ ;

da _____

da _____

dall'esito infruttuoso dei tentativi di recupero forzoso del credito esperiti da parte ricorrente;

dal reiterato mancato deposito dei bilanci;

dalla irreperibilità dell'impresa presso la sede risultante alla C.C.I.A.A.

dall'incapacità a far fronte ad un unico debito di modeste dimensioni, la quale dimostra la mancanza di una modesta liquidità che potrebbe consentire l'adempimento dell'obbligazione (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 11393 del 18/06/2004; Sez. 1, Sentenza n. 19611 del 30/09/2004);

da dati di bilancio (anno _____) che costituiscono chiaro indice di uno stato di crisi, rilevandosi in particolare:

un capitale circolante netto (attività finanziarie a breve – debiti a breve) negativo (€ _____ - € _____), a significare che l'impresa si trova in squilibrio finanziario e non riesce a finanziare la propria attività con mezzi autonomi (c.d. "leva finanziaria"), ma con mezzi di terzi, e cioè con ulteriore indebitamento ed un margine di tesoreria negativo;

una eccedenza dell'attivo sul passivo (risultato di esercizio per - € _____), che denuncia una situazione di squilibrio patrimoniale, e cioè di sovraindebitamento;

un rapporto valore – costi della produzione negativo (€ _____ - € _____), che evidenzia la incapacità dell'impresa di produrre utile con la gestione tipica o caratteristica e la necessità di ricorrere a plusvalenze straordinarie, estranee a detta gestione;

dalla molteplicità ed entità complessiva delle obbligazioni che non hanno ricevuto adempimento alle rispettive scadenze con mezzi normali di pagamento, non sussistendo ragione idonea a dimostrare la mera accidentalità di tale situazione rispetto al fisiologico andamento dell'impresa;

se la società versa in stato di liquidazione l'insolvenza vengono in rilievo i seguenti elementi

Ritenuto tuttora applicabile l'insegnamento della Suprema Corte - per cui quando la società è in liquidazione, la valutazione circa l'insolvenza deve essere diretta unicamente ad accertare se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentano di assicurare l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali (Cass. civ., Sez. I, 06/09/2006, n. 19141; Cass. civ., Sez. I, 17/04/2003, n. 6170) – emergono nello specifico indici netti nel senso della incapacità della resistente di garantire il soddisfacimento dei propri creditori con gli elementi attivi del patrimonio sociale. Si devono, infatti rilevare, solo per fare degli esempi, a) la presenza di un patrimonio netto negativo (€ _____); b) un capitale circolante netto (attivo circolante – debiti), negativo per € _____; c) uno squilibrio attivo/passivo per € _____.

L'onere di allegazione e di prova è a carico del debitore "che deve perciò indicare compiutamente l'attivo costituente gli assets liquidabili del proprio patrimonio, esponendo in modo realistico i possibili valori di realizzo e i loro tempi, in raffronto con identica esatta rappresentazione del passivo e di meccanismi di incremento temporale dello stesso" (Cass. Civ. Sez. I, 07/12/2016 n. 25167).

Tale onere non è stato assolto dalla resistente

Alla luce di tali elementi è da escludere il ricorrere di un fenomeno di occasionale inadempienza, dovendosi per contro desumere dagli elementi sinora evidenziati il sussistere uno stato di definitiva incapacità dell'impresa di fare fronte regolarmente alle proprie obbligazioni.

Ritiene, pertanto, il Collegio che debba emettersi sentenza dichiarativa di liquidazione giudiziale.

P.Q.M.

DICHIARA l'apertura della liquidazione giudiziale di _____ [C.F. _____], con sede legale in _____, quale procedura principale di insolvenza ex art. 3 comma 1 Reg (UE) 848/2015

NOMINA Giudice Delegato _____;

NOMINA Curatore, [_____] in possesso dei requisiti di cui all'art. 358 CCII;

ORDINA al debitore, ove non vi abbia già provveduto, di depositare, entro tre giorni dalla data di comunicazione della presente sentenza, i bilanci, le scritture contabili e fiscali obbligatorie in formato

digitale nei casi in cui la documentazione è tenuta a norma dell'articolo 2215^{bis} del codice civile, dei libri sociali, delle dichiarazioni dei redditi, IRAP e IVA dei tre esercizi precedenti, nonché dell'elenco dei creditori corredato dall'indicazione del loro domicilio digitale, se non già eseguito a norma dell'art. 39 CCII;

FISSA per l'adunanza in cui si procederà all'esame dello stato passivo la data del ore, innanzi al Giudice Delegato _____, avvertendo il debitore che può chiedere di essere sentito e che può intervenire nella predetta udienza, per essere del pari sentito sulle domande di ammissione al passivo;

ASSEGNA ai creditori e ai terzi, che vantano diritti reali o personali su cose in possesso del debitore, il termine perentorio di trenta giorni prima dell'udienza di cui al precedente n. 5 per la presentazione delle domande di insinuazione a norma dell'art. 201 codice della crisi;

ORDINA al curatore di effettuare le comunicazioni di cui all'art. 200 codice della crisi;

AUTORIZZA il curatore, con le modalità di cui agli articoli 155-quater, 155-quinquies e 155-sexies delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile:

- a) ad accedere alle banche dati dell'anagrafe tributaria e dell'archivio dei rapporti finanziari;
- b) ad accedere alla banca dati degli atti assoggettati a imposta di registro e ad estrarre copia degli stessi;
- c) ad acquisire l'elenco dei clienti e l'elenco dei fornitori di cui all'articolo 21 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla legge 30 luglio 2010, n. 122 e successive modificazioni;
- d) ad acquisire la documentazione contabile in possesso delle banche e degli altri intermediari finanziari relativa ai rapporti con l'impresa debitrice, anche se estinti;
- e) ad acquisire le schede contabili dei fornitori e dei clienti relative ai rapporti con l'impresa debitrice;
- 9) ORDINA al curatore di procedere immediatamente – utilizzando i più opportuni strumenti, anche fotografici – alla ricognizione informale dei beni esistenti nei locali di pertinenza del debitore (sede principale, eventuali sedi secondarie ovvero locali e spazi a qualunque titolo utilizzati), anche senza la presenza del cancelliere e dello stimatore, ai sensi dell'art. 193 codice della crisi;
- 10) ORDINA al curatore, ai sensi dell'art. 195 codice della crisi, di iniziare successivamente e con sollecitudine il procedimento di inventariazione dei predetti beni, omettendo l'apposizione dei sigilli, salvo che sussistano ragioni concrete che la rendono necessaria, utile o comunque opportuna, tenuto conto della natura e dello stato dei beni; per i beni e le cose sulle quali non è possibile apporre i sigilli, dispone che si proceda ai sensi dell'art. 758 c.p.c.;
- 11) ORDINA ai sensi dell'art. 49, comma 4, la comunicazione e la pubblicazione della sentenza ai sensi dell'art. 45 codice della crisi.

Così deciso in _____, nella camera di consiglio della _____ Sezione Civile, in data _____.

Il Giudice estensore

Dott.

Il Presidente

Dott.

| | |
|--|--|
| <p>Principali norme di riferimento</p> | <p>Artt. 18, 19, 20, 21, 25-<i>quater</i>, 25-<i>quinquies</i> CCII; Decreto Direttoriale 28/09/2021</p> |
| <p>Le misure protettive nella composizione negoziata della crisi. Disciplina essenziale</p> | <ul style="list-style-type: none"> • L'istituto della composizione negoziata è stato introdotto con il D.L. 24 agosto 2021, n. 118, convertito in L. 24 agosto 2021, n. 118, ed in vigore dal 15 novembre 2021, quindi recepito, con alcune modifiche apportate dal d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83 (c.d. terzo correttivo), nel Codice della crisi d'impresa, al Titolo II della parte prima (artt. 12 e ss. CCII). Ha dunque preso il posto destinato, nella stesura originaria del Codice, alla composizione assistita dalla crisi, ritenuta meno compatibile con la Direttiva (UE) 2019/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio (c.d. Direttiva Insolvency), perché più onerosa e burocratizzata oltre che rimessa in larga misura all'iniziativa di soggetti esterni (organi di controllo e creditori pubblici qualificati) e senza garanzia di reale partecipazione attiva del debitore (sul tema v. P. VELLA, <i>Le finalità della composizione negoziata e la struttura del percorso. Confronto con il CCII</i>, in <i>Il Fall.</i> 2021, 1489 ss.). • La composizione negoziata non è una procedura concorsuale, ma un percorso stragiudiziale che consente all'imprenditore, sia esso commerciale o agricolo ed indipendentemente dalle dimensioni della propria attività, quando si trova in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza, di avvalersi dell'affiancamento e dell'ausilio di un esperto terzo e indipendente - nominato dal segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa - al fine di verificare, con appositi strumenti di controllo, l'esistenza di concrete prospettive di risanamento e, solo in questo caso, di avviare, con creditori ed altre parti interessate, trattative riservate volte all'individuazione di una soluzione negoziale di per sé idonea al superamento della crisi (art. 23 comma 1 CCII). Costituiscono esiti positivi della composizione negoziata: a) il contratto con uno o più creditori idoneo ad assicurare la continuità aziendale e a consentire l'accesso alle misure premiali di cui all'art. 25 bis comma 1 CCII; b) la convenzione di moratoria; c) l'accordo con i creditori sottoscritto anche dall'esperto, idoneo a produrre gli effetti del piano attestato di risanamento. Nell'ipotesi in cui, |

⁵² Revisione a cura di Alberto Barbazza, *Magistrato addetto all'Ufficio studi e documentazione del Consiglio superiore della magistratura*

all'esito delle trattative, non sia invece individuata con le parti interessate una soluzione negoziale fra quelle sopra indicate, l'imprenditore può, in alternativa: a) predisporre un piano attestato di risanamento ai sensi dell'art. 56 CCII; b) accedere agli accordi di ristrutturazione dei debiti, siano essi ordinari o ad efficacia estesa (in tal caso con riduzione dal 75 % al 60 % della percentuale che consente l'estensione degli effetti della proposta ai non aderenti inseriti in categorie omogenee); c) proporre domanda di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio; d) accedere ad uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza previsti dalla legge.

- L'art. 25 *quater* CCII estende l'ambito applicativo della composizione negoziata alle **imprese sotto soglia** (che presentano congiuntamente i requisiti dimensionali di cui all'art. 2 comma 1 lett. d) CCII), a cui è peraltro riservata una procedura semplificata soggetta alle norme previste per le imprese maggiori in quanto compatibili (sul tema A. MANCINI, *Le "imprese sotto soglia" nel D.L. 118/2021: interazioni con il sovraindebitamento*, *ilcaso.it*, 1/09/2021).
- La composizione negoziata presenta in sintesi le seguenti caratteristiche: a) natura prettamente stragiudiziale, affidata alla conduzione di un professionista esperto, se del caso coadiuvato da suoi ausiliari, essendo l'intervento del giudice limitato alla sola fase, peraltro eventuale, di accesso alle misure protettive e cautelari (art. 19 C.C.I.I.) e di rilascio di autorizzazioni per finanziamenti prededucibili o trasferimenti aziendali (art. 22 C.C.I.I.); b) **iniziativa affidata in via esclusiva all'imprenditore** (art. 12 comma 1 CCII), sia pure con il temperamento degli obblighi di segnalazione interna - rivolti cioè esclusivamente all'imprenditore o all'organo amministrativo per le imprese in forma societaria - a cui sono tenuti gli organi di controllo e i creditori pubblici qualificati (artt. 25 *octies* e *novies* CCII); c) **natura non concorsuale del procedimento**, in cui non è previsto né il necessario coinvolgimento di tutti i creditori, né il rispetto di particolari regole di trattamento degli stessi, ed il cui esito, sia esso positivo o negativo, è sottratto al controllo del giudice (art. 23 CCII); d) **assenza di ogni coinvolgimento del pubblico ministero**, pure nei casi di situazioni di insolvenza che interessino imprese sopra soglia, essendo escluso sia il potere di intervento autonomo nella procedura stragiudiziale, sia l'obbligo di segnalazione da parte dell'esperto, salvo il caso in cui sia stata investita l'autorità giudiziaria per la concessione di misure protettive e cautelari (art. 12 comma 3 CCII).
- L'imprenditore che accede al percorso di composizione negoziata **resta nella libera disponibilità del patrimonio**. Egli è dunque legittimato a compiere atti di

ordinaria e straordinaria amministrazione senza necessità di autorizzazione giudiziale, ma è soggetto a specifici **obblighi di condotta** (art. 16 comma 4 CCII): 1) dovere di **rappresentare la propria situazione** all'esperto, ai creditori e agli altri soggetti interessati **in modo completo e trasparente**; 2) dovere di **gestire il patrimonio e l'impresa senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori**, con modalità che vengono diversamente declinate (art. 21 comma 1 CCII) a seconda sussista lo stato di crisi, nel qual caso occorre assicurare la sostenibilità economico-finanziaria dell'attività, ovvero di insolvenza, nel qual caso la gestione deve assicurare il prevalente interesse dei creditori. La violazione dei suddetti obblighi di condotta, oltre a determinare la responsabilità dell'organo amministrativo secondo le regole civilistiche, produce specifiche conseguenze in caso di **dissenso dell'esperto** rispetto al compimento di singoli atti di straordinaria amministrazione o di pagamenti incoerenti con il corso delle trattative o con le prospettive di risanamento. Se infatti il dissenso è iscritto nel registro delle imprese - obbligatoriamente se l'atto o il pagamento pregiudicano gli interessi dei creditori - viene automaticamente meno lo speciale regime di **esenzione dall'azione revocatoria** previsto per gli atti "coerenti" compiuti nel periodo successivo all'accettazione dell'incarico da parte dell'esperto; inoltre, se l'imprenditore si è avvalso delle misure protettive e cautelari, esse possono essere revocate dal giudice ai sensi dell'art. 19 comma 6 CCII (sul tema v. F. MICHELOTTI, *La gestione dell'impresa e il ruolo dell'esperto*, in *Il Fall.*, 2021, 1561 ss.).

- Al fine di porre l'imprenditore che accede al percorso di composizione negoziata al riparo dalle iniziative individuali dei creditori, e dunque assicurare il buon esito delle trattative, il legislatore ha consentito l'accesso alle **misure protettive e cautelari**, sia pure per un tempo limitato pari ad un massimo di 240 giorni (art. 19 comma 5 CCII), alla duplice condizione che: a) l'interessato **ne faccia richiesta**; b) i presupposti per fruire della tutela protettiva o cautelare siano **vagliati dal giudice nel contraddittorio con i creditori**.
- Le misure protettive e cautelari nella composizione negoziata si distinguono da quelle analoghe previste negli strumenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza per le loro caratteristiche peculiari (sul tema v. A. TEDOLDI, *Le misure protettive (e cautelari) nella composizione negoziata della crisi*, in *La crisi d'impresa e le nuove misure di risanamento*, a cura di M. Irrera e S. A. Cerrato, 2022, 360 ss.):
- sono fruibili in una fase anteriore all'apertura della procedura concorsuale e dunque in un momento in cui il

| | |
|--|---|
| | <p>debitore è nella piena e libera disponibilità del suo patrimonio;</p> <ul style="list-style-type: none"> - non sono strumentali all'apertura di una procedura concorsuale, bensì esclusivamente a favorire il buon esito di trattative fra privati; - sono selettive, ovvero destinate a limitare le iniziative di singoli creditori o categorie di essi (con espressa esclusione dei diritti di credito dei lavoratori); - sono concesse solo su richiesta del debitore e non dei creditori o del pubblico ministero. <ul style="list-style-type: none"> • Nella composizione negoziata della crisi, dunque, sia le misure protettive che quelle cautelari sono accessibili al solo imprenditore e non ai creditori o al pubblico ministero. La differenza fra i due strumenti di tutela va individuata nelle seguenti caratteristiche: <ul style="list-style-type: none"> - le misure protettive sono tipiche e comprendono a) divieto per i creditori di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari, ma con un'innovativa estensione dell'ombrello protettivo anche ai beni ed ai diritti con i quali è esercitata l'attività di impresa se appartenenti a terzi; b) divieto per i creditori di acquisire diritti di prelazione (es. ipoteche giudiziali e legali), con esclusione di quelli concordati con l'imprenditore; c) limitazione delle facoltà di autotutela negoziale per i contraenti che abbiano in essere rapporti pendenti a fronte di inadempimenti anteriori dell'imprenditore, con conseguente divieto, per la durata delle misure, di rifiutare l'esecuzione delle prestazioni, di risolvere il contratto, di modificarlo o anticiparne la scadenza (inibitoria delle clausole <i>ipso facto</i>), e sempre che il debitore esegua regolarmente le prestazioni successive all'apertura del procedimento; d) divieto di pronunciare sentenza che dichiari aperta la liquidazione giudiziale o accerta lo stato di insolvenza, sebbene non sia escluso che i creditori, il pubblico ministero e gli organi di controllo possano avviare o proseguire il procedimento unitario per l'accesso alla procedura di insolvenza (persino, si ritiene, formulando istanze cautelari ai sensi dell'art. 54 comma 1 CCII) e che il giudice possa respingere la domanda così proposta se inammissibile o infondata (sul tema del coordinamento fra composizione negoziata e strumenti di regolazione della crisi cfr. G. RANA, <i>Il non facile coordinamento tra la composizione negoziata, regolazione concorsuale della crisi e iniziative cautelari</i>, Il Fall., 2022, 153 ss., il quale ritiene che l'inibitoria delle azioni cautelari ottenuta dall'imprenditore che accede alla composizione negoziata non si estende ai provvedimenti cautelari che il creditore può chiedere con il ricorso per l'apertura della procedura di insolvenza); |
|--|---|

| | |
|--|---|
| | <p>- le misure cautelari sono atipiche, essendo esse definite solo sul piano finalistico come strumenti volti a condurre a termine ed assicurare il buon esito delle trattative; ne sono stati peraltro individuati alcuni limiti estrinseci: a) temporaneità, sicché è escluso che esse possano determinare effetti irreversibili su contratti (scioglimento) o diritti di credito (estinzione); b) strumentalità alle sole trattative e non all'apertura di procedure concorsuali, dal che si desume che non possono anticipare effetti propri di queste ultime (es. inefficacia di ipoteche iscritte nei novanta giorni anteriori o restituzione di pagamenti ricevuti dal creditore nel periodo sospetto); c) idoneità ad imporre ai creditori solo un <i>pati</i> o un <i>non facere</i>, ma non l'esecuzione di prestazioni nuove, il conseguimento di utilità altrimenti non dovute o l'instaurazione di rapporti giuridici (es. nuovi affidamenti bancari; la reviviscenza di contratti già risolti; l'esecuzione di nuove forniture, il rilascio del DURC in assenza di condizioni legittimanti). Per il Trib. Modena 26/12/2022, <i>dirittodellacrisi.it</i>, esula dal perimetro applicativo delle misure cautelari l'ordine di prosecuzione di contratti a prestazioni corrispettive già cessati, atteso che in nessun caso il creditore può essere obbligato ad un <i>facere</i> (nel caso di specie l'imprenditore richiedeva la prosecuzione di contratti di fornitura energetica già risolti). Per il Trib. Catania 25/07/2022, <i>ilcaso.it</i>, deve ritenersi inammissibile la misura consistente nel rilascio del DURC per favorire lo sblocco di pagamenti relativi a contratti d'appalto eseguiti o in corso di esecuzione.</p> |
| <p>Aspetti procedurali.</p> <p>Il deposito del ricorso e la fissazione dell'udienza per la conferma delle misure protettive e la questione del contraddittorio processuale</p> | <ul style="list-style-type: none"> • La richiesta di misure protettive va iscritta nel Registro delle Imprese, il che determina inevitabilmente la rinuncia alla riservatezza che connota il percorso di composizione negoziata, ed inoltre presentata con ricorso al tribunale competente entro il giorno successivo. • Il procedimento è dunque bifasico, essendo prevista un'attività amministrativa di iscrizione presso il Registro delle imprese, da cui derivano effetti semiautomatici provvisori, ed una giudiziale, necessaria ed urgente, finalizzata a confermare, per un tempo determinato, gli effetti già prodotti. L'inosservanza delle scansioni procedurali descritte comporta conseguenze rilevanti impedendo, rispettivamente, la produzione degli effetti protettivi o la loro conservazione (sul tema ampiamente L. BACCAGLINI, <i>Il procedimento di conferma, revoca o modifica delle misure protettive e di concessione delle misure cautelari, nella composizione negoziata della crisi</i>, Riv. dir. proc. 2022, 635 ss.). • Il ricorso giudiziale per la conferma delle misure protettive deve essere depositato entro il giorno successivo alla pubblicazione dell'istanza (in tal senso |

innovando il CCII rispetto alla previsione dell'art. 7 D.L. 118/2021 che individuava detto termine nello "stesso giorno"). Il termine è previsto a **pena di decadenza**, atteso che la sua inosservanza comporta l'immediata **declaratoria di inefficacia** delle misure protettive con decreto motivato, salva la facoltà per l'imprenditore di riproporre la domanda (in tal caso provvedendo, anche, ad una nuova iscrizione).

- La cessazione degli effetti delle misure protettive è conseguenza che deriva non solo dal tardivo, ma anche dal **mancato deposito del ricorso**, nel qual caso tuttavia non sarà il giudice a dichiararne l'inefficacia, ma verosimilmente l'esperto a richiedere la cancellazione dell'istanza, rientrando senz'altro tale adempimento fra i doveri connessi alla funzione di assicurare il regolare svolgimento del percorso di composizione negoziata.
- Va poi ricordato l'ulteriore adempimento amministrativo che l'imprenditore deve compiere in caso di richiesta di conferma giudiziale delle misure protettive, ovvero **l'iscrizione nel Registro delle imprese del numero di ruolo generale assegnato al procedimento instaurato**, onere da assolvere **entro il termine di trenta giorni** dalla pubblicazione dell'istanza, pena la cancellazione della stessa. La previsione normativa suscita non pochi dubbi interpretativi, atteso che, nelle more, le misure potrebbero essere state già confermate con provvedimento giudiziale parimenti soggetto a pubblicità, così da precludere o rendere inutile la cancellazione dell'istanza, per cui pare che la norma intenda piuttosto evitare la perdurante pubblicità di istanze a cui non abbia fatto seguito il deposito del ricorso giudiziale e che siano divenute inefficaci per tale ragione.
- Se il ricorso per la conferma delle misure protettive è stato tempestivamente depositato, il tribunale, in composizione monocratica, **fissa l'udienza** (da tenersi preferibilmente in videoconferenza), **con decreto da emettere entro i dieci giorni successivi, pena la perdita di efficacia delle misure**. La decadenza processuale, eccezionalmente estesa ad un provvedimento giudiziale, si giustifica in considerazione della volontà del legislatore di non prolungare gli effetti di misure già provvisoriamente efficaci senza che il tribunale le abbia vagliate. E' precisato che, se le misure perdono efficacia per inutile decorrenza del termine sopra indicato, l'imprenditore ha facoltà di presentare nuovamente la domanda (anche in questo caso, si ritiene, provvedendo ad una nuova iscrizione nel Registro delle imprese).
- Il termine di dieci giorni è riferito **esclusivamente alla fissazione dell'udienza** e non alla decisione giudiziale sulla conferma/revoca/modifica delle misure protettive, la

quale deve ritenersi possa essere assunta anche oltre il termine di trenta giorni dal deposito del ricorso, non essendo estesa a questa materia la previsione d'inefficacia di cui all'art. 55 comma 3 CCII, relativa alle sole misure negli strumenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza.

- L'art. 19 comma 3 CCII prevede che la **notifica del ricorso e del decreto di fissazione udienza** va eseguita dal ricorrente “*anche nei confronti dell'esperto*”, senza però chiarire quali debbano essere gli altri destinatari. Dal successivo comma 4 si ricava che il giudice deve sentire “*le parti*”, “*i terzi sui cui diritti incidono le misure*” e “*l'esperto*”, oltre a poter, facoltativamente, assumere informazioni dai “*creditori inseriti nell'elenco*” (qualsivoglia creditore, non solo i primi dieci per ammontare che pure vanno indicati dal ricorrente nella domanda).
- Secondo una parte della giurisprudenza l'intrinseca natura selettiva delle misure protettive impone al ricorrente di **indicare specificamente i destinatari delle stesse**, essendo l'individuazione delle parti interessate elemento costitutivo della domanda, con la conseguenza che l'assenza di tale specificazione rende la stessa indeterminata ed inammissibile, in quanto impedisce al tribunale di svolgere il vaglio di proporzionalità delle misure rispetto all'interesse contrapposto di creditori e terzi (così Trib. Roma 3/02/2022, *dirittodellacrisi.it*).
- Secondo altro opposto orientamento è **ammissibile la domanda di conferma erga omnes** dell'inibitoria alle iniziative esecutive e cautelari e alla costituzione di prelazioni non concordate, tenuto conto che la tutela prevista dall'art. 18 comma 1 CCII si attua, in via automatica ed anticipata, nei confronti dell'intero ceto creditorio già prima dell'adozione del provvedimento giudiziale, ragion per cui solo in via posticipata ed alla luce delle contestazioni mosse dai creditori sarà consentito al giudice valutare sia la strumentalità ed adeguatezza della protezione richiesta che il pregiudizio non sproporzionato subito dai destinatari della stessa (Trib. Bergamo 5/04/2022, *dirittodellacrisi.it*). Questo orientamento non è univoco, però, quanto alle **regole di instaurazione del contraddittorio in caso di richiesta generalizzata dello stay**, atteso che alcuni giudici ritengono che la notifica vada estesa a tutti i soggetti potenzialmente incisi (quelli indicati nell'elenco depositato dal ricorrente a corredo della domanda), onde consentirne la costituzione e difesa in giudizio già in fase di conferma o modifica (es. Trib. Padova, 25/02/2022, *dirittodellacrisi.it*); altri, invece, affermano che la notifica possa essere limitata solo ad alcuni creditori (Trib. Firenze 29/12/2021, *dirittodellacrisi.it*, prevede l'instaurazione del contraddittorio nei confronti dei

| | |
|--|---|
| | <p>soli creditori che abbiano promosso azioni esecutive o cautelari o depositato ricorso per la dichiarazione di fallimento; secondo F. DE SANTIS, <i>Le misure protettive e cautelari nella soluzione negoziata della crisi d'impresa</i>, Il Fall., 2021, 1544 ss. “è certo che debbano essere sentiti i creditori ed i terzi i cui diritti siano ‘incisi’ dalle misure protettive e dalle domande cautelari proposte”, soggiungendo poi che “è verisimile ritenere che il legislatore abbia inteso estendere il contraddittorio anche agli altri creditori o quanto meno a quelli più ‘significativi’”, ovvero ai “primi dieci per ammontare” che vanno infatti indicati nel ricorso).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Si ritiene che, in ogni caso, un onere di specifica indicazione dei soggetti che abbiano assunto posizioni antagoniste rispetto all'imprenditore deve essere assolto nel caso di inibitoria all'esercizio di poteri di autotutela negoziale (eccezione di inadempimento e sospensione della controprestazione, risoluzione con incasso di eventuali penali o cauzioni, recesso unilaterale, modifica delle condizioni, decadenza dal beneficio del termine). In tal senso depone la nuova formulazione dell'art. 18 comma 5 CCII, laddove è precisato che la misura in questione produce effetti nei confronti dei (soli) creditori “<i>nei cui confronti operano le misure protettive</i>”, a conferma che gli essi devono essere singolarmente coinvolti. Restano però salvi i casi in cui l'obbligo per il contraente <i>in bonis</i> sia imposto direttamente dalla legge, come accade per le banche che, ai sensi dell'art. 16 comma 5 CCII, non possono sospendere o revocare gli affidamenti concessi all'imprenditore per il solo fatto che egli abbia avuto accesso alla procedura. • Non è prevista la comunicazione dell'istanza al Pubblico Ministero, salvo il dovere di segnalazione da parte del giudice ove ravvisi l'insolvenza nel corso del procedimento di conferma o concessione delle misure (art. 12 comma 3 CCII) e salvo il caso in cui sia stato il P.M. stesso ad aver esercitato l'iniziativa per l'apertura della liquidazione giudiziale |
| <p>Il deposito del ricorso e la fissazione dell'udienza per la concessione delle misure cautelari</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Il ricorso per la concessione di misure cautelari non va iscritto nel Registro delle imprese in quanto, diversamente dalla protettive, tali misure non producono effetti provvisori anticipati. • Per analoghe ragioni neppure va osservato, in questo caso, l'obbligo di iscrizione del numero di ruolo generale nel Registro delle imprese e nessuna conseguenza può derivare dall'inosservanza del termine di dieci giorni per la fissazione dell'udienza. • Si ritiene che il giudice, quando l'instaurazione del contraddittorio può pregiudicare l'attuazione della misura, può, ai sensi dell'art. 669 sexies comma 2 c.p.c., disporre la |

| | |
|--|--|
| | <p>concessione con decreto <i>inaudita altera parte</i>, in tal caso convocando le parti davanti a sé entro un termine non superiore a quindici giorni ed onerando il ricorrente della notifica entro un termine di otto giorni.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Non desta particolari difficoltà interpretative l'instaurazione del contraddittorio, essendo del tutto evidente che il ricorso deve individuare i singoli soggetti "incisi" dalla misura richiesta e che questi ultimi debbano essere convocati dinanzi al giudice per svolgere le proprie difese. |
| <p>Altre questioni procedurali comuni</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Nel caso di imprese assoggettabili all'amministrazione straordinaria e di composizione negoziata dei gruppi di imprese la competenza si radica dinanzi al Tribunale distrettuale sede della sezione specializzata in materia di imprese. Nel caso delle altre imprese, siano esse maggiori o minori ed indipendentemente dall'attività agricola o commerciale svolta, il giudice competente è quello individuato secondo il criterio del "centro degli interessi principali", che si presume coincidente con la sede legale risultante dal Registro delle imprese. • L'art. 19 C.C.I.I., nel rinviare solo all'art. 27 CCII e non al successivo art. 28, farebbe propendere per l'inoperatività della regola che neutralizza gli effetti del trasferimento di sede infrannuale. Tale assunto troverebbe la sua <i>ratio</i> nell'opportunità di far coincidere la sede giudiziale deputata alla conferma delle misure protettive con quella della Camera di Commercio della sede legale, a cui è rivolta ex art. 12 CCII l'istanza di nomina dell'esperto ed alla quale è altresì demandato ex art. 18 C.C.I.I. di provvedere all'iscrizione dell'istanza di applicazione delle misure protettive e dell'atto di accettazione del professionista incaricato. Ove si ritenga non operante la presunzione assoluta di cui all'art. 28 CCII, deve essere consentito all'imprenditore dimostrare che il trasferimento infrannuale della sede sia effettivo e non fittizio, avendo determinato lo spostamento dell'attività principale (non solo amministrativa, ma anche operativa) in modo riconoscibile ai terzi, secondo la definizione data dall'art. 2 lett. m) CCII. • Si ritiene che il modulo decisionale dell'art. 19 comma 3 CCII, nel prevedere l'immediata declaratoria di inefficacia delle misure protettive, <i>in limine litis</i> e senza previa instaurazione del contraddittorio in caso di deposito non tempestivo del ricorso, possa essere esteso ad altri casi di potenziale arresto anticipato della procedura, quali: a) improcedibilità per accertata esistenza delle condizioni ostative di cui all'art. 25 <i>quinquies</i> CCII, su cui si ritornerà in seguito; b) archiviazione infrannuale di altra precedente istanza di accesso alla composizione negoziata (art. 17 |

comma 9 CCII); c) incompetenza territoriale (con l'ulteriore questione in tal caso dell'operatività o meno del meccanismo della *translatio iudicii* ai sensi dell'art. 29 CCII); d) rinuncia del ricorrente alle misure; e) immediata archiviazione dell'istanza di composizione negoziata da parte del segretario generale della camera di commercio per mancanza delle prospettive di risanamento (art. 17 comma 5 CCII); f) mancanza della documentazione che il ricorrente deve allegare al ricorso ex art. 19 comma 2 CCII, sempre che non si ritenga possibile concedere un termine per l'integrazione. L'estensione applicativa della pronuncia di immediata cessazione degli effetti delle misure, pur comprensibile per ragioni di economia processuale e per l'urgenza che caratterizza il procedimento di conferma delle misure protettive, pone il **problema dei mezzi di impugnazione del suddetto decreto**, posto che l'art. 19 comma 7 CCII prevede il reclamo al Collegio ma solo dell'ordinanza che decide sulle misure all'esito dell'udienza.

- L'art. 25 *quinquies* CCII individua, come anticipato, alcune **condizioni processuali che impediscono l'accesso alla composizione negoziata** e, conseguentemente, alla tutela protettiva e cautelare: a) **pendenza della domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alla liquidazione giudiziale ex art. 40 CCII** (procedimento unitario), anche nelle ipotesi previste dall'art. 44 CCII; b) pendenza del ricorso per la concessione delle misure protettive e cautelari durante le trattative per la conclusione degli accordi di ristrutturazione; c) rinuncia ad una delle domande di cui alle lettere a) e b) anteriormente proposte da meno di quattro mesi. Diversamente dalla previgente disposizione (art. 23 comma 2 D.L. 118/2021) l'art. 25 *quinquies* CCII non sembra limitare l'effetto preclusivo alle sole domande proposte dal debitore, con la conseguenza che **un'anticipata iniziativa del creditore**, proponente ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale, finirebbe per precludere al debitore convenuto l'accesso al percorso di composizione negoziata (in questo senso Trib. Palermo 22/05/2023, *dirittodellacrisi.it*). Contro una simile rigorosa interpretazione sembrerebbero tuttavia porsi altri argomenti testuali: per un verso, il disposto dell'art. 18 comma 4 CCII che, nell'impedire la pronuncia di liquidazione giudiziale sin dall'accesso del debitore alla composizione negoziata, non pare distinguere a seconda che la domanda ex art. 40 CCII sia stata o meno già proposta dal creditore; per altro verso gli artt. 17 comma 3 lett. d) e 18 comma 2 CCII, che individuano fra i contenuti dell'istanza di accesso e della domanda di conferma delle misure protettive la dichiarazione relativa alla "*pendenza di ricorsi per la liquidazione giudiziale o per l'accertamento dello stato di insolvenza*" senza far assurgere tale circostanza a condizione

| | |
|---|---|
| | <p>ostativa (così Trib. Bologna 23/06/2023 su <i>dirittodellacrisi.it</i>, che ritiene la domanda in prevenzione del creditore non ostativa alla tutela protettiva nella composizione negoziata). Si dubita poi che l'imprenditore, convenuto in prevenzione un procedimento unitario per l'apertura della liquidazione giudiziale, possa accedere al percorso di composizione negoziata quando sia stata ivi già celebrata la prima udienza, soggiacendo egli in tal caso alla specifica preclusione processuale sancita dall'art. 40 comma 10 CCII, che è infatti neutralizzata solo quando il percorso stragiudiziale di cui agli artt. 17 e ss. CCII sia stato in precedenza intrapreso con insuccesso.</p> |
| <p>Il sindacato giudiziale sulla domanda di conferma o concessione delle misure nella composizione negoziata</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Ai fini della concessione della tutela cautelare e protettiva, il giudice deve verificare i presupposti del <i>fumus boni iuris</i> ed del <i>periculum in mora</i>, declinati tuttavia in modo peculiare in assenza di ogni strumentalità, anche solo attenuata, fra il provvedimento richiesto - che mira esclusivamente a favorire lo svolgimento e il buon esito delle trattative - e l'esperimento di un'azione giudiziale ordinaria. • Il <i>fumus boni iuris</i>, per come è possibile ricavare dall'art. 12 CCII, consiste nella verifica: <ul style="list-style-type: none"> - delle condizioni di accesso alla procedura, ovvero la natura imprenditoriale dell'attività svolta dal ricorrente, indipendentemente dai requisiti dimensionali e dalla natura agricola o commerciale dell'attività svolta, e l'esistenza di uno squilibrio patrimoniale o economico finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza; - della ragionevole perseguibilità del risanamento, ovvero della reversibilità dello stato di crisi o di insolvenza; - delle condizioni per la conduzione di trattative quale mezzo per attuare il percorso di risanamento anche mediante ristrutturazione dei debiti pregressi. • Una delle questioni maggiormente dibattute è quella della facoltà di accesso al percorso di composizione negoziata da parte dell'imprenditore che già versi in stato di insolvenza, posto l'art. 12 comma 1 CCII riserva l'istituto in esame ai casi in cui l'insolvenza sia solo "probabile" e mira, in accordo con la Direttiva 2019/1023 del Parlamento e del Consiglio (Direttiva <i>Insolvency</i>), a favorire l'<i>early warning</i> e il risanamento precoce. Esclude l'accesso delle imprese in stato di insolvenza il Trib. Siracusa 14/09/2022, <i>dirittodellacrisi.it</i>, secondo cui "<i>l'espressione 'probabilità di insolvenza', da intendersi come rischio prospettico di una futura insolvenza, segna il limite all'accesso al percorso di composizione negoziata, che, in quanto finalizzato all'emersione precoce della crisi, deve intendersi precluso alle imprese che risultino decotte già al momento della nomina dell'esperto</i>". E tuttavia, a favore dell'estensione dell'ambito applicativo dell'istituto ad |

imprese **in stato di insolvenza, purché reversibile**, depongono argomenti altrettanto validi, sia di tipo letterale, come quello dell'art. 21 CCII che, nel far riferimento alla gestione dell'impresa in pendenza di composizione negoziata stabilisce che l'imprenditore insolvente gestisce l'impresa nel prevalente interesse dei creditori, sia di tipo sistematico, come il divieto di apertura della liquidazione giudiziale previsto dall'art. 18 comma 4 CCII, che meglio si spiega in caso di imprese già in stato di insolvenza, nonché l'istituto dell'archiviazione immediata dell'istanza, ex art. 17 comma 5 CCII, prevista solo in mancanza di concrete prospettive di risanamento, potenzialmente esistenti anche in caso di imprese che si trovino già in condizioni di impotenza strutturale nel regolare adempimento delle obbligazioni (per l'estensione dell'ambito soggettivo dell'istituto alle imprese insolventi v. Trib. Bologna 8/11/2022 e Trib. Mantova 20/12/2022, entrambe in *dirittodellacrisi.it*; in dottrina A. ROSSI, *Il presupposto oggettivo, tra crisi dell'imprenditore e risanamento dell'impresa*, Il Fall., 2021, 1501 ss; contra F. LAMANNA, *Composizione negoziata e nuove misure per la crisi d'impresa*, Il Civilista, 2021, 28 e ss.).

- Si è giustamente sostenuto che, nei casi di insolvenza, particolarmente rigoroso deve essere il vaglio dell'esperto sull'attendibilità del percorso di risanamento, dovendo il professionista tener conto - oltre che della disponibilità dei creditori all'avvio delle trattative e della possibilità di ricavare dalla prosecuzione, anche indiretta, dell'attività d'impresa una qualche utilità destinata alla ristrutturazione del debito – anche delle seguenti situazioni che dovrebbero condurre all'immediata archiviazione dell'istanza: a) una continuità aziendale che distrugge risorse; b) l'indisponibilità dell'imprenditore ad immettere nuove risorse; c) l'assenza di valore del compendio aziendale (così Sezione III punto 2.4 del decreto direttoriale 28 settembre 2021; di recente v. Trib. Ravenna, 17/03/2023, *dirittodellacrisi.it*, secondo cui la reversibilità dello stato di insolvenza deve essere verificata sulla base di un “*piano, ancorché embrionale, fondato su assunzioni credibili e comunque di immediata verificabilità da parte dell'esperto*”, come avviene nel caso in cui sia prevista continuità indiretta e risulti una manifestazione di interesse all'acquisto dell'azienda da parte di uno dei maggiori creditori; nonché Trib. Savona, 27/03/2023, *dirittodellacrisi.it*, che ha valorizzato, sulla scorta del parere dell'ausiliario, i segnali incoraggianti dell'andamento finanziario dell'ultimo periodo piuttosto che la dimensione economica e reddituale dell'impresa sulle cui criticità avrebbe dovuto incidere il piano di risanamento allo stato ancora in fase embrionale).
- La verifica delle **concrete prospettive di risanamento** è rimessa in prima battuta alla valutazione dell'esperto, al

quale il giudice generalmente richiede, in sede di audizione, il deposito di una **relazione informativa** i cui contenuti, a titolo esemplificativo, potrebbero essere: - esito del *test* pratico eseguito dall'imprenditore; - verifica della regolarità e congruenza della situazione contabile; - valutazione in ordine alla concrete prospettive di risanamento condotta sulla base dell'analisi di coerenza del piano di risanamento, ove già redatto, con la lista di controllo ovvero sulla base di ogni altro elemento acquisito nella fase iniziale della procedura; - parere sulla funzionalità delle misure richieste (protettive e cautelari) ai fini dello svolgimento e del buon esito delle trattative; - individuazione delle parti nei cui confronti le misure richieste andranno a produrre i loro effetti e valutazione dell'eventuale opportunità di ridurne i destinatari o i tempi in considerazione di rischi di incidenza sull'andamento delle trattative, tenuto conto delle indicazioni operative di cui alla Sez. III par. 6 del decreto dirigenziale del 28/09/2021.

- Si discute se il **sindacato giudiziale sulle concrete prospettive di risanamento** sia di tipo estrinseco, cioè limitato alla valutazione di congruità, completezza e logica coerenza dell'informativa redatta dall'esperto, ovvero di tipo intrinseco, esteso alla fattibilità del "progetto di piano" che l'imprenditore deve allegare al ricorso, come pare reso possibile dalla facoltà di **nomina di un ausiliario** ai sensi dell'art. 68 c.p.c. (art. 19 comma 4 CCII).
- Senza dubbio il riferimento alla "credibilità" delle prospettive di risanamento implica un **controllo di fattibilità e di coerenza** che non può dirsi sottratto al sindacato giudiziale. Si impone dunque che le strategie indicate dall'imprenditore siano non solo coerenti con i risultati del *test* pratico - il quale prevede diversi livelli di intervento a seconda del grado di difficoltà della ristrutturazione determinato dal rapporto fra l'entità del debito che deve essere ristrutturato (A) ed i flussi annui che la gestione dell'impresa è mediamente in grado di generare a regime (B) – ma altresì **riscontrabili sulla base di elementi concreti**, quali risultati della gestione o impegni e garanzie eventualmente assunti da terze parti interessate. Si discute poi se, una volta ammesso, il sindacato giudiziale sul progetto di piano e sulle strategie di intervento dell'imprenditore debba essere **ristretto alla verifica di non manifesta inattendibilità, ovvero esteso alla ragionevole probabilità di realizzazione degli obiettivi** che l'imprenditore si è prefisso (propende per il sindacato sulla ragionevole probabilità del risanamento il Trib. Lecco 20/01/2023, *dirittodellacrisi.it*, secondo cui la verifica di ragionevolezza delle prospettive di risanamento, tanto più rigorosa quando la società versi in stato di insolvenza, avviene sulla base di poteri istruttori più ampi di quelli che

esercita il giudice nel procedimento per conferma delle misure protettive negli strumenti di regolazione della crisi, essendo previsto che l'imprenditore fornisca un ampio corredo documentale a supporto della decisione sulla serietà e solidità del tentativo di soluzione concordata della crisi, ovvero il progetto di piano di risanamento, il piano finanziario dei successivi sei mesi, il prospetto delle iniziative che l'imprenditore intende adottare, ed essendo altresì prevista la possibilità di nomina di un ausiliario; in senso analogo, di recente, Trib. Palermo 2/03/2023 secondo cui *“conducono ad una valutazione negativa, complessivamente considerati, la pendenza di procedure esecutive (nel caso immobiliari), la manifestata indisponibilità dai creditori interpellati rispetto al piano di risanamento proposto, l'aver ipotizzato, nel piano di risanamento ricavi non in linea con i dati storici, nonché l'eventuale reperimento di finanza esterna, tramite la vendita di un immobile, insufficiente a risolvere le problematiche economiche dell'impresa”* e Trib. Roma 10/10/2022; invece, per un sindacato limitato alla sola non manifesta inidoneità o inettitudine del piano, v. Trib. Modena 3/12/2022, tutte su *dirittodellacrisi.it*,

- Venendo all'accertamento del ***periculum in mora***, esso si sostanzia nell'accertare:
 - la funzionalità delle misure “a condurre a termine le trattative” (art. 19 comma 1 CCII) e a garantirne il buon esito;
 - l'assenza di pregiudizi sproporzionati derivanti ai creditori o ai terzi dalla loro applicazione (art. 19 comma 6 CCII).
- Per **pregiudizio sproporzionato** deve intendersi quell'effetto protettivo richiesto dall'imprenditore che appaia *prima facie* del tutto ingiustificato o in senso oggettivo, perché riferito a beni o utilità estranei al percorso di risanamento e alle esigenze di continuità aziendale (si pensi alla richiesta di sospensione di procedure esecutive aventi ad oggetto beni comunque destinati alla liquidazione ed il cui ricavato sia comunque interamente destinato al creditore ipotecario), o in senso soggettivo, perché espone il destinatario a crisi di liquidità gravi o alla perdita della continuità aziendale, fino all'apertura di una procedura di insolvenza a suo carico, senza alcun vantaggio compensativo.
- Il bilanciamento delle ragioni contrapposte dovrà poi necessariamente passare per la verifica della condotta dell'imprenditore chiamato ad assumere un atteggiamento leale, in quanto egli *“ha il dovere di rappresentare la propria situazione all'esperto, ai creditori e agli altri soggetti interessati in modo completo e trasparente e di gestire il patrimonio e l'impresa senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori”* (art.16 comma

4 CCII). Ne deriva che, quand'anche non si faccia menzione espressa degli atti in frode quale ragione ostativa alla concessione delle misure, non pare che possa escludersi un **sindacato sulle condotte decettive dell'imprenditore**, quando cioè abbia tenuto nascosto ai creditori un qualche fatto essenziale alla conclusione degli accordi o abbia omesso di fornire all'esperto documentazione necessaria a ricostruire la sua situazione economica e patrimoniale, tanto più che la completa rappresentazione delle condizioni patrimoniali, economiche e finanziarie è imposta dall'articolato corredo documentale che deve accompagnare l'istanza giudiziale (secondo Trib. Ivrea 27/05/2022, *dirittodellacrisi.it*, nei doveri di buona fede e trasparenza, che devono essere rispettati dall'imprenditore nelle trattative per la composizione negoziata della crisi, rientra anche quello di fornire ai creditori adeguati ragguagli sui presumibili risultati di una procedura liquidatoria, compresi i possibili esiti di azioni revocatorie, restitutorie e risarcitorie di massa, nonché sulle garanzie offerte). Laddove poi l'imprenditore, pur libero di disporre del proprio patrimonio e di eseguire pagamenti, compia **atti pregiudizievoli per le ragioni dei creditori**, non potrà beneficiare di alcuna tutela protettiva, concretizzandosi in tal caso la condizione ostativa desumibile dal combinato disposto degli artt. 19 e 21 comma 5 CCII, e ciò in quanto se l'esperto è tenuto alla segnalazione di un atto o un pagamento pregiudizievole ai fini della revoca delle misure in atto, è evidente che analoghe condotte lesive devono essere altresì valorizzate al fine di escludere la loro conferma o concessione.

- Si discute poi se il giudice debba verificare o meno **l'esistenza di trattative** già in corso, condizione peraltro condivisibilmente esclusa, almeno nella fase di prima concessione e conferma delle misure protettive e cautelari (diversamente da quella di proroga), in quanto esse ben possono essere richieste in una fase embrionale del percorso di composizione negoziata, se non addirittura al momento del suo avvio, quando l'esperto non abbia ancora provveduto alla fissazione degli incontri con i creditori. Una parte della giurisprudenza ha al riguardo segnalato, tuttavia, l'esigenza di verificare la disponibilità dei creditori, attribuendo pure **rilevanza al comportamento non oppositivo assunto nel corso dell'udienza** (secondo Trib. Prato 22/04/2022, *dirittodellacrisi.it*, in sede di conferma delle misure protettive nella composizione negoziata della crisi d'impresa, il giudice deve vagliare esclusivamente la sussistenza della disponibilità dei soggetti interessati ad intraprendere una trattativa, mentre non è necessario vagliare l'effettiva probabilità che un tale accordo sia poi raggiunto). Vi è da chiedersi tuttavia se

| | |
|---|--|
| | <p>l'accertamento dell'esistenza di un'opposizione da parte di una fetta consistente dei creditori possa di per sé escludere l'accoglimento della domanda, determinando una prognosi di prevedibile esito negativo delle trattative, almeno quando esse mirino ad approdare ad uno strumento di regolazione che prevede il consenso di una maggioranza qualificata (convenzione di moratoria, accordo di ristrutturazione, concordato preventivo). L'ipotesi descritta è disciplinata dall'art. 6 comma 9 lett. a) della Direttiva Insolvency che appunto prevede la possibilità di revoca delle misure protettive <i>“se risulta evidente che una parte dei creditori che ai sensi del diritto nazionale può impedire l'adozione del piano di ristrutturazione non appoggia la continuazione delle trattative”</i>, e tuttavia in assenza di analoga espressa previsione nella disciplina della composizione negoziata, diversamente da quanto accade per le misure prodromiche alla presentazione di un accordo di ristrutturazione (art. 54 comma 3 C.C.I.I.), appare difficile affermare che, in un simile scenario, il giudice debba respingere la domanda di concessione o conferma delle misure, tanto più che fra i possibili sbocchi del percorso avviato dall'imprenditore ve ne sono alcuni che prescindono del tutto dalla regola maggioritaria (es. il contratto di composizione negoziata della crisi, l'accordo che produce gli effetti del piano di risanamento attestato o, in caso di esito negativo delle trattative, il concordato semplificato; sul tema M. MONTANARI, <i>Il procedimento relativo alle misure protettive e cautelari nel sistema della composizione negoziata della crisi d'impresa: brevi notazioni</i>, in <i>ilcaso.it</i>, 24/12/2021, 15 ss.).</p> |
| <p>I provvedimenti del giudice, la proroga e la revoca delle misure, i mezzi di impugnazione</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Sull'istanza di conferma delle misure protettive o di concessione delle misure cautelari il giudice provvede con ordinanza e, in caso di accoglimento del ricorso, ne stabilisce la durata, non inferiore a trenta e non superiore a centoventi giorni, tenendo conto anche delle misure eventualmente concesse negli strumenti di regolazione ai quali il medesimo debitore abbia fatto ricorso in precedenza. L'accoglimento dell'istanza può essere anche parziale e, in caso di misure protettive, un siffatto provvedimento determinerà la “modifica” degli effetti già provvisoriamente prodotti con la loro iscrizione, con conseguente loro limitazione in senso oggettivo (esclusione di talune misure) o soggettivo (esclusione di alcuni creditori dall'ambito applicativo delle misure). • Il termine di durata delle misure può essere successivamente prorogato per il tempo necessario ad assicurare il buon esito delle trattative ed in ogni caso per non oltre duecentoquaranta giorni; la proroga è concessa con ordinanza su istanza delle parti, essendone dunque legittimati gli stessi creditori, ed è concessa, senza |

necessità di preventiva fissazione dell'udienza, sentito il parere dell'esperto; il **parere dell'esperto** può essere reso in forma scritta e dovrebbe essere comunicato ai creditori per le loro eventuali osservazioni.

- Unico presupposto normativo per l'accoglimento della proroga è la sua utilità "ad assicurare il buon esito delle trattative", non diversamente da quanto previsto per la concessione del primo termine di efficacia, sicché analoga sembrerebbe la valutazione da compiersi sotto il profilo del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*. Occorre però considerare, al fine di meglio perimetrare il contenuto del vaglio giudiziale, quanto previsto dall'art. 6.4 della Sezione III (protocollo conduzione della composizione negoziata) del decreto direttoriale 28/09/2021, dove è stabilito che "*in caso di richiesta di proroga di misure protettive, l'esperto rappresenta lo stato delle trattative ed esprime il proprio parere in merito alla sussistenza, a quella data, della praticabilità del risanamento dell'impresa, anche in via indiretta, e all'esigenza di prorogare le misure protettive per la salvaguardia dell'esito delle trattative*"; consegue anzitutto, quanto al *periculum in mora*, che al momento della richiesta di proroga - diversamente da quanto richiesto al momento della prima conferma della misure protettive - le trattative devono essere non solo già avviate, ma aver raggiunto uno stato di avanzamento che consenta di formulare una previsione ragionevole sia sulla residua durata del negoziato che sulla sua utile conclusione, sicché il prolungamento delle misure risulti strettamente funzionale alla prognosi dell'esperto così formulata; anche sotto il profilo del *fumus boni iuris* **la valutazione del tribunale appare rafforzata**, atteso che, diversamente da quanto richiesto all'atto della conferma/concessione delle misure, si rende necessario che l'esperto esprima un parere sulla "*praticabilità del risanamento*", il che presuppone, all'evidenza, l'avvenuta predisposizione di un piano già dettagliato che sia stato oggetto di discussione almeno con una parte del ceto creditorio (in questi termini Trib. Mantova 9/03/2023, *ilcaso.it*, e Trib. Avellino 7/12/2022, *ilcaso.it*).
- L'art. 19 comma 6 CCII prevede poi l'ulteriore sub procedimento di revoca o riduzione di durata delle misure già confermate o concesse quando esse "non soddisfano l'obiettivo di assicurare il buon esito delle trattative" o "appaiono sproporzionate rispetto al pregiudizio arrecato ai creditori istanti". Il ricorso è proposto dall'imprenditore o dai creditori, ma è previsto che il procedimento possa anche essere avviato d'ufficio su segnalazione dell'esperto, in particolare nel caso previsto dall'art. 21 comma 5 CCII, ovvero quando il professionista abbia iscritto il proprio dissenso avverso gli atti straordinari o i pagamenti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori. Il procedimento

| | |
|--|--|
| | <p>prevede l'instaurazione del contraddittorio fra le parti interessate, che devono essere necessariamente sentite e si conclude con l'emissione di un'ordinanza.</p> <ul style="list-style-type: none"> Le ordinanze rese all'esito dei procedimenti sopra descritti sono tutte soggette ad iscrizione nel registro delle imprese entro il giorno successivo ed impugnabili dinanzi al Collegio ai sensi dell'art. 669 terdecies c.p.c. del quale non può far parte il giudice che le ha emesse. |
|--|--|

**MODELLO DECRETO DI FISSAZIONE UDIENZA PER LA CONFERMA DELLE
MISURE PROTETTIVE NELLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA**



TRIBUNALE ORDINARIO DI ***

*Sezione *** civile*

N. ***/*** V.G.

DECRETO DI FISSAZIONE UDIENZA

(art. 19 C.C.I.)

Il giudice designato,

letto il ricorso per la conferma delle misure protettive depositato in data *** da ***, con sede in ***,

rilevato, come da visura camerale in atti, che il ricorrente ha provveduto al deposito del ricorso entro il giorno successivo alla pubblicazione nel Registro delle Imprese dell'istanza di misure protettive e dell'atto di accettazione della nomina da parte dell'esperto, avv./dott. ***;

rilevato che al ricorso è allegata la seguente documentazione:

- bilanci degli ultimi tre esercizi oppure, quando l'imprenditore non è tenuto al deposito dei bilanci, dichiarazioni dei redditi e dell'IVA degli ultimi tre periodi di imposta;
- situazione patrimoniale e finanziaria aggiornata a non oltre sessanta giorni prima del deposito del ricorso;
- elenco dei creditori, con individuazione dei primi dieci per ammontare ed indicazione dei relativi indirizzi PEC ove disponibili;
- progetto di piano di risanamento redatto secondo le indicazioni della lista di controllo di cui all'art. 13 comma 2 CCI, unitamente al piano finanziario per i successivi sei mesi e al prospetto delle iniziative che intende adottare;
- dichiarazione avente valore di autocertificazione attestante, sulla base di criteri di ragionevolezza e proporzionalità, che l'impresa può essere risanata;
- atto di accettazione della nomina da parte dell'esperto con il relativo indirizzo pec;

[*oppure - ritenuto che, mancando agli atti i seguenti documenti obbligatori,:*

1) ***

2) ***

3) ***

il ricorrente dovrà integrare la produzione entro il termine di giorni cinque];

ritenuto che, ad integrazione della superiore produzione obbligatoria, occorre altresì acquisire la seguente ulteriore documentazione entro i due giorni anteriori alla data dell'udienza:

- dichiarazione sull'esistenza di azioni esecutive, cautelari e ricorsi per l'apertura della liquidazione giudiziale pendenti nei confronti del ricorrente, nonché, nell'ambito di questi ultimi, di misure cautelari disposte ai sensi dell'art. 54 comma 1 CCI,

- visura camerale storica aggiornata dell'impresa, da cui risulti l'annotazione del n. R.G. del presente procedimento,

- dichiarazione che non risultano pendenti i procedimenti di cui all'art. 25 *quinquies* CCI e che non siano state rinunciate domande di accesso a strumenti di regolazione della crisi anche se presentate nelle forme della domanda con riserva ex art. 44 CCI,

- relazione dell'esperto avente i contenuti indicati nella parte dispositiva del presente decreto;

- esito del *test* pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento;

dato atto che il presente decreto è reso nel termine di dieci giorni dal deposito del ricorso;

letti gli artt. 18 e 19 CCI e gli artt. 669 bis e ss. c.p.c.;

P.Q.M.

Fissa per la comparizione delle parti e dell'esperto l'udienza del _____, assegnando ai resistenti termine per la costituzione in giudizio fino a tre giorni prima;

Avvisa gli interessati che la suindicata udienza sarà tenuta mediante collegamento da remoto secondo le seguenti modalità:

- la partecipazione sarà consentita ai difensori ed alle parti personalmente, se costituite tramite difensore, esclusivamente mediante collegamento alla stanza virtuale cliccando sul seguente collegamento ipertestuale:

link ipertestuale di accesso alla programmata riunione MSTEAMS

- le parti costituite che intendano utilizzare il superiore collegamento per partecipare all'udienza dovranno depositare telematicamente, almeno tre giorni prima dell'udienza, una nota in cui indicheranno un indirizzo *mail* ordinario (non PEC) per l'effettuazione del collegamento, nonché un recapito telefonico (preferibilmente cellulare) al quale poter essere contattati in caso di malfunzionamento dell'applicativo;

- nel giorno e nell'ora stabiliti gli interessati dovranno semplicemente cliccare sul *link* allegato al presente provvedimento, ovvero copiare il collegamento ipertestuale (cliccare il tasto destro del mouse sul link e selezionare il comando "copia collegamento ipertestuale" nel menù a tendina) e quindi incollarlo nella barra indirizzi del browser;

- seguendo le istruzioni di seguito allegate si verrà collegati all'aula virtuale;

- il mancato collegamento da remoto delle parti costituite è equivalente alla non comparizione e pertanto potranno essere adottati i conseguenti provvedimenti.

- non verrà inviato un ulteriore link, l'unico link da utilizzare è quello attivo inserito nel presente decreto digitale; l'indirizzo mail ordinario va comunicato esclusivamente per consentire di risolvere eventuali criticità nel collegamento;

Dispone che:

parte ricorrente provveda a notificare con sollecitudine e comunque entro due giorni il ricorso ed il presente decreto all'indirizzo di posta elettronica certificata dell'esperto nominato e dei seguenti creditori:

- i primi dieci creditori per ammontare così come indicati in elenco;
- i creditori che abbiano intrapreso azioni esecutive e cautelari, nonché depositato ricorsi per dichiarazione di fallimento;
- *** [eventuali altri soggetti interessati dalle misure].

Qualora la notifica non possa essere eseguita a mezzo pec andrà effettuata nelle altre forme previste dal codice di procedura civile.

Onera l'esperto di depositare nei tre giorni anteriori all'udienza una relazione, se del caso suddivisa in paragrafi, avente il seguente contenuto:

- esito del test pratico eseguito dall'imprenditore;
- verifica della regolarità e congruenza della situazione contabile;
- valutazione in ordine alle concrete prospettive di risanamento sulla base dell'analisi di coerenza del piano di risanamento, ove già redatto, con la lista di controllo ovvero sulla base di ogni altro elemento acquisito nella fase iniziale della procedura;
- parere sulla funzionalità delle misure richieste (protettive e cautelari) ai fini dello svolgimento e del buon esito delle trattative;
- individuazione delle parti nei cui confronti le misure richieste andranno a produrre i loro effetti e valutazione dell'eventuale opportunità di ridurne i destinatari o i tempi in considerazione di rischi di incidenza sull'andamento delle trattative, tenuto conto delle indicazioni operative di cui alla Sez. III par. 6 del decreto dirigenziale del 28/09/2021.

Avverte i terzi controinteressati e creditori che il procedimento è volto alla conferma, revoca o modifica delle misure protettive richieste ex art. 18 e 19 CCI, nonché all'adozione di provvedimenti cautelari che potranno incidere sui loro diritti.

Avverte il debitore che nel termine di giorni trenta dalla pubblicazione dell'istanza di applicazione delle misure protettive deve provvedere ad iscriverne nel registro delle imprese, a pena di cancellazione dell'istanza stessa, il numero di ruolo generale del presente procedimento.

Brevi istruzioni operative per la partecipazione in video-conferenza.

Il messaggio di invito a partecipare all'udienza è costituito dal *link* ipertestuale sopra riportato, attivando il quale verrà quindi chiesto di aprire il software *Teams* e, se questo non sia stato già installato, di avviare la sua installazione oppure di utilizzarlo nella versione web; qualora si opti per il collegamento via *browser*, il corretto funzionamento audio e video non è tecnicamente garantito se non utilizzando *Edge* oppure *Chrome*. L'utilizzo di altri browser potrebbe determinare l'impossibilità di collegamento.

Qualora nel software *Teams* non siano già memorizzati i dati identificativi del difensore e/o della parte, questi ultimi dovranno inserire (nel campo contrassegnato da "*immetti il nome*") il cognome e il nome, senza far uso di abbreviazioni o di pseudonimi. In caso di utilizzo della versione web, inserire nome e cognome per esteso.

Si raccomanda ai difensori ed alle parti di curare tempestivamente la predisposizione degli strumenti informatici (computer fisso o portatile o altra idonea periferica, compreso lo *smartphone*), muniti di adeguato collegamento con la rete Internet, tale da consentire la riproduzione di immagini e suoni provenienti dall'aula virtuale, nonché di videocamera e microfono idonei alla partecipazione all'udienza, che dovranno essere avviati tramite gli appositi pulsanti di *Teams* al momento del collegamento (di default potrebbero, all'accensione, risultare spenti).

(luogo)***, (data)***

IL GIUDICE DESIGNATO

**MODELLO ORDINANZA DI CONFERMA DELLE MISURE PROTETTIVE NELLA
COMPOSIZIONE NEGOZIATA**



TRIBUNALE ORDINARIO DI ***

Sezione * Civile**

In persona del giudice designato, dott. ***,

nel procedimento per conferma di misure protettive portante il numero *** del Registro della Volontaria Giurisdizione dell'anno ***, promosso da

*** (C.F. ***), *in persona del legale rappresentante pro-tempore*, con il patrocinio dell'Avv. ***, giusta procura in atti

ricorrente

nei confronti di:

*** (C.F. ***) *in persona del legale rappresentante pro-tempore*, con il patrocinio dell'avv. ***, giusta procura in atti

e

[eventuali altri resistenti]

resistenti

visti gli artt. 18 e ss. C.C.I.,

ha emesso la seguente

ORDINANZA

Rilevato che:

con ricorso depositato in cancelleria in data ***, *** ha chiesto:

la conferma della misura protettiva finalizzata alla sospensione delle procedure esecutive immobiliari n. ***;

la conferma della misura protettiva consistente nel divieto generalizzato per i creditori di acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore;

la conferma della misura protettiva consistente nel divieto per il contraente *** di rifiutare unilateralmente l'esecuzione del contratto di fornitura ***, ovvero di provocarne la risoluzione, anticiparne la scadenza o modificarlo in danno del ricorrente.

Le suddette misure hanno prodotto effetti provvisori a seguito di pubblicazione della relativa istanza nel registro delle imprese in data ***, nell'ambito della procedura di composizione negoziata avviata con accettazione della nomina da parte dell'esperto, dott./avv. ***, in data *** (come da visura camerale in atti).

L'esponente, dopo aver dichiarato di non aver avuto accesso ad una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza previste dall'art. 25 *quinquies* CCII, ha rappresentato che l'odierno ricorso ha la finalità di rendere possibile la prosecuzione delle trattative con i creditori per l'individuazione di una delle soluzioni negoziali previste dall'art. 23 CCII.

Oltre alle produzioni obbligatorie previste dall'art. 19 comma 2 CCII è stata acquisita la seguente ulteriore documentazione: a) dichiarazione sull'esistenza di azioni esecutive, cautelari e ricorsi per l'apertura della liquidazione giudiziale; b) visura camerale storica aggiornata con annotazione del numero di ruolo generale del presente procedimento; c) dichiarazione che non risultino pendenti i procedimenti di cui all' art. 25 *quinquies* CCI e che non siano state rinunciate domande di accesso a strumenti di regolazione della crisi; d) relazione dell'esperto recante informativa sull'esito del *test* pratico, sulla regolarità e congruenza della documentazione contabile, sull'esistenza di concrete prospettive di risanamento, sulla funzionalità delle misure richieste ai fini dello svolgimento e del buon esito delle trattative, individuazione delle parti nei cui confronti le misure produrranno i loro effetti e valutazione dell'eventuale opportunità di ridurne i destinatari; e) esito del *test* pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento.

Il ricorso ed il decreto di fissazione udienza sono stati notificati all'esperto, ai creditori destinatari delle misure protettive provvisoriamente efficaci nonché ai dieci maggiori creditori [*a tutti i creditori ove si opti per la tesi che impone tale notifica generalizzata in caso di misure erga omnes*].

Si sono costituiti i seguenti creditori deducendo ***

All'udienza del *** l'esperto ha espresso un giudizio positivo sulla funzionalità delle misure ad assicurare il buon esito delle trattative e sulla probabilità di risanamento aziendale.

Sussiste la competenza del giudice adito ai sensi dell'art. 27 CCII, avendo il ricorrente in *** il proprio centro di interessi principali.

In via preliminare occorre verificare la sussistenza delle condizioni soggettive che il ricorrente deve avere per l'accesso alla procedura: a) la qualità di imprenditore commerciale o agricolo necessaria al fine di avvalersi della procedura di composizione negoziata della crisi, indipendentemente dai requisiti dimensionali; b) non aver introdotto i procedimenti per l'accesso a strumenti di regolazione della crisi individuati dall'art. 25 *quinquies* CCII o non avervi rinunciato nei quattro mesi precedenti al deposito dell'istanza di accesso alla composizione negoziata; c) non aver avviato altra procedura di composizione negoziata conclusasi con archiviazione da meno di un anno (art. 17 comma 9 CCII).

Al riguardo va evidenziato che ***.

Passando all'esame del merito, la natura cautelare del presente procedimento impone la verifica del *fumus boni iuris* e nel *periculum in mora*, secondo la speciale declinazione che tali presupposti assumono nella materia in esame.

Al riguardo va evidenziato che il Codice della Crisi ha recepito la disciplina della composizione negoziata introdotta dal D.L. 118/2021 senza apportarvi significative modifiche, salvo prevedere fra gli atti da allegare al ricorso “*un progetto di piano di risanamento*”, nel quale devono essere elaborate, sia pure in termini non necessariamente completi (potendo il piano subire variazioni alla luce dell'andamento delle trattative e della partecipazione dei creditori al processo di recupero degli equilibri aziendali), le linee guida del percorso che l'imprenditore intende seguire in condizioni di coerenza e congruità con gli esiti del *test* praticocomma

Il *fumus boni iuris* consiste anzitutto nell'accertamento della condizione oggettiva che consente all'imprenditore di avvalersi della composizione negoziata, ovvero l'esistenza di uno stato di crisi ovvero, secondo la tesi qui condivisa, anche di insolvenza, sia essa prospettica o già concretizzatasi, purché sempre reversibile, ovvero tale da rendere tuttora perseguibile secondo un criterio di ragionevolezza (ovvero di concreta probabilità) il risanamento.

La verifica della suindicata condizione, da compiersi in via sommaria tenuto conto delle caratteristiche dell'accertamento cautelare, deve basarsi: a) sugli esiti del *test* pratico, finalizzato a valutare in via preliminare la complessità del risanamento sulla base di un indice di riferimento dato dal rapporto *"fra il debito che deve essere ristrutturato e l'ammontare annuo dei flussi a servizio del debito"*, nonché a stabilire, di conseguenza, la tipologia degli interventi da compiere per raggiungere nuovamente l'equilibrio finanziario, economico e patrimoniale; b) sul piano di risanamento predisposto dall'imprenditore in base alla lista di controllo messa a sua disposizione, la cui produzione in giudizio, sia pure sotto forma di mero progetto, è oggi prevista sin dall'avvio della procedura; c) sull'analisi di coerenza effettuata dall'esperto, consistente nella vaglio critico delle premesse e degli obiettivi del progetto di risanamento, attraverso adeguati riscontri ed eventuali proposte di modifica, ovvero in ultima analisi in un'attestazione di veridicità dei dati contabili forniti dall'imprenditore e di fattibilità del piano.

Dall'esame della documentazione in atti emerge che ***.

L'esperto ha formulato un giudizio positivo sulle prospettive di risanamento evidenziando quanto segue: ***.

Le valutazioni svolte dall'esperto vanno condivise in quanto congruamente motivate e basate su precisi elementi di riscontro.

In particolare ***.

L'analisi del processo di risanamento non è poi scindibile da un ulteriore elemento di valutazione, ovvero la partecipazione potenziale dei creditori mediante operazioni di ristrutturazione e rifinanziamento del debito.

La composizione negoziata è una procedura volta a facilitare operazioni di risanamento condivise fra debitore e creditori, e dunque in molti casi veicolate dalla ristrutturazione dei debiti pregressi e dall'erogazione di nuova finanza.

Vanno presi in considerazione, al riguardo, i seguenti elementi utili ad una prognosi positiva circa il buon esito delle trattative, così come emersi all'esito dell'istruttoria e alla luce delle valutazioni dell'esperto.

[alcuni possibili elementi di valutazione:

- *la capacità del ricorrente di provvedere con risorse proprie alla gestione corrente senza generare ulteriore debito;*
- *la conservazione della fiducia da parte del sistema bancario e finanziario comprovata dall'esistenza di fideiussioni, aperture di credito, mutui ancora in essere;*
- *il mantenimento della forza lavoro necessaria alla prosecuzione dell'attività aziendale;*
- *la positiva valutazione dell'esperto sulla realizzazione dei margini di breve e medio periodo previsti dal piano, da ritenersi migliorativi rispetto all'andamento storico;*
- *la possibilità di recuperare, con il venir meno delle restrizioni dovute alla crisi pandemica e le scelte di programmazione annunciate, un livello di fatturato che consenta non solo di assorbire i costi di gestione ma di destinare i margini operativi al servizio del debito;*

- la possibilità di utilizzare per la soddisfazione dei creditori i ricavi della vendita di beni non essenziali alla prosecuzione dell'attività di impresa, rispetto ai quali sono già state trasmesse alcune manifestazioni di interesse].

Tali elementi in una fase ancora embrionale delle trattative sono sufficienti ad accogliere, sotto il profilo del *fumus boni iuris*, le richieste di parte ricorrente relative alla protezione del proprio patrimonio dalle iniziative esecutive in corso.

Vanno dunque disattese le ragioni di contestazione dei creditori costituiti in quanto ***.

Venendo all'esame dell'ulteriore requisito oggettivo, ovvero il *periculum in mora*, esso consiste nell'accertare il «rischio che la mancata concessione delle misure possa pregiudicare l'andamento e il buon esito delle trattative».

L'indagine richiesta si estende a tre distinti profili: a) la conduzione delle trattative con correttezza e buona fede in modo da garantire ai creditori interessati una completa informazione; b) la strumentalità delle misure protettive attivate dall'imprenditore rispetto al buon esito del negoziato in essere o in procinto di essere avviato; c) il contemperamento dei contrapposti interessi in modo che le misure non risultino sproporzionate rispetto al pregiudizio in concreto arrecato ai creditori.

Sotto il primo profilo è indispensabile che sia anzitutto verificata la collaborazione prestata dall'imprenditore, il quale «ha il dovere di rappresentare la propria situazione all'esperto, ai creditori e agli altri soggetti interessati in modo completo e trasparente e di gestire il patrimonio e l'impresa senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori» (art.16 comma 4 C.C.I.).

Nel caso di specie l'esistenza di concrete trattative, la disponibilità dell'imprenditore a favorire il buon andamento delle stesse fornendo ogni necessaria informazione, nonché il coinvolgimento informato dei creditori interessati dal processo di risanamento è stata oggetto di specifica informativa da parte dell'esperto.

Passando all'esame del secondo profilo, non vi è dubbio che le misure richieste sono strettamente funzionali ad assicurare l'attuazione del piano che il debitore intende sottoporre ai creditori nel corso delle trattative ***.

Da ultimo occorre considerare che le misure richieste non risultano neppure eccessivamente pregiudizievoli per i creditori coinvolti, i quali, oltre a non aver rappresentato particolari criticità, conservano integra la garanzia dei beni già pignorati in quanto le esecuzioni in corso restano soltanto sospese e possono essere utilmente riattivate in caso di insuccesso del percorso intrapreso dal ricorrente.

Quando alla durata della protezione accordata, si ritiene di dover concedere un termine pari a *** con decorrenza dalla data di iscrizione dell'istanza avvenuta il ***, utile all'esperto a monitorare l'andamento delle trattative con i creditori convocati, la realizzazione degli obiettivi di breve periodo individuati nel piano e la condivisione delle strategie intraprese dal ricorrente.

Venendo al governo delle spese, si ritiene che ***.

P.Q.M.

In accoglimento del ricorso depositato da ***, *in persona del legale rappresentante pro-tempore*:

conferma le seguenti misure protettive: ***

assegna un termine di durata di giorni *** decorrenti dalla pubblicazione dell'istanza nel Registro delle imprese;

manda all'esperto di segnalare tempestivamente ogni fatto sopravvenuto successivamente accertato che possa giustificare la revoca delle suddette misure o l'abbreviazione della loro durata;

[regolamentazione delle spese]

manda alla cancelleria per la comunicazione urgente della presente ordinanza alle parti costituite e al Registro delle Imprese.

Così deciso in ***, il ***.

IL GIUDICE

Le misure protettive negli strumenti di regolazione della crisi

| Principali riferimento | norme | di | Artt. 54 e 55 CCII |
|--|-------|----|---|
| <p>Le misure protettive negli strumenti di regolazione della crisi. Disciplina essenziale</p> | | | <p>Anche con riguardo agli strumenti di regolazione della crisi e della insolvenza, viene in rilievo la definizione di misure protettive contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. p) del CCII come le misure temporanee richieste dal debitore per evitare che determinate azioni dei creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell'insolvenza.</p> <p>Le misure protettive servono pertanto a costituire una protezione per tutti i beni facenti parte del patrimonio del debitore e anche per quelli con i quali esercita l'attività di impresa al fine di evitare aggressioni atomistiche da parte dei creditori che potrebbero alterare la <i>par condicio</i> e, in ogni caso, disgregare il patrimonio dell'impresa destinato alla soluzione concordata della crisi.</p> <p>La legge fallimentare, a differenza del Codice della Crisi, non contemplava una definizione di misure protettive né ne dettava una disciplina unitaria; nella legge fallimentare le relative norme erano contenute in diversi articoli relativi ai singoli istituti cui le "misure" inerivano.</p> <p>Al fine di comprendere l'attuale assetto sistematico come definito nel Codice della Crisi, è necessario avere riguardo –in via differenziale- alla disciplina già vigente nella legge fallimentare.</p> <p>I dati normativi di riferimento si rinvencono principalmente nell'art. 168 l.fall., nell'art. 182 bis VI comma l.fall. e nell'art. 51 l.fall.</p> <p>In base alla disposizione di cui all'art. 168 l.fall. dalla data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione non diventa definitivo i creditori per titolo o causa anteriore non possono sotto pena di nullità iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari sul patrimonio del debitore. Sotto la vigenza della legge fallimentare l'effetto si produce automaticamente sia che il debitore chieda il termine di cui all'art. 161, comma 6, l.fall. sia che depositi una domanda piena di concordato e dura fino al momento in cui il decreto di omologa diventa definitivo ma, secondo parte della giurisprudenza, l'effetto si produce anche post-omologa (cfr. <i>infra</i>).</p> |

Analogo sistema è contemplato nella legge fallimentare nell'art. 182 bis l.fall. per gli accordi di ristrutturazione: anche in questo caso il divieto è automatico dal momento della pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese e dura sessanta giorni.

Vi è invece un automatismo temporaneo che necessita di un successivo provvedimento di conferma da parte del tribunale nel caso il cui il divieto di iniziare o proseguire azioni cautelari ed esecutive discenda dalla mera esistenza di trattative con i creditori non ancora cristallizzate in un accordo di ristrutturazione; in tal caso, l'effetto sospensivo si produce automaticamente per sessanta giorni al momento della pubblicazione (*rectius* iscrizione) nel registro delle imprese della domanda con cui il debitore chiede la suddetta sospensione ma dovrà essere confermato dal Tribunale che, nella ricorrenza dei presupposti di legge, assegnerà contestualmente anche un termine di non oltre sessanta giorni per il deposito dell'accordo di ristrutturazione e della relazione redatta dal professionista a norma del primo comma dell'art. 182 bis, comma 6. l.fall.

Il Codice della Crisi innova tale assetto sistematico sotto vari profili.

Innanzitutto conia la definizione di misure protettive, come sopra indicata invece assente nella legge fallimentare.

In secondo luogo, gli effetti protettivi – a differenza di quanto previsto dall'art. 168 l.f.- si estendono anche ai “beni e ai diritti con i quali viene esercitata l'attività di impresa”.

E' discusso se la nuova formulazione del dato normativo comporti una definitiva risoluzione della questione –sorta in sede di vigenza della legge fallimentare- in punto di estensione dell'inibitoria alle azioni di rilascio o di consegna dei beni (si veda sul punto Russolillo, *Misure protettive negli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza alternativi alla liquidazione giudiziale e procedure esecutive individuali*, in www.dirittodellacrisi.it, 6.6.2023).

La **disposizione di cui all'art. 54, comma 2, CCII** dispone che se il debitore ne ha fatto richiesta nella domanda di cui all'articolo 40, dalla data della pubblicazione della medesima domanda nel registro delle imprese, **i creditori non possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa.** Dalla stessa data le **prescrizioni** rimangono **sospese** e le **decadenze non si verificano** e la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza non può essere pronunciata.

La formulazione della norma, confrontata con l'art. 168 l.fall., sembrerebbe restringerne l'ambito di applicazione in quanto non include il **divieto di acquisizione di titoli di prelazione**. In realtà la relativa disposizione è contenuta nell'art. 46, comma 5, CCII secondo cui i creditori non possono acquisire diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti, salvo che vi sia l'autorizzazione del tribunale: in questo caso, l'effetto continuerà ad essere automatico dunque e l'operatività non è collegata ad una espressa domanda da parte del debitore, e pertanto la previsione è collocata in una disposizione che non ne aggancia l'effetto a una domanda della parte.

Esso decorre quindi in via automatica ma quanto alla durata è agganciato alla permanenza delle misure protettive, come si ricava dall'ultimo comma dell'art. 55 CCII che dispone che, in caso di revoca delle misure protettive, il divieto di acquisire diritti di prelazione, se non concordati con l'imprenditore, viene meno a far data dalla revoca o dalla cessazione delle misure protettive.

Una disposizione analoga rispetto a quella di cui all'art. 54, comma 2, CCII è contenuta nelle disposizioni in materia di **concordato minore: l'art. 78, comma 2, lettera d)** prevede che, nel provvedimento di apertura della procedura, il giudice, in presenza di istanza del debitore, dispone che sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo, non possono sotto pena di nullità essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali né disposti sequestri conservativi né acquisiti titoli di prelazione sul patrimonio del debitore da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore. Nella relazione al Codice della Crisi si legge che la norma è strutturata sul modello della disciplina dettata dalla legge fallimentare per il concordato preventivo.

In questo caso, occorrerà tuttavia sempre una domanda da parte del debitore secondo la generale disciplina delle misure protettive contenuta nel Codice della Crisi e l'effetto decorrerà per effetto del provvedimento del giudice di apertura della procedura.

Per la **ristrutturazione dei debiti del consumatore** la norma di riferimento è contenuta **nell'art. 70 comma 4 CCII**: il giudice nel decreto di apertura della procedura potrà disporre la sospensione dei procedimenti di esecuzione forzata che potrebbero pregiudicare la fattibilità del piano. Il giudice, su istanza del debitore, può altresì disporre il divieto di azioni esecutive o cautelari sul patrimonio del consumatore nonché le altre misure idonee a conservare l'integrità del patrimonio fino alla conclusione del procedimento (tra le quali può ritenersi incluso anche

il divieto di acquisizione di titoli di prelazione, qui non espressamente previsto).

La norma generale di cui all'art. 54 CCII relativa agli strumenti di regolazione della crisi e della insolvenza introduce un **semi-automatismo temporaneo** delle misure di protezione.

A differenza di quanto previsto sotto la vigenza della legge fallimentare l'automatismo discendente dalla iscrizione della domanda nel registro delle imprese è "mitigato" dalla necessità che vi sia una **richiesta da parte del debitore** ai fini della conferma dell'effetto ed è **temporaneo** perché l'effetto protettivo discendente dalla iscrizione della domanda nel registro delle imprese necessita di un successivo provvedimento di conferma da parte del giudice. La relazione illustrativa del codice della crisi afferma che "è escluso ogni automatismo prolungato".

In altri termini, a differenza del sistema normativo vigente sotto la legge fallimentare ove la presentazione di una domanda ex art. 161, 6 comma, l.fall. o il deposito di una domanda cosiddetta "piena" o ancora di una domanda di omologa degli accordi di ristrutturazione determinava l'operatività automatica del cosiddetto *stay*, nel sistema normativo introdotto dal codice della crisi l'operatività dello *stay* dipende dalla proposizione di una **specificata domanda** con questo oggetto.

Un meccanismo di automatismo solo temporaneo era invero contemplato anche nella legge fallimentare limitatamente alla disposizione di cui all'art. 182 bis l.f., comma 6, l.fall., in materia di trattative finalizzate al deposito di un accordo di ristrutturazione. Secondo tale disposizione, il divieto di iniziare o proseguire azioni le azioni cautelari o esecutive poteva essere chiesto dall'imprenditore nel corso delle trattative e prima di formalizzare un accordo di ristrutturazione dei debiti iscrivendo la relativa istanza nel registro delle imprese, adempimento produttivo dell'effetto del divieto di iniziare azioni esecutive o cautelari sul patrimonio del debitore nonché del divieto di acquisire titoli di prelazione, se non concordati. Ai sensi del comma 7 del medesimo articolo l'effetto sospensivo doveva essere successivamente confermato dal Tribunale previa fissazione di una udienza nel corso della quale –verificata la positiva sussistenza dei presupposti per addivenire ad un accordo di ristrutturazione dei debiti con il 60% dei creditori e delle condizioni per l'integrale pagamento dei creditori con i quali non erano in corso trattative o che avevano negato la disponibilità a trattare- disponeva (*rectius* confermava) il divieto indicato assegnando contestualmente un termine di

sessanta giorni per il deposito dell'accordo di ristrutturazione.

La norma di cui agli articoli 182 bis, commi 6 e 7 l.fall. risulta parzialmente trasposta nel codice della crisi all'**art. 54, comma 3, CCII** in base al quale le misure protettive di cui al comma 2, primo e secondo periodo, possono essere richieste dall'imprenditore anche nel corso delle trattative e **prima del deposito della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione**, allegando la documentazione di cui all'articolo 39, comma 1, e la proposta di accordo corredata da un'attestazione del professionista indipendente che attesta che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti e che la stessa, se accettata, è idonea ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare (**cd. misure protettive nel pre-accordo**).

Diversamente dalla regola generale di cui all'art. 54, comma 2, CCII la disposizione da ultimo richiamata richiede un **preventivo intervento da parte dell'autorità giudiziaria** ai fini della operatività della misura protettiva che deve essere concessa dal giudice e non opera automaticamente neppure in via temporanea; non decorrendo l'effetto per un tempo limitato la misura dovrà essere **concessa dal giudice** previa fissazione di una udienza ovvero in caso di urgenza anche *inaudita altera parte*, salva la conferma all'esito della fissazione dell'udienza, secondo il rito del procedimento cautelare uniforme, di cui agli aspetti procedurali della presente scheda. A differenza della previsione contenuta nella legge fallimentare, non è prevista la concessione di un termine per il deposito dell'accordo di ristrutturazione ma il Tribunale concede unicamente la misura protettiva la cui finalità sarà –evidentemente– quella di ottenere la sospensione delle iniziative individuali dei creditori per il tempo occorrente per depositare un accordo di ristrutturazione.

A differenza delle misure protettive chieste nella domanda ex artt. 40 e 44 CCII, le misure chieste ai sensi dell'art. 54, comma 3, CCII) richiedono *“l'allegazione di un più articolato corredo documentale, comprensivo non solo della documentazione rappresentativa della situazione contabile e fiscale e della composizione dell'attivo e del passivo (art. 39 CCII), ma altresì dell'attestazione del professionista indipendente relativa all'esistenza di trattative con creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dell'esposizione complessiva e all'idoneità delle risorse finanziarie liberate dalla conclusione degli accordi a consentire il pagamento dei creditori non aderenti entro il termine massimo di moratoria previsto dall'art. 57 comma 3 CCII”* (cfr. Tribunale di Avellino, 20.9.2023).

| | |
|---|---|
| | <p>La domanda ex art. 54, comma 3, CCII determina gli ulteriori effetti di cui all'art. 64, comma 3, CCII secondo cui in caso di domanda proposta ai sensi dell'art. 54, comma 3, CCII o di domanda di concessione delle misure protettive in funzione della omologazione degli accordi di ristrutturazione, i creditori non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti in corso di esecuzione o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del deposito delle medesime domande. Sono inefficaci eventuali patti contrari. Fermo quanto previsto dal comma 3, i creditori interessati dalle misure protettive non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti essenziali in corso di esecuzione o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto di non essere stati pagati dal debitore. Sono essenziali i contratti necessari per la continuazione della gestione corrente dell'impresa, inclusi i contratti relativi alle forniture la cui interruzione impedisce la prosecuzione dell'attività del debitore (art. 63, comma 4, CCII).</p> |
| <p>Aspetti procedurali e accertamento del giudice.</p> | <p>Le misure protettive chieste nella domanda ex art. 40 e 44 CCII sono confermate con decreto emesso dal giudice in composizione monocratica. Il procedimento è descritto nell'art. 55, comma 3, CCII che dispone che nel caso previsto dall'articolo 54, comma 2, primo e secondo periodo, il giudice, assunte, ove necessario, sommarie informazioni, conferma o revoca le misure protettive entro trenta giorni dall'iscrizione della domanda nel registro delle imprese con decreto reclamabile ai sensi dell'articolo 669-terdecies del codice di procedura civile.</p> <p>Al fine di comprendere il dato normativo, va chiarito che la domanda volta ad ottenere la conferma delle misure protettive sarà verosimilmente contenuta nel medesimo ricorso ex art. 40 e 44 CCII con cui il debitore chiede la concessione dei termini per procedere al deposito della domanda per la presentazione di una proposta definitiva di concordato preventivo o di una domanda di omologa di accordi di ristrutturazione dei debiti o di omologazione del piano di ristrutturazione; oppure nel caso in cui il debitore proceda al deposito di una domanda "piena" sarà contenuto nel ricorso ex art. 40 CCII.</p> <p>Non è escluso che la domanda possa essere successivamente presentata e in tal caso sarà oggetto di pubblicazione nel registro delle imprese (Trib. Roma, 4.11.2022).</p> <p>La norma – a differenza di quanto previsto per le misure protettive rese nell'ambito della composizione negoziata-</p> |

non prevede la fissazione di una udienza (cfr., sul punto, Trib. Roma, 21.7.2022 secondo cui “l’art. 55 comma 3 non prevede la fissazione di alcuna udienza; non dispone che la domanda venga portata a conoscenza dei controinteressati; non detta forme di comunicazione del decreto differenti dalla iscrizione nel registro delle imprese, e ciò – vale rimarcarlo - diversamente da quanto disposto dall’articolo 19 del CCII (che riproduce sostanzialmente il contenuto dell’articolo 7 del D.L. 24 agosto 2021, n. 118, introduttivo della disciplina della composizione negoziata) che, nel regolare il procedimento di conferma o revoca delle misure protettive nell’ambito della composizione negoziata, al contrario contempla sia la fissazione di una apposita udienza che l’obbligo di sentire le parti, demandando al tal riguardo al Tribunale la determinazione delle modalità di notificazione per garantire la celerità del procedimento”).

Il vaglio del giudice sarà verosimilmente limitato ad una verifica della non manifesta inammissibilità o inidoneità della domanda principale (cfr. art. 7 CCII).

Se il deposito del decreto non interviene nel termine di trenta giorni dalla iscrizione della domanda nel registro delle imprese cessano gli effetti protettivi prodottisi ai sensi dell’articolo 54, comma 2, primo e secondo periodo e la domanda può essere riproposta.

Il decreto è trasmesso al registro delle imprese per l’iscrizione.

La durata delle misure è fissata al massimo in quattro mesi, salvo proroghe.

La durata complessiva della misure protettive, ai sensi dell’art. 8 CCII non può superare i **dodici mesi**, anche non continuativi, inclusi proroghe e rinnovi. La disposizione rappresenta attuazione dell’art. 6, paragrafo 8 della direttiva Insolvency in ordine alla durata solo temporanea delle misure protettive.

Le misure protettive perdono efficacia al momento della pubblicazione delle sentenze di omologazione degli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza e di apertura delle procedure di insolvenza. Il tema appare strettamente connesso alla questione relativa alla possibilità di avviare azioni esecutive da parte dei creditori successivamente all’omologa del concordato. Il tema non pare assumere caratteristiche differenti rispetto al dibattito già sorto sotto la legge fallimentare (per gli opposti orientamenti si rimanda all’efficace sintesi svolta da Russolillo, in *Misure protettive negli strumenti di regolazione della crisi*, cit.). Si segnala sul punto la recente sentenza della Suprema Corte, 35960/2022, che nell’enunciare principi riguardanti la prescrizione dei crediti anteriori al decreto di apertura della procedura nella fase post-omologa, ha altresì statuito che “*Il silenzio del legislatore quanto al blocco delle azioni*

esecutive e cautelari nel periodo successivo al momento in cui diviene definitivo il decreto di omologa si spiega, a ben vedere, in quanto in tale segmento di tempo l'eventuale improponibilità delle azioni esecutive e cautelari trova il proprio autonomo fondamento nel disposto della L.Fall., art. 184, comma 1, (norma che, come si è visto, vincola tutti i creditori anteriori alla pubblicazione della domanda di concordato o all'apertura della procedura)".

Le misure protettive di cui **all'art. 54, comma 3, CCII** (misure protettive nel cosiddetto pre-accordo) sono – diversamente da quelle di cui al comma 2- concesse dal giudice previa fissazione di una udienza.

Non decorrono cioè automaticamente e non devono pertanto essere confermate nel termine di trenta giorni.

A differenza delle misure protettive chieste con la domanda ex artt. 40 e/o 44 CCII la norma richiede l'instaurazione del contraddittorio tra le parti, ferma la possibilità che la misura possa essere concessa già *inaudita altera parte*.

La norma non prevede che la durata debba essere fissata nel massimo di quattro mesi ma deve ritenersi in ogni caso operante il limite massimo di dodici mesi fissato nell'art. 8 CCII.

Sul punto e per le differenze procedurali rispetto alla fattispecie di cui all'art. 54, comma 2, CCII, cfr. Trib. Avellino, 20.9.2023 enunciativa delle seguenti differenze:

"b) la necessaria adozione delle misure protettive nel contraddittorio delle parti, che potrà peraltro essere instaurato dopo la concessione delle stesse con decreto inaudita altera parte nei casi di particolare urgenza; c) la natura non confermativa, bensì concessoria del provvedimento adottato dal giudice, non essendo ivi prevista la produzione di effetti provvisori semiautomatici in conseguenza della mera pubblicazione dell'istanza nel registro delle imprese da parte dell'imprenditore, come desumibile dal raffronto fra i commi secondo e terzo dell'art. 54 CCII; d) la mancata previsione secondo cui, in prima battuta e salvo proroghe, il giudice concede un termine di durata non superiore a quattro mesi, pur valendo certamente il limite temporale generale fissato dall'art. 8 CCII in dodici mesi".

L'accertamento rimesso all'autorità giudiziaria ha un ambito più esteso rispetto a quello di cui al comma 2, in quanto il giudice dovrà in questo caso esercitare un sindacato quantomeno sulla adeguatezza della attestazione e della idoneità certificativa della esistenza di trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dell'esposizione complessiva e della idoneità delle risorse a consentire il pagamento dei creditori non aderenti.

La proroga delle misure protettive

Ai sensi dell'art. 55, comma 4, CCII il **Tribunale**, su istanza del debitore o di un creditore e acquisito il parere del Commissario Giudiziale, se nominato, **può prorogare** in tutto o in parte la durata delle misure concesse, nel rispetto dei termini di cui all'articolo 8, se sono stati compiuti progressi nelle trattative sul piano di ristrutturazione e se la proroga non arreca ingiunto pregiudizio ai diritti e agli interessi delle parti interessate.

A differenza delle ipotesi di conferma o concessione delle misure protettive, rese dal giudice in composizione monocratica, la proroga deve essere decisa dal Tribunale in composizione collegiale.

La norma richiede anche in questo caso, coerentemente con l'impostazione generale, una istanza di parte. E' richiesto il parere del Commissario Giudiziale ove nominato. Il Commissario Giudiziale sarà sicuramente presente nel caso di domanda di concordato conseguente al deposito della domanda nei termini di cui all'art. 44 CCII (per la disposizione normativa che ne prevede la nomina necessaria con il decreto ex art. 44 CCII).

I presupposti sostanziali richiesti dalla norma per la concessione della proroga sono costituiti:

- a) dal compimento di significativi progressi nelle trattative sul piano di ristrutturazione;
- b) dall'assenza di ingiusto pregiudizio ai diritti e agli interessi delle parti interessate;

Il deposito del piano di concordato che frequentemente accompagna la richiesta di proroga viene ad assumere specifica significatività in ordine alla progressione nelle trattative.

Ai fini della verifica dell'assenza di pregiudizio un ruolo significativo è svolto dal parere del Commissario Giudiziale, che potrà indicare se l'andamento economico-finanziario sia compatibile con la concessione della protezione per un ulteriore lasso di tempo.

Si segnala in materia la pronuncia del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, 16.12.2022 secondo cui: *“la proroga delle misure protettive concesse ex art. 54, comma 2, CCII può essere disposta, a norma dell'art. 55, comma 4, CCII, se sono stati compiuti significativi progressi nelle trattative sul piano di ristrutturazione e se la proroga non arreca ingiusto pregiudizio ai diritti degli interessati: **a)** le trattative siano state in concreto intraprese e siano in corso; **b)** le stesse siano condotte secondo correttezza e buona fede; **c)** la gestione del patrimonio e della impresa sia tale da non pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori; **d)** la proroga sia strumentale al buon esito e della proposta di concordato e non risulti sproporzionata rispetto al pregiudizio arrecato in concreto ai creditori;*

| | |
|---|--|
| | <p><i>e) nel caso di concordato in continuità aziendale il piano non sia manifestamente inidoneo sia alla soddisfazione dei creditori che alla conservazione dei valori aziendali?”.</i></p> |
| <p>La revoca e la modifica delle misure protettive</p> | <p>L’art. 55, comma 5, dispone che su richiesta del debitore o del commissario giudiziale o, in caso di atti di frode, su istanza dei creditori o del pubblico ministero, il tribunale, sentite le parti e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, revoca o modifica le misure protettive. La disposizione di cui al primo periodo si applica anche quando il tribunale accerta che le misure protettive concesse non soddisfano più l’obiettivo di agevolare le trattative.</p> <p>Le misure protettive sono mobili in quanto anche quando confermate possono venire meno. Soggetti legittimati a chiedere la revoca sono il debitore e il Commissario Giudiziale e, in caso di atti in frode, anche i creditori e il Pubblico Ministero. E’ agevole rilevare che, in caso di atti in frode, in realtà è la stessa procedura concordataria a venire meno ai sensi del combinato disposto degli artt. 106 e 44 CCII.</p> <p>Competente è il tribunale in composizione collegiale: la disposizione si mostra coerente con l’ancoraggio della revoca anche agli atti in frode. In generale, la revoca delle misure protettive anche quando non disposta per la presenza di atti in frode ha evidenti riflessi sulla stessa possibilità di esistenza del procedimento ex art. 40 CCII; ciò in quanto –all’evidenza- la ripresa delle iniziative esecutive di natura individuale da parte dei singoli creditori possono inficiare la costruzione del piano concordatario (soprattutto, se in continuità).</p> <p>La norma dispone che le parti devono essere sentite richiedendosi tuttavia un contraddittorio deformalizzato (omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio).</p> |
| <p>Le misure protettive di cui all’art. 54, comma 2, terzo periodo CCII, cosiddette “atipiche”</p> | <p>Ai sensi dell’art. 54, comma 2, ultimo periodo il debitore può richiedere al tribunale con successiva istanza rispetto a quella proposta ai sensi dell’art. 54, comma 2, primo periodo, ulteriori misure temporanee per evitare che determinate iniziative di uno o più creditori possono pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o della insolvenza.</p> <p>E’ discusso se l’istanza possa essere proposta in pendenza del ricorso ex art. 44 CCII oppure unicamente con il deposito della domanda piena. Sul punto giova rilevare che nell’art. 54, comma 4, CCII si legge che prima del deposito della domanda di cui all’art. 40, le misure protettive di cui all’art. 54, comma 2, indicate nel primo e secondo periodo</p> |

possono essere richieste dall'imprenditore presentando la domanda di cui all'art. 44, comma 1 (oltre che quella di cui agli articoli 17 e 18); il richiamo espresso ai soli primo e secondo periodo del comma 2 dell'art. 54, sembrerebbe determinare l'esclusione del terzo periodo –dedicato appunto alle misure protettive atipiche- e, pertanto, delle misure cd “atipiche” di cui al terzo periodo le quali, di conseguenza, non potranno essere richieste con la domanda ex art. 44, comma 1, CCII.

Va anche considerato che la portata applicativa della norma è ulteriormente ridotta quanto alla incisione sui poteri di autotutela contrattuale della controparte in quanto a seguito dell'emissione del decreto di apertura del concordato in continuità e nella permanenza degli effetti delle misure protettive opera l'effetto automatico di cui **all'art. 94 bis, il comma 1** che prevede che i creditori non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti in corso di esecuzione o provocarne la risoluzione, né possono anticipare la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del deposito della domanda di accesso al concordato in continuità aziendale, dell'emissione del decreto di apertura di cui all'art. 47 CCII e della concessione delle misure protettive o cautelari.

Il **secondo comma dell'art. 94 bis** prevede che fermo quanto previsto dal comma 1, i creditori interessati dalle misure protettive concesse ai sensi dell'articolo 54, comma 2, non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti essenziali in corso di esecuzione o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del mancato pagamento di crediti anteriori rispetto alla presentazione della domanda di accesso al concordato preventivo in continuità aziendale. La norma precisa che sono essenziali i contratti necessari per la continuazione della gestione corrente dell'impresa, inclusi i contratti relativi alle forniture la cui interruzione impedisce la prosecuzione dell'attività del debitore.

Il secondo comma restringe l'ambito applicativo del comma 1 ai soli contratti essenziali e lo amplia quanto agli effetti estesi alle ipotesi di inadempimento del debitore.

Le misure “atipiche” di cui all'art. 54, comma 2, terzo periodo, CCII non decorrono automaticamente ma sono concesse dal giudice. Il rito applicabile è disciplinato dalla disposizione dell'art. 55, comma 2; ferma la possibilità di concedere la misura *inaudita altera parte*, sarà necessaria la instaurazione del contraddittorio con le parti, previa fissazione dell'udienza secondo la disciplina del rito cautelare uniforme.

| | |
|---|--|
| | <p>La dottrina che si è occupata dell'argomento ha invero messo in evidenza una certa contiguità sostanziale tra le misure protettive "atipiche" e le misure cautelari (Baccaglini-Calcagno, <i>Le misure protettive e cautelari nel CCII</i>, in <i>dirittodellacrisi.it</i>), operando un distinguo nel senso di ritenere che le misure atipiche consisterebbero nell'imporre al debitore unicamente un <i>pati</i>, mentre le misure cautelari un <i>facere</i>, come ad esempio il rilascio del DURC all'imprenditore che di esso necessita per proseguire la propria attività di appaltatore durante il procedimento unitario (cfr. Tribunale Cosenza, 23.3.2023, per l'orientamento opposto, Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, 10.10.2022).</p> <p>Altra parte della dottrina opera una distinzione anche fondata sulla lettera della norma che in caso di misure protettive atipiche richiama le "azioni dei creditori", a differenza delle misure cautelari che non sembrerebbero agganciate all'autore della iniziativa; pur rilevando che l'accesso a tale opzione interpretativa comporterebbe un restringimento dell'ambito di operatività delle misure cautelari (così Rolfi, <i>Il procedimento unitario per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e della insolvenza</i>, Milano, 2023, p. 183).</p> <p>Per la giurisprudenza, si richiama la pronuncia del Tribunale di Milano 30.3.2023 secondo cui non rientrano tra le misure protettive atipiche <i>"le misure volte a inibire l'esercizio dei poteri di autotutela contrattuale dei creditori, in relazione alle quali ben più specifiche norme si rinvencono nel corpus normativo del CCII. Il legislatore infatti ha stabilito, in deroga alla normativa di rango parimenti ordinario prevista dal codice civile, l'inibitoria dei poteri di autotutela negoziale dei creditori a salvaguardia della continuità aziendale dell'impresa debitrice in casi espressamente determinati, ovvero in sede di composizione negoziata ex art. 18, comma 5, C.C.I., in caso di domanda di concessione delle misure protettive in funzione della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione ai sensi dell'art. 64, commi 3 e 4, C.C.I., in caso di domanda "piena" di concordato preventivo in continuità aziendale ex art. 94 bis C.C.I"</i></p> |
| <p>Il regime di impugnazione</p> | <p>L'ordinanza che concede o conferma le misure protettive è reclamabile ai sensi dell'art. 669-terdecies c.p.c. Il richiamo a tale norma determina l'applicazione del termine perentorio di quindici giorni per la proposizione del reclamo.</p> <p>Le misure protettive possono essere concesse anche dalla Corte di Appello in due casi: a) in sede di reclamo ex art. 47, comma 5, CCII avverso il decreto con cui il Tribunale dichiara l'inammissibilità della domanda di concordato ex art. 47, comma 4, CCII; b) in sede di reclamo ex art. 50</p> |

| | |
|--|--|
| | CCII avverso il decreto con cui il Tribunale ha respinto la domanda di apertura della liquidazione giudiziale. |
|--|--|

**DECRETO DI CONFERMA DELLE MISURE PROTETTIVE EX ART. 55, COMMA 3,
CCI**

Tribunale di ****

Sezione **civile**

R.G. *****

Il GIUDICE DESIGNATO ,

sulla richiesta di misure protettive avanzata dalla società nell'ambito del procedimento unitario introdotto con domanda prenotativa in dataxxxxx;

viste le conclusioni del predetto ricorso in cui si chiede "XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX";

rilevato che con provvedimento in data xxxx ha fissato il termine di giorni xxxx per il deposito ex art. 44 CCII;

ha pronunciato il seguente

DECRETO

letto il ricorso ex art. 44 comma 1 CCII;

considerato che parte ricorrente, accanto alla richiesta di concessione del termine ex art. 44 per depositare proposta e piano, ha altresì avanzato richiesta di misure protettive ex art. 54 comma 2 del CCII, primo e secondo periodo, che così recita: "Se il debitore ne ha fatto richiesta nella domanda di cui all'articolo 40, dalla data della pubblicazione della medesima domanda nel registro delle imprese, i creditori non possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa. Dalla stessa data le prescrizioni rimangono sospese e le decadenze non si verificano e la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza non può essere pronunciata",

considerato che l'articolo 55, comma 3, del CCII dispone che "Nel caso previsto dall'articolo 54, comma 2, primo e secondo periodo, il giudice, assunte, ove necessario, sommarie informazioni, conferma o revoca le misure protettive entro trenta giorni dall'iscrizione della domanda nel registro delle imprese con decreto reclamabile ai sensi dell'articolo 669-terdecies del codice di procedura civile. La durata delle misure e' fissata al massimo in quattro mesi. Il decreto è trasmesso al registro delle imprese per l'iscrizione";

rilevata la superfluità della fissazione di udienza e di audizione preventiva e comunicazione ai controinteressati specifici, a differenza della previsione dell'art. 19 CCII in ambito di composizione negoziata (qui provvedendosi con decreto e non con ordinanza motivata), essendo sufficiente la pubblicazione della domanda al registro delle imprese, a far data dalla quale si applica automaticamente il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore, ex artt. 40 comma 3 e 54 comma 2 CCII, salva conferma o revoca entro trenta giorni da parte del giudice ex art. 55 comma 3 CCII;

vista la richiesta di misure protettive tipiche formulata dalla società ricorrente ex art. 54 CCII;

rilevato di dover confermare l'effetto delle misure protettive del patrimonio già prodottosi con l'iscrizione nella misura massima di quattro mesi dalla pubblicazione della domanda (*indicare la motivazione*)

considerata poi l'assenza attuale di ricorsi per l'apertura della liquidazione giudiziale che renderebbero allo stato in astratto possibile la proroga di ulteriori 60 giorni in presenza di giustificati motivi ex art. 44 comma 1 lett. A) CCII ove eventualmente richiesta, salve in ogni caso le prerogative del CG per la richiesta di modifica e revoca delle misure ex art. 55 comma 5 CCII (*ipotesi eventuale in assenza di domande per l'apertura della liquidazione giudiziale*),

ricordato, infine, sin d'ora che ai sensi dell'art. 8 del CCII la durata massima delle misure protettive fino alla eventuale omologazione è pari a 12 mesi (fermo, deve ritenersi, in ogni caso il principio generale posto dall'art. 7 del CCII secondo il quale vanno definiti con priorità gli strumenti di regolazione della crisi diversi dalla liquidazione giudiziale in presenza delle condizioni poste dalla citata disposizione);

ritenuto, quanto alla decisione sulla conferma delle misure protettive, che non emergono dalla domanda prenotativa depositata ragioni ostative all' accoglimento,

P.Q.M.

letti gli articoli 54 comma 2 e 55 comma 3 del CCII,

accoglie la domanda di conferma delle misure protettive presentata dalla società e, per l'effetto:

1. conferma che dalla data della pubblicazione della domanda prenotativa nel registro delle imprese (xxxxxx) i creditori non possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa;
2. conferma che dalla stessa data (xxxxxxx) le prescrizioni rimangono sospese, le decadenze non si verificano e la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza non può essere pronunciata;
3. stabilisce la durata di tali misure protettive in mesi quattro dalla pubblicazione della domanda nel registro delle imprese (xxxxxxxx), ovvero fino alxxxxxxx;

Manda la Cancelleria per la comunicazione del presente decreto alla ricorrente ed al Registro delle imprese.

Data e luogo

Il giudice

3. Decreto di apertura del concordato preventivo - Vincenza Agnese, *Giudice del Tribunale di Milano*⁵³

| | |
|---|---|
| <p>Principali norme di riferimento</p> | <p>Artt. 7, 40, 44, 47, 84, 85, 86, 87,88 CCII</p> |
| <p></p> | <p></p> |
| <p>Disciplina essenziale</p> | <p>Ai sensi dell'art. 84 CCII l'imprenditore, che si trovi in stato di crisi o di insolvenza, può proporre un concordato che realizzi, sulla base di un piano avente i contenuti dell'art. 87, il soddisfacimento dei creditori.</p> <p>Occorre pertanto preliminarmente distinguere tra domanda, proposta e piano di concordato (per una chiara e netta distinzione, cfr. Fabiani, <i>Sistema, principi e regole del diritto della crisi di impresa</i>, Roma, 2023).</p> <p>La domanda è proveniente esclusivamente dal debitore e va proposta ai sensi dell'art. 40 CCII nelle forme del ricorso con allegata la documentazione di cui all'art. 39 comma 1 e 2, la proposta, il piano e l'attestazione. Ai sensi dell'art. 90 CCII la proposta e il piano possono essere "confezionati" anche da un terzo.</p> <p>Ai sensi dell'art. 44 il debitore può presentare la domanda di cui all'art. 40 con la documentazione prevista dall'art. 39, comma 3, riservandosi di presentare la proposta e il nel termine fissato dal Tribunale.</p> <p>Legittimati alla proposizione della domanda di concordato sono:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) l'imprenditore commerciale soggetto a liquidazione giudiziale ai sensi dell'art. 121 CCII; b) le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa, ancorché non assoggettabili a liquidazione giudiziale; cfr. il disposto dell'art. 296 CCII; tuttavia l'art. 80 t.u.b. (d.lgs. n. 385/1993) dispone che le banche non sono soggette a procedure concorsuali diverse dalla liquidazione coatta amministrativa disciplinata da detto testo unico (pur applicandosi in quanto compatibili le norme del codice della crisi e della insolvenza); la disposizione è estesa alle SIM; SGR e SICAV (art. 57, comma 3, d.lgs. n. 58/1998); c) le imprese assoggettabili all'amministrazione straordinaria; d) il gruppo di imprese: più imprese in stato di crisi o di insolvenza, appartenenti al medesimo gruppo, possono con un unico ricorso proporre domanda di accesso al concordato preventivo ex art. 40 CCII con un piano unitario o con piani reciprocamente collegati e |

⁵³ Revisione a cura di Alberto Barbazza, *Magistrato addetto all'Ufficio studi e documentazione del Consiglio superiore della magistratura*

interferenti, ferma l'autonomia delle masse attive e passive (cfr. artt. 284 ss CCII).

L'imprenditore cancellato dal registro delle imprese non può presentare la domanda di concordato (art. 33, comma 4, CCII).

La **proposta** costituisce l'impegno che il debitore assume verso i creditori di soddisfacimento dei medesimi secondo le modalità indicate nel piano. Il mancato adempimento della proposta, a certe condizioni, determina la risoluzione del concordato.

Ai sensi dell'art. 84, comma 3, CCII nel concordato in continuità la proposta di concordato deve prevedere per ciascun creditore una utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile, che può consistere anche nella prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali con il debitore.

Nel concordato liquidatorio la proposta deve assicurare il soddisfacimento dei creditori chirografari e dei creditori privilegiati degradati per incapienza in misura non inferiore al 20 per cento del loro ammontare complessivo (art. 84, comma 4, CCII).

Per i creditori muniti di privilegio, pegno ed ipoteca il soddisfacimento non può essere inferiore a quello realizzabile in caso di liquidazione dei beni o dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, con le specificazioni di cui all'art. 84 comma 5 e fermo restando per il concordato in continuità quanto disposto dall'art. 84, comma 6, CCII (di cui *infra*).

Ai sensi dell'art. 7 CCII nella proposta deve essere indicata la **convenienza** per i creditori nel concordato liquidatorio e, in caso di concordato in continuità aziendale, **l'assenza di pregiudizio**.

Il **piano** rappresenta il programma attraverso il quale il debitore perviene all'adempimento della proposta. Il piano deve essere fattibile, e la fattibilità deve essere attestata da un professionista indipendente e valutata dal Tribunale nei limiti delle previsioni di cui all'art. 47 CCII.

L'art. 47 CCCII rubricato "**apertura del concordato preventivo**" prevede che il Tribunale con decreto proceda all'apertura del concordato in continuità dopo aver verificato la ritualità della proposta, sancendo al contempo che la domanda di concordato è comunque inammissibile se il piano è manifestamente inidoneo alla soddisfazione dei creditori e alla conservazione dei valori aziendali.

E' stato ritenuto in dottrina che l'espressione "*ritualità della proposta*" "*risulta impropria in quanto evocativa di una regolarità di tipo procedurale (...) essa va quindi intesa come ammissibilità, alla stregua di quanto previsto per il concordato liquidatorio*" (cfr. AA.VV. sub. art. 47 in Commentario *beve* alle leggi su crisi di impresa e di insolenza a cura di Maffei Alberti).

In caso di concordato liquidatorio la norma dispone che il giudice debba verificare l'ammissibilità della proposta e la fattibilità del piano, intesa come non manifesta inattitudine del medesimo a raggiungere gli obiettivi prefissati.

Le disposizioni sopra riportate vanno tuttavia coordinate con una serie ulteriore di disposizioni contenute nel codice della crisi. Esse vanno innanzitutto lette unitamente alla **regola di trattazione prioritaria indicata nell'art. 7 del CCII** in base alla quale nel caso di proposizione di più domande, il tribunale esamina in via prioritaria quella diretta a regolare la crisi o l'insolvenza con strumenti diversi dalla liquidazione giudiziale o dalla liquidazione controllata, a condizione che:

- a) la domanda medesima non sia **manifestamente inammissibile**;
- b) il piano non sia **manifestamente inadeguato a raggiungere gli obiettivi prefissati**;
- c) nella proposta siano espressamente indicate la convenienza per i creditori o, in caso di concordato in continuità aziendale, le ragioni della assenza di pregiudizio per i creditori.

La disposizione contenuta nell'art. 7 CCII sembra confermare che il Tribunale debba eseguire in ogni caso un vaglio di ammissibilità della domanda, costituendo questa un presupposto imprescindibile anche solo per l'apertura del concordato preventivo, sia esso liquidatorio che in continuità. Il dato è confermato dall'art. 112 CCII (disposizione che disciplina il giudizio di omologazione), nel cui comma 1 si legge che il tribunale omologa il concordato una volta verificata l'ammissibilità della proposta.

Il controllo di ammissibilità non può essere diverso nelle due fasi di apertura e di omologa, rimanendo valido l'orientamento giurisprudenziale in base al quale il controllo di legittimità del giudice si realizza facendo applicazione di un unico e medesimo parametro nelle diverse fasi di ammissibilità, revoca ed omologazione in cui si articola la procedura di concordato preventivo e che esso si sostanzia nel controllo di legalità sui singoli atti e di fattibilità intesa come non manifesta inettitudine del piano al conseguimento degli obiettivi prefissati ("il controllo di legittimità si attua verificando l'effettiva realizzabilità della causa concreta della procedura di concordato") (Cass. S.U. n. 1521/2013)..

Tale controllo è declinato nel dato normativo di cui all'art. 47 CCII nel concordato liquidatorio con riguardo alla non manifesta inettitudine del medesimo a raggiungere gli obiettivi prefissati e con riguardo al concordato in continuità con riguardo alla non manifesta inidoneità alla soddisfazione dei creditori e alla conservazione dei valori aziendali. In entrambi in casi la verifica deve essere svolta "in negativo" cioè -come messo in evidenza in dottrina- dovrà constatarsi l'assenza di elementi per concludere con certezza ("manifestamente") che il piano non è in grado di pervenire agli esiti che ne costituiscono la causa in concreto.

In ordine ai controlli che il Tribunale deve eseguire nella fase di apertura del concordato sotto la vigenza del Codice della Crisi, si segnala in termini, Tribunale di Ferrara, 18.7.2023 nel quale si legge: *“In definitiva in entrambi i tipi di procedura — sia pure in fasi diverse, vale a dire in quella di ammissione e in quella di omologa — si parla di “manifesta inidoneità”, riferita nell’un caso “alla soddisfazione dei creditori” e nell’altro “agli obiettivi prefissati”. Di conseguenza è possibile affermare che anche nel concordato in continuità aziendale - come nel liquidatorio — al tribunale è sempre riservato, sia in fase di ammissione che di omologa, un sindacato circa la “fattibilità” economica del piano concordatario, in termini di controllo circa la non manifesta inidoneità al raggiungimento degli obiettivi prefissati; in perfetta corrispondenza, del resto, con la formula adottata dalla più recente giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 11216 del 2021). E soprattutto e prima di tutto va verificata la ammissibilità, nel senso della legittimità o conformità a norme imperative, della proposta”.*

Oltre al controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità del concordato come sopra declinato, compete al giudice un più ampio controllo di legalità, ovvero di conformità alla legge della proposta e del piano.

A questi fini vengono in rilievo le disposizioni contenute negli artt. 84 e ss. CCII.

L’art. 84 sancisce che il concordato deve assolvere il fine del soddisfacimento dei creditori. La proposta di soddisfacimento dei creditori si fonda su un piano che non ha un contenuto predeterminato ma come evidenziato dall’art. 87, comma 1, lett. d) le modalità di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei creditori possono intervenire anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l’attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito.

Pertanto **il concordato** potrà essere:

- a) **di natura liquidatoria:** in questo caso la proposta dovrà prevedere un apporto di risorse esterne – liberamente allocabili- che incrementi di almeno il 10% dell’attivo distribuibile al momento della presentazione della domanda e dovrà assicurare il soddisfacimento dei creditori privilegiati degradati per incapienza in misura non inferiore al 20% del loro ammontare complessivo: l’apporto di risorse esterne deve esserci necessariamente anche quando la percentuale di soddisfacimento è già raggiunta con il patrimonio dell’imprenditore; sotto connesso profilo si osserva che l’apporto esterno ben può contribuire al raggiungimento della percentuale minima di soddisfacimento del ceto chirografario che altrimenti non vi sarebbe. Un sottotipo di concordato liquidatorio

| | |
|--------------------------------------|--|
| | <p>è il concordato per cessione dei beni, espressamente menzionato dalla norma;</p> <p>b) con assuntore, quando un terzo assume l'obbligazione di soddisfacimento dei creditori concorsuali e acquisisce le attività del debitore;</p> <p>c) in continuità: ai sensi dell'art. 84, comma 2, la continuità può essere diretta, con prosecuzione dell'attività d'impresa da parte dell'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato, ovvero indiretta, se è prevista dal piano la gestione dell'azienda in esercizio o la ripresa dell'attività da parte di soggetto diverso dal debitore in forza di cessione, usufrutto, conferimento dell'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, ovvero in forza di affitto, anche stipulato anteriormente, purché in funzione della presentazione del ricorso, o a qualunque altro titolo.</p> <p>Nel concordato in continuità aziendale i creditori vengono soddisfatti in misura anche non prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta. Questa ultima disposizione recepisce l'orientamento giurisprudenziale (Cass. Civ., Sez. 1, Ordinanza n. 734 del 15/01/2020), secondo cui occorre qualificare il concordato come in continuità anche allorquando “alla liquidazione atomistica di una parte dei beni dell'impresa si accompagna una componente di qualsiasi consistenza di prosecuzione dell'attività aziendale”, determinando tale pur minima prosecuzione dell'attività di impresa;</p> <p>d) in qualsiasi altra forma: l'art. 84 CCII indica alcune tipologie di piano di concordato ma i concordati possono essere anche “atipici” o “transtipici” come sancito dall'art. 87, comma 1, lett. d).</p> <p>Il contenuto del piano di concordato è fissato in maniera analitica nell'art. 87 CCII, e ai fini della valutazione di ritualità, il piano deve conforme alle prescrizioni di legge ivi contenute.</p> |
| <p>Il piano di concordato</p> | <p>Ai sensi dell'art. 87 il piano di concordato deve contenere:</p> <p>a) l'indicazione del debitore e delle eventuali parti correlate, le sue attività e passività al momento della presentazione del piano e la descrizione della situazione economico-finanziaria dell'impresa e della posizione dei lavoratori;</p> <p>b) una descrizione delle cause e dell'entità dello stato di crisi o di insolvenza in cui si trova e l'indicazione delle strategie d'intervento; l'imprenditore deve indicare nel piano gli atti di intervento che intende</p> |

porre in essere per superare la crisi o l'insolvenza, elementi che devono porsi in una situazione di discontinuità rispetto a quelli che ne hanno determinato l'insorgenza della crisi o della insolvenza;

- c) **il valore di liquidazione del patrimonio**, alla data della domanda di concordato, in ipotesi di liquidazione giudiziale; si tratta uno degli elementi cardinali del piano concordatario in quanto – con riguardo al piano di continuità- tale valore costituisce il benchmark rispetto alla applicazione della regola di distribuzione delle risorse secondo il criterio della priorità assoluta (APR) o della priorità relativa. La norma deve essere letta unitamente all'art. 84, comma 6, CCII secondo cui nel concordato in continuità aziendale il valore di liquidazione è distribuito nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione; per il valore eccedente quello di liquidazione è sufficiente che i crediti inseriti in una classe ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore (cd. **relative priority rule**).

Una illegittima sottovalutazione del valore di liquidazione si sostanzia in una violazione delle norme che regolano il rispetto dell'ordine delle cause di prelazione (art. 2741 c.c.).

Considerato che il lemma patrimonio deve riferirsi al complesso dei rapporti giuridici attivi e passivi, nel suo perimetro devono includersi i crediti, ivi compresi quelli da risarcimento del danno nei confronti degli organi sociali da azionare mediante l'esercizio della azione di responsabilità nonché i proventi derivanti dalle azioni di inefficacia e revocatorie esperibili dal curatore ex art. 163 ss. CCII.

Si segnala in materia la pronuncia del Tribunale di Lucca, 20.1.2023 in base alla quale *“il valore di liquidazione va individuato, anzitutto, come valore di cessione della azienda o di singoli rami (...), o in alternativa vadano spiegate in maniera analitica e completa le ragioni della impossibilità di cedere la azienda nel suo complesso o per singoli rami”*.

In dottrina sul punto, si vedano le considerazioni in AA.VV., *Commentario breve alle leggi su Crisi di Impresa*, cit. sub art. 87 ove si legge che il valore di liquidazione supportato nel piano venga determinato *“prefigurando sia una ipotesi di liquidazione atomistica dei beni, sia una ipotesi vendita del complesso aziendale in dimensione statica, sia una ipotesi di cessione dell'azienda in esercizio nell'ambito della liquidazione giudiziale, specificando i motivi per i quali viene prescelto un determinato scenario e vengano esclusi gli altri?”*;

- d) le **modalità di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma**, anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito: già si è detto in precedenza che le tipologie di piani concordatari possono essere le più svariate,
- e) la **descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento** della proposta nonché, in caso di concordato in continuità, **il piano industriale** con l'indicazione degli effetti sul piano finanziario e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria: la proposta contiene l'impegno del debitore a soddisfare i creditori secondo le più varie modalità che devono essere analiticamente indicate. Le modalità di soddisfacimento dei creditori possono consistere nel pagamento di somme di danaro, nel trasferimento di beni, nell'assegnazione di titoli di partecipazione etc.;
- f) ove sia prevista la prosecuzione dell'attività d'impresa in forma diretta, l'analitica **individuazione dei costi e dei ricavi attesi**, del fabbisogno finanziario e delle relative modalità di copertura, tenendo conto anche dei costi necessari per assicurare il rispetto della normativa in materia di sicurezza sul lavoro e di tutela dell'ambiente.

Ai fini delle verifica di ritualità di un piano di concordato in continuità, il Tribunale dovrà verificare che l'estrinsecazione di tali dati non sia generica ed apodittica, dal momento che tali carenze si traducono nella lesione dell'interesse dei creditori ad una corretta informazione.

Consegue che la predisposizione di un business plan non si traduce nella creazione di un documento contenente dati e cifre, occorrendo che i dati siano sviluppati ed illustrati con il dettaglio necessario a consentire la verifica della coerenza della ricostruzione complessiva stessa, e pertanto, con un livello di "granularità" che consenta ai creditori di verificare l'affidabilità degli stessi.

Ciò si traduce nell'inserimento nel piano di un'analisi concreta del rapporto tra costi ed entrate che ci si attende dalla prosecuzione dell'attività imprenditoriale, e di una verifica del cash-flow sotto il duplice profilo

del reperimento delle risorse iniziali e dei flussi destinati ad essere generati dalla continuità.

Di qui la conclusione per cui il **business plan** si traduce in un vero e proprio piano industriale, come espressamente previsto dalla lettera e), tale da illustrare le iniziative nell'ambito di una costruzione che consenta di verificare la consequenzialità tra dati di partenza e risultati attesi.

In quest'ottica, appare chiaro che il piano non può limitarsi ad elencare dati meramente prognostici e virtuali, ma deve indicare i presupposti economici sulla cui base si perviene alla individuazione dei dati stessi sulla base di un'analisi economica, finanziaria e patrimoniale. In sintesi, l'analisi del business plan non può tradursi in una mera elencazione apodittica di dati ed eventi, ma nell'ottica di un "piano" (cioè di una visione strategica imprenditoriale fondata su prognosi attendibili, valutazioni approfondite e ponderate, scelte di investimento e disinvestimento) deve tradursi in un documento di notevole ampiezza e approfondimento, tale da consentire ai creditori (che sulla base dello stesso piano vengono a formulare la propria valutazione di convenienza e fattibilità in concreto) di acquisire tutti i dati necessari per una ricostruzione adeguata della proposta concordataria;

- g) gli **apporti di finanza nuova** eventualmente previsti e le ragioni per cui sono necessari per l'attuazione del piano: va documentato il titolo dell'apporto, vale a dire se è previsto il diritto di restituzione delle somme; in caso di piano in continuità vanno illustrate le ragioni per le quali i finanziamenti sono necessari per l'attuazione del piano, ciò per l'intuibile fine che potendo agli stessi essere attribuito il carattere della predeuzione (cfr. art. 101 CCII), occorre che tutti i creditori siano informati dei rischi di soddisfacimento del proprio credito connessi alla insorgenza della predeuzione;
- h) le **azioni risarcitorie e recuperatorie** esperibili nonché le azioni eventualmente proponibili solo nel caso di apertura della procedura di liquidazione giudiziale e le prospettive di realizzo: la norma è collegata alla previsione di cui alla lett. c) in base alla quale il debitore deve indicare il valore di liquidazione in caso di apertura della liquidazione giudiziale; la lett. h) sembrerebbe avere una finalità più estesa in quanto sembra rispondere (anche) al più ampio dovere di informazione cui il debitore è tenuto nei confronti dei creditori e all'obbligo di una **completa disclosure**;

i) le iniziative da adottare nel caso in cui si verifichi uno scostamento dagli obiettivi pianificati: il piano dovrà essere sottoposto ad adeguati **stress test** al fine di sondarne la tenuta;

j) **le parti interessate dal piano e le parti non interessate**: tra i creditori non interessati vanno inclusi i creditori muniti di privilegio, pegno ed ipoteca rispetto ai quali la proposta di concordato ne prevede il pagamento integrale. In particolare nel concordato in continuità sono non interessati i creditori muniti di prelazione a condizione che non ne sia previsto il soddisfacimento in denaro, per intero, entro 180 gg dalla omologazione; in caso di lavoratori dipendenti muniti di privilegio speciale ex art. 2751 bis n. 1 c.c. il termine è di 30 giorni.

Sono invece interessati i creditori privilegiati che vengono soddisfatti con modalità diverse dal danaro oppure con un termine superiore a 180 giorni (cfr. art. 109 CCII).

In base agli stessi principi possono essere considerate parti non interessate anche i creditori chirografari destinatari di un pagamento integrale (così AA.VV., *Commentario breve alle leggi su crisi di impresa e di insolvenza*, cit.)

Tutti gli altri creditori sono considerati interessati. Tali elementi rilevano ai fini della formazione delle classi e del voto;

k) **le classi** in cui le parti interessate sono state suddivise ai fini del voto con indicazione dei creditori di formazione utilizzati, del valore dei rispettivi crediti e degli interessi di ciascuna classe.

La definizione di classe è contenuta nell'art. 1, comma 1, lett. r) ed è definita come insieme dei creditori che hanno **posizione giuridica ed interessi economici omogenei**.

La suddivisione dei creditori in classi risponde a due funzioni: la "coagulazione" del consenso ai fini del voto e la diversificazione del trattamento offerto che può essere differenziato per creditori appartenenti a classi diverse.

La classe deve prevedere il medesimo trattamento per i creditori che la compongono mentre a soggetti con posizione disomogenea, collocati in classi diverse, può essere offerto lo stesso trattamento.

La suddivisione dei creditori in classi non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione.

Nel concordato in continuità la **suddivisione** dei creditori in classi è **obbligatoria**. La previsione è collegata a quella di cui all'art. 112 CCII che prevede per il concordato in continuità l'approvazione dello stesso quando sia raggiunta l'unanimità delle classi (e non alla collettività dei creditori).

Per il concordato liquidatorio non è prevista la regola della obbligatorietà delle classi, ma vale la regola di cui all'art. 85 CCII secondo cui **la suddivisione dei creditori in classi è obbligatoria** per i creditori titolari di crediti tributari o previdenziali dei quali non sia previsto l'integrale pagamento, per i creditori titolari di garanzie prestate da terzi, per i creditori che vengono soddisfatti anche in parte con utilità diverse dal denaro e per i creditori proponenti il concordato e per le parti ad essi correlate.

La formazione di una classe è altresì obbligatoria quando il piano di concordato prevede modificazioni che incidono direttamente sul diritto di partecipazione dei soci (art. 120 ter CCII).

- l) le modalità di informazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori nonché gli effetti della ristrutturazione sui rapporti di lavoro, sulla loro organizzazione o sulle modalità di svolgimento delle prestazioni.

Il piano deve essere "certificato" dalla **relazione di un professionista indipendente**, che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano e, in caso di continuità aziendale, che il piano è atto a impedire o superare l'insolvenza del debitore, a garantire la sostenibilità economica dell'impresa e a riconoscere a ciascun creditore un trattamento non deteriore rispetto a quello che riceverebbe in caso di liquidazione giudiziale (art. 87, comma 3, CCII).

Al tribunale spetta "una delibazione in ordine alla correttezza delle argomentazioni svolte e delle motivazioni addotte dal professionista a sostegno del formulato giudizio di fattibilità del piano, così come analogamente deve dirsi per quanto concerne la coerenza complessiva delle conclusioni finali prospettate (si pensi ad esempio ad un giudizio di fattibilità ancorato ad un complesso di dati, la cui sommatoria deponesse viceversa in favore di conclusioni di segno opposto) ovvero l'impossibilità giuridica di dare esecuzione (sia pure parziale) alla proposta di concordato (si pensi ancora, ad esempio, alla programmata cessione di beni di proprietà altrui), ovvero la rilevazione del dato, se emergente "prima facie", da cui poter desumere l'inidoneità della proposta a

| | |
|--|---|
| | <p>soddisfare in qualche misura i diversi crediti rappresentati, nel rispetto dei termini di adempimento previsti” (Cass. Sez. Un. n. 1521/2013).</p> <p>Tali principi rimangono validi sotto il vigore del Codice della Crisi, come affermato dal Tribunale di Milano, 5.10.2023 che ha dichiarato inammissibile un concordato in presenza di una attestazione “<i>grossolana, inadeguata e contraddittoria</i>”.</p> |
| <p>Il contenuto del decreto di apertura</p> | <p>Il decreto di apertura dovrà dare conto innanzitutto della sussistenza dei requisiti formali di accesso alla procedura e dare conto delle verifiche eseguite ai sensi dell’art. 47, comma 1, CCII.</p> <p>Dovrà pertanto contenere:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) la verifica circa la presenza della documentazione prevista dagli artt. 39 e 44 CCII; b) la verifica da parte del Tribunale che la decisione in ordine all’accesso alla procedura concordataria, al contenuto della proposta e alle condizioni del piano sia stata adottata dall’amministratore della debitrice ai sensi dell’art. 120 bis CCII, come risultante da atto notarile, oltre che depositata ed iscritta nel registro delle imprese; c) l’inquadramento della impresa e la valutazione di assoggettabilità a liquidazione giudiziale, in quanto l’impresa sia qualificabile come impresa commerciale ai sensi dell’art. 84 e 121 CCI; non rientri nelle soglie di esenzione dalla liquidazione giudiziale di cui all’art. 2, lett. d) CCII (come verificabile dai bilanci); versi in una situazione di crisi, se non di insolvenza, d) la descrizione del piano di concordato e l’esito della verifica del rispetto delle previsioni di cui all’art. 87 CCII; e) gli esiti della verifica circa la distribuzione ai creditori del valore di liquidazione nel rispetto delle regole di cui agli art. 2740 e 2741 c.c., f) gli esiti della correttezza della formazione delle classi anche ai sensi della previsione dell’art. 85 CCII e, nel concordato in continuità, dovrà essere verificato il rispetto della disposizione di cui all’art. 84, comma 6, CCII; g) la valutazione in caso di concordato liquidatorio di non manifesta inattitudine del piano al conseguimento degli obiettivi prefissati e, in caso, di concordato in continuità, di non manifesta inidoneità alla soddisfazione dei creditori e alla conservazione dei valori aziendali (art. 47 CCII). <p>Tale ultima verifica andrà compiuta attraverso un giudizio sulla relazione del professionista di cui all’art. 87, comma 3, CCII che dovrà attestare (i) la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, nonché (ii) che il piano è atto a impedire o a superare l’insolvenza del debitore e a garantire la sostenibilità economica dell’impresa e a riconoscere a</p> |

| | |
|---|---|
| | <p>ciascun creditore un trattamento non peggiore rispetto a quello che riceverebbe in caso di liquidazione giudiziale.</p> <p>Il decreto dovrà inoltre contenere, con disposizioni che possono essere collocate nella parte dispositiva del provvedimento:</p> <p>a) la nomina del giudice delegato;</p> <p>b) la nomina del commissario giudiziale che generalmente sarà il medesimo già nominato al momento della concessione dei termini ex art. 44 CCII, professionista iscritto all'albo di cui all'art 356 CCI e in possesso dei requisiti di cui all'art. 358 CCI;</p> <p>c) la data iniziale e la data finale per l'espressione del voto dei creditori, con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione, anche utilizzando le strutture informatiche messe a disposizione da soggetti terzi, e fissa il termine per la comunicazione del provvedimento ai creditori;</p> <p>d) il termine perentorio, non superiore a quindici giorni, per il deposito da parte della ricorrente delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura mediante versamento sul conto corrente della procedura.</p> <p>Il decreto è comunicato e pubblicato ai sensi dell'art. 45 CCII.</p> |
| <p>Il regime di impugnazione</p> | <p>Il decreto di apertura della procedura non è autonomamente impugnabile non avendo carattere di definitività.</p> <p>Il decreto di inammissibilità per effetto delle modifiche apportate dal Codice della Crisi può essere –a differenza di quanto previsto nella legge fallimentare- autonomamente reclamabile dinanzi alla corte di appello nel termine di trenta giorni dalla comunicazione. La Corte di Appello, sentite le parti, provvede in camera di consiglio con decreto motivato. Si applicano le disposizioni di cui agli articoli 737 e 739 del codice di procedura civile.</p> |

MODELLO

DECRETO DI APERTURA DEL CONCORDATO PREVENTIVO

IL TRIBUNALE DI ****

*Sezione *****

riunito in camera di consiglio, in persona dei sigg. magistrati:

dott. \$\$collegio_presidente\$\$ Presidente

dott. \$\$collegio_secondo_giudice\$\$ Giudice

dott. \$\$collegio_terzo_giudice\$\$ Giudice

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento di concordato preventivo iscritto al n. r.g. \$\$numero_ruolo_pu\$\$/\$\$anno_ruolo\$\$
promosso da

\$\$nome_debitore\$\$ \$\$cognome_debitore\$\$ (C.F. \$\$codice_fiscale_debitore\$\$) con sede legale in
\$\$indirizzo_parte_attrice\$\$, rappresentata e difesa dall'avv. \$\$nome_avvocato_debitore\$\$
\$\$cognome_avvocato_debitore\$\$, come da procura.

Il Tribunale, letti gli atti e i documenti allegati, udita la relazione del Giudice Relatore;

vista la domanda di concordato preventivo ex art. 44 CCII depositata dal ricorrente in data ;

considerato che la domanda è stata pubblicata nel Registro delle Imprese ed è stata comunicata al
Pubblico Ministero;

vista la proposta depositata in data , che prevede la soddisfazione dei creditori ai sensi
dell'art. 84, comma 1, CCII nelle forme del concordato ;

ritenuta la propria competenza, avendo la società istante sede legale in \$\$domicilio_debitore\$\$ da
oltre un anno prima del deposito della domanda di concordato;

considerato che la decisione in ordine all'accesso alla procedura concordataria, al contenuto della
proposta e alle condizioni del piano è stata adottata dall'amministratore della debitrice ai sensi dell'art.
120 bis CCII, risulta da verbale notarile redatto il ed è stata depositata ed iscritta nel registro delle
imprese; la domanda di accesso, inoltre, è stata sottoscritta dal che ha la rappresentanza della
società;

considerato che parte ricorrente è inquadrabile quale impresa assoggettabile a liquidazione
giudiziale, in quanto:

I. parte ricorrente presenta i requisiti di cui agli artt. 84 e 121 CCII, essendo impresa commerciale,
operante nel settore ;

II. parte ricorrente non rientra nelle soglie di esenzione da liquidazione giudiziale di cui all'art. 2,
lett. d) CCII, come risulta dai bilanci allegati;

III. parte ricorrente versa in una situazione di crisi, se non di insolvenza, ampiamente argomentata
dalla stessa ricorrente e deducibile dall'impossibilità di far fronte al pagamento dei debiti concorsuali, se
non previa ristrutturazione del debito nelle forme della proposta concordataria;

considerato che la proposta prevede un fabbisogno di € , a fronte di un passivo
complessivo, comprese le spese di procedura, pari ad € ;

considerato che il fabbisogno viene alimentato da fonti dell'impresa ricorrente ed integrante il
valore di liquidazione, principalmente costituite ;

considerato che il piano concordatario prevede altresì un valore eccedente quello della
liquidazione, consistente

considerato che la proposta prevede, altresì, l'apporto di finanza esterna ;

considerato che la proposta prevede l'appostazione di spese di procedura per l'importo di

considerato che la proposta contiene la seguente suddivisione in classi dei creditori:

considerato che la proposta non prevede la falcidia dei creditori privilegiati ex art. 84, comma 5, CCII ammontanti a complessivi € ;

considerato che la proposta prevede di soddisfare nella misura del % i creditori chirografari, ammontanti, tenuto conto della falcidia concordataria, ad € entro il termine del ;

considerato che la proposta prevede l'appostazione di fondi rischi per € in particolare per € ;

considerato che il ricorrente ha depositato la documentazione di cui all'art. 39 CCII e, con la proposta, un piano contenente le informazioni di cui all'art. 87 CCII;

considerato che è stata depositata la relazione del professionista di cui all'art. 87, comma 3, CCII che ha attestato (i) la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, nonché (ii) che il piano è atto a impedire o a superare l'insolvenza del debitore e a garantire la sostenibilità economica dell'impresa e a riconoscere a ciascun creditore un trattamento non deteriore rispetto a quello che riceverebbe in caso di liquidazione giudiziale;;

considerato, inoltre, che il commissario giudiziale, su richiesta del Giudice Relatore, ha espresso un parere favorevole ;

ciò premesso, il Tribunale, quanto alla ritualità/ammissibilità della proposta, osserva che:

- a)
- b)
- c)
- d)
- e)
- f)

(il decreto dovrà dare conto nei punti sopra indicati del rispetto delle prescrizioni di legge richiamate nella scheda)

ritenuto, pertanto, che la documentazione di rito prodotta a corredo del ricorso fornisca sufficienti elementi positivi per il giudizio a cognizione sommaria richiesto in questa sede, giudizio destinato a subire un riesame approfondito e circostanziato nell'ulteriore corso della procedura, anche sulla scorta degli accertamenti devoluti al Commissario Giudiziale;

ritenuto che, alla luce delle considerazioni che precedono parte debitrice può essere **ammessa** alla procedura di concordato;

considerato che la non particolare complessità induce a nominare un commissario giudiziale unico, che può essere nominato in persona del commissario giudiziale nominato all'esito del deposito della domanda di cui all'art. 44 CCII;

P.Q.M.

dichiara aperta la procedura di concordato preventivo di \$\$nome_debitore\$\$ \$\$cognome_debitore\$\$ (C.F. \$\$codice_fiscale_debitore\$\$) quale procedura principale di insolvenza ex art. 3 comma I Reg. UE 848/2015;

delega alla procedura il dott/ la dott. ;

conferma quale commissario giudiziale il dott./avv. \$\$nome_commissario\$\$, professionista iscritto all'albo di cui all'art 356 CCI e in possesso dei requisiti di cui all'art. 358 CCI;

stabilisce la data iniziale del e la data finale del per l'espressione del voto dei creditori, da eseguirsi attraverso l'invio di mail all'indirizzo PEC della procedura, tempestivamente comunicato dal Commissario Giudiziale ai sensi dell'art. 104 CCII;

fissa il termine del _____ per la comunicazione del presente provvedimento ai creditori;

stabilisce il termine di giorni quindici dalla data di deposito del presente provvedimento per il deposito da parte della ricorrente e della somma di ulteriori € _____ pari al 20% delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura mediante versamento sul conto corrente della procedura;

fissa termine sino al _____ per le comunicazioni di cui all'art. 104 comma 2 CCI da parte del commissario giudiziale;

dispone che il commissario giudiziale depositi in cancelleria la relazione ex art. 105 CCI, almeno quarantacinque giorni prima della data iniziale stabilita per il voto dei creditori; copia della relazione è trasmessa al pubblico ministero; la relazione dovrà essere inoltre comunicata ai creditori con le modalità prescritte dall'art.104, comma 2, CCI;

stabilisce che il commissario giudiziale informi i creditori dei diritti loro accordati dall'art. 107, comma 4, CCI, da esercitarsi almeno dieci giorni prima della data iniziale stabilita per il voto a mezzo PEC da inviarsi al commissario giudiziale;

stabilisce che il commissario giudiziale, almeno 15 giorni prima della data iniziale stabilita per il voto, depositi in cancelleria e comunichi ai creditori, al debitore e a tutti gli altri interessati la relazione di cui agli artt. 107, comma 3, e 105, comma 5, CCI;

dispone che la società consegni al commissario giudiziale, entro e non oltre 7 giorni dalla comunicazione del presente decreto di ammissione, copia informatica o su supporto analogico delle scritture contabili e fiscali obbligatorie, per le finalità di cui agli artt. 92, comma 3, 103 e 104, comma1, CCI;

ordina che il presente decreto sia pubblicato e comunicato ai sensi dell'art. 45 CCI, richiamato dall'art. 47 comma 3 CCI;

Così deciso in Milano, nella Camera di consiglio del \$\$data_decisione\$\$

Il giudice est.

Il Presidente

4. Decreto di fissazione dell'udienza per l'omologazione del Concordato semplificato - Vincenza Agnese, *Giudice del Tribunale di Milano*⁵⁴

| | |
|---|---|
| <p>Principali norme di riferimento</p> | <p>Artt. 25 <i>sexies</i>, 25 <i>septies</i>, CCII</p> |
| <p>Disciplina essenziale</p> | <p>L'istituto del concordato semplificato è stato introdotto dal d.l. 24 agosto 2021 n. 118, convertito con modificazioni dalla L. 21 ottobre 2021, n. 147 e, pertanto, sotto la vigenza della legge fallimentare.</p> <p>Esso è stato poi trasfuso, in assenza di significative modifiche, nel Codice della Crisi.</p> <p>La disciplina in materia di concordato semplificato è ora dettata dall'art. 25 <i>sexies</i> CCII.</p> <p>Il concordato semplificato è una procedura concorsuale di tipo liquidatorio con cessione della azienda o cessione atomistica dei beni (<i>“pur connotato da peculiarità rispetto al concordato preventivo fin dalla fase d'accesso in quanto postula il previo percorso della composizione negoziata, rientra al pari di quest'ultimo nell'alveo delle procedure concorsuali?”</i> Cass.Civ. ord. n. 9730/2023).</p> <p>Quando la composizione negoziata non va a buon fine e pertanto non si perviene alla definizione della crisi attraverso uno degli strumenti indicati nell'art. 23, comma 1 e comma 2 lett. b), il debitore che abbia svolto le trattative secondo correttezza e buona fede, può accedere all'istituto del concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio.</p> <p>Il Codice della Crisi delinea la nozione di buona fede, in termini generali nell'art. 4 in base al quale il debitore deve: a) illustrare la propria situazione in modo completo, veritiero e trasparente, fornendo tutte le informazioni necessarie e appropriate rispetto alle trattative avviate anche nella composizione negoziata; b) assumere tempestivamente le iniziative idonee alla individuazione della condizioni di cui all'art. 12, comma 1, durante la composizione negoziata e quindi le iniziative volte al perseguimento del risanamento della impresa e alla rapida definizione dello strumento di regolazione della crisi e della insolvenza; c) gestire il patrimonio della impresa nell'interesse prioritario dei creditori: la nozione è ripresa nell'art. 16 CCII dettata con specifico riguardo alla composizione negoziata in cui è disposto che l'imprenditore ha il dovere di rappresentare la propria situazione all'esperto in modo completo e trasparente e di gestire il patrimonio della impresa senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori.</p> <p>I soggetti che possono proporre ricorso per l'omologa del concordato semplificato sono pertanto tutti i soggetti che possono avere accesso alla composizione negoziata (imprenditore</p> |

⁵⁴ Revisione a cura di Alberto Barbazza, *Magistrato addetto all'Ufficio studi e documentazione del Consiglio superiore della magistratura*

commerciale e agricolo, ivi inclusa la cd. impresa minore di cui all'art. 2, comma 1, lett. d).

L'impresa deve essere tuttavia iscritta nel registro delle imprese, come implicitamente ricavabile dal combinato disposto degli artt. 13 e 17 CCII in materia di accesso alla composizione negoziata.

Quanto al **requisito oggettivo** lo stesso si ricava *per relationem* potendo accedere al concordato semplificato tutti i soggetti che possono accedere alla composizione negoziata: e pertanto non solo il debitore che si trovi in stato di crisi o di insolvenza, ma anche il debitore che versi in una mera situazione di squilibrio-economico patrimoniale (cfr., in tal senso, AA.VV., Commentario breve alle leggi su crisi di impresa e di insolvenza, 2023, sub art. 25 sexies CCII).

Il comma 1 dell'art. 25 *sexies* CCII dispone che quando l'esperto nella relazione finale dichiara che le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede, che non hanno avuto esito positivo e che le soluzioni individuate ai sensi dell'articolo 23, commi 1 e 2, lettera b) non sono praticabili, l'imprenditore può presentare, nei sessanta giorni successivi alla comunicazione di cui all'articolo 17, comma 8, una proposta di concordato per cessione dei beni unitamente al piano di liquidazione e ai documenti indicati nell'articolo 39.

Le peculiarità dell'istituto del concordato semplificato emergono "in negativo", per differenza rispetto al concordato preventivo liquidatorio.

A differenza del concordato liquidatorio:

- a) non è prevista la percentuale di soddisfacimento dei creditori nella misura del 20% né la previsione di aggiunta di ulteriori risorse;
- b) **non vi è fase di apertura in senso tecnico e non è previsto il voto dei creditori** che possono tuttavia opporsi alla omologa del concordato. La ratio della assenza di voto è indicata nella relazione al d.l. n. 118/2021 nella circostanza che i creditori dovrebbero conoscere la situazione patrimoniale del debitore per aver partecipato alla composizione negoziata. Si rammenta tuttavia che la composizione negoziata non prevede il necessario coinvolgimento di tutti i creditori (non trattandosi di procedura concorsuale).

I creditori si esprimono attraverso la proposizione dell'opposizione con la quale possono dedurre tutti i profili ostativi all'omologa del concordato, nonché anche lamentare una inadeguata informazione o lamentare una non corretta conduzione delle trattative, con un ambito fattuale molto esteso;

- c) **non è previsto che il piano sia corredato da una attestazione** ma l'esperto è chiamato a rendere il

proprio parere sui presumibili risultati della liquidazione;

- d) **non è prevista la nomina del commissario giudiziale** ma il tribunale unitamente alla fissazione dell'udienza per l'omologa del concordato **nomina un ausiliario** ai sensi dell'art. 68 c.p.c., il quale svolge le funzioni del commissario giudiziale nei casi richiamati nell'art. 25 sexies comma 8 CCII;
- e) non è prevista la disciplina delle offerte concorrenti ora disciplinata dall'art. 91 CCII: quando il piano di liquidazione di cui all'art. 25 sexies comprende una offerta da parte di un soggetto individuato avente ad oggetto il trasferimento in suo favore, anche prima della omologazione, dell'azienda o di uno o più rami d'azienda o di specifici beni, il liquidatore giudiziale, **verificata l'assenza di soluzioni migliori sul mercato**, dà esecuzione all'offerta e alla vendita si applicano gli articoli da 2919 a 2929 c.c.

Quale contrappeso rispetto alle semplificazioni indicate è previsto un intenso controllo da parte del tribunale ai fini della omologa. A tal fine occorre:

- a) che la distribuzione delle risorse avvenga nel rispetto dell' **ordine delle cause di prelazione** (come previsto per il concordato liquidatorio ma non in continuità); vale cioè la regola dell' **Absolute Priority Rule**: è possibile prevedere la soddisfazione dei creditori di grado successivo qualora siano stati integralmente soddisfatti quelli di rango precedente (salvo apporti di terzi estranei). Anche se la norma non lo prevede espressamente, è da ritenersi che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca possono essere soddisfatti nei limiti realizzabili dalla liquidazione dei beni o dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione (così come disposto dall'art. 84, comma 5, CCII);
- b) che il **piano di liquidazione sia fattibile**: a tale proposito restano validi gli insegnamenti della Suprema Corte, formati sotto il vigore della legge fallimentare, in base ai quali il tribunale è tenuto ad una verifica diretta del presupposto di fattibilità del piano per poter ammettere il debitore alla relativa procedura, nel senso che, *“mentre il controllo di fattibilità giuridica non incontra particolari limiti, quello concernente la fattibilità economica, intesa come realizzabilità di esso nei fatti, può essere svolto nei limiti della verifica della sussistenza, o meno, di una manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi (con ciò ponendosi il giudice nella prospettiva funzionale, propria della causa concreta). il controllo del giudice di merito (incluso in esso, ai sensi*

di Cass. 1169/2017, anche il giudice del reclamo stante la natura devolutiva piena del mezzo) si esercita compiutamente sulla attuabilità del piano di concordato, per come in concreto articolato e dunque in relazione al tenore organizzativo delle sue fasi ove oggetto di dettagliata proposta e corrispondente manifestazione di consenso; tale giudizio di attualità va condotto secondo la teorica del “caso per caso” fissata dalle Sezioni Unite (sentenza n. 1521 del 2013), dovendo il giudice giungere a dichiarare l’inammissibilità della domanda, ove del concordato sia esclusa la idoneità a realizzare effettivamente la causa concreta, da intendersi come obiettivo specifico perseguito con la singola proposta” (Cass. 6709/2021),

- c) l’assicurazione **di un’utilità (economica) per tutti i creditori**; rimane pertanto ferma la valutazione anche per il concordato semplificato della sussistenza della cd. “causa concreta” (Cass. n. 1521/2013);
- d) che la **proposta non arrechi pregiudizio rispetto alla alternativa della liquidazione giudiziale**: “mancanza di pregiudizio” è concetto più ristretto rispetto a quello di convenienza e consiste nell’assenza di un danno rispetto alla alternativa della liquidazione fallimentare.

Le “semplificazioni” e i “contrappesi” sono descritti nella Relazione al d.l. n. 118/2021 come segue: *“Il procedimento è semplificato in quanto non prevede la nomina del commissario giudiziale per il controllo sulla veridicità dei dati contabili e, in generale, per tutte le verifiche prodromiche al giudizio di ammissibilità ed alla relazione di cui all’articolo 172 della legge fallimentare. Sono omesse la fase di ammissione e la fase del voto dei creditori sul presupposto che la situazione patrimoniale e finanziaria dell’impresa e la non percorribilità di altre soluzioni sia stata esaminata dall’esperto indipendente e rappresentata nella relazione finale che chiude la composizione negoziata e sull’ulteriore presupposto che i creditori siano stati interessati ed informati nel corso delle trattative. Il tribunale quindi, i cui poteri sono accresciuti per compensare l’assenza della fase iniziale della procedura di concordato ordinaria, **verifica la sussistenza dei requisiti per l’accesso alla procedura**, nomina un ausiliario ai sensi dell’articolo 68 del codice di procedura civile e **chiede** all’esperto un parere sui risultati della liquidazione e sulle eventuali garanzie offerte. dopodiché, se ritiene la domanda ammissibile, dispone la comunicazione della proposta ai creditori e fissa l’udienza di omologazione. All’esito del giudizio il concordato è **omologato** se, respinte le eventuali opposizioni, la proposta rispetta **l’ordine delle cause legittime di prelazione, se il piano è fattibile e se la proposta non arreca pregiudizio ai creditori rispetto all’alternativa della liquidazione fallimentare assicurando comunque un’utilità a ciascun creditore** –enfasi aggiunta).*

La proposta può prevedere la **suddivisione dei creditori in classi**: la suddivisione dei creditori serve solo a differenziarne il trattamento ma non anche a “coagulare” il consenso in quanto non è previsto che i creditori si esprimano attraverso il voto.

| | |
|---|--|
| | <p>Dalla data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese si producono gli effetti di cui agli articoli 6, 46, 94 e 96 CCII.</p> <p>Il deposito del ricorso determina, in forza di detti richiami, il cd. “spossessamento attenuato” del debitore, tipico dell’accesso al concordato, rendendosi necessaria l’autorizzazione da parte del Tribunale per il compimento degli atti di straordinaria amministrazione.</p> |
| <p>Il procedimento e la valutazione di ritualità</p> | <p>Ai sensi dell’art. 25 sexies comma 2 CCII, l’omologazione del concordato è chiesta con ricorso presentato al tribunale del luogo in cui l’impresa ha il proprio centro degli interessi principali. Il ricorso è comunicato al pubblico ministero e pubblicato, a cura del cancelliere, nel registro delle imprese entro il giorno successivo alla data del deposito in cancelleria.</p> <p>Il ricorso deve essere depositato entro sessanta giorni dalla comunicazione della relazione finale dell’esperto.</p> <p>La norma prevede dunque una condizione di procedibilità del ricorso, costituito dal suo deposito entro il termine decadenziale di sessanta giorni dalla trasmissione della relazione finale dell’esperto all’imprenditore.</p> <p>La disposizione è ripresa nell’art. 40 CCII nell’ultimo periodo del comma 10 ove si prevede che, in caso di pendenza del ricorso per l’apertura della liquidazione giudiziale, il termine decadenziale di cui al primo periodo del medesimo comma 10 non si applica se la domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e della insolvenza è proposta all’esito della composizione negoziata entro sessanta giorni dalla comunicazione di cui all’art. 17, comma 8, CCII. Il procedimento si iscrive dunque nell’ambito della disciplina del procedimento unitario.</p> <p>Il comma 3 dell’art. 25 sexies CCII si occupa delle verifiche che il tribunale deve compiere per poter procedere alla fissazione dell’udienza per l’omologazione.</p> <p>Già si è detto che condizione di accesso al concordato semplificato è costituita dall’esito non positivo delle trattative con i creditori e dalla dichiarazione contenuta nella relazione finale dell’esperto che le trattative si siano svolte secondo buona fede e correttezza.</p> <p>Tale requisito è verificato dal Tribunale sulla base di quanto rappresentato dall’esperto nella propria relazione; il Tribunale dovrà verificare la “<i>completezza della relazione finale dell’esperto</i>” e la “<i>ragionevolezza delle sue conclusioni, che non possono essere né ambigue né apodittiche, ma devono saldarsi in modo chiaro, logico e consequenziale ai dati contabili accertati, al contenuto delle specifiche soluzioni prospettate dall’impresa ai creditori, alle concrete modalità di svolgimento delle trattative, alla legittimità delle soluzioni della crisi ipotizzate</i>” (cfr., App. Milano, 13.7.2023).</p> <p>La valutazione in ordine alla buona fede è declinata in modo più stringente da Tribunale Firenze, 31.8.2022 per il quale “<i>In tema di concordato semplificato, il requisito dello svolgimento in buona fede delle trattative postula, innanzitutto, che vi stata una effettiva e completa</i></p> |

interlocuzione con i creditori interessati dal piano di risanamento, i quali devono aver ricevuto complete e aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'imprenditore e sulle misure per il risanamento proposte, e aver potuto esprimersi su di esse; inoltre, comporta che le trattative si siano sviluppate con la sottoposizione ai creditori di una (o più) proposte con le forme previste dall'art. 23, comma 1, CCII; infine, implica che sia stata fornita ai creditori una comparazione del soddisfacimento loro assicurato dalle predette soluzioni con quello che potrebbero ottenere dalla liquidazione giudiziale”.

Le ulteriori verifiche del Tribunale consisteranno in un controllo di legalità della domanda, della proposta e del piano. Va richiamato al riguardo il già citato orientamento espresso dalla Corte di Appello di Milano, secondo cui la **verifica di ritualità** consiste in un “controllo di legittimità focalizzato sul rispetto delle condizioni di accessibilità e dunque, certamente, sulla regolarità della documentazione, sulla legittimazione alla proposta, sulla sua tempestività, sulla sussistenza delle condizioni di ammissibilità indicate dal comma 1 dell'art. 25-sexies CCIP” ma anche “ il rispetto dell'ordine delle cause di prelazione o la previsione di un'utilità per i creditori, con la conseguenza che ove detta proposta appaia *ictu oculi* in contrasto con tali principi, il giudice deve astenersi dall'adottare il decreto di cui al comma 3 (cfr. App. Milano, 13.7.2023).

Il Tribunale deve, nei limiti del possibile, eseguire le verifiche espressamente demandate in sede di omologa sin dal momento del deposito del ricorso.

La utilizzazione del lemma **ritualità** anche se sembra evocare una verifica meramente formale dei documenti e della regolarità procedurale, include necessariamente un controllo di legalità, vale a dire di conformità alla legge del contenuto del ricorso e dei documenti allegati, ivi compreso il piano di concordato.

E così il Tribunale dovrà verificare sin da subito –e sulla base degli atti, salve le più intense verifiche in sede di omologa anche sulla base del parere dell'ausiliario e dei motivi delle eventuali opposizioni- che (senza pretesa di esaustività):

- a) il trattamento offerto ai creditori non si sostanzia nella violazione delle norme inderogabili di cui agli artt. 2740 e 2741 c.c.;
- b) ogni creditore riceva una utilità, venendo diversamente a mancare la causa concreta del concordato (cfr. sul punto Cass. Sez. Un. n. 1521/2013 i cui principi sono validi anche in materia di concordato semplificato);
- c) la non manifesta inettitudine del piano al conseguimento degli obiettivi prefissati della quale una declinazione risulta appunto costituita dal soddisfacimento sia pure minimale dei creditori (cfr., ancora sul punto, Cass. Sez. Un. n. 1521/2013);
- d) che la proposta non arrechi pregiudizio ai creditori rispetto alla alternativa della liquidazione giudiziale: al

| | |
|--|--|
| | <p>fine di eseguire tali verifiche appare quanto mai opportuno che -a dispetto del tenore letterale della norma- il parere dell'esperto vada acquisito prima di procedere alla fissazione della udienza.</p> <p>La relazione finale dell'esperto sarà presumibilmente allegata al ricorso per dare la dimostrazione della sua presentazione entro il termine perentorio di giorni 60 dalla trasmissione.</p> <p>Costituendo il concordato semplificato uno strumento di regolazione della crisi e della insolvenza regolato dalle norme del procedimento unitario, rimane applicabile all'esame del ricorso la regola di trattazione prioritaria fissata dall'art. 7 CCII. In base a tale norma la trattazione prioritaria dello strumento di regolazione della crisi e della insolvenza differente rispetto alla domanda di liquidazione giudiziale viene meno se: a) la domanda medesima non sia manifestamente inammissibile; b) il piano non sia manifestamente inadeguato a raggiungere gli obiettivi prefissati.</p> <p>Il contenuto di tale disposizione conferma la necessità di eseguire le verifiche sopra indicate sin dalla fase iniziale del deposito del ricorso.</p> <p>E' discusso in dottrina se il Tribunale possa concedere un termine per apportare integrazioni al piano e per produrre nuovi documenti. Si registrano orientamenti negativi fondati sul fatto che non vi sarebbe una fase di ammissione vera e propria e, di conseguenza, non sarebbe applicabile analogicamente l'art. 47, comma 4, CCII.</p> <p>Anche a non voler ricorrere all'istituto della analogia (presupponente una lacuna legislativa), va considerato che il concordato semplificato è una procedura concorsuale (cfr. Cass. n. 9730/2023). Può venire pertanto in rilievo il principio dettato da Cass. n. 9087 del 12/04/2018 che per tutte le procedure concorsuali prevede un generale potere di apportare modifiche e integrazioni.</p> |
| <p>Esito negativo della valutazione di ritualità.</p> | <p>Qualora il vaglio preventivo del Tribunale non sfoci nel provvedimento di fissazione dell'udienza per l'omologa, è ragionevole ritenere che il Tribunale debba emettere il decreto di inammissibilità all'esito della fissazione di udienza, previa quindi convocazione del debitore e concessione di termine a difesa.</p> |
| <p>Il contenuto del decreto di fissazione dell'udienza per omologazione</p> | <p>Il contenuto del decreto di fissazione dell'udienza per l'omologazione è descritto nell'art. 25 sexies, commi 3 e 4, CCII. All'esito della valutazione di ritualità, condotta previa acquisizione del parere dell'esperto e dell'esame della relazione finale, il Tribunale fissa udienza per l'omologazione del concordato, procedendo alla nomina dell'ausiliario per rendere il parere.</p> <p>Con il medesimo decreto il tribunale ordina che la proposta, unitamente al parere dell'ausiliario e alla relazione finale e al parere dell'esperto, sia comunicata a cura del debitore ai creditori risultanti dall'elenco depositato ai sensi dell'articolo 39, comma 1, ove possibile a mezzo posta elettronica certificata o, in mancanza, a</p> |

| | |
|---|--|
| | <p>mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento, specificando dove possono essere reperiti i dati per la sua valutazione e fissa l'udienza per l'omologazione. Tra la scadenza del termine concesso all'ausiliario ai sensi del comma 3 e l'udienza di omologazione devono decorrere non meno di quarantacinque giorni. I creditori e qualsiasi interessato possono proporre opposizione all'omologazione costituendosi nel termine perentorio di dieci giorni prima dell'udienza fissata.</p> <p>La norma non indica quali siano i contenuti del parere dell'ausiliario. Non può escludersi che il Tribunale proceda alla formulazione di un quesito come avviene per i consulenti tecnici d'ufficio e come suggerito dal richiamo nell'art. 25 sexies all'art. 68 c.p.c. (cfr. modello allegato).</p> |
| <p>Gli atti in frode nel concordato semplificato</p> | <p>Il comma 8 dell'art. 25 sexies prevede che il decreto di cui al comma 4 (ossia quello in esame) equivale all'ammissione al concordato ai sensi dell'art. 106 CCII (atti in frode ai creditori).</p> <p>La norma sembra suggerire che l'arresto del concordato per la presenza di atti in frode ai sensi dell'art. 106 CCII può intervenire dopo il decreto di nomina dell'ausiliario e su segnalazione di quest'ultimo. La emersione degli atti in frode nel concordato semplificato su segnalazione dell'ausiliario si iscriverà presumibilmente nel segmento temporale intercorrente tra la nomina dell'ausiliario e la udienza per la eventuale omologazione. La segnalazione da parte dell'ausiliario comporterà la revoca del provvedimento di fissazione dell'udienza e la fissazione della udienza per la convocazione del debitore e dei soggetti che hanno proposto ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale.</p> <p>La revoca del concordato semplificato potrà intervenire anche in sede di udienza preventivamente fissata per l'omologa; tuttavia se la segnalazione dell'ausiliario è tempestiva, sarà opportuno procedere alla revoca della udienza fissata per l'eventuale omologazione la quale, considerati i tempi indicati dalla norma (fissazione non meno di quarantacinque giorni dopo la scadenza del termine fissato per il deposito del parere dell'ausiliario), potrebbe intervenire in un lasso di tempo considerevole rispetto alla segnalazione dell'ausiliario.</p> <p>Il procedimento, in virtù del richiamo contenuto nell'art. 106 CCII all'art. 44, comma 2, CCII, prevede la convocazione del debitore, dei creditori che hanno proposto ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale e del Pubblico Ministero.</p> <p>Il richiamo all'art. 106 determinerà la revoca del concordato tutte le volte in cui verrà accertato il compimento di un atto in frode. Per un primo caso di revoca della procedura di concordato semplificato si veda Tribunale di Milano, 19.1.2023, a seguito di segnalazione da parte dell'ausiliario di presentazione di fideiussione falsa da parte del futuro acquirente dell'azienda.</p> <p>Il richiamo all'art. 106 non può essere letto nella sua integralità nella parte in cui prevede la revoca "se in qualunque momento risulta</p> |

| | |
|---|---|
| | <p>che mancano le condizioni prescritte per l'apertura del concordato previste agli articoli da 84 a 88", disposizioni invero che non sono applicabili al concordato semplificato con la conseguenza che il richiamo normativo va sul punto interpretato facendo riferimento al decreto di fissazione dell'omologa, con la conseguenza che la revoca potrà operare al venir meno delle condizioni di emissione del suddetto decreto.</p> |
| <p>Il regime di impugnazione</p> | <p>L'art. 25 <i>sexies</i> CCII al comma 6 prevede espressamente la reclamabilità del decreto con il quale il Tribunale provvede sulla domanda di omologazione del concordato semplificato e rinvia, per il rito, all'art. 247 CCII che disciplina il reclamo contro il decreto con il quale il tribunale provvede sulla proposta di concordato nella liquidazione giudiziale.</p> <p>Non è invece previsto, in modo espreso, il reclamo contro il decreto che dichiara la irrivalenza della proposta ai sensi del comma 3 ma sul punto si richiama l'orientamento della Corte di Appello di Milano, in base al quale deve ritenersi comunque ammissibile (in tal senso Corte di Appello di Milano, 13.7.2023)</p> |
| <p>Questioni controverse: l'applicabilità delle misure protettive al concordato semplificato</p> | <p>E' controversa in giurisprudenza l'applicabilità delle misure protettive al concordato semplificato. La questione nasce dal mancato richiamo da parte dell'art. 25 <i>sexies</i> delle disposizioni di cui all'art. 54 CCII.</p> <p>Si registrano pertanto orientamenti contrapposti.</p> <p>L'orientamento giurisprudenziale a favore dell'applicabilità delle misure protettive al concordato semplificato è stato accolto dal Tribunale di Milano, con la prima pronuncia in materia in data 16.9.2022 (in Fallimento, 2023, n. 5, p. 699). Sono seguite altre pronunce adesive da parte del Tribunale Bergamo, 12.1.2023, Tribunale Lecce, 4.5.2023, Trib. Lagonegro 2.2.2023, Tribunale Vicenza 18.8.2023.</p> <p>Gli argomenti utilizzati dal Tribunale di Milano sono i seguenti:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) il concordato semplificato risulta incluso nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi e della insolvenza come definiti nell'art. 2, lettera <i>mbis</i>) CCI (nella versione definitiva del d.lgs. n. 83/2022) e in particolare tra <i>“le misure, gli accordi e le procedure volti (...) alla liquidazione del patrimonio, o delle attività che, a richiesta del debitore, possono essere preceduti dalla composizione negoziata della crisi”</i>; b) l'art. 40, comma 1, CCI stabilisce che il procedimento per l'accesso agli <i>strumenti di regolazione della crisi e della insolvenza</i> si svolge con le modalità previste nella sezione II che contiene la disciplina del procedimento unitario e l'art. 54, comma 2, si applica alle richieste contenute nella domanda ex art. 40 CCI; c) la procedura di concordato semplificato risulta espressamente richiamata dall'ultimo comma dell'art. 40 CCI, laddove si legge che il termine di cui al primo periodo |

non si applica se la domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e della insolvenza è proposta all'esito della composizione negoziata, entro sessanta giorni dalla comunicazione di cui all'art. 17, comma 8, riferendosi la fattispecie –all'evidenza- al concordato semplificato.

In altri termini, essendo il concordato semplificato uno strumento di regolazione della crisi e della insolvenza sottoposto alle regole del procedimento unitario di cui all'art. 40 ss e applicandosi le misure protettive alle richieste contenute nella domanda ex art. 40, di conseguenza, la disciplina delle misure protettive riguarda anche il concordato semplificato.

La tesi negativa è invece sostenuta dal Tribunale di Torino, 25.11.2022. Il Tribunale di Avellino, 23.3.2023, seguito dal Tribunale di Terni 4.7.2023, confermando la non applicabilità delle misure protettive al concordato semplificato, ha ritenuto possibile l'accesso alle misure cautelari per "bloccare" le procedure esecutive pendenti.

Secondo il Tribunale di Avellino, l'imprenditore che formula la proposta di concordato semplificato non può avvalersi delle misure protettive, in quanto, secondo la nozione ricavabile dall'art. 2 lett. p) CCII, sono esclusivamente funzionali allo svolgimento proficuo di trattative con i creditori, ritenute assenti nel concordato semplificato non essendo i creditori chiamati ad esprimere un voto.

Il debitore, per contro, può avvalersi del diverso strumento delle misure cautelari, la cui funzione non è solo quella di garantire il buon esito delle trattative, ma anche, ai sensi dell'art. 2, lett. q), CCII, quella di garantire più in generale la conservazione degli effetti dello strumento di regolazione della crisi invocato, effetti che includono quello di "precludere ai creditori anteriori la realizzazione uti singuli del credito nelle forme dell'esecuzione individuale".

Per completezza si segnalano in dottrina i seguenti contributi i cui autori si sono pronunciati in ordine alla questione della applicazione delle misure protettive al concordato semplificato: Bozza, *Il concordato semplificato introdotto dal D.L. n. 118/2021 in www.diritto.dellacrisi.it*, 5.10.2021, Leuzzi, *Il concordato semplificato nel prisma delle prime applicazioni*, 19.5.2023, Fabiani, *Sistema, principi e regole del diritto della crisi di impresa*, Roma, 2023.

MODELLO

DECRETO DI FISSAZIONE DI UDIENZA PER OMOLOGAZIONE DEL CONCORDATO SEMPLIFICATO

IL TRIBUNALE DI ****

*Sezione *****

riunito in camera di consiglio, in persona dei sigg. magistrati:

dott. \$\$collegio_presidente\$\$ Presidente

dott. \$\$collegio_secondo_giudice\$\$ Giudice

dott. \$\$collegio_terzo_giudice\$\$ Giudice

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento a seguito di ricorso per omologa di concordato semplificato iscritto al n. r.g. \$\$numero_ruolo_pu\$\$/\$\$anno_ruolo\$\$

promosso da

\$\$nome_debitore\$\$ \$\$cognome_debitore\$\$ (C.F. \$\$codice_fiscale_debitore\$\$) con sede legale in \$\$indirizzo_parte_attrice\$\$, rappresentata e difesa dall'avv. \$\$nome_avvocato_debitore\$\$ \$\$cognome_avvocato_debitore\$\$, come da procura

sentita la relazione del Giudice Relatore;

letti, in particolare, il piano di liquidazione e la documentazione ad esso allegata;

rilevato il ricorso è stato depositato in data _____ nel rispetto del termine decadenziale di sessanta giorni dalla comunicazione di cui all'art. 17, comma 8, CCII;

esaminata la relazione finale redatta dall'esperto nell'ambito della procedura di composizione negoziata per la soluzione della crisi che attesta lo svolgimento delle trattative secondo correttezza e buona fede e la non praticabilità delle soluzioni individuate ai sensi dell'art. 23, commi 1 e 2, lett b);

rilevato che suddetta relazione appare completa e ragionevole nelle sue conclusioni;

visto l'art. 25 sexies, comma 3, CCI;

rilevato che il Tribunale ha acquisito il parere dell'esperto;

rilevata la completezza della documentazione;

valutata la ritualità della proposta e ritenuto, sulla base degli atti e salva ogni valutazione in sede di omologazione, che:

- a) *il piano non è manifestamente irrealizzabile;*
- b) *risulta rispettato l'ordine delle cause di prelazione;*
- c) *la proposta non arreca pregiudizio ai creditori rispetto alla alternativa liquidatoria;*
- d) *la proposta assicura una utilità a ciascun creditore;*

ritenuto pertanto che possa essere fissata udienza per l'eventuale omologazione;

rilevato che ai sensi dell'art. 25 sexies, comma 3, CCI debba essere nominato un ausiliario ai sensi dell'art. 68 c.p.c. affinché renda il parere di cui all'art. 25 sexies, comma 4, CCI e che tra la scadenza del termine concesso all'ausiliario ai sensi del comma 3 e l'udienza di omologazione devono intercorrere non meno di quarantacinque giorni;

rammentato che, ai sensi dell'art. 25 sexies, comma 4, i creditori e qualsiasi interessato possono proporre opposizione all'omologazione costituendosi nel termine perentorio di dieci giorni prima della udienza fissata;

rammentato che ai sensi dell'art. 25 sexies, comma 8, il decreto di cui al comma 4 equivale all'ammissione al concordato ai fini di cui all'articolo 106 CCI;

P.Q.M.

NOMINA

AUSILIARIO _____ affinché renda il proprio parere in particolare in ordine ai seguenti profili:

“esamini l’ausiliario la documentazione depositata dalla ricorrente, rilevando eventuali criticità tecniche della proposta e del piano anche in punto di fattibilità, verificando _____;

esprima un parere di completezza ed attendibilità della relazione finale (anche con riguardo allo svolgimento della composizione negoziata) e del parere dell’esperto sui risultati della liquidazione nell’ipotesi di liquidazione giudiziale”

RAMMENTA

CHE L’ACCETTAZIONE DELL’AUSILIARIO DEVE INTERVENIRE ENTRO TRE GIORNI DALLA COMUNICAZIONE

ASSEGNA

TERMINE ALL’AUSILIARIO PER IL DEPOSITO DEL PARERE FINO AL _____;

FISSA

l’udienza collegiale del _____ ore _____ per la comparizione delle parti,

ORDINA

che la proposta, unitamente al parere dell’ausiliario e alla relazione finale e al parere dell’esperto, e al presente decreto, sia comunicata a cura del debitore ai creditori risultanti dall’elenco depositato ai sensi dell’art. 39, comma 1, entro sette giorni dal deposito del parere dell’ausiliario, ove possibile a mezzo posta elettronica certificata, o, in mancanza, a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento, specificando che i dati per la sua valutazione possono essere reperiti presso l’ausiliario.

Si comunichi alla società debitrice e all’ausiliario nominato.

Così deciso in Milano, nella Camera di consiglio del \$\$data_decisione\$\$

Il giudice est.

Il Presidente

5. Sentenza di omologa del piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore - Pasquale Russolillo, *Giudice del Tribunale di Avellino* ⁵⁵

| | |
|--|--|
| Principali norme di riferimento | Artt. 2, comma 1 lett. c) ed e); 65; 66; 69 e 70 CCII |
| Disciplina essenziale | <ul style="list-style-type: none"> • L'omologa del piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore costituisce momento costitutivo del procedimento per la regolazione della crisi da sovraindebitamento, in quanto determina il prodursi degli effetti della proposta del consumatore nei confronti dei creditori, vincolandoli a modalità di soddisfazione diverse rispetto ai contenuti dell'obbligazione originaria, potendo incidere sull'oggetto, sui tempi e sulla misura di ciascuna prestazione avente titolo e causa anteriore. • Legittimato ad accedere allo strumento in esame è il "consumatore", secondo la definizione fornita dall'art. 1 comma 1 lett. e) CCII, ovvero "la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana, o professionale eventualmente svolta, anche se socia di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati dai capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, per debiti estranei a quelli sociali". I debiti dei soci illimitatamente responsabili che derivano dalla solidarietà sociale devono invece essere ineludibilmente ristrutturati nelle forme previste per la regolazione alternativa della crisi e dell'insolvenza della società partecipata, non essendone consentita una regolamentazione autonoma. • La nozione di consumatore appare sganciata dalle caratteristiche meramente soggettive di colui che accede allo strumento in esame, essendo piuttosto incentrata sulla natura oggettiva delle (sole) obbligazioni rimaste insolute, le quali dunque possono essere "ristrutturate" nei modi previsti dagli artt. 65 e ss. CCII a condizione che non afferiscano ad attività imprenditoriale o professionale (Cass. 1 febbraio 2016, n. 1869 precisa che <i>"la nozione di 'consumatore abilitato al piano', quale modalità di ristrutturazione del passivo e per l'esercizio delle altre prerogative previste dalla l. n. 3 del 2012, pur non escludendo il professionista o l'imprenditore - attività non incompatibili purché non residuino o, comunque, non siano più attuali obbligazioni sorte da esse e confluite nell'insolvenza -, comprende solo il debitore, persona fisica, che abbia contratto obbligazioni, non soddisfatte al momento della proposta di piano, per far fronte ad esigenze personali, familiari ovvero attinenti agli impegni derivanti</i> |

⁵⁵ Revisione a cura di Alberto Barbazza, *Magistrato addetto all'Ufficio studi e documentazione del Consiglio superiore della magistratura*

dall'estrinsecazione della propria personalità sociale e, dunque, anche a favore di terzi, ma senza riflessi diretti in un'attività d'impresa o professionale propria"; precisa G. LIMITONE, in Sovraindebitamento del consumatore e crisi di impresa, Milano, 2021, 133 che "non attuali vuol dire non esigibili, cioè che non possono essere richiesti da nessuno, perché pagati regolarmente").

- La proposta di ristrutturazione non vincola i creditori in virtù del consenso, in quanto **non ne è prevista la sottoposizione al voto, bensì unilateralmente** e sempre che sia valutata positivamente dal giudicante la sussistenza delle condizioni a cui è subordinata l'omologa: a) l'ammissibilità giuridica e la fattibilità del piano; b) che il consumatore non abbia determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, mala fede o frode; c) che il credito del creditore che abbia proposto opposizione possa essere soddisfatto dall'esecuzione del piano in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria (c.d. *cram down*). Viene da sé che, mentre la verifica delle prime due condizioni è indefettibile ed indipendente dalla condotta processuale dei creditori, quella sub c) è solo eventuale e necessariamente veicolata da una specifica contestazione del creditore circa il trattamento di minor favore del piano a confronto con lo strumento alternativo di regolazione del sovraindebitamento del consumatore, vale a dire la liquidazione controllata, regolata dal capo IX del Titolo V del CCII.
- L'accesso alla procedura è consentito anche **congiuntamente ai membri della stessa famiglia** (tali dovendo considerarsi i parenti entro il quarto grado e gli affini entro il secondo grado), i quali possono ricorrere alla **procedura familiare** di ristrutturazione dei debiti del consumatore ex art. 66 CCII "*quando sono conviventi o quando il sovraindebitamento ha un'origine comune*" e sempre che le obbligazioni oggetto di ristrutturazione abbiano natura non professionale ed imprenditoriale rispetto a tutti i soggetti coinvolti. Le condizioni della convivenza e dell'origine comune del sovraindebitamento non sono cumulative ma alternative, ragion per cui quando il titolo o la causa delle obbligazioni è comune non occorre che i familiari dimostrino di essere anche conviventi; per contro i familiari conviventi possono esperire la procedura familiare anche per la ristrutturazione di debiti non comuni.
- Nelle procedure familiari le richiamate condizioni per l'omologa, comprese quelle soggettive, devono ricorrere per ciascuno dei soggetti coinvolti nella ristrutturazione.

| | |
|--|---|
| | <p>L'omologazione realizza in questo caso un coordinamento fra i diversi piani proposti, la cui fattibilità deriva proprio dalla possibilità di meglio realizzare l'attivo in virtù dell'apertura congiunta dei percorsi di ristrutturazione (si pensi alla realizzazione unitaria di distinte quote immobiliari indivise), ferma restando l'autonomia delle masse attive e passive.</p> |
| <p>Aspetti procedurali del giudizio di omologazione</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Sul piano procedurale è previsto che il giudice adito - che decide in composizione monocratica, dopo aver verificato in via preliminare l'ammissibilità della proposta e del piano, presentati dal consumatore con l'ausilio del gestore della crisi e nelle forme del procedimento unitario - dispone, con decreto, che tali documenti siano pubblicati in apposita area del sito web del tribunale o del Ministero della giustizia e che ne sia data comunicazione entro trenta giorni, a cura dell'OCC, a tutti i creditori, con modalità che, in assenza di specifica previsione, si ritiene debbano essere quelle di cui all'art. 10 CCII, potendo anche il gestore della crisi essere considerato ai sensi dell'invocata norma "organo di controllo o assistenza" della procedura. • Una volta avviata la fase di omologa, a differenza di quanto previsto per il piano del consumatore dall'art. 12 bis della l. 27 gennaio 2012, n. 3 (su cui già aveva inciso la novella del d.l. 28 dicembre 2020, n. 176 conv. in L. 18 dicembre 2020, n. 176), sono state previste precise scansioni temporali per le contestazioni dei creditori e per le difese del debitore, e tanto per evidenti esigenze di concentrazione della fase di trattazione. • I creditori devono proporre osservazioni non già e non più fino all'udienza - circostanza che spesso rendeva necessario un rinvio - bensì nei venti giorni successivi alla comunicazione della proposta e del piano, inviandole all'indirizzo PEC comunicato dal gestore della crisi, ed in quella sede formulando ogni contestazione relativa non solo alla convenienza della proposta e del piano, ma naturalmente anche alle condizioni di ammissibilità della domanda e alla meritevolezza del consumatore, nonché, se del caso, articolando richieste istruttorie ovvero sollecitando i poteri officiosi del giudice. Il termine indicato deve ritenersi senza dubbio perentorio, quantomeno con riferimento alla c.d. eccezioni in senso stretto, idonee ad estendere il <i>thema decidendum</i>, fra cui in particolare quella relativa alla non convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria, dovendo per contro, e salva la garanzia del pieno contraddittorio, ritenersi possibili |

| | |
|--|---|
| | <p>contestazioni tardive relative ai presupposti di ammissibilità della proposta e del piano, in quanto indagabili anche d'ufficio da parte del giudice.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Le controdeduzioni del debitore, ove non assistito da un difensore, sono veicolate dal gestore della crisi nei dieci giorni successivi alla scadenza del termine per le osservazioni dei creditori. Nello stesso termine possono essere apportate dal consumatore modifiche alla proposta o al piano, o in accoglimento di ragioni di contestazione dei creditori o per fatti sopravvenuti, dal che si desume, a riprova dell'irrelevanza nella procedura <i>de qua</i> del meccanismo di incontro della volontà delle parti, il legittimo esercizio dello <i>ius variandi</i> anche in fase di omologazione, diversamente da quanto comunemente ritenuto per il concordato minore. • Il testo del CCII non prevede più espressamente che l'omologa del piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore sia preceduta dalla fissazione e celebrazione di apposita udienza, dal che deve desumersi la possibilità che il giudice possa anche provvedere <i>de plano</i>, quantomeno in assenza di osservazioni da parte dei creditori. Per contro in presenza di osservazioni e controdeduzioni del debitore appare indispensabile l'assegnazione un termine per lo scambio di memorie scritte, analogamente a quanto previsto dal comma quinto dell'art. 70 CCII per il caso di richiesta di revoca delle misure protettive, ovvero disporre la comparizione delle parti dinanzi al giudice. Non è peraltro escluso che il giudice possa in ogni caso fissare udienza con lo stesso decreto di cui all'art. 70 comma 1 CCII, in tal caso potendo ritenersi compatibili i nuovi modelli previsti dal codice di rito, ovvero le note scritte in sostituzione dell'udienza, nonché l'udienza mediante collegamenti audiovisivi, ai sensi degli artt. 127 bis e ter c.p.c. |
| <p>Il sindacato del giudice</p> | <ul style="list-style-type: none"> • L'art. 70 comma 7 CCII, con formula estremamente sintetica, chiarisce che il giudice in sede di omologa verifica l'ammissibilità giuridica e la fattibilità del piano e risolve ogni contestazione, mentre il successivo comma nove aggiunge che, ove sia contestata da uno o più creditori la convenienza del piano, occorre altresì operare un raffronto fra il trattamento ivi previsto e quello ad essi riservato nell'alternativa liquidatoria. • Il giudizio di <i>cram down</i>, come si evince dalla lettera normativa, è limitato ai soli creditori che abbiano proposto nei termini la contestazione di convenienza, non occorrendo invece in alcun modo indagare sul |

trattamento riservato a coloro che non abbiano proposto osservazioni, ovvero abbiano contestato esclusivamente altri profili di ammissibilità della proposta e del piano.

- **L'oggetto del giudizio di omologa** è senza dubbio più ampio di quello che è possibile evincere dalla lettura delle citate norme. Il giudice dovrà infatti: 1) accertare la propria **competenza territoriale** ai sensi dell'art. 27 cc. 2 e 3 CCII; 2) verificare il **regolare svolgimento della procedura**, appurando l'avvenuta pubblicazione della proposta e del piano e all'effettuazione delle comunicazioni ai creditori nelle forme sopra viste; 3) verificare **l'ammissibilità giuridica della proposta e la fattibilità del piano**; 4) accertare **l'assenza delle condizioni soggettive ostative** previste dall'art. 69 CCII; 5) risolvere ogni altra contestazione svolta dai creditori; 6) svolgere il giudizio di *cram down* in caso di osservazioni relative alla convenienza del piano.
- Va condivisa la scelta del legislatore della riforma di elidere ogni riferimento, presente invece nel testo dell'art. 12 bis comma 3 l. 3/2012, al potere del giudice di dirimere ogni contestazione "*anche in ordine all'effettivo ammontare dei crediti*", trattandosi di cognizione estranea all'oggetto del giudizio di omologa ed affidata, invece, ad ordinari giudizi che ciascuna parte può separatamente promuovere nelle forme ordinarie. La giurisprudenza ha infatti chiarito che il giudice dell'omologa si limita a verificare *incidenter tantum* la fondatezza delle contestazioni relative all'*an* e al *quantum* delle singole pretese creditorie e dunque al solo fine di accertare, sotto il profilo della fattibilità, l'idoneità del piano a soddisfare il reale fabbisogno finanziario anche prevedendo adeguati **fondi rischi**.
- Fra i più rilevanti profili di ammissibilità giuridica vi è quello relativo al rispetto delle **regole di trattamento dei creditori**. Il trattamento dei creditori **privilegiati (generalmente e speciali) ed ipotecari** è stato opportunamente semplificato, in quanto se, per un verso, è confermato che essi non possano ricevere un pagamento inferiore a quello realizzabile dalla liquidazione dei beni oggetto della causa di prelazione come **attestato dall'OCC**, peraltro non è ribadita la previsione dell'art. 8 comma 4 l. 3/2012, che, destando significativi problemi interpretativi, imponeva, in caso di conservazione di tali beni nel patrimonio del debitore, la soddisfazione della parte capiente del credito prelatizio entro un termine di moratoria non superiore ad un anno. Sul punto deve rilevarsi che la giurisprudenza di legittimità aveva già chiarito che il limite sancito dal

citato art. 8 comma 4 l. 3/2012 non operava come condizione di ammissibilità della proposta atteso che “*negli accordi di ristrutturazione dei debiti e nei piani del consumatore è possibile prevedere la dilazione del pagamento dei crediti prelatizi anche oltre il termine di un anno dall’omologazione previsto dall’art. 8, comma 4, della legge n. 3 del 2012, ed al di là delle fattispecie di continuità aziendale, purché si attribuisca ai titolari di tali crediti il diritto di voto a fronte della perdita economica conseguente al ritardo con cui vengono corrisposte le somme ad essi spettanti o, con riferimento ai piani del consumatore, purché sia data ad essi la possibilità di esprimersi in merito alla proposta del debitore*” (Cass. 3 luglio 2019, n. 17834, conf. da Cass. 28 ottobre 2019, n. 27544; Cass. 20 agosto 2020, n. 17391). Quanto al trattamento dei **creditori chirografari** nessun limite inderogabile è previsto sul piano temporale o quantitativo, essendo consentite anche con modalità diverse dal pagamento in forma pecuniaria, salvo che ne sia assicurata **una soddisfazione non irrisoria** (Cass. 26 settembre 2022, n. 28013).

- Venendo all’estensione del sindacato sulla **fattibilità del piano**, esso, secondo la giurisprudenza prevalente in linea con quella formatasi nella materia del concordato preventivo, non si sostanzia in un giudizio di concreta realizzabilità economica di ciascuna delle risorse che il debitore intende destinare ai creditori, potendo invero negarsi l’omologa solo in caso di **manifesta inettitudine** del piano, emersa dalle risultanze dell’istruttoria, a raggiungere gli obiettivi prefissati di **pagamento anche solo parziale e comunque non irrisorio di ciascun creditore**. Ed infatti l’incapienza totale di alcuni crediti, ove risultante *prima facie*, fa venir meno la stessa causa giuridica dello strumento di regolazione del sovraindebitamento, sancita dall’art. 67 comma 1 CCII, vale a dire il soddisfacimento “anche parziale e differenziato, dei crediti in qualsiasi forma”.
- Di particolare interesse è poi l’indagine relativa alle condizioni soggettive ostative stabilite dall’art. 69 CCII. Confermando la volontà già espressa dalla prima riforma del sovraindebitamento (il citato D.L. 137/2020), il CCII ha **eliminato ogni riferimento al giudizio di meritevolezza**, onde escludere che l’accesso alla ristrutturazione dei debiti del consumatore sia inteso come misura meramente premiale rimessa all’apprezzamento del giudice circa i motivi dell’assunzione delle obbligazioni in evase, stabilendo per contro che è ammesso al beneficio il consumatore quando non ha determinato la situazione di sovraindebitamento “con colpa grave, malafede o frode”. **L’onere della prova** del requisito soggettivo è a

carico del consumatore (Cass. 22 settembre 2022, n. 27843).

- Mentre **la frode** afferisce alla condotta assunta volontariamente dal debitore tanto nella fase anteriore che in quella successiva all'assunzione delle obbligazioni, rilevando dunque parimenti in senso negativo all'accesso alla procedura **atti di depauperamento patrimoniale** (pur se in concreto non più revocabili), di **occultamento di passività o di attività** o la **falsa rappresentazione delle condizioni patrimoniali** al ceto creditorio, per contro la **colpa grave**, così come la **mala fede**, afferiscono alla diligenza del debitore nell'assunzione delle obbligazioni e nella fase delle trattative che precedono questo momento.
- La scelta del legislatore della riforma di far riferimento alla colpa grave, anziché come in passato alla prudenza del consumatore nell'assunzione delle obbligazioni o nella valutazione della ragionevole prospettiva di poterle adempiere, estende evidentemente il perimetro applicativo dell'istituto in esame, atteso che ora “solo in presenza di imprudenze macroscopiche o grossolane trascuratezze, al debitore sarà inibito l'ingresso alla procedura” (così L. MODICA in La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, Pisa, 2020, 124 e ss.).
- La giurisprudenza fin qui (cfr. Cass. 22 settembre 2022, n. 27843) ha consentito l'accesso del consumatore al beneficio della ristrutturazione nei casi di **sovraindebitamento incolpevole**, derivanti da circostanze sopravvenute ed inattese che abbiano comportato una significativa modifica della garanzia patrimoniale del debitore rispetto al tempo di assunzione delle obbligazioni (c.d. **shock esogeno**), così come nei casi di **sovraindebitamento indotto**, vale a dire di pesi dall'affidamento che il consumatore abbia riposto nella valutazione del **merito creditizio** da parte di operatori qualificati, valorizzando in tal senso la previsione dell'art. 69 comma 2 CCII, anche se essa è stata pensata al diverso fine di precludere l'eccezione di non convenienza del piano al creditore qualificato che abbia violato i principi di cui all'art. 124 bis d.lgs. 385/1993. Si è ritenuto d'altro canto che la norma, intendendo responsabilizzare il creditore che eroga il credito, ridonda inevitabilmente nel sindacato sullo stato soggettivo del consumatore, il quale “secondo un rapporto di proporzionalità inversa, apparirà tanto meno colpevole quanto più colpevole sarà valutata la condotta del creditore” (così L. MODICA, in La riforma del sovraindebitamento cit.).

| | |
|--|---|
| | <ul style="list-style-type: none"> • Residua, come è agevole comprendere, un'ampia zona grigia in cui il giudizio di "meritevolezza" deve confrontarsi con situazioni in cui l'indebitamento del consumatore sia sorto in condizioni che avrebbero potuto far presagire l'incapacità di onorare le obbligazioni, ma sia stato comunque contratto in condizioni di sostanziale necessità al fine di assolvere ad esigenze primarie, nel qual caso la condotta assunta potrà essere comunque scriminata in presenza di colpa lieve, ma non quando si appalesi trascuratezza o estrema negligenza coniugata alla previsione delle conseguenze dannose che ne sono derivate. • Con riferimento, infine, al giudizio di <i>cram down</i>, deve osservarsi che, secondo la giurisprudenza, la soddisfazione dei creditori oppositori nelle due alternative (quella del piano di ristrutturazione e quella della liquidazione controllata) va vagliata non solo con riferimento alla misura del pagamento prevedibile, al netto dei costi della procedura, ma altresì ai tempi di realizzazione dell'attivo, circostanza di particolare rilievo nel caso in cui alla data di presentazione della domanda di omologa siano già pendenti esecuzioni forzate immobiliari giunte alla fase della vendita. |
| <p>La sentenza di omologa e il regime di impugnazione</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Il provvedimento di omologa non è più adottato con decreto motivato, come previsto dalla l. 3/2012, ma con sentenza, che viene comunicata ai creditori e pubblicata entro quarantotto ore sul sito web del Tribunale o del Ministero della Giustizia. Secondo le vigenti istruzioni reperibili sul sito ministeriale, onde consentire tale ultima forma di pubblicità la richiesta deve essere inoltrata dall'ufficio giudiziario autore della sentenza/provvedimento con <i>mail</i> del dominio giustizia, e dunque va effettuata dalla cancelleria. • La sentenza è soggetta a trascrizione nei casi in cui il piano preveda la liquidazione di beni immobili o mobili registrati, attività che peraltro non determina più la nomina di un liquidatore giudiziale, essendo invece affidata ex art. 71 comma 1 CCII, al debitore, al quale è però prescritto di avvalersi di procedure competitive sotto la vigilanza e con la collaborazione dell'OCC. • Il diniego di omologa è disposto invece con decreto motivato, da ritenere egualmente oggetto di comunicazione ai creditori, comportando la facoltà per il debitore di richiedere l'apertura della procedura di liquidazione controllata. Tale istanza può essere formulata anche da ciascun creditore o dal pubblico ministero in presenza di atti in frode. Trattandosi di |

| | |
|--|---|
| | <p>provvedimento che va adottato dal collegio deve intendersi che la domanda di apertura della liquidazione giudiziale non possa essere richiesta dal debitore in via subordinata a quella di omologa, né sia proponibile in via riconvenzionale dai creditori, dovendo invece essere separatamente proposta dai soggetti legittimati dopo il decreto di diniego.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Chiarendo un profilo in precedenza dibattuto, è precisato che tanto la sentenza di omologa quanto il decreto di diniego sono soggetti a reclamo dinanzi alla Corte d'Appello ai sensi, rispettivamente degli artt. 51 e 50 CCII, e non al medesimo tribunale in composizione collegiale. • Nel dispositivo il giudice provvede sulle spese solo in caso di contestazione da parte dei creditori, applicando il principio di soccombenza. Ai fini della liquidazione delle spese vanno applicati i criteri tabellari previsti per i giudizi di cognizione innanzi al tribunale (tabella 2 del D.M. 55/2014 come mod. dal D.M. 147/2022), anziché quelli previsti per i giudizi di volontaria giurisdizione (tabella 7), non potendo dubitarsi che il procedimento ha natura contenziosa. • Seguono poi i provvedimenti accessori, normalmente relativi alle attività di vigilanza ed informazione dei creditori (mediante relazioni periodiche) a cui è tenuto l'OCC e alla liquidazione dei beni se prevista. • Le misure protettive vanno dichiarate inefficaci in caso di diniego di omologa, mentre non vanno confermate con la sentenza di omologa, posto che l'orizzonte temporale in cui esse dispiegano i loro effetti cessa con la pubblicazione del provvedimento. A partire da quel momento, infatti, la protezione del patrimonio del debitore dalle iniziative esecutive individuali dei creditori è assicurata dagli effetti della sentenza che incidono sull'esigibilità dei crediti finché il piano abbia regolare esecuzione e non sia revocata l'omologa ai sensi dell'art. 72 CCII. |
|--|---|

MODELLO

SENTENZA DI OMOLOGA DEL PIANO DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE di ***
SEZIONE ***

Il giudice, dott. ***, nel procedimento portante il n. **r.g. ***/*** P.U.** , promosso da
COGNOME E NOME RICORRENTE (C.F. ***) [*o RICORRENTI in caso di procedure familiari*]

ricorrente

nel quale svolge funzioni di **gestore della crisi** nominato dal competente **OCC** il dott./l'avv.

nei confronti di

GENERALITA' DEL CREDITORE RESISTENTE (C.F. ***), con il patrocinio dell'Avv.
***, giusta procura prodotta in atti

opponenti

e di

***** (eventuali altri resistenti)**

letto l'art. 70 CCII.,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Con ricorso depositato in data ***, il ricorrente ha proposto domanda di apertura del procedimento unitario ai fini dell'omologa della proposta di ristrutturazione dei debiti del consumatore.

Ritenuta l'insussistenza di motivi di inammissibilità della domanda e mancando evidenza immediata di atti in frode ai creditori, è stata fissata l'udienza per l'omologazione e sono state disposte le misure protettive, consistenti nella sospensione della procedura esecutiva di pignoramento presso terzi promossa da *** e nel divieto per ciascun creditore avente titolo o causa anteriore al deposito della domanda di iniziare e proseguire azioni esecutive e cautelari.

Il gestore della crisi ha provveduto alla comunicazione a tutti i creditori e alla pubblicazione del decreto di fissazione udienza così come previsto dall'art. 70 comma 1 CCII, come da documentazione in atti.

In data *** il creditore *** ha presentato osservazioni per le ragioni di seguito meglio evidenziate.

1. La competenza territoriale

Dagli accertamenti compiuti in corso di causa è emerso che la residenza anagrafica del ricorrente è in ***, come da certificazione in atti.

In assenza di elementi di segno contrario la residenza del ricorrente, non esercente attività di impresa, deve considerarsi corrispondente al centro di interessi principali rilevante ai fini del radicamento della competenza dell'ufficio adito (art. 27 comma 3 lett. b CCII).

2. Le verifiche in sede di omologa e le ragioni di opposizione

In sede di omologa occorre esaminare le ragioni di contestazione mosse dai creditori - se del caso sotto il profilo della convenienza della proposta rispetto all'alternativa della liquidazione controllata di cui agli artt. 268 e ss. CCII - nonché comunque valutare ogni altro profilo, pur diverso da quelli oggetto di specifica contestazione, che la legge rimette alla valutazione d'ufficio dell'organo giudicante in termini di ammissibilità della proposta e del piano.

Il solo creditore *** ha chiesto respingersi la domanda di omologa per le seguenti ragioni:

- a) ***
- b) ***
- c) ***

L'esponente ha altresì contestato la convenienza del piano ritenendolo il trattamento previsto in proprio favore meno favorevole dell'alternativa liquidatoria.

3. La qualifica di consumatore del ricorrente e lo stato di sovraindebitamento

L'istante ha provato la propria qualità soggettiva di "consumatore", ovvero "*persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta, anche se socia di una delle società appartenenti ai tipi regolati dai capi III, IV, e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, per i debiti estranei a quelli sociali*" (art. 2 comma 1 lett. e) C.C.I.).

Risulta infatti agli atti che i debiti contratti derivano tutti dalla stipula di contratti di finanziamento per crediti al consumo, nonché da carichi fiscali il cui presupposto risulta estraneo all'esercizio di attività d'impresa o libero professionale.

L'accesso alla procedura in esame è subordinato alla sussistenza di una situazione oggettiva di sovraindebitamento.

Tale condizione ricorre quando vi è un perdurante squilibrio fra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, tale cioè da determinare una rilevante difficoltà, ovvero una definitiva incapacità, di adempimento.

Il ricorrente percepisce attualmente un reddito di complessivi € ***, somma con la quale deve far fronte a rate mensili per prestiti contratti stimate in € *** (di cui € *** trattenute direttamente dallo stipendio) ed a spese personali, per il sostentamento proprio e del nucleo domestico, stimate dal gestore della crisi, con congrua valutazione, in € ***.

Il reddito disponibile al netto dei costi indispensabili risulta dunque insufficiente a consentire il regolare pagamento dei creditori, né risultano beni patrimoniali prontamente liquidabili che consentano di realizzare prontamente risorse atte a soddisfare l'ingente massa passiva, pari ad € *** circa.

L'indisponibilità di risorse reddituali sufficienti a far fronte all'indebitamento complessivo è del resto comprovata da indici gravi e concordanti, quali la notifica di precetti, l'emissione di decreti ingiuntivi definitivi per mancata opposizione, l'esistenza di un pignoramento presso terzi notificato in data *** da ***.

4. Insussistenza delle ragioni ostative di cui all'art. 69 C.C.I.I.

Non ricorre alcuna delle ragioni ostative all'omologa di cui all'art. 69 C.C.I.I. in quanto l'istante:

- non risulta esdebitato nei cinque anni anteriori al deposito della domanda;
- non ha beneficiato in precedenza dell'esdebitazione per due volte;
- non risulta aver compiuto atti in frode ai creditori.

Costituiscono atti in frode quelli consistenti nell'occultamento - emerso dai successivi rilievi del tribunale o del gestore della crisi - di fatti rilevanti ai fini dell'esatta valutazione delle condizioni patrimoniali e reddituali del proponente o del suo stato di sovraindebitamento, nonché, parimenti, quelli che abbiano, anche anteriormente alla domanda, determinato il depauperamento del patrimonio del debitore rendendo più difficile la soddisfazione del ceto creditorio, così da costituire atto potenzialmente revocabile ai sensi dell'art. 2901 c.c.

Nel caso in esame la documentazione acquisita non fornisce evidenza di atti o pagamenti straordinari che possano dirsi pregiudizievoli per il ceto creditorio, ovvero che abbiano ridotto in misura consistente la garanzia patrimoniale del debitore.

6. Il rispetto delle regole di trattamento dei creditori e la fattibilità del piano

[Riportare in modo estremamente sintetico le condizioni di trattamento dei creditori previste dal piano]

Risultano pienamente rispettate le norme inderogabili sul trattamento dei creditori concorsuali e sull'ordine delle prelazioni.

In particolare, il trattamento riconosciuto ai creditori muniti di privilegio generale mobiliare è coerente con la previsione dell'art. 67 comma 4 CCII, che impone una soddisfazione quantitativa minima non inferiore al valore di liquidazione delle attività patrimoniali attestato dal gestore della crisi.

Quanto alla durata del piano, essendo venuta meno la previsione normativa che riconosceva ai creditori prelatizi, per la parte capiente del credito, il diritto alla soddisfazione entro il termine di un anno dall'omologa, deve ritenersi che, nell'attuale disciplina, ogni questione sui tempi, le percentuali e le modalità di soddisfazione dei creditori è rimessa esclusivamente all'apprezzamento e all'iniziativa del ceto creditorio, legittimato a contestare le ragioni di convenienza, nelle forme previste dall'art. 70 comma 9 CCII, in modo da dare impulso al conseguente sindacato giudiziale.

Analogamente è a dirsi per i creditori chirografari per i quali non sono previste regole inderogabili di trattamento quantitativo o temporale, salva la necessità di prevedere una percentuale di soddisfazione non irrisoria ed in un tempo ragionevole.

E' stato infatti osservato che nel piano del consumatore "la sola finalità della "ristrutturazione" - da intendere in guisa di "rimodulazione-modificazione" di uno o più degli elementi strutturali, oggettivi o soggettivi, dei pregressi impegni obbligatori del consumatore - non è bastevole, siccome deve, imprescindibilmente, in virtù della formula "binaria" riflessa dal dettato legislativo, coniugarsi con la finalità della "soddisfazione" (Cass. 26 settembre 2022, n. 28013).

In tal senso l'indagine giudiziale, ferma ogni considerazione in punto di convenienza eventualmente sollevata dai creditori, si arresta alla verifica delle condizioni di non manifesta inattuabilità del piano, potendo i profili di realizzabilità economica delle previsioni del piano essere indagati entro il limite dell'inidoneità, emergente *prima facie*, alla luce di sopravvenienze accertate nel giudizio di omologa, a soddisfare anche solo in minima parte ciascun creditore.

Nella fattispecie in esame .. [*illustrare le ragioni per cui in concreto, anche alla luce del giudizio di fattibilità del gestore della crisi, non contraddetto dalle contestazioni del creditore, si ritiene la non manifesta inidoneità del piano ad assicurare la soddisfazione non irrisoria di ciascun creditore*].

7. L'assenza di colpa grave del sovraindebitato

L'accesso alla ristrutturazione dei debiti del consumatore presuppone in capo al consumatore la condizione soggettiva sancita dall'art. 69 CCII, quella di non aver determinato il sovraindebitamento con "colpa grave, malafede o frode".

Della nozione di frode e dell'assenza nel caso di specie delle condizioni per configurarla si è già detto in precedenza.

Occorre dunque indagare sull'assenza della colpa grave e della malafede, stati soggettivi che sostituiscono quelli precedentemente compendiati dalla l. 3/2012 nel c.d. requisito della meritevolezza (ovvero non aver "assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero che ha colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali").

Occorre al riguardo considerare, in linea con un orientamento giurisprudenziale qui condiviso, che esulano dalla sfera di rimproverabilità i casi in cui il sovraindebitamento sia "indotto", essendo motivo di possibile esenzione da colpa grave del consumatore la circostanza che i creditori qualificati, erogatori di nuovi finanziamenti, non abbiano correttamente valutato il merito creditizio provocando nel cliente un ingiustificato affidamento sulle proprie capacità di rimborso del credito (v. Trib. Santa Maria Capua Vetere, 2 aprile 2022; Trib. Tempio Pausania 3 febbraio 2023; Trib. Napoli 21 aprile 2021; Trib. Rimini, 1 marzo 2019; Trib. Napoli Nord 21 dicembre 2018, tutti reperibili sul *web*).

Nel caso di passività maturate in via pressoché esclusiva nei confronti del ceto bancario o delle società finanziarie deve dunque ritenersi idonea a consentire la "ripartenza" del consumatore anche la circostanza che egli abbia assunto un debito insostenibile a causa della leggerezza con la quale gli è stato consentito l'accesso al credito da parte di soggetti professionali, e ciò indipendentemente dalla destinazione delle risorse finanziarie acquisite.

Ed infatti la disposizione dell'art. 124 bis T.U.B., che impone al finanziatore, prima della conclusione del contratto di credito, di valutare il merito creditizio del consumatore, è norma la cui violazione non solo preclude al creditore qualificato di sollevare contestazioni sulla convenienza della proposta (come sancito dall'art. 69 comma 2 CCII), ma altresì consente una più favorevole valutazione dello stato soggettivo del debitore rendendo il finanziatore corresponsabile del sovraindebitamento.

Nella fattispecie qui in esame ***

8. Provvedimenti accessori

Occorre affidare al gestore della crisi compiti di vigilanza sull'esecuzione del piano a tutela degli interessi del ceto creditorio.

Non vanno per contro adottati provvedimenti relativi alla liquidazione di beni patrimoniali, non essendone prevista dal piano la cessione e non va dunque neppure ordinata la trascrizione della presente sentenza.

[*Viceversa in caso di prevista liquidazione di beni immobili o mobili registrati la relativa attività è affidata al debitore con prescrizione di avvalersi di procedure competitive sotto il controllo e con la collaborazione del gestore della crisi*].

Con l'omologa la procedura deve intendersi chiusa e gli effetti derivanti dalle misure protettive vengono a convertirsi nel vincolo che l'omologa impone a ciascun creditore di essere soddisfatto nei modi e nei termini stabiliti dal piano.

9. Spese del procedimento

Le spese di lite vanno poste a carico dell'opponente in forza del principio di soccombenza e determinate nella misura liquidata in dispositivo, tenuto conto dei parametri previsti dalla tabella n. 2 del DM 55/2014 come mod. dal DM 147/2022.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente decidendo sul ricorso in epigrafe,

omologa il piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore presentato da ***;

per l'effetto dichiara chiusa la procedura;

manda al gestore della crisi di:

- vigilare sull'esatto adempimento del piano, riferendo immediatamente al giudice delegato in caso di atti o circostanze che ne impediscano l'attuazione, specificando se vi siano le condizioni per la modifica del piano, nonché in ogni caso con cadenza semestrale mediante apposita relazione di riepilogo da comunicare anche ai creditori;
- trasmettere urgente informativa al giudice delegato in presenza di ogni altra circostanza rilevante ai fini della revoca dell'omologazione ai sensi dell'art. 70 comma 1 CCII, ovvero quando è stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simulate attività inesistenti o se risultano commessi altri atti diretti a frodare le ragioni dei creditori;
- se previste attività di liquidazione vigilare sulla loro esecuzione in conformità al piano e in modo che ne sia assicurata in ogni caso competitività e trasparenza, prestando se del caso ausilio al debitore;
- verificare che non siano compiuti pagamenti e atti di disposizione in violazione del piano, assicurando che le trattenute sullo stipendio o la pensione del debitore siano assicurate alla procedura quando il piano ne preveda la destinazione al pagamento della massa dei creditori, se del caso notificando la presente sentenza al datore di lavoro o all'ente previdenziale e provvedendo all'apertura di un conto della procedura vincolato sul quale essi provvedano a versare il relativo importo;
- chiedere l'autorizzazione al giudice delegato per la nomina di stimatori dei beni destinati alla liquidazione o di altri eventuali coadiutori, per lo svincolo di somme depositate sul conto della procedura, per la cancellazione di formalità pregiudizievoli sui beni liquidati mediante procedure competitive;
- provvedere all'esecuzione dei pagamenti ove il piano preveda che sia il gestore della crisi alla ripartizione delle somme destinate al fabbisogno della procedura, previa comunicazione del riparto ai creditori per eventuali osservazioni ed adozione di un provvedimento di esecutività da parte del giudice delegato;
- depositare una relazione finale alla scadenza del termine per l'esecuzione del piano unitamente al proprio rendiconto della gestione, specificando il debitore abbia esattamente ed integralmente adempiuto, ovvero segnalando eventuali inadempimenti o omissioni;

- dispone la trascrizione della presente sentenza su beni immobili e mobili registrati del ricorrente [solo se prevista la liquidazione di beni immobili o mobili registrati];

dispone la comunicazione della sentenza ai creditori a cura del gestore della crisi;

dispone che la sentenza sia comunicata dalla cancelleria al Ministero della Giustizia per la pubblicazione entro quarantotto ore sul sito istituzionale mediante invio della richiesta all'indirizzo *pubblicazione.sentenze@giustizia.it* allegando in formato *.doc* l'estratto della sentenza.

Così deciso in *** il ***

Il Giudice Delegato

| | |
|---|--|
| <p>Principali norme di riferimento</p> | <p>Artt. 2, comma 1 lett. c) e d); 65; 66; 74, 75, 76, 77 e 78 CCII</p> |
| <p>Disciplina essenziale</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Il concordato minore è lo strumento per la composizione del sovraindebitamento che tutti i debitori, diversi dal consumatore e non assoggettabili alla liquidazione giudiziale, possono utilizzare. • Si tratta di una procedura concorsuale giudiziale a carattere volontario (così D. VATTERMOLI, Il concordato minore. <i>Aspetti sostanziali</i>, in Il Fall. 2020, 442), in cui l'effetto esdebitatorio, necessario al superamento della condizione di sovraindebitamento, presuppone il voto favorevole della maggioranza dei creditori e l'omologa del tribunale. • Lo strumento in esame è proponibile solo su iniziativa del debitore e non dei creditori o di altri interessati (es. i soci), ai quali è preclusa anche la facoltà di presentare proposte concorrenti, e deve ritenersi alternativo alla procedura di insolvenza destinata al debitore minore, ovvero la liquidazione controllata. • Dal rinvio all'art. 2 comma 1 lett. c) CCII si ricava che possono accedere allo strumento in questione, se in stato di sovraindebitamento, il professionista (comprese associazioni professionali; gli studi professionali associati, nonché dalle società professionali ex L. n. 183/2011), l'imprenditore minore, l'imprenditore agricolo, le start up innovative di cui al D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. con modd. in L. 17 dicembre 2012, n. 221, nonché ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale, ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza. Ne è invece espressamente escluso il consumatore - che pure secondo la l. 3/2012 poteva accedere all'abrogato accordo di composizione della crisi - essendo a quest'ultimo è riservata la procedura di ristrutturazione dei debiti disciplinata dagli artt. 67 e ss. CCII. • L'accesso dell'imprenditore minore, sia esso individuale o collettivo, presuppone la dimostrazione che l'impresa non superi alcuna delle soglie dimensionali previste dall'art. 2 lett. d) CCII, esclusa ogni presunzione circa la ricorrenza di tale requisito dimensionale, atteso che l'art. 77 CCII pone l'<i>onus probandi</i> ad esclusivo carico del ricorrente, |

⁵⁶ Revisione a cura di Alberto Barbazza, *Magistrato addetto all'Ufficio studi e documentazione del Consiglio superiore della magistratura*

il quale vi assolve anzitutto tramite le scritture contabili obbligatorie e poi con ogni altro mezzo di prova a sua disposizione (cfr. sul punto C. MARINO, *Il Concordato minore*, in *Sovraindebitamento del consumatore e crisi di impresa*, 2021, p. 173, la quale ricollega l'onere a carico del debitore al principio di vicinanza della prova).

- Per tutte le altre categorie di debitori sovraindebitati individuate dalla norma non è invece necessaria la dimostrazione di alcun requisito dimensionale ai fini dell'accesso alla procedura.
- La natura residuale del concordato minore fra gli strumenti alternativi di soluzione della crisi da sovraindebitamento ha condotto la giurisprudenza a considerarlo strumento utilizzabile dal debitore nel cui patrimonio risultino **debiti insoluti di origine promiscua**, ovvero tanto di natura imprenditoriale o professionale che di altro tipo, non potendo in tal caso farsi ricorso alla ristrutturazione dei debiti del consumatore (cfr. Trib. Mantova 27 febbraio 2023, che pone a fondamento della decisione fra l'altro la raccomandazione contenuta nell'art. 24 della Direttiva UE 1023/2019, cd. *Insolvency*, alla trattazione della ristrutturazione dei debiti in un'unica procedura; nonché Trib. Pistoia, 13 dicembre 2022; entrambe su *www.ilcaso.it*).
- **E' inammissibile la proposta di concordato minore proveniente dall'imprenditore individuale se cancellato dal registro delle imprese** (art. 33 comma 4 CCII), ragion per cui, laddove residuino nel suo patrimonio obbligazioni insolte derivanti dall'attività imprenditoriale, non potendo egli neppure accedere alla ristrutturazione dei debiti del consumatore, dovrà necessariamente al fine dell'esdebitazione ricorrere alla liquidazione controllata (così **Cass. 26 luglio 2023, n. 22699**, che, nel ribadire come la funzione del concordato, compreso quello minore, è non solo liquidatoria, ma di soluzione della crisi d'impresa, ha dichiarato inammissibile per difetto di novità la questione pregiudiziale sollevata al riguardo dalla Corte d'Appello di Firenze).
- **I soci illimitatamente responsabili possono**, salvo patto contrario, avvantaggiarsi degli effetti esdebitatori del concordato (ordinario o minore a seconda dei requisiti dimensionali) aperto dalla società sempre che il rapporto sociale non sia cessato da oltre un anno; è viceversa dibattuta la questione della proponibilità di un autonomo concordato minore, per l'esdebitazione dalle obbligazioni sociali, quando il socio illimitatamente responsabile abbia esercitato il **recesso da oltre un anno o quando la società partecipata sia cessata da oltre un anno** (per la soluzione favorevole cfr. A. CRIVELLI, *Riflessioni costituzionali sul codice della crisi. L'imprenditore cancellato dal*

| | |
|--|---|
| | <p><i>registro delle imprese e il socio illimitatamente responsabile garante, in Sovraindebitamento del consumatore e crisi di impresa, cit., p. 180 e ss.).</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • La procedura di soluzione della crisi da sovraindebitamento può avere natura familiare quando vi accedano membri della stessa famiglia (parenti entro il quarto grado e affini entro il secondo grado, nonché le parti dell'unione civile e i conviventi di fatto di cui alla l. 20/05/2016, n. 76), con la precisazione che si applicano le norme sul concordato minore e non quelle sulla ristrutturazione dei debiti del consumatore quando uno dei debitori non è consumatore (art. 66 comma 1 CCII). |
| <p>I contenuti della proposta di concordato minore: il concordato minore in continuità e liquidatorio</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Il Codice della crisi detta una disciplina specifica per l'apertura e l'omologa del concordato minore, pur rimandando, per quanto non previsto e nei limiti della compatibilità, alle disposizioni sul concordato preventivo, (art. 74 comma 4 CCII), così facendo dell'istituto, diversamente dal predecessore accordo di composizione della crisi, "una procedura minore" del concordato preventivo (espressione utilizzata da F. GRIECO, <i>Il Concordato minore, in Il Nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza</i>, 2022, p. 243), ma al contempo generando non pochi problemi di coordinamento di cui si darà brevemente conto nel prosieguo. • L'art. 74 CCII individua due macrocategorie di concordato minore, distinte non dal punto di vista della funzione, in quanto entrambe volte a realizzare il duplice obiettivo del superamento della crisi da sovraindebitamento e della soddisfazione, anche in misura solo parziale, di ciascun creditore, bensì dal punto di vista delle modalità attraverso cui tali finalità vengono perseguite. • Il concordato minore in continuità imprenditoriale o professionale (comma 1), fattispecie che dovrebbe configurarsi, per analogia con il concordato preventivo, quando i creditori vengono soddisfatti in misura anche non prevalente con i ricavi derivanti dalla prosecuzione dell'attività del debitore, come oggi precisato dall'art. 84 comma 3 CCII (sul punto v. Cass. ord. 15/01/2020, n. 734, secondo cui occorre qualificare il concordato come in continuità anche allorquando "<i>alla liquidazione atomistica di una parte dei beni dell'impresa si accompagni una componente di qualsiasi consistenza di prosecuzione dell'attività aziendale</i>", determinando tale pur minima prosecuzione dell'attività di impresa). • Il concordato minore liquidatorio (comma 2), che presuppone o prevede la cessazione dell'attività imprenditoriale o professionale, sicché la soddisfazione dei creditori avviene, in tal caso, destinando loro, per intero, |

le risorse patrimoniali del debitore, comprese quelle dell'azienda ormai disgregata ove ancora esistenti.

- Va sottolineata la **preferenza del legislatore per il concordato in continuità**, posto che quest'ultimo, analogamente a quanto previsto dall'art. 84 comma 1 CCII per il concordato maggiore, consente la soddisfazione del ceto creditorio in misura non inferiore (e dunque anche equivalente) a quella realizzabile in caso di liquidazione controllata, mentre il concordato liquidatorio deve prevedere, ai fini della sua ammissibilità, **un apporto di risorse esterne che aumentino "in misura apprezzabile" la soddisfazione dei creditori rispetto all'alternativa liquidatoria**. L'entità di tale apporto esterno, benché necessariamente individuata nel piano, **non è tuttavia predeterminata**, diversamente da quanto avviene nel concordato preventivo dove è previsto che occorre incrementare di almeno il dieci per cento l'attivo disponibile al momento della presentazione della domanda e che la proposta deve assicurare la soddisfazione dei creditori chirografari per natura o per degradazione dal privilegio in misura non inferiore al venti per cento (secondo Trib. Ferrara 23/05/2023, *dirittodellacrisi.it*, l'apporto di risorse esterne nel concordato minore liquidatorio non deve essere "irrisorio", tale dovendo ritenersi un incremento soddisfacente assicurato all'Erario nella misura dell'1% del debito).
- **Solo nel caso di concordato minore in continuità aziendale** inoltre: a) l'imprenditore può proseguire il piano di **rimborso dei mutui pendenti con garanzia reale gravante su beni strumentali** all'esercizio dell'impresa, se regolarmente adempiuti ovvero il giudice autorizzi il pagamento delle rate e degli interessi scaduti, e sempre che l'OCC attesti che il credito garantito potrebbe essere soddisfatto integralmente con il ricavato della liquidazione del bene effettuata a valore di mercato e che il rimborso delle rate a scadere non lede i diritti degli altri creditori (art. 75 comma 3 CCII); b) avvalersi della **moratoria ex art. 86 CCII** per il pagamento dei crediti prelatizi quando non sia prevista la liquidazione dei beni o diritti su cui sussiste la prelazione.
- Si discute se sia consentita nel concordato minore, al di fuori dell'ipotesi espressamente prevista dall'art. 75 comma 3 CCII, **sottrarre singoli beni alla liquidazione**. Tale facoltà è generalmente ammessa, in analogia al concordato preventivo, nel caso di continuità aziendale, essendo in facoltà dell'imprenditore minore preservare i beni aziendali necessari alla prosecuzione della propria attività e, se del caso, cedere ai creditori beni non essenziali o crediti, così da attribuire alla proposta **natura "mista"** (ritiene che

analoga facoltà non si estenda al professionista pure in caso di continuità professionale A. CRIVELLI, op. cit., p. 188).

- Aperto è il dibattito giurisprudenziale sulla possibilità per il debitore che accede al concordato minore di **escludere dalla liquidazione beni aventi natura personale**, ed in particolare **l'abitazione principale**, tenuto conto che il Codice della Crisi riserva una siffatta tutela solo al consumatore nel caso previsto dall'art. 67 comma 5 CCII (in senso contrario all'ammissibilità di una proposta di concordato minore così strutturata v.si Trib. Ferrara, 4 luglio 2023, in *dirittodellacrisi.it*, il quale ritiene, in assenza di espressa deroga, applicabile il principio di universalità oggettiva valido per tutte le procedure concorsuali; invece, nel senso di consentire la conservazione della casa di abitazione oggetto di mutuo ipotecario in corso di regolare esecuzione, sempre che non vi sia pregiudizio per gli altri creditori, v.si Trib. Pistoia 21 marzo 2023, nonché, con il consenso dell'istituto di credito, Trib. Venezia 6 aprile 2023, entrambe su *ilcaso.it*).
- Diversamente da quanto stabilito nel concordato preventivo non è espressamente contemplata, nel concordato minore, la possibilità di soddisfazione dei creditori mediante attribuzione delle attività ad un **assuntore** o **"in qualsiasi altra forma"**, per cui ci si interroga sulla possibilità di ricorrere a modalità **c.d. transtipiche** (cfr. per la più ampia libertà dei contenuti della proposta di concordato minore, I. L. NOCERA, *La proposta di concordato minore tra categorie civilistiche e regole operazionali*, in *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, a cura di E. PELLECCCHIA e L. MODICA, 2020, p. 202 e ss). Non sembra potersi peraltro escludere, in virtù del **principio di libertà delle forme** il ricorso a modalità non tipizzate, come quella del concordato con assuntore (fattispecie difatti ammessa da Trib. Parma, 22 dicembre 2022, su *ilcaso.it*), che prevede l'accollo cumulativo o liberatorio dei debiti da parte di un terzo a cui vengono trasferite le attività patrimoniali del debitore, o del **concordato con garanzia**, in cui il debitore o un terzo, con prestazione di garanzie reali o personali, si impegnano ad assicurare ai creditori una percentuale minima di soddisfazione. Si ritiene però che occorra in ogni caso ricondurre la proposta non tipizzata ad uno dei due modelli sopra descritti, al fine di stabilire se essa debba prevedere l'apporto di risorse esterne che aumentino "in misura apprezzabile" la soddisfazione dei creditori (ritiene l'apporto di risorse esterne sempre necessario quando siano adottate forme concordatarie transtipiche, compreso il concordato con assuntore, A. CRIVELLI, *Concordato minore e concordato preventivo*, in *dirittodellacrisi.it*, 21 dicembre 2022, p. 8).

- Si discute se fra le ipotesi di continuità ammesse nel concordato minore via sia anche la **continuità indiretta**, consistente nel prevedere la gestione dell'azienda in esercizio o anche la ripresa dell'attività già cessata da parte di un soggetto terzo, in forza di contratto traslativo o di godimento o qualsiasi altro titolo. In senso contrario, assumendo che l'ipotesi in questione debba rientrare nella categoria del concordato minore liquidatorio con conseguente necessario apporto di risorse esterne v. M. CUOCO, *Procedura di concordato minore*, in *Evoluzione degli organi della crisi d'impresa*, 2021, p. 1036, secondo cui *“la formulazione letterale della norma conduce ad una differente delimitazione concettuale della continuità rilevante per il concordato minore”*; *contra* D. VATTERMOLI, *op. cit.*, p. 443, il quale assume che non vi sono ostacoli ad ammettere la possibilità di una continuità indiretta, *“almeno nell'ipotesi in cui il debitore sia un imprenditore, ampliandosi così le situazioni nelle quali non v'è bisogno di apporti di risorse esterne”*. A favore dell'ammissibilità del concordato minore in continuità indiretta anche A. CRIVELLI *op. cit.*, p. 9, limitatamente al solo imprenditore e con esclusione del professionista essendo l'attività professionale strettamente connessa alla persona di chi la esercita.
- Senza dubbio la libertà del debitore nella formulazione della proposta non è assoluta, ma incontra alcune **limitazioni di carattere generale**, quale che sia il tipo di concordato prescelto, è previsto infatti che: a) il contenuto della proposta deve essere **sufficientemente determinato**, nel senso che dovrà indicare in modo specifico **“tempi e modalità”** per superare la crisi da sovraindebitamento e garantire la soddisfazione anche parziale dei creditori; b) **ciascun “credito” deve ricevere una qualche soddisfazione**, avendo il concordato finalità esdebitatoria e non integralmente remissoria delle obbligazioni; c) va **garantita una soddisfazione minima dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione**, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali insiste la causa di prelazione, come attestato dal gestore della crisi; d) se vi siano creditori assistiti da garanzie collaterali, siano esse personali o reali, occorre necessariamente prevedere la suddivisione in classi.
- Dalla proposta si distingue il **piano concordatario**, che tuttavia ne rappresenta, ai sensi dell'art. 75 comma 1 lett. a) CCII, un contenuto necessario, atteso che mentre la prima indica **“tempi e modalità”** di soddisfazione dei creditori in termini sintetici, il piano ha un contenuto informativo e di controllo, fornendo, fra l'altro, il dettaglio (descrizione

| | |
|--|---|
| | <p>analitica) delle attività che andranno compiute per assicurare il raggiungimento degli obiettivi della proposta e delle iniziative da assumere qualora si verifichi uno scostamento dagli obiettivi pianificati.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Il contenuto del piano di concordato è fissato in maniera dettagliata nell'art. 87 CCII, e ai fini della valutazione di ritualità, il piano deve essere conforme alle prescrizioni di legge ivi contenute. |
| <p>Domanda di accesso al concordato minore e regole procedurali</p> | <ul style="list-style-type: none"> • La domanda giudiziale di apertura del concordato minore è soggetta a rigide forme processuali, stante il rinvio alle disposizioni sul procedimento unitario (art. 65 comma 2 CCII), e deve dunque essere depositata con ricorso nel quale vanno indicati, evidentemente a pena di nullità rilevabile d'ufficio ex art. 164 c.p.c., l'ufficio giudiziario, l'oggetto, le ragioni della domanda e le conclusioni. • Se la domanda è presentata da una società deve essere sottoscritta da coloro che ne hanno la rappresentanza previa decisione riservata all'organo amministrativo e risultante da verbale redatto da notaio e depositato presso il registro delle imprese (art. 120 bis CCII). • Alla domanda devono essere allegati i documenti di cui all'art. 75 CCII, ovvero il piano sotteso all'attuazione della proposta, le scritture contabili e fiscali obbligatorie del triennio anteriore, la situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata, l'elenco dei creditori con indicazione delle cause di prelazione e le somme dovute, l'elenco degli atti di straordinaria amministrazione compiuti nell'ultimo quinquennio, nonché, in caso di debitore persona fisica, la documentazione relativa ai redditi propri e del nucleo familiare con indicazione delle somme necessarie al mantenimento dello stesso. • Alla luce del chiaro disposto dell'art. 75 CCII e, come si dirà fra poco, del necessario accesso allo strumento tramite l'Organismo di composizione della crisi, è da escludere che il sovraindebitato possa depositare una domanda di concordato minore con riserva di deposito della proposta e del piano ai sensi dell'art. 44 CCII. • La competenza territoriale è determinata ai sensi dell'art. 27 cc. 2 e 3, per cui occorre far riferimento al centro di interessi principali del debitore, che si presume: a) coincidente con la sede legale in caso di accesso da parte di soggetti, persone fisiche, giuridiche o enti, iscritti nel registro delle imprese; b) coincidente con la sede effettiva dell'attività abituale laddove si tratti di imprese individuali o collettive o di enti, anche non esercenti attività d'impresa, che non siano iscritti nel registro delle imprese; c) con la residenza o il domicilio per le persone fisiche non esercenti attività di impresa; d) con l'ultima dimora nota o, in |

mancanza con il luogo di nascita, per le persone fisiche non esercenti attività d'impresa di cui non sia conosciuta la residenza o il domicilio, con la precisazione che se il luogo di nascita è all'estero la competenza è del Tribunale di Roma.

- Il ricorso va **presentato tramite un Organismo di composizione delle crisi da sovraindebitamento (OCC)**, disciplinato ai sensi del d.m. 24/09/2014 n. 202 e ss. mm. e costituito presso il Tribunale competente, al quale, secondo quanto precisato nella Relazione illustrativa al Codice della crisi, sono affidate **funzioni ausiliarie** ad ampio raggio sia nei confronti della parte che del giudice, dovendo svolgere i compiti che nella disciplina del concordato preventivo spetterebbero all'avvocato, al professionista che assiste l'imprenditore nella redazione del piano e al professionista indipendente incaricato dell'attestazione.
- In particolare il gestore della crisi nominato dall'OCC redige una **relazione particolareggiata**, da allegare alla domanda, contenente: a) l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni; b) l'indicazione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere alle obbligazioni assunte; c) l'indicazione della eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori; d) la valutazione sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda, nonché sulla convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria; e) l'indicazione presumibile dei costi di procedura; f) la percentuale, le modalità e i tempi di soddisfacimento dei creditori; g) l'indicazione dei criteri adottati nella formazione delle classi, ove previste dalla proposta. Nella relazione il gestore deve anche verificare se il soggetto finanziatore abbia tenuto conto del **merito creditizio del debitore** al momento dell'erogazione del credito (condizione rilevante per la legittimazione a proporre opposizione basata sulla non convenienza del concordato ex art. 80 comma 4 CCII).
- Solo in mancanza dell'OCC, come già chiarito sotto il vigore della l. 3/2012 da Cass. 7 luglio 2017, n. 19740, le medesime funzioni sono svolte sussidiariamente da un professionista o da una società di professionisti in possesso dei requisiti di professionalità di cui all'art. 358 CCII, nominati dal Presidente del Tribunale o da un giudice da lui delegato, ed individuati, ove possibile, coloro che siano anche iscritti all'albo dei gestori della crisi di cui al citato d.m. 202/2014.
- Nonostante l'obbligatoria intermediazione dell'OCC il Codice della Crisi ha comunque previsto nel concordato

| | |
|--|--|
| | <p>minore la difesa tecnica necessaria, secondo la regola generale stabilita dall'art. 9 comma 2 CCII che in questa procedura non subisce deroghe, diversamente da quanto consentito nella ristrutturazione debiti del consumatore e nella liquidazione controllata su iniziativa del debitore. E' superato così il dibattito giurisprudenziale insorto nella vigenza della l. 3/2012, che vedeva da una parte affermata (Trib. Massa 28/01/2016; Trib. Mantova 12/07/2018; entrambe su <i>ilcaso.it</i>) dall'altra esclusa (Trib. Pistoia 17/11/2014 <i>ilcaso.it</i>) la necessità della difesa tecnica.</p> <ul style="list-style-type: none"> • La domanda, se presentata da un imprenditore, deve essere, entro il giorno successivo, comunicata dalla Cancelleria al Registro delle Imprese per la pubblicazione e va inoltre trasmessa al Pubblico Ministero (art. 40 comma 3 CCII). • Il procedimento si svolge dinanzi al Tribunale in composizione monocratica (art. 76 comma 6 CCII). |
| <p>Verifiche preliminari ai fini dell'apertura del concordato minore (art. 77 CCII)</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Analogamente a quanto previsto per il concordato preventivo, l'accesso allo strumento di regolazione denominato concordato minore prevede, anteriormente all'omologa, un vaglio di ammissibilità che può esitare o nella declaratoria di inammissibilità (art. 77 CCII) o nell'apertura del procedimento (art. 78 CCII), in entrambi i casi con provvedimento che assume le forme del decreto motivato. • Il vaglio di ammissibilità è riferito alla "domanda" del debitore nel suo complesso, la quale, come sopra evidenziato, comprende la proposta rivolta ai creditori (art. 74 CCII) e la documentazione ad essa allegata (art. 75 CCII). • L'art. 77 CCII stabilisce che la domanda di concordato minore è inammissibile: se mancano i documenti di cui agli articoli 75 e 76; se il debitore presenta requisiti dimensionali che eccedono i limiti di cui all'art. 2, comma 1, lettera d), numeri 1), 2) e 3); se è già stato esdebitato nei cinque anni precedenti la domanda o ha già beneficiato dell'esdebitazione per due volte; se risultano commessi atti diretti a frodare le ragioni dei creditori. • Occorre dunque, anzitutto, che il giudice accerti la completezza dell'ampio corredo documentale a supporto della domanda, la cui carenza potrebbe, tuttavia, non determinare l'immediata declaratoria di inammissibilità, bensì, in ossequio ad una regola generale estesa dalla giurisprudenza di legittimità a tutte le procedure concorsuali (cfr, Cass. 12 aprile 2018, n. 9087, con riferimento agli accordi di ristrutturazione), all'assegnazione di un termine perentorio per l'integrazione (<i>contra</i> P. FARINA, <i>La nuova disciplina del</i> |

| | |
|---|---|
| | <p><i>concordato minore tra semplificazioni e complicazioni</i>, in Il Diritto fallimentare e delle Società Commerciali, 2019, p. 1370, sul presupposto dell'assenza di una previsione espressa analoga a quella del precedente art. 9 comma 3 ter l. 3/2012).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Non potendo immaginarsi, se non come patologica, l'ipotesi di deposito di una domanda di concordato minore priva della relazione particolareggiata dell'OCC, stante la funzione di tramite allo stesso attribuita, il riferimento ai controlli sulla documentazione di cui all'art. 76 CCII deve essere interpretato come sindacato sulla completezza dei contenuti del documento elaborato dal gestore della crisi, oltre che sulla congruità e sul rigore logico delle argomentazioni poste a sostegno delle attestazioni di veridicità della documentazione e di idoneità del piano, le quali dovranno essere sempre ancorate a puntuali riscontri intrinseci ed estrinseci (sul controllo dei contenuti della relazione v.si Trib. Ivrea 7 marzo 2023, che ha dichiarato inammissibile la proposta di concordato minore per essere la relazione del gestore della crisi insanabilmente incompleta, su <i>ilcaso.it</i>). • L'indagine giudiziale si rivolge poi alla sussistenza dello stato di sovraindebitamento, definizione idonea a comprendere sia la crisi che l'insolvenza, oltre che alle già viste condizioni soggettive di accesso allo strumento. • Abbastanza agevoli sono infine le verifiche sulla limitazione temporale (non prima di cinque anni) e numerica (non più di due) delle esdebitazioni consentite al sovraindebitato, potendo al più porsi la questione della cumulabilità o meno con la fruizione anteriore, consentita per una sola volta, della speciale esdebitazione dell'incapiente prevista dall'art. 283 CCII. |
| <p>In particolare: gli atti in frode</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Più dibattuta è la questione relativa ai contenuti dell'accertamento circa la commissione di atti in frode ai creditori. • La giurisprudenza formatasi in materia di concordato preventivo ha chiarito che atto diretto a frodare le ragioni dei creditori è qualsivoglia dato di fatto occultato afferente al patrimonio del debitore tale da poter alterare la percezione che dello stesso abbiano i creditori (c.d. frode con potenzialità decettiva), sicché <i>“ove ciò sia - risultandone una divergenza tra la situazione patrimoniale dell'impresa prospettata con la proposta di concordato e quella effettivamente riscontrata dal commissario giudiziale - il carattere doloso di detta divergenza può consistere anche nella mera consapevolezza di aver taciuto il fatto, non essendo necessaria la volontaria preordinazione dell'omissione al conseguimento dell'effetto decettivo”</i> (Cass. 23 maggio 2022, n. 16649; conf. Cass. 25 maggio 2022, n. 16977). |

| | |
|--|---|
| | <ul style="list-style-type: none"> • E dunque ogni volta che l'informazione omessa sia consapevole e rilevante, tale cioè da incidere in modo significativo sulla ponderazione della proposta da parte dei creditori ammessi al voto, il concordato non è meritevole di omologa, essendo alterato il particolare meccanismo di incontro fra proposta ed accettazione basato sul voto informato. • La nozione di frode nel concordato minore potrebbe essere anche più estesa se riferita al compimento di atti pregiudizievoli per creditori, non solo quando chiaramente si tratti di atti straordinari compiuti in costanza di procedura in assenza di autorizzazione del giudice ai sensi dell'art. 78 comma 5 CCII, ma anche quando essi siano stati posti in essere nel quinquennio anteriore, ad essi intendendosi riferite le prescrizioni degli artt. 75 e 76 CCII circa l'allegazione di tali atti e sull'esistenza di eventuali impugnazioni da parte dei creditori (<i>contra</i> l'estensione della frode all'ipotesi da ultimo indicata v.si Trib. Vicenza, 30 settembre 2021, su <i>dirittodellacrisi.it</i>, che ritiene ininfluyente ai fini dell'ammissione l'atto in frode, benché caratterizzato da <i>intentio nocendi</i>, quando sia dichiarato nel ricorso e reso noto ai creditori in modo da consentire loro l'espressione di un voto informato). |
| <p>Altri controlli possibili (corretta distribuzione del valore; fattibilità; suddivisione del ceto creditorio in classi)</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Essendo il concordato minore una procedura concorsuale la proposta deve essere rispettosa delle regole sulla responsabilità patrimoniale universale, estesa tanto ai beni presenti che a quelli futuri acquisiti nell'arco temporale di durata del piano (art. 2740 c.c.), nonché sul rispetto dell'ordine delle prelazioni (art. 2741 c.c.). • Il rispetto delle regole di distribuzione del valore di liquidazione e del valore di continuità costituisce un limite legale alla formulazione della proposta e come tale deve poter essere verificato dal giudice già in sede di apertura del concordato minore. • Della natura eccezionale delle ipotesi in cui è consentito al debitore proponente il concordato minore conservare beni già presenti nel suo patrimonio si è già detto in precedenza, qui occorrendo invece soffermarsi sulle possibili deroghe alla distribuzione del valore "futuro", quello cioè derivante dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, oltre che sui modi in cui si declina nel concordato in continuità aziendale il rispetto dell'ordine delle prelazioni. • Nel caso di concordato minore aziendale in continuità aziendale, in applicazione delle disposizioni sul concordato preventivo, deve ritenersi consentito all'imprenditore svincolare la distribuzione del "valore aggiunto" derivante dalla prosecuzione della gestione (c.d. patrimonio dinamico) dalle regole civilistiche sul rispetto |

dell'ordine delle prelazioni, la cui osservanza resta dunque rigida solo per il “valore di liquidazione” dei beni e diritti che siano già presenti nel patrimonio del debitore al momento della domanda (**c.d. patrimonio statico**). La distribuzione del valore aggiunto della continuità aziendale, in caso di classamento dei creditori, è soggetta alla regola della *relative priority rule*, scolpita dall'art. 84 comma 6 CCII, e non è dunque non del tutto libera, ma vincolata al rispetto del “**principio di non discriminazione**”, consistente nell'obbligo di assicurare ai creditori di ciascuna classe un trattamento non deteriore rispetto a quello delle classi di pari grado e migliore rispetto a quello delle classi di grado inferiore. Inoltre, i creditori c.d. superprivilegiati (art. 2751 bis n. 1 c.c.) sono soddisfatti anche sul valore aggiunto secondo la regola dell'*absolute priority rule* (in favore dell'estensione della regola della *relative priority rule* al concordato minore in continuità aziendale v. A. CRIVELLI, op. cit., p. 10, il quale ne trae argomento letterale dal rinvio fatto dall'art. 78 comma 2 bis CCII all'art. 112 comma 2 lett. b) CCII).

- Poiché la suddivisione del ceto creditorio in classi non è obbligatoria nel concordato minore, neppure in caso di continuità aziendale e diversamente da quanto previsto per il concordato preventivo, deve arguirsi che **nel concordato minore senza classi** si impone sempre il rispetto dell'*absolute priority rule* per la distribuzione del valore di continuità, atteso che l'operatività della *relative priority rule* sul valore aggiunto è vincolata al classamento dei creditori (art. 84 comma 6 CCII).
- E' legittimo chiedersi se le regole sulla distribuzione del valore aggiunto previste in caso di continuità aziendale valgano anche per professionisti e soggetti non imprenditori quando propongano concordati minori in continuità. Infatti, non potendo in tal caso farsi rinvio alle norme sul concordato preventivo, appare quantomeno dubbio che la responsabilità patrimoniale possa essere diversamente declinata a seconda che la distribuzione riguardi il patrimonio statico o dinamico, e ciò anche considerando che la deroga all'*absolute priority rule* è strettamente legata alla tutela rafforzata che il legislatore garantisce alla “continuità aziendale” come tale.
- Il **valore di liquidazione** è per contro in ogni caso vincolato (sia nell'ipotesi di continuità che di liquidazione del patrimonio) alla regola dell'*absolute priority rule* e va perciò **distribuito nel rispetto dell'ordine delle prelazioni**, con la duplice conseguenza che i crediti di grado successivo possono essere soddisfatti sull'attivo ricavabile dalla realizzazione del bene gravato solo quando quelli di grado superiore siano stati interamente soddisfatti e

che, in presenza di solo attivo mobiliare, i crediti chirografari non possono essere soddisfatti con risorse interne al patrimonio del debitore se prima non lo siano i creditori aventi privilegio generale mobiliare.

- La distribuzione del valore liquidatorio e di continuità per il **trattamento dei crediti tributari e contributivi** avviene in base alle regole della *relative priority rule* recepite dall'art. 88 CCII, norma ritenuta estensibile al concordato minore benché la procedura non richieda la presentazione dell'istanza di “transazione fiscale” (così Trib. Avellino 18 gennaio 2023, *dirittodellacrisi.it*; nonché, in dottrina, A. NAPOLITANO, *Il concordato minore nel nuovo codice della crisi alle prove delle aule giudiziarie*, in *Il Fall.* 2023, p. 1111).
- Liberamente distribuibile, senza che debba essere osservato l'ordine delle prelazioni, è la **nuova finanza**, tale dovendo intendersi l'insieme delle risorse destinate all'attuazione della proposta provenienti da terzi, se non entrano nel patrimonio del debitore e non comportano un incremento della massa passiva (c.d. **principio di neutralità**).
- Venendo al controllo giudiziale sul classamento dei creditori, si osserva che l'unica ipotesi espressamente contemplata di suddivisione obbligatoria del ceto creditorio in classi è, nel concordato minore, quella dell'art. 74 comma 3 CCII, riferita a **quei creditori che siano titolari di garanzie c.d. collaterali prestate da terzi**.
- Si ritiene che, già in sede di ammissione, il giudice sia chiamato non solo a verificare il rispetto delle regole sul classamento obbligatorio, ma anche, quando il debitore si sia comunque avvalso della facoltà di suddivisione del ceto creditorio in classi, **la corretta formazione delle stesse**, nel senso che in creditori che ne fanno parte devono necessariamente avere, secondo la prescrizione dell'art. 2 comma 1 lett. r) CCII “**posizione giuridica e interessi economici omogenei**”. L'essenzialità di un siffatto preliminare controllo sul regolare confezionamento della proposta è desumibile, pur in assenza di espressa previsione normativa, dalla considerazione che il classamento incide non solo come visto sulle regole relative alla distribuzione del valore di continuità, ma altresì che calcolo delle maggioranze per l'approvazione della proposta, essendo previsto il criterio della doppia maggioranza, quella per crediti ammessi al voto e quella per classi (art. 79 comma 1 secondo periodo CCII).
- Esistono altri casi in cui la suddivisione del ceto creditorio in classi è obbligatoria nel concordato minore? Alla domanda potrebbe darsi una risposta positiva qualora si estendano a questo strumento, in virtù della clausola generale di rinvio contenuta nell'art. 74 comma 4 CCII

operante nei limiti della compatibilità fra i due istituti, le **disposizioni sul classamento obbligatorio previste dall'art. 85 comma 2 CCII**, che menzionano, accanto ai creditori assistiti da garanzie collaterali, i **creditori titolari di crediti tributari o previdenziali dei quali non sia previsto l'integrale pagamento** e i **creditori che vengono soddisfatti anche in parte con utilità diverse dal denaro** (così Trib. Avellino 18 gennaio 2023, con nota critica di A. MANCINI, *Transazione fiscale e classamento dei crediti erariali nel concordato minore, ilcaso.it*)

- Si discute se tra i controlli che il tribunale svolge in sede di ammissione vi è quello sulla **fattibilità del piano**. Al riguardo va notata la differente formulazione dell'art. 78 CCII rispetto all'art. 47 CCII sull'apertura del concordato preventivo (art. 47 CCII), in quanto il legislatore non ha fatto menzione del controllo sulla fattibilità del piano, sia esso liquidatorio o di continuità, omettendo di richiamare i concetti di “non manifesta inattitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati” (concordato preventivo di continuità) e di “non manifesta inidoneità alla soddisfazione dei creditori e alla conservazione dei valori aziendali” (concordato preventivo liquidatorio). Per contro il giudizio sulla “fattibilità del piano”, sia pure anche in questo caso senza distinzione tipologica fra concordati liquidatori e di continuità, è espressamente citato nella fase omologa del concordato minore dall'art. 80 CCII.
- La tesi che ritiene possibile, già in questa fase preliminare, un controllo sulla fattibilità del piano, sia pure intesa, in senso restrittivo, come verifica della sua non manifesta inidoneità a realizzare lo scopo della soddisfazione di ciascun creditore (non potendo essere la finalità di ristrutturazione scissa da quella satisfattiva, come chiarito da Cass. 26 settembre 2022, n. 28013 - riferita al piano del consumatore, ma dettando un principio valido anche per il concordato minore - secondo cui “*la sola finalità della “ristrutturazione” - da intendere in guisa di “rimodulazione-modificazione” di uno o più degli elementi strutturali, oggettivi o soggettivi, dei pregressi impegni obbligatori del consumatore - non è bastevole, siccome deve, imprescindibilmente, in virtù della formula “binaria” riflessa dal dettato legislativo, coniugarsi con la finalità della “soddisfazione”*”) parte della considerazione che il sindacato giudiziale **non può avere una diversa estensione a seconda della fase procedura in cui viene operato**, ma può distinguersi solo in ragione dei diversi elementi di valutazione su cui si basa, ragionevolmente meno ampi prima dell'instaurazione del contraddittorio con i creditori.
- Del resto non può non tenersi conto del fatto che fra i documenti che il tribunale è chiamato a valutare *ab initio* vi è **la relazione del gestore della crisi**, nella quale il detto

| | |
|---------------------------------------|---|
| | <p>professionista è tenuto a prendere specifica ed argomentata posizione “sull’attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda”, comprensiva del piano, delle scritture contabili e fiscali dell’imprenditore e della relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziarie, sicché il gestore della crisi è sin dalla presentazione della domanda chiamato a formulare conclusioni non dissimili dalle attestazioni riservate nel concordato preventivo al professionista indipendente (art. 87 comma 3 CCII), relative alla veridicità dei dati aziendali, alla fattibilità del piano e all’idoneità di quest’ultimo, in caso di continuità aziendale, ad impedire o superare l’insolvenza del debitore e a garantire la sostenibilità economica dell’impresa.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Deve tuttavia tenersi conto del fatto che i compiti del gestore della crisi sono senza dubbio più penetranti di quelli dell’attestatore indipendente, essendo egli il tramite attraverso il quale la proposta giunge dinanzi al giudice e dunque chiamato a filtrare proposte manifestamente inidonee fornendo al debitore ogni indicazione utile a rendere il piano non manifestamente inattuabile, dal che si desume anche la ragione per la quale non è prevista la nomina e l’audizione del commissario giudiziale all’atto del deposito della domanda di concordato minore. • L’ipotesi di una declaratoria di inammissibilità basata sulla non fattibilità del piano risulta dunque, pur se astrattamente ammessa, residuale, essendo assai più verosimile che il giudice verifichi la completezza e congruità logica dell’attestazione del gestore della crisi, chiedendo, ove necessario le opportune integrazioni e l’allegazione di ogni necessario elemento di riscontro (sull’inammissibilità per difetto di causa di una proposta che prevedeva la totale pretermissione dei creditori chirografari, cfr. Trib. Pescara, 5 luglio 2022, su <i>ilcaso.it</i>). • Senz’altro escluso, tanto in sede di ammissione quanto di omologa, è il controllo sulla meritevolezza del debitore, restando irrilevante in questa procedura, e diversamente dalla ristrutturazione dei debiti del consumatore, la circostanza che egli possa aver determinato la situazione di sovraindebitamento con dolo o colpa grave. |
| <p>Provvedimenti accessori</p> | <ul style="list-style-type: none"> • In sede di apertura del concordato minore il tribunale adotta alcuni provvedimenti accessori: <ul style="list-style-type: none"> a) dispone la pubblicazione del decreto mediante inserimento in apposita area del sito <i>web</i> del Tribunale o del Ministero della Giustizia e nel registro delle imprese quando il debitore svolge attività di impresa; |

b) **ordina la trascrizione** del decreto su beni immobili e mobili registrati quando il piano ne preveda la cessione o l'affidamento a terzi;

c) **assegna ai creditori un termine** non superiore a trenta giorni entro il quale far pervenire all'OCC, a mezzo posta elettronica certificata o altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato, la dichiarazione di adesione o di mancata adesione alla proposta di concordato.

- Con ulteriore provvedimento accessorio, che presuppone - diversamente da quanto previsto dall'art. 10 l. 3/2012 per l'accordo di composizione della crisi - una **specifica istanza del debitore**, il tribunale dispone che, sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo, **non possono sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali né disposti sequestri conservativi, né acquisiti diritti di prelazione sul patrimonio del debitore da parte di creditori aventi titolo o causa anteriore.**
- L'art. 78 comma 2 lett. d) CCII detta dunque una **disciplina speciale delle misure protettive** nel concordato minore, che deroga a quella generale prevista dagli artt. 54 e ss. CCII; ne deriva, in particolare, che: 1) le misure protettive operano, su istanza del debitore, dal momento dell'emissione del decreto di apertura (posto che il giudice "dispone" la loro concessione) e non anteriormente; 2) vengono adottate senza necessità di previa instaurazione del contraddittorio con i creditori; 3) non hanno una durata predeterminata, essendone prevista la cessazione solo con l'omologa definitiva del concordato minore; 4) sono **tipiche**, non essendo prevista la facoltà per il debitore di far istanza per la concessione di misure temporanee atipiche.
- Altro provvedimento accessorio eventuale è **la nomina del commissario giudiziale in sostituzione del gestore della crisi**, previsto nei seguenti casi: a) se è disposta la sospensione generale delle azioni esecutive individuali e la nomina appare necessaria per tutelare gli interessi delle parti; b) se è proposta domanda di concordato in continuità aziendale con suddivisione del ceto creditorio in classi, così da potersi prevedere l'omologa nei modi previsti dall'art. 112 comma 2 CCII; c) su istanza del debitore.
- Nei casi previsti, in conformità alle prescrizioni della Direttiva Insolvency per garantire una tutela rafforzata del ceto creditorio (cfr. F. GRIECO, op. cit., p. 247), il commissario giudiziale **sostituisce a tutti gli effetti il gestore della crisi che cessa anticipatamente dalle proprie funzioni.**

| | |
|------------------------------|---|
| | <ul style="list-style-type: none"> • Non è prevista in sede di apertura del concordato minore la fissazione dell'udienza di omologa, in quanto il tribunale provvede in tal senso solo successivamente al deposito, da parte del gestore della crisi, di un'informativa sull'esito delle votazioni e sul raggiungimento delle maggioranze previste dall'art. 79 CCII. |
| Mezzi di impugnazione | <ul style="list-style-type: none"> • Il decreto di apertura del concordato minore non è soggetto a reclamo (art. 78 comma 1 CCII). • Più complessa è la soluzione relativa all'impugnabilità del decreto che dichiara l'inammissibilità del ricorso già in questa fase, posto che l'art. 80 comma 7 CCII stabilisce la reclamabilità, dinanzi alla Corte d'Appello, ex art. 50 CCII del solo decreto di rigetto dell'omologa, mentre nulla è disposto per il provvedimento che arresta anticipatamente la procedura a seguito dei controlli preliminari ex art. 77 CCII. Si discute anzitutto dell'impugnabilità del provvedimento di diniego all'apertura del concordato minore, essendo la domanda sempre riproponibile, salvo non ritenere applicabile il disposto dell'art. 47 CCII, riferito al concordato preventivo, che prevede la proponibilità del reclamo alla Corte d'Appello nel termine di trenta giorni (comma 5), escludendo al contempo, decorso il termine per l'impugnazione, la possibilità di ripresentare il ricorso salvo non si verificano mutamenti di circostanze. In secondo luogo vi è da chiedersi se la competenza a decidere sul reclamo spetti alla Corte d'Appello, come nel caso dell'art. 47 comma 5 CCII sopra richiamato, ovvero al Tribunale in composizione collegiale (come ritenuto da Trib. Bologna 27 febbraio 2023, su <i>ilcaso.it</i> per effetto del rinvio alle norme sul procedimento camerale monocratico; ne dubita però App. Firenze 20 giugno 2023, <i>ilcaso.it</i>, osservando che il CCII prevede in linea generale l'impugnazione dei provvedimenti in materia di sovraindebitamento dinanzi alla Corte d'Appello diversamente dalla l. 3/2012). |

MODELLO

DECRETO DI APERTURA DEL CONCORDATO MINORE



IL TRIBUNALE di ***

SEZIONE ***

Il Giudice designato, dott. ***, nel procedimento unitario portante il n. *** /***, promosso da

*** ***(C.F. ***), con il patrocinio dell'avv. *** giusta procura in atti

Parte ricorrente

avente ad oggetto: *concordato minore*

in cui svolge la funzione di gestore della crisi il dott./avv. ***;

letto l'art. 78 C.C.I.,

ha emesso il seguente

DECRETO

Con ricorso depositato in data ***, *** ha chiesto l'apertura del concordato minore per la soluzione del proprio stato di sovraindebitamento.

L'esponente:

- ha allegato la documentazione prevista dall'art. 75 comma 1 C.C.I. (piano, dichiarazioni fiscali relative al triennio rilevante, elenco di tutti i creditori con indicazione delle cause di prelazione, dichiarazione di non aver compiuto atti di straordinaria amministrazione ai sensi dell'art. 94 comma 2 C.C.I. negli ultimi cinque anni, documentazione relativa ai redditi personali e familiari), unitamente alla relazione particolareggiata redatta dal gestore della crisi contenente le informazioni e le valutazioni di cui all'art. 76 comma 2 C.C.I.;

- ha dedotto la sussistenza delle condizioni di ammissibilità della domanda ai fini dell'apertura della procedura ed in particolare l'avvenuto deposito di un completo corredo documentale secondo le indicazioni di legge; il possesso dei requisiti soggettivi ed oggettivi per l'accesso al concordato minore; di non aver beneficiato dell'esdebitazione nei cinque anni anteriori al deposito della presente domanda e di non aver neppure goduto anteriormente di analogo beneficio per due volte; di non aver commesso atti diretti a frodare le ragioni dei creditori;

- ha proposto ai creditori un piano di concordato [*in continuità/liquidatorio*] che prevede: [*indicare in estrema sintesi: tempi e modalità di pagamento; suddivisione se prevista del ceto creditorio in classi; percentuale di soddisfazione in favore di ciascun creditore o classe di creditori*].

[*- ha chiesto la concessione delle misure protettive consistenti nel divieto per i creditori anteriori, sotto pena di nullità, di iniziare o proseguire azioni esecutive individuali o cautelari consistenti in sequestri conservativi e/o di acquisire diritti di prelazione sul patrimonio del debitore*].

Il gestore della crisi ha redatto la relazione particolareggiata attestando: a) la completezza ed attendibilità della documentazione depositata dal debitore alla luce dei riscontri eseguiti presso i creditori e le banche dati disponibili; b) la convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria anche con riferimento al trattamento dei crediti fiscali; c) *la congruenza fra la percentuale di soddisfazione offerta ai creditori prelatizi e le prospettive di realizzazione del medesimo credito in caso di liquidazione controllata ai sensi dell'art. 75 comma 2 C.C.I.*; d) *la correttezza dei criteri di formazione delle classi*; e) i costi presumibili della procedura; f) la fattibilità del piano. Il professionista incaricato ha inoltre verificato se i soggetti finanziatori abbiano tenuto conto del merito creditizio del ricorrente.

Sussiste la competenza del Tribunale di *** ai sensi dell'art. 27 C.C.I., atteso che nel circondario dell'ufficio adito si trova il centro degli interessi principali del debitore, da ritenersi coincidente, fino a prova contraria, con: a) *la sede legale in caso di accesso da parte di soggetti, persone fisiche, giuridiche o enti, iscritti nel registro delle imprese*; b) *con la sede effettiva dell'attività abituale laddove si tratti di imprese individuali o collettive o di enti, anche non esercenti attività d'impresa, che non siano iscritti nel registro delle imprese*; c) *con la residenza o il domicilio per le persone fisiche non esercenti attività di impresa*; d) *con l'ultima*

dimora nota o, in mancanza con il luogo di nascita, per le persone fisiche non esercenti attività d'impresa di cui non sia conosciuta la residenza o il domicilio.

Ai fini dell'apertura della procedura di concordato minore occorre, anzitutto, compiere una preliminare verifica di ammissibilità della domanda ai sensi dell'art. 77 C.C.I., consistente nell'accertare, allo stato degli atti, la sussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi di accesso, l'assenza di condizioni di improcedibilità derivanti da precedenti esdebitazioni, la completezza documentale e l'assenza di frode.

La disposizione ha finalità evidentemente acceleratoria, essendo volta a consentire l'arresto *in limine* della procedura in caso di manifesta insussistenza dei presupposti di ammissibilità.

Nel caso di specie risulta che il debitore è in possesso dei requisiti soggettivi ed oggettivi per la presentazione della proposta di concordato minore: a) risulta essere infatti [*professionista, associazione professionale, studio professionale associato, società professionale ex L. n. 183/2011, imprenditore minore in possesso dei requisiti dimensionali di cui all'art. 2 comma 1 lett. d) CCII, imprenditore agricolo, start up innovativa ai sensi del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. con modd. in L. 17 dicembre 2012, n. 221, altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale, ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza*]; b) versa in condizione di sovraindebitamento, in specie declinato nelle forme dello stato di [*crisi/insolvenza*], come comprovato da ***; c) ha depositato la documentazione richiesta dagli artt. 75 e 76 C.C.I., con la precisazione che la completezza ed attendibilità degli atti relativi alla composizione ed entità delle masse passiva e attiva è stata verificata dal gestore della crisi in base a precisi riscontri documentali puntualmente illustrati nella relazione; d) ha dichiarato di non aver avuto accesso a precedenti esdebitazioni per due volte e nei cinque anni anteriori al deposito della domanda, circostanza pure attestata dal gestore della crisi.

Non risulta inoltre il compimento allo stato il compimento di atti diretti a frodare le ragioni dei creditori.

Le verifiche da compiere in questa fase non si esauriscono peraltro nei soli accertamenti preliminari sopra indicati, occorrendo in ogni momento del procedimento verificare la ritualità della domanda, con particolare riguardo al rispetto delle norme inderogabili di legge sul confezionamento della proposta e la formazione delle classi di creditori.

In tal senso va intesa la formula generale secondo cui la procedura è aperta “*se la domanda è ammissibile*” (art. 78 comma 1 C.C.I.).

Non si ravvisano criticità con riferimento alle modalità e ai tempi di soddisfazione dei creditori e risultano pienamente rispettati i criteri di distribuzione del valore concordatario [*con distinzione, trattandosi di concordato in continuità aziendale, fra quello di liquidazione (c.d. patrimonio statico), distribuito secondo la regola dell'absolute priority rule, e quello aggiunto derivante dalla prosecuzione dell'attività (c.d. patrimonio dinamico), distribuito secondo la regola della relative priority rule. Assicurando cioè ai creditori di ciascuna classe un trattamento non deteriore rispetto a quello delle classi di pari grado e migliore rispetto a quello delle classi di grado inferiore; inoltre, i creditori c.d. superprivilegiati (art. 2751 bis n. 1 c.c.) sono soddisfatti anche sul detto valore aggiunto secondo la regola dell'absolute priority rule*].

Il gestore della crisi ha inoltre dato atto dell'attendibilità del piano concordatario e della documentazione contabile allegati alla domanda prendendo, dunque, posizione tanto sulla fattibilità della proposta e del piano ad essa sotteso che sulla veridicità dell'esposizione degli elementi attivi e passivi del patrimonio.

Tali conclusioni, congruamente e logicamente motivate, non sono smentite da differenti risultanze istruttorie e devono essere pertanto condivise.

^^^

- In caso di suddivisione del ceto creditorio in classi -

Spetta al tribunale in questa fase il controllo sulla corretta formazione delle classi non obbligatorie quando il debitore si sia avvalso di tale facoltà, posto che un siffatto sindacato è indispensabile ai fini del corretto svolgimento delle operazioni di voto (cfr. Cass. 16 aprile 2018, n. 9378) ed è incluso nelle verifiche che il giudice deve compiere sin da subito sui contenuti della relazione particolareggiata, fra cui quello relativo alla “*indicazione dei criteri adottati nella formazione delle classi*”.

La proposta prevede le seguenti classi di creditori ***.

Le classi previste dal ricorrente risultano formate nel rispetto dei requisiti di omogeneità delle posizioni giuridiche (che riguardano la natura del credito, le sue qualità intrinseche, il carattere chirografario o privilegiato, l'eventuale esistenza di contestazioni, ovvero la presenza o meno di garanzie prestate da terzi o di un titolo esecutivo) e degli interessi economici (riferiti alla fonte e alla tipologia socio-economica del credito, ovvero al peculiare tornaconto vantato dal suo titolare).

Risultano inoltre rispettate le regole sul classamento obbligatorio nel concordato preventivo stabilite dall'art. 74 comma 3 CCII [*nonché – se si segue questa tesi – dall'art.85 comma 2 CCII esteso al concordato minore in quanto compatibile*].

^^^

Alla luce delle superiori premesse va dichiarata l'apertura della procedura di concordato minore proposta da ***.

P.Q.M.

Dichiara aperta la procedura di concordato minore di *;**

[Dispone che sino all'omologa definitiva non possono, sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali, né disposti sequestri conservativi, né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore];

Avvisa il debitore che gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, compreso il pagamento di debiti anteriori, compiuti senza l'autorizzazione del giudice, sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità del presente decreto e saranno valutati in sede di omologazione del concordato;

*[Nomina commissario giudiziale l'avv./dott. ***, il quale dovrà rendere al momento dell'accettazione dell'incarico e comunque entro due giorni dalla comunicazione della nomina la dichiarazione attestante l'insussistenza delle cause di incompatibilità di cui all'art. 35.1 ed all'art. 35 comma 4 bis del d.lgs. 159/2011, pena la sua immediata sostituzione;*

Dispone che dal momento dell'accettazione della nomina il commissario giudiziale svolga le funzioni di gestore della crisi in luogo del professionista designato dall'OCC;

Dispone che il commissario giudiziale verifichi l'elenco dei creditori, apportando eventuali rettifiche, nonché l'elenco delle attività patrimoniali del debitore, integrando se del caso la relazione del gestore della crisi; dell'esito delle verifiche compiute si darà atto con la relazione depositata anteriormente all'udienza di omologa];

Dispone che il gestore della crisi/ commissario giudiziale comunichi al giudice delegato ogni atto straordinario compiuto dal debitore in assenza di autorizzazione, nonché ogni altra condotta che possa rilevare quale frode ai creditori;

Dispone che la proposta, il piano ed il presente decreto siano immediatamente pubblicati a cura del gestore della crisi/commissario giudiziale sul sito internet istituzionale del Tribunale [*o sul sito del Ministero della Giustizia*] e dallo stesso organo comunicati a tutti i creditori, con avviso del

termine e delle modalità, di seguito indicate, per l'esercizio del voto, ed in particolare che, ai sensi dell'art. 79 comma 3 C.C.I., in mancanza di dichiarazione di voto si intende che i creditori abbiano prestato consenso alla proposta nei termini in cui è stata loro trasmessa; le comunicazioni dovranno essere effettuate secondo le modalità indicate dall'art. 10 C.C.I. e documentate agli atti del fascicolo telematico;

Assegna ai creditori termine di giorni trenta dalla superiore comunicazione entro il quale far pervenire al *gestore della crisi/commissario giudiziale*, a mezzo posta elettronica certificata o altro servizio di recapito certificato qualificato ai sensi dell'art. 1, comma 1 ter Codice dell'Amministrazione Digitale di cui al d.lgs. 82/2005, la dichiarazione di adesione o di mancata adesione alla proposta di concordato e le eventuali contestazioni, nonché l'indicazione del domicilio digitale al quale ricevere le successive comunicazioni con avviso che in mancanza esse saranno eseguite in cancelleria;

Dispone che, decorso il termine per l'esercizio del diritto di voto da parte dei creditori, il *gestore della crisi/commissario giudiziale*, entro e non oltre i quindici giorni successivi, depositi una relazione sull'esito delle votazioni ed il raggiungimento delle maggioranze di cui all'art. 79 C.C.I., nonché il proprio parere, illustrando le contestazioni eventualmente pervenute.

Si comunichi.

Così deciso in *** il ***

Il Giudice Delegato

Parte II - *Documenti e materiale di studio*

A) Struttura⁵⁷

(intestazione e PCT, aspetti rilevanti dello svolgimento del giudizio, esposizione del fatto, domande ed eccezioni, parte motiva, prove, spese, dispositivo)

[Stefania Monaldi: *La motivazione della sentenza civile*](#)

B) Lingua, sintassi e format

(terminologia tecnica o linguaggio comune, tempi e modi verbali, aggettivazione, esposizione ipotattica o paratattica breve, punti e paragrafi, citazioni, indice e note. Esempi di scrittura)

[Federigo Bambi: *Per un breviario di buona scrittura giuridica.*](#)

[Renato Bricchetti: *Insidie del linguaggio giuridico*](#)

[Riccardo Gualdo: *Migliorare gli atti processuali e giudiziari. Esperienze di laboratorio.*](#)

[Antonio Mura: *Criteri formali per la redazione degli atti*](#)

Studi sul lessico giudiziario: giugno 2016: “*Il linguaggio della giurisdizione*”; Firenze, Accademia della Crusca, corso SSM P16050.

C) Scopo e destinatari della motivazione

(giusto processo e Cedu; spiegazione o persuasione; parti processuali, difensori tecnici, giudici delle impugnazioni, dottrina ed operatori del diritto, pubblica opinione)

[Giuseppe Ondei: *Il linguaggio dei provvedimenti: verso la sinteticità e la chiarezza della motivazione*](#)

Bruno Capponi: *Narrazione giudiziaria e narrazione letteraria (la prospettiva di un processual-civilista)*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, fasc.4, dicembre 2019, pag. 1405

Fabrizio Di Marzio: *Violazione del dovere di motivazione e illecito disciplinare* (art.2 comma 1[^] lett. l) d.lgs 109/06): in *Giustizia civile*, fasc.1, 1 gennaio 2023, pag. 5

Cass. SSUU n. 642/15: la sentenza ‘collage’

Cass. SSUU n. 8053/14: il ‘minimo costituzionale’ della motivazione: apparenza, contraddittorietà, perplessità

D) Il ragionamento logico-giuridico e la sua esposizione

(sinteticità, concisione, chiarezza tra essenzialità e completezza; la regola di correlazione; tecniche argomentative; la motivazione sulla prova e la CTU).

[Giuseppe Ondei: *Il linguaggio dei provvedimenti: verso la sinteticità e la chiarezza della motivazione*](#)

[Francesco Oddi: *Il giudice civile e la redazione della sentenza.*](#)

[Adriano Patti: *La motivazione del provvedimento: dialogo tra giudice e avvocato*](#)

[Marco Rossetti: *Consulenza tecnica e motivazione della sentenza \(da aggiornare con Cass. SSUU n. 3086/22 e 5624/22\).*](#)

Cass. n. 29730/20 (tra le altre): necessità e sufficienza dell’esposizione delle fonti di convincimento del giudice di merito.

Cass. n. 11111/23 (ord.rim. Sezioni Unite): travisamento della prova, travisamento del fatto, errore di fatto revocatorio.

E) La sentenza ‘economica’

(obiter e giudicato, art. 276 c.p.c., ragione più liquida ed assorbimento, non-detto e rigetto implicito, plurime ragioni decisorie, motivazione per relationem)

Stefania Monaldi: *La motivazione della sentenza civile*

Cass. SSUU n.3840/07: il merito dopo l’inammissibilità.

Cass. n. 363/19 (tra le altre): la prevalenza dell’ ‘impatto operativo’ sulla ‘coerenza logico-sistematica’ nell’ordine delle questioni e la regola di evidenza.

⁵⁷ Per la visualizzazione del materiale documentale tratto dal sito della SSM è necessario essersi previamente autenticati con le proprie credenziali.