



BRUNO SASSANI- BRUNO CAPPONI- ANDREA PANZAROLA- MARCO FARINA

IL DECRETO RISTORI E LA GIUSTIZIA CIVILE. UNA PRIMA LETTURA

1. Il decreto legge del 28 ottobre 2020 n. 237¹ (c.d. Decreto Ristori) contiene alcune previsioni riguardanti la giustizia civile.

La prima norma, che interessa l'esecuzione forzata (non commentiamo la sciatteria e l'imprecisione della forma), è contenuta nell'articolo 4 che ha un duplice contenuto.

Per un verso essa si limita a fissare al 31 dicembre 2020 il termine finale della sospensione delle procedure
 1) esecutive immobiliari aventi ad oggetto l'abitazione principale (che è cosa diversa dalla "prima casa", di cui alla rubrica) del debitore disposta dall'art. 54-ter del decreto legge del 17 marzo 2020 n. 18 (convertito con la L. 24 aprile 2020, n. 27) originariamente fissato allo scadere del sesto mese successivo all'entrata in vigore della legge di conversione (e, quindi, destinato a scadere il 30 ottobre 2020)².

2) Per altro verso, la norma prevede che «ogni procedura esecutiva per il pignoramento immobiliare» che abbia ad oggetto l'abitazione principale del debitore sia «inefficace» se «effettuata dal 25 ottobre 2020 alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto».

Così come l'art. 54-ter del decreto legge del 17 marzo 2020 n. 18 (convertito con la L. 24 aprile 2020, n. 27), anche l'art. 4 del Decreto Ristori, in questa sua innovativa seconda parte, pare un rompicapo e pone alcune serie questioni interpretative difficili da risolvere.

Un dato, però, pare poter essere assunto con relativa certezza come base del discorso. Diversamente da quanto aveva previsto con l'art. 54-ter, il legislatore, nel contesto di una norma che allunga il periodo di (mera) sospensione delle procedure esecutive pendenti al 30 aprile 2020 aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore, sanziona con la "inefficacia" le procedure esecutive per pignoramento immobiliare «effettuat[e] dal 25 ottobre 2020 alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto» con ciò, dunque, destinando tali procedure ad una definitiva chiusura anticipata e non, dunque, ad un mero arresto. In definitiva, agendo sul regime di (in)efficacia del pignoramento eseguito tra il 25 ottobre e la data di entrata in vigore della

¹ Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale il 28 ottobre 2020.

² Su questa disposizione v., se vuoi, B. Sassani-B. Capponi-A. Panzarola-M. Farina, *Sulla sospensione delle espropriazioni immobiliari aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore*, in www.judicium.com; S. Leuzzi -R. Rossi, *Procedure esecutive e prima casa nel diritto emergenziale anti-covid*, in www.ilcaso.it; A. Soldi, *La sospensione della espropriazione immobiliare ai tempi del coronavirus*, in www.judicium.com; G. Fanticini-S. Saija, *La sospensione dell'espropriazione forzata della prima casa*, in *Giur. it.*, 2020, 2069 e ss.; A. Crivelli, *Legislazione emergenziale e processo esecutivo*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2020, 530 e ss.



legge di conversione del Decreto Ristori³, la norma finisce con il vietare il pignoramento della abitazione principale del debitore.

Si tratta di una scelta discutibile di cui, peraltro, è oltremodo difficile comprendere le regole di suo concreto funzionamento. Dato di partenza è che la “inefficacia” (che di norma riguarda un atto) non può interessare intiere procedure esecutive bensì l’atto del pignoramento, ove “effettuazione” va letta come “compimento”.

Quanto alla discutibilità della scelta si può osservare, innanzi tutto, che, come noto, il pignoramento ha, prima di tutto, una funzione di specificazione della garanzia patrimoniale che si attua imprimendo sul bene pignorato un vincolo di destinazione al soddisfacimento delle ragioni del creditore che sterilizza gli atti di disposizione successivi, eventualmente compiuti dal debitore. Impedire al creditore – seppure per un limitato periodo di tempo (ma, anzi, proprio questa circostanza rende del tutto incomprensibile la scelta) – di servirsi di tale fondamentale funzione conservativa del pignoramento non pare, in effetti, facilmente conciliabile con il principio costituzionale dell’effettività del diritto di azione. Né, ovviamente, trattandosi di impedire l’esecuzione forzata che può essere iniziata sulla base di un titolo esecutivo, si può replicare a tale dubbio adducendo l’esistenza della tutela cautelare che, in tale contesto, dovrebbe dirsi certamente inservibile attesa la risaputa inammissibilità di un sequestro conservativo a favore del creditore che sia già in possesso di un titolo esecutivo giudiziale.

Non si comprende, dunque, perché fulminare il pignoramento con un così radicale, originario, definitivo ed insanabile vizio di “inefficacia” in un contesto in cui, come noto, lo scopo che l’originaria disposizione introdotta con l’art. 54-ter del decreto legge 17 marzo 2010, n. 18 convertito in legge 24 aprile 2020, n. 27 intendeva raggiungere era, in buona sostanza, quello di impedire che nella attuale situazione di emergenza sanitaria si potessero porre le premesse per la perdita da parte del debitore della propria abitazione principale. Per raggiungere tale scopo, come già abbiamo avuto modo di chiarire in precedenti scritti, ponendo un generalizzato divieto di procedere al pignoramento tale da giustificare una sua declaratoria di inefficacia (con perdita degli effetti protettivi derivanti dalla trascrizione), non c’era – e non c’è tuttora – bisogno di incidere sull’effetto conservativo quanto, piuttosto e più limitatamente, è sufficiente incidere sul suo effetto propriamente e concretamente espropriativo.

Chiarito, dunque, che a nostro avviso la scelta del legislatore di vietare tout court, ancorché temporaneamente, i pignoramenti dell’abitazione principale del debitore appare senz’altro criticabile e, molto probabilmente, contraria a precise previsioni costituzionali, rimane ora da dire delle criticità applicative della disposizione.

In primo luogo, è difficile comprendere il perimetro applicativo della disposizione sotto il profilo oggettivo-temporale, e ciò per le ragioni che seguono.

³ Il Decreto Ristori è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale il 28 ottobre 2020, quindi il termine per la sua conversione in legge scadrà il 27 dicembre 2020. Non è detto, però, che sia questo il termine ultimo dell’efficacia della disposizione in discorso atteso che, come noto, non sempre vi è coincidenza tra la data di approvazione della legge di conversione che impedisce la decadenza del decreto legge e l’entrata in vigore della stessa legge di conversione che consegue alla sua (di regola, successiva) pubblicazione in Gazzetta Ufficiale. Peraltro, è anche doveroso segnalare la singolarità di una previsione legislativa che vede cessata la sua efficacia precettiva nel tempo per effetto dell’entrata in vigore della legge di conversione che dovrebbe servire ad impedire che la norma stessa decada.



La disposizione, come visto, opera retroattivamente, nel senso che dichiara l'inefficacia delle procedure esecutive per pignoramento immobiliare *«effettuat[e] dal 25 ottobre 2020 alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto»*, ossia a far data da un momento antecedente l'entrata in vigore della norma. Non è agevole, tuttavia, comprendere a quale elemento possa darsi rilievo al fine di discriminare tra procedure esecutive “per pignoramenti immobiliari” fatte salve perché *«effettuat[e]»* prima del 25 ottobre e procedure esecutive “per pignoramenti immobiliari” inefficaci perché *«effettuat[e]»* dopo il 25 ottobre.

Si potrebbe, innanzi tutto, immaginare che ad impedire l'inefficacia possa essere il (solo) fatto che l'atto di pignoramento di cui all'art. 555 c.p.c. sia stato notificato prima del 25 ottobre⁴, ovvero pensare che la mera notificazione non sia sufficiente richiedendosi anche il perfezionamento della sua trascrizione in data antecedente al 25 ottobre 2020 o, ancora e da ultimo, ipotizzare che né l'una (la notificazione) né l'altra (la trascrizione) pur se compiute anteriormente al 25 ottobre siano idonee ad impedire il prodursi della inefficacia dovendosi essersi verificata prima del 25 ottobre anche l'iscrizione a ruolo, ossia essersi determinata la pendenza del processo esecutivo.

Si può cominciare con l'osservare che l'applicazione retroattiva della disposizione fa grandemente scemare la decisività del rilievo per cui ad impedire l'inefficacia dovrebbe dirsi sufficiente il compimento del primo atto esecutivo da parte del creditore procedente. Tentiamo di spiegarci meglio. Poiché la norma fa comunque riferimento ad un periodo di tempo precedente la pubblicazione e l'entrata in vigore della disposizione che, come detto, vieta, in buona sostanza, il pignoramento, essa per definizione non tutela l'affidamento della parte; il creditore, infatti, potrebbe aver del tutto legittimamente chiesto ed ottenuto la notificazione di un atto di pignoramento immobiliare il 25 o il 26 ottobre – senza sospettare nulla in ordine ad eventuali radicali vizi della sua iniziativa – per poi vedersi ugualmente dichiarata l'inefficacia della sua iniziativa. Così come, insomma, la struttura della norma è tale da non tutelare l'incolpevole creditore che abbia notificato il pignoramento prima ancora che fosse pubblicata la norma che lo vieta, allo stesso modo potrebbe fondatamente sostenersi che eguale trattamento possa anche essere riservato al creditore che abbia notificato (e se del caso trascritto) il pignoramento prima del 25 ottobre ma a quella data non abbia ancora reso pendente la procedura mediante l'iscrizione a ruolo.

È verosimile, allora, ritenere che gli unici pignoramenti fatti salvi siano quelli iscritti a ruolo prima del 25 ottobre. Induce a questa conclusione anche l'osservazione per cui la disposizione sembrerebbe, ora, voler operare un discrimine tra procedure esecutive soggette alla sospensione – che sono quelle pendenti alla data del 25 ottobre 2020 – e pignoramenti inefficaci che sono quelli che si sono perfezionati anche prima del 25 ottobre ma che non si siano ancora evoluti in un processo esecutivo di cui sia possibile disporre, appunto, una sospensione⁵.

⁴ Se si aderisse a questa opzione occorrerebbe, poi, anche domandarsi se sia sufficiente il fatto che il creditore abbia consegnato l'atto all'ufficiale giudiziario per la notificazione o se, invece, sia necessario che la notificazione si sia perfezionata anche per il debitore. Trattandosi di impedire un effetto negativo derivante dal tardivo agire di una parte del processo, è probabile che si debba prediligere la prima ipotesi che fa salvo il pignoramento sol perché l'atto sia stato consegnato all'ufficiale giudiziario per la notificazione.

⁵ La circostanza per cui il pignoramento notificato prima del 25 ottobre ma non ancora iscritto a ruolo sia destinato, secondo quanto rilevato nel testo, ad essere dichiarato (vedremo tra poco come e su iniziativa di chi)



Un altro punto da chiarire riguarda il se, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 4 del Decreto Ristori, l'ufficiale giudiziario possa rifiutarsi di notificare l'atto di pignoramento rivolto nei confronti di un debitore persona fisica ed avente ad oggetto l'immobile ove il debitore stesso risieda (dovendosi, in linea di massima, ritenere che costituisca abitazione principale proprio quella in cui il debitore abbia la propria residenza effettiva e dove possa, quindi, anche essere personalmente attinto dalla notificazione dell'atto a cura dell'ufficiale giudiziario). Nonostante il fatto che, come detto, possa dirsi sussistente una possibilità per l'ufficiale giudiziario di apprendere l'esistenza della circostanza impeditiva dell'efficacia del pignoramento nell'esercizio della sua attività, deve a nostro parere escludersi con decisione che ciò possa consentire all'ufficiale giudiziario di rifiutarsi di procedere alla notificazione dell'atto di pignoramento di cui all'art. 555 c.p.c. in quanto, a tacer di ogni altra osservazione, non spetta all'ufficiale giudiziario indagare circa l'esistenza di vizi di rito o di merito dell'azione esecutiva intrapresa, dovendo piuttosto tale questione della eventuale inefficacia del pignoramento essere risolta dal giudice dell'esecuzione nel contraddittorio delle parti del processo esecutivo.

Ciò che induce, dunque, immediatamente a domandarsi come possa essere rilevata e risolta la questione dell'inefficacia delle procedure esecutive effettuate (cioè dei pignoramenti immobiliari compiuti) tra il 25 ottobre e la data di entrata in vigore della legge di conversione del Decreto Ristori. In relazione a tale profilo dobbiamo, in primo luogo, precisare che l'inefficacia pare categoria processuale certamente richiamata in modo non appropriato dal legislatore e che riguarda, inoltre, non tanto la procedura esecutiva in sé quanto il pignoramento stesso. Al di là di queste (sommarie ed insufficienti) precisazioni sistematiche, il vizio che colpisce l'iniziativa esecutiva in discorso è difficilmente paragonabile tanto a quello che cagiona l'estinzione del processo esecutivo, quanto a quello che determina l'inefficacia del pignoramento ai sensi di quanto ad esempio previsto dall'art. 562 c.p.c. dovendosi, a nostro modo di vedere, escludere che la soluzione della questione da parte del giudice dell'esecuzione possa essere ricondotta negli schemi dell'art. 630 c.p.c.

Saremmo, invece, maggiormente inclini a ritenere che nel caso di specie il vizio in questione sia tutto sommato equiparabile a quello che colpisce l'azione esecutiva diretta contro un bene (temporaneamente) impignorabile e che, dunque, esso possa essere tanto dedotto con l'opposizione all'esecuzione dal debitore esecutato ai sensi del secondo comma dell'art. 615 c.p.c., quanto rilevato ufficiosamente dal giudice dell'esecuzione che – previo accertamento delle circostanze rilevanti (sia, dunque, il fatto che si tratti di procedura che rientra nell'ambito di applicazione temporale della disposizione, sia il fatto che essa abbia ad oggetto, alla data del pignoramento, l'abitazione principale del debitore⁶) – risolverà la questione con ordinanza soggetta ad opposizione agli atti

inefficace se avente ad oggetto l'abitazione principale del debitore non implica che il creditore debba disinteressarsi della iscrizione a ruolo stessa. È sin troppo evidente, infatti, non solo che la circostanza di fatto cui è ricollegato l'operare della causa di inefficacia non si presta ad un accertamento oggettivo ed incontestabile (lo dimostra quanto i vari giudici dell'esecuzione hanno previsto nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore dell'art. 54-ter in ordine agli accertamenti, in massima parte rimessi ai custodi, da svolgersi relativamente alla situazione abitativa del debitore esecutato) ma che, di più, pare sconsigliabile destinare il pignoramento ad una sicura inefficacia per mancata e/o tardiva iscrizione a ruolo piuttosto che instradare la procedura verso un esito che potrebbe non essere così scontato attesi i più fondati dubbi di legittimità costituzionale della nuova previsione che si sta esaminando.

⁶ In relazione all'art. 54-ter si era ritenuto, secondo noi condivisibilmente, che il requisito oggettivo per la (mera) sospensione delle procedure esecutive potesse anche essere sopravvenuto rispetto alla data del pignoramento trattandosi, infatti, di dover semplicemente arrestare la procedura al fine di evitare che il debitore,



esecutivi (e non invece a reclamo ex art. 630 c.p.c.) e che dovrà, comunque, contenere l'ordine di cancellazione della trascrizione del pignoramento⁷.

2. Le altre disposizioni che riguardano (anche) la giustizia civile sono contenute nell'articolo 23 del Decreto Ristori.

Qui prima di tutto si prevede che le disposizioni di cui ai commi da 2 a 9 dell'art. 23 si applichino sino «*alla scadenza del termine di cui all'articolo 1 del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni dalla legge 22 maggio 2020, n. 35*». Tale termine deve oggi essere individuato nel 31 gennaio 2021, a seguito e per effetto dell'ultima modifica apportata al comma 1 dell'art. 1 del decreto legge 25 marzo 2019, n. 19 con il decreto legge 7 ottobre 2020, n. 125.

Vengono, poi, fatte salve le previsioni di cui all'art. 221 del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77 «*ove non espressamente derogate dalle disposizioni del presente articolo*»⁸.

Cominciando da questa previsione, può osservarsi che una prima e fondamentale deroga a tali disposizioni recate dall'art. 221 del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34 si rinviene nel comma 7 dell'art. 23 ove si prevede, appunto, che «*in deroga al disposto dell'articolo 221, comma 7, del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, il giudice può partecipare all'udienza anche da un luogo diverso dall'ufficio giudiziario*».

Si torna, dunque, alla soluzione che era stata inizialmente adottata dal legislatore, seppur implicitamente, con la previsione originariamente contenuta nell'art. 83, comma 7, del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18 che non

in tale eccezionale situazione di emergenza sanitaria, potesse essere costretto a perdere la casa. Al contrario, rispetto alla previsione che stiamo esaminando l'inefficacia può colpire, quale vizio originario, solo il pignoramento dell'immobile che costituisca l'abitazione principale del debitore al momento in cui si è perfezionato il vincolo esecutivo, altrimenti lasciandosi al debitore una formidabile occasione per pregiudicare l'utile esperimento dell'azione esecutiva da parte del creditore.

⁷ La circostanza per cui per addivenire ad un tale definitivo arresto della procedura esecutiva "effettuata" tra il 25 ottobre 2020 e la data di entrata in vigore della legge di conversione del Decreto Ristori sia necessario, d'ordinario, un numero di giorni superiore al numero di giorni ricompreso nell'ambito di applicazione della norma, unitamente all'osservazione per cui in questo stesso periodo di tempo considerato dalla norma ora in esame non vengono svolti atti che incidono (neppure sommariamente o indirettamente) sul pacifico e libero godimento del bene pignorato, rende ragione della assoluta assurdità ed incoerenza della disposizione.

⁸ Le previsioni di cui all'art. 221 del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34 dovrebbero applicarsi sino al 31 dicembre 2020, e ciò in virtù di quanto previsto dall'art. 1, comma 3, del decreto legge 30 luglio 2020, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 settembre 2020, n. 124 e dal numero 33-bis dell'Allegato 1 di cui al comma 4 del medesimo art. 1, comma 3, del decreto legge 30 luglio 2020, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 settembre 2021, n. 124, così come entrambi modificati con il decreto legge 7 ottobre 2020, n. 125. Tuttavia, non è chiaro se il legislatore, nel prevedere al comma 1 dell'art. 23 del Decreto Ristori che le disposizioni di cui all'art. 221 restino ferme se non espressamente derogate dai commi successivi del medesimo articolo 23, abbia così voluto prorogare sino al 31 gennaio 2021 anche le disposizioni contenute nel richiamato art. 221 del decreto legge 34/2020.



prevedeva per le udienze c.d. da remoto la presenza del giudice nell'ufficio giudiziario. Tale previsione, tuttavia, era stata, dapprima, modificata con l'art. 3, comma 1, lett. c), del decreto legge 30 aprile 2020, n. 28 che aveva prescritto che le udienze c.d. da remoto potessero svolgersi solo «con la presenza del giudice nell'ufficio giudiziario»⁹ e, poi, confermata, appunto, con la disposizione, oggi di nuovo modificata, di cui al comma 7 dell'art. 221 del decreto legge. Per effetto di quanto adesso previsto dal comma 7 dell'art. 23 del Decreto Ristori, le udienze c.d. da remoto – nei casi, rari purtroppo, in cui esse si tengono¹⁰ – potranno svolgersi senza la necessaria presenza del giudice nell'ufficio giudiziario.

Proseguendo la nostra veloce analisi dobbiamo osservare che il comma 3 dell'art. 23 dispone, con previsione di non agevole comprensione, che le udienze dei procedimenti civili possano tenersi a porte chiuse «ai sensi dell'art. 128 del codice di procedura civile». La previsione, si diceva, è di difficile intendimento in quanto si limita, in definitiva, a richiamare una norma del codice che già prevede un potere del giudice di disporre che l'udienza pubblica possa svolgersi a porte chiuse «se ricorrono ragioni di sicurezza dello Stato, di ordine pubblico o di buon costume». Probabilmente, la norma sembrerebbe voler dire che, sino al 31 gennaio 2021, il potere del giudice di disporre che l'udienza pubblica si svolga a porte chiuse può essere esercitato senza specifica motivazione e solo in dipendenza di quanto, appunto, previsto dal comma 3 dell'articolo 23 (poiché, in definitiva, le ragioni oggettive che giustificano tale scelta risiedono nella conclamata eccezionale situazione di emergenza sanitaria in corso).

Ulteriore disposizione innovativa che riguarda i procedimenti civili è inserita al comma 6 dell'art. 23 che introduce la possibilità che le udienze presidenziali di cui all'art. 711 c.p.c. o all'art. 9 della legge 1° dicembre 1970, n. 898 possano svolgersi anche secondo il modulo della c.d. trattazione scritta di cui al comma 4 dell'art. 221 del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77¹¹.

⁹ In sede di conversione del d.l. 30 aprile 2020, n. 28 (avvenuta con l. 25 giugno 2020, n. 70), l'art. 83, comma 7, lett. f), era stato ulteriormente modificato prevedendosi che «il luogo posto nell'ufficio giudiziario da cui il magistrato si collega con gli avvocati, le parti ed il personale addetto è considerato aula d'udienza a tutti gli effetti di legge».

¹⁰ Ai sensi del comma 7 dell'art. 221 del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazione dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, le udienze c.d. da remoto possono tenersi solo con «il consenso preventivo delle parti» e ciò, nella prassi, implica che difficilmente i giudici si avvalgano di tale possibilità per la difficoltà (anche organizzativa) di procurarsi tale preventivo, rispetto alla stessa fissazione dell'udienza, consenso (espreso) di entrambe le parti. Cosa diversa è, invece, quanto previsto dal comma 6 dell'art. 221 che contempla la possibilità per una sola delle parti di fare istanza affinché essa possa partecipare da remoto ad una udienza che il giudice abbia fissato secondo il tradizionale schema «in presenza».

¹¹ Come noto, ai sensi di quanto previsto dal comma 4 dell'art. 221 del decreto legge 34/2020, la c.d. trattazione scritta – ossia la sostituzione dello svolgimento della udienza con il deposito di «note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni» – può essere disposta dal giudice solo per le udienze civili che non richiedono (obbligatoriamente) la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti e, quindi, doveva senz'altro ritenersi inapplicabile alle udienze presidenziali nei procedimenti di separazione consensuale di cui all'art. 711 c.p.c. e di divorzio congiunto di cui all'art. 9 della L. 898/1970 nelle quali, come noto, le parti devono obbligatoriamente comparire affinché possano essere sentiti al fine di una eventuale riconciliazione.



La trattazione scritta, tuttavia, in questi casi può essere disposta solo *«nel caso in cui tutte le parti che avrebbero diritto di partecipare all'udienza vi rinuncino espressamente con comunicazione, depositata almeno quindici giorni prima dell'udienza, nella quale dichiarano di essere a conoscenza delle norme processuali che prevedono la partecipazione all'udienza, di aver aderito liberamente alla possibilità di rinunciare alla partecipazione all'udienza, di confermare le conclusioni rassegnate nel ricorso e, nei giudizi di separazione e divorzio, di non volersi conciliare»*. La previsione ricalca, con qualche ingenuità¹², le linee guida per i procedimenti in materia di diritto di famiglia nella fase di emergenza covid-19 approvate dal C.N.F. nel mese di aprile 2020 e che si riferivano, peraltro, anche ai giudizi attivati su ricorso congiunto ex art. 337 bis c.c. o ex art. 337-quinquies c.c. e che erano state già adottate in vari tribunali. La previsione, come è facile intendere, si fonda sulla disponibilità o, comunque, sulla non essenzialità del tentativo di conciliazione in questi procedimenti attivati su base consensuale.

Altra previsione che riguarda i procedimenti civili è contenuta nel comma 9 dell'art. 23 del Decreto Ristori che sancisce di nuovo che le *«deliberazioni collegiali in camera di consiglio possono essere assunte mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi ed automatizzati del Ministero della giustizia»*. La previsione era già contenuta nel comma 12-quinquies dell'art. 83 del decreto legge 18/2020 ma la sua efficacia era terminata al 31 luglio 2020 atteso che essa non era stata poi inserita nell'art. 221 del decreto legge 34/2020.

Ultima previsione di interesse per il processualcivile è quella contenuta nel comma 10 dell'art. 23 del Decreto Ristori a tenore del quale *«le disposizioni di cui al presente articolo, nonché quelle di cui all'articolo 221 del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 70, in quanto compatibili, si applicano altresì ai procedimenti relativi agli arbitrati rituali e alla magistratura militare»*.

A nostro modo di vedere questa previsione, nella parte in cui si riferisce agli arbitrati rituali, è totalmente priva di senso e rischia di ingenerare pericolosi equivoci.

Ed infatti, si può cominciare con l'osservare come nessuna delle disposizioni contenute nei commi da 1 a 9 del Decreto Ristori superi il preliminare vaglio di compatibilità rispetto allo svolgimento di un giudizio arbitrale. L'unica disposizione che potrebbe in qualche modo riferirsi anche al giudizio arbitrale è quella di cui al comma 9 in tema di deliberazione collegiale mediante collegamenti da remoto. L'idea di ritenere tale norma applicabile anche al giudizio arbitrale deve essere, però, immediatamente e con decisione respinta in quanto nessuno ha mai dubitato, invero, della possibilità per gli arbitri di riunirsi *«in conferenza personale»* per deliberare il lodo anche adottando tecniche di videoconferenza o anche solo teleconferenza. Ed infatti, la possibilità che il lodo venga deliberato, secondo quanto previsto dall'art. 823, primo comma, anche senza che gli arbitri si siano riuniti in conferenza personale non sta a significare che gli arbitri possano decidere anche senza essere contemporaneamente presenti in un medesimo luogo fisico ma, di più e diversamente, che per l'adozione e

¹² La specificazione contenuta alla fine della norma circa il fatto che la nota da depositarsi per dare il proprio informato consenso alla rinuncia alla partecipazione alla udienza debba contenere *«nei giudizi di separazione e divorzio»* la dichiarazione di *«non volersi conciliare»* è, come evidente, ridondante e superflua atteso che la disposizione si riferisce unicamente e propriamente ai giudizi di separazione e divorzio, peraltro consensuale e congiunto.



deliberazione del lodo possono essere utilizzate anche tecniche di formazione progressiva della decisione (sulla falsariga, per intendersi, delle decisioni assunte dai soci di s.r.l. «*mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto*»). Al contrario di vera e propria conferenza personale potrà rettamente parlarsi anche quando il lodo sia deliberato all'esito di una discussione del collegio riunito in un unico contesto temporale mediante strumenti di collegamento di video o tele conferenza.

Poiché nel voler ritenere applicabile, seppure con il limite della compatibilità, la disposizione che ammette le camere di consiglio da remoto anche all'arbitrato rituale si rischia, per un verso, di irrigidire in modo inutile la flessibilità del procedimento arbitrale (in quanto la conferenza personale da remoto dovrebbe, allora, dirsi consentita solo se avvenga «*mediante strumenti di collegamento da remoto individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi ed automatizzati del Ministero della giustizia*», il che è francamente inaccettabile) e, per altro e decisivo verso, di limitare del tutto irragionevolmente sino al 31 gennaio 2021 una tale possibilità di deliberazione a distanza del lodo, l'unica conclusione a cui si deve con fermezza addivenire è quella per cui non vi è alcuna disposizione, neppure quella di cui al comma 6, dell'art. 23 del Decreto Ristori che può applicarsi all'arbitrato rituale¹³.

Egual discorso a quello sin qui condotto vale anche per le disposizioni di cui ai commi da 2 a 9 dell'art. 221 del decreto legge 34/2020 atteso che quanto ivi previsto con riferimento ai procedimenti civili riguardano aspetti dello «*svolgimento del procedimento*» in relazione al quale, come risaputo ed in dipendenza di quanto previsto dall'art. 816-bis c.p.c., gli arbitri godono di una amplissima discrezionalità e libertà con l'ovvio limite del rispetto del principio del contraddittorio. Pertanto, in mancanza di (improbabili) previsioni contrarie delle parti, gli arbitri possono, da sempre ed a prescindere da specifiche previsioni di legge, disporre, ad esempio, che l'udienza si svolga mediante collegamenti da remoto anche in mancanza del «*preventivo consenso delle parti*», ovvero far sì che l'udienza si svolga mediante lo scambio di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni. Insomma, la flessibilità del procedimento arbitrale e l'autonomia delle parti e degli arbitri nel delineare il modo di svolgimento più appropriato del procedimento rende inaccettabile l'idea di una applicazione, seppure con il limite della compatibilità, di regole processuali di eccezione pensate per un sistema rigido e non modificabile come quello della giustizia statale¹⁴.

¹³ Uno spazio applicativo della disposizione potrebbe, invero, essere conservato solo ed esclusivamente nel caso in cui le parti abbiano imposto agli arbitri di deliberare il lodo in conferenza personale al contempo escludendo che tale modalità di deliberazione del lodo possa essere utilizzata servendosi di strumenti di video o teleconferenza. Ammettendo, non senza difficoltà, che una tale previsione possa rientrare tra quelle di cui all'art. 816-bis c.p.c. che vincolano gli arbitri quanto allo svolgimento del procedimento, potrebbe allora ipotizzarsi che un tale vincolo possa, appunto, essere superato mediante l'applicazione, nei limiti della compatibilità, della previsione che ammette nei procedimenti civili la camera da consiglio da remoto. Egual conclusione potrebbe attingersi anche nelle ipotesi, rarissime e forse inesistenti, in cui un regolamento arbitrale contenga una previsione simile a quella qui discussa, ossia che preveda l'obbligo di una contestuale presenza fisica di tutti gli arbitri nel medesimo luogo per deliberare il lodo.

¹⁴ Con riferimento alle previsioni di cui all'art. 221 del decreto legge 34/2020, l'unica disposizione che può aver senso ritenere applicabile anche al giudizio arbitrale è quella di cui al comma 6 che, in definitiva, prevede il diritto della parte e del suo difensore di partecipare all'udienza "in presenza" fissata dal giudice mediante strumenti di collegamento audiovisivi a distanza. Si può, dunque, ipotizzare che egual diritto sussista allora



Judicium

IL PROCESSO CIVILE IN ITALIA E IN EUROPA



**Pacini
Giuridica**

anche per la parte e per il suo difensore in arbitrato allorché gli arbitri abbiano fissato l'udienza in presenza, non potendo questi ultimi, dunque, negare tale possibilità anche allorché, ad es., le parti stesso o il regolamento prevedano un divieto di udienze da remoto.