

Dottrina e attualità giuridiche

Giustizia civile ed emergenza coronavirus

a cura di Antonio Carratta*

Quadro d'insieme della legislazione d'emergenza, di Antonio Carratta e Giorgio Costantino

Sospensione dei termini processuali e rinvio delle udienze nel Covid-19, di Eugenio Dalmotto

Le controversie sottratte alla sospensione dei termini e al rinvio delle udienze, di Fabio Cossignani

I processi in materia di famiglia e di minori e l'emergenza coronavirus, di Antonio Carratta

Moratoria dei pagamenti e sospensione dei titoli esecutivi nella normativa anti-Covid

di Cosimo D'Arrigo

La sospensione dell'espropriazione forzata della prima casa, di Giovanni Fanticini e Salvatore Saija

Emergenza sanitaria e procedure concorsuali, di Giorgio Costantino

Quadro d'insieme della legislazione d'emergenza

Antonio Carratta e Giorgio Costantino

Nel nostro Paese il diffondersi della grave crisi pandemica legata al coronavirus ha determinato la produzione di una complessa sequenza di interventi legislativi in tema di giustizia civile, dalla quale occorre prendere le mosse per l'analisi dei problemi che ha fatto e farà emergere. Di tali interventi si fornisce un quadro di sintesi e si indicano le questioni delle quali, probabilmente, sarà ancora necessario occuparsi.

La giustizia civile nella legislazione dell'emergenza coronavirus

La pandemia generata dal coronavirus è un evento del quale non appare ancora possibile valutare compiutamente gli effetti, nonostante l'ampio ed intenso dibattito che si è sviluppato su di essi.

Non solo non vi sono ancora certezze sulla natura del virus e sui mezzi per combatterlo, ma si tarda a percepire le conseguenze psicologiche della chiusura forzata, alla quale è stata costretta larga parte della popolazione; sono temute, ma sono soltanto in parte pienamente avvertite, le conseguenze economiche, probabilmente devastanti.

In questa situazione, appare, quindi, corretto limitare ogni considerazione giuridica ad una ricognizione di quanto è stato fatto finora e ad una valutazione prognostica dei possibili effetti dei provvedimenti frettolosamente emanati nell'emergenza sanitaria.

Non sembra, infatti, che possa essere taciuto il rischio di essere costretti a convivere con una serie di questioni interpretative ed applicative fino a quando su di esse non si sarà assestata la giurisprudenza e non saranno intervenute univoche indicazioni della corte nomofilattica.

È un incubo al quale, allo stato, non sembra che interpreti ed operatori possano sottrarsi. Ogni lettura dei testi legislativi, pur ispirata al buon senso e alla ragionevolezza,

resta un'opinione, più o meno argomentata, ed è quindi destinata a cedere alle decisioni che, su ogni singolo aspetto, potranno essere pronunciate.

In questa prospettiva, sembra opportuno verificare, in primo luogo, quali questioni interpretative siano destinate a costituire oggetto di specifiche controversie e, quindi, a rimanere aperte, e quali, invece, abbiano una rilevanza meramente teorica.

Diffusa attenzione è stata dedicata alla incidenza della legislazione dell'emergenza sui diritti costituzionalmente garantiti; in particolare, sul diritto alla libertà personale di cui all'art. 13 Cost., sul diritto di circolazione di cui all'art. 16 Cost., sul diritto di riunione di cui all'art. 17 Cost., sul diritto alla libertà religiosa di cui all'art. 19 Cost. L'art. 1, D.L. 25 marzo 2020, n. 19, convertito in L. 22 maggio 2020, n. 35, ha previsto diverse misure restrittive delle libertà fondamentali; l'art. 2 dello stesso decreto ha attribuito il potere di emanarle al presidente del consiglio dei ministri, ai presidenti delle regioni interessate e al presidente della conferenza delle regioni e delle province autonome; l'art. 4 ha previsto sanzioni amministrative, non solo pecuniarie. Al di là del rilievo politico e sistematico di tale disciplina, essa appare destinata ad assumere rilevanza nell'ambito dei giudizi di opposizione alle sanzioni amministrative che siano state eventualmente comminate. In que-

* I contributi sono stati sottoposti, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

sto contesto, si tratterà di verificare se possa ritenersi rispettata la riserva di legge prevista dalle richiamate disposizioni costituzionali.

La sequenza degli interventi legislativi in tema di giustizia ha posto complesse questioni in tema di successione di leggi nel tempo. Alcune di esse sono destinate ad essere superate, perché limitate ad un ridotto periodo; altre sono destinate a sopravvivere, perché relative a decadenze e prescrizioni eventualmente maturate.

Per fornire un quadro d'insieme dei diversi temi oggetto della analisi che segue, appare, quindi, opportuno dare conto della normativa che si è susseguita in questi mesi.

L'art. 1, commi 1° e 2°, D.L. 8 marzo 2020, n. 11, ha disposto il rinvio delle "udienze" e la sospensione dei termini processuali per il periodo 8-22 marzo 2020.

Quel provvedimento è stato subito abrogato dall'art. 83, 22° comma, D.L. 17 marzo 2020, n. 18. Lo stesso art. 83, commi 1° e 2°, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, ha, quindi, disposto il rinvio delle "udienze" e la sospensione dei termini processuali dal 9 marzo al 15 aprile 2020 ed ha dettato ulteriori regole per la trattazione dei processi per il periodo compreso tra il 16 aprile e il 30 giugno 2020.

Senonché, il successivo D.L. 8 aprile 2020, n. 23, all'art. 36, ha stabilito che "il termine del 15 aprile 2020 previsto dall'art. 83, commi 1° e 2°, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, è prorogato all'11 maggio 2020. Conseguentemente il termine iniziale del periodo previsto dal 6° comma del predetto articolo è fissato al 12 maggio 2020".

A sua volta, la legge di conversione del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, la L. 24 aprile 2020, n. 27, non ha considerato le modifiche sopravvenute ed ha previsto ancora il rinvio delle "udienze" e la sospensione dei termini processuali dal 9 marzo al 15 aprile 2020.

L'art. 3, lett. b) e lett. h), D.L. 30 aprile 2020, n. 28, emanato contestualmente alla legge di conversione del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, ha segnato i confini della prima fase, nella quale ha operato il rinvio delle "udienze" e la sospensione dei termini processuali, nel 9 marzo e nell'11 maggio. La lett. i) dello stesso articolo ha differito il termine finale della seconda fase, nella quale hanno operato particolari regole per la trattazione dei processi: ha disposto che "ovunque ricorrano nell'articolo, le parole '30 giugno 2020' sono sostituite dalle seguenti: '31 luglio 2020'".

L'art. 3, 1° comma, lett. c), D.L. 30 aprile 2020, n. 28, ha altresì imposto, per i collegamenti da remoto, la presenza dei giudici ordinari nell'ufficio giudiziario, mentre il successivo art. 4, per il processo amministrativo, ha stabilito che "il luogo da cui si collegano i magistrati, gli avvocati e il personale addetto è considerato udienza a tutti gli effetti di legge".

Con la legge di conversione del D.L. 8 aprile 2020, n. 23, la L. 5 giugno 2020, n. 40, è stato confermato quanto stabilito dal decreto convertito: la sospensione dei termini ed il rinvio delle "udienze" hanno operato dal 9 marzo all'11 maggio 2020.

La legge di conversione del D.L. 30 aprile 2020, n. 28, la L. 25 giugno 2020, n. 70, ha soppresso la lett. i) dell'art. 3, cosicché il termine finale della seconda fase è regredito dal 31 luglio al 30 giugno 2020. Inoltre, l'art. 1, 2° comma, ha statuito la validità degli atti e dei provvedimenti e la salvezza degli effetti della lettera abrogata e la lett. b-bis) dello stesso art. 3 del decreto legge convertito ha anche espressamente sostituito, nell'art. 83, primo periodo 6° comma

del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito in L. 24 aprile 2020, n. 27 e successivamente modificato dal D.L. 30 aprile 2020, n. 28, il riferimento al 31 luglio 2020 con quello al 30 giugno. Il riferimento al 31 luglio 2020 è sopravvissuto nell'11° comma, per il quale "nei procedimenti civili, contenziosi o di volontaria giurisdizione innanzi al tribunale e alla corte di appello, il deposito degli atti del magistrato ha luogo esclusivamente con modalità telematiche". La lett. c) ha confermato che i giudici ordinari devono essere presenti nell'ufficio giudiziario per i collegamenti da remoto; la legge di conversione ha ripreso solo in parte la formula legislativa adottata per i giudici speciali; ha aggiunto la previsione secondo la quale "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". Il che consente al magistrato ordinario di collegarsi alla rete da qualunque locale sito nell'ufficio giudiziario, ma ne impone comunque la presenza in sede.

L'art. 221, D.L. 19 maggio 2020, n. 34, infine, è stato emendato in sede di discussione parlamentare della relativa legge di conversione (la L. 17 luglio 2020, n. 77), tra l'altro, nel senso che, "fino al 31 ottobre 2020", "negli uffici che hanno la disponibilità del servizio di deposito telematico anche gli atti e documenti ... sono depositati esclusivamente" con modalità telematica; che "gli obblighi di pagamento ... sono assolti con sistemi telematici di pagamento"; che "il giudice può disporre che le udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti siano sostituite dal deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni"; che "ciascuna delle parti può presentare motivata istanza di trattazione orale". È stato anche previsto che "la partecipazione alle udienze civili dei difensori e delle parti può avvenire, su loro istanza, mediante collegamenti audiovisivi a distanza"; che "le parti possono partecipare all'udienza solo dalla medesima postazione da cui si collega il difensore"; che "in luogo dell'udienza fissata per il giuramento del consulente tecnico d'ufficio ai sensi dell'articolo 193 del codice di procedura civile, il giudice può disporre che il consulente, prima di procedere all'inizio delle operazioni peritali, presta giuramento di bene e fedelmente adempiere alle funzioni affidate con dichiarazione sottoscritta con firma digitale da depositare nel fascicolo telematico". Per quanto riguarda i procedimenti civili innanzi alla Corte di cassazione, l'art. 221, 5° comma, dello stesso D.L. 19 maggio 2020, n. 34, convertito dalla L. 17 luglio 2020, n. 77, dispone che "il deposito degli atti e dei documenti da parte degli avvocati può avvenire in modalità telematica"; che "l'attivazione del servizio è preceduta da un provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia ..."; che "gli obblighi di pagamento del contributo unificato ... sono assolti con sistemi telematici di pagamento ...".

L'emendamento – si legge nella Relazione che l'accompagna – ha "lo scopo di non disperdere il patrimonio applicativo di una serie di misure, contenute nell'articolo 83 del decreto-legge n. 18 del 2020, adottate nella fase acuta dell'emergenza epidemiologica da COVID-19" e di "valorizzare, con introduzione in via sperimentale, istituti sulla cui attuazione si sono avuti riscontri positivi e che, in mancanza di una specifica normativa, sono destinati a cessare alla data del 30 giugno". Non appare chiaro, tuttavia, per-

ché il “patrimonio applicativo” debba essere disperso a partire dal 1° novembre 2020.

Nell’ambito della disciplina della quale sono stati ricordati i termini essenziali, altre specifiche disposizioni hanno regolato il decorso dei termini per l’adempimento delle obbligazioni e si sono occupate di specifiche controversie ovvero di specifici procedimenti.

Prescindendo da questi aspetti, che saranno esaminati approfonditamente nei contributi che seguono, occorre rilevare che, qualora il D.L. 19 maggio 2020, n. 34, fosse convertito in legge con le modificazioni appena richiamate, la situazione può essere sintetizzata come segue: dal 9 mar-

zo all’11 maggio 2020 sono state rinviate le “udienze” e sono stati sospesi tutti i termini processuali; dal 12 maggio al 30 giugno 2020, la trattazione dei processi civili è stata affidata a provvedimenti organizzativi dei capi degli uffici; dal 30 giugno 2020 al 31 ottobre 2020, le “udienze” dei processi civili, se le parti lo chiedono o se il giudice d’ufficio dispone in tal senso, possono essere sostituite dalla trattazione scritta o possono svolgersi da remoto.

Ma quali e quante questioni interpretative ed applicative il susseguirsi dei provvedimenti emergenziali finora richiamati ha fatto o farà sorgere per i processi civili pendenti al momento può essere soltanto ipotizzato.

Sospensione dei termini processuali e rinvio delle udienze nel Covid-19

Eugenio Dalmotto

La legislazione processuale dell’emergenza non poteva che disporre, nell’immediato, la sospensione dei termini processuali e il rinvio delle udienze, che ha interessato la cosiddetta prima fase, intercorsa tra il 9 marzo e (tenuto conto delle proroghe *medio tempore* intervenute) l’11 maggio 2020. Un massiccio ricorso al rinvio si è avuto peraltro anche nella fase successiva, per effetto delle misure organizzative delegate ai capi degli uffici. La fine di tale seconda fase, dapprima posticipata sino al 31 luglio, è stata in ultimo improvvisamente anticipata al 30 giugno 2020. L’incessante adeguamento e la complessità della normativa, il cui indice di mutazione è pari, se non superiore, a quello attribuito al virus, ha determinato non poche incertezze applicative a cui lo scritto tenta di dare risposta, optando per le soluzioni maggiormente conservative degli atti compiuti e dei provvedimenti assunti.

Premessa: il quadro normativo

La primissima disciplina sulla sospensione dei termini e sul rinvio delle udienze durante il Covid-19 è stata dettata dal D.L. 2 marzo 2020, n. 9, il “Decreto Emergenza”. Nell’art. 10 di questo decreto si disponeva, per i soggetti con residenza o sede operativa ovvero con attività lavorativa, produttiva o funzione nei comuni di cui alla zona rossa originariamente individuata dal D.P.C.M. del 1° marzo 2020¹, la sospensione, dal 22 febbraio al 31 marzo 2020, dei “termini perentori, legali e convenzionali, sostanziali e processuali, comportanti prescrizioni e decadenze da qualsiasi diritto, azione ed eccezione”, tra cui quelli relativi ai processi esecutivi, alle procedure concorsuali, nonché, in generale, allo “svolgimento di attività difensiva” e alla “presentazione di ricorsi giurisdizionali”. Erano inoltre rinviate d’ufficio, dal giorno successivo alla data di entrata in vigore del decreto sino a data successiva al 31 marzo 2020, le udienze dei procedimenti civili pendenti presso gli uffici giudiziari della già menzionata prima zona rossa, come pure venivano rinviate secondo il medesimo schema le udienze dei processi con parti o difensori residenti o aventi sede nei medesimi luoghi. Tali previsioni, di contenuto alquanto ampio, dettate evidentemente dall’esigenza di provvedere con urgenza ma per un territorio limitato, ricalcavano quasi testualmente quelle contenute in altra e precedente legisla-

zione emergenziale, emanata in relazione ad alcuni eventi non lontani, di carattere tellurico².

Diffondendosi il contagio, il D.P.C.M. dell’8 marzo 2020 rimodulava le aree di intervento, ricomprendendo in una seconda zona rossa tutti i comuni della regione Lombardia e tutti i comuni di alcune province dell’Emilia-Romagna, del Piemonte e del Veneto³. Ciò comportava, dal 9 marzo 2020, l’estensione a questa nuova zona di tutte le previsioni di cui all’art. 10 del Decreto Emergenza, che conteneva, al 18° comma, una clausola di adeguamento territoriale.

Il giorno dopo, il D.P.C.M. del 9 marzo 2020 disponeva l’applicazione delle misure in questione a tutto il territorio nazionale.

Ma nel frattempo, giocando d’anticipo, subentrava, con decorrenza proprio dal 9 marzo 2020, il D.L. 8 marzo 2020, n. 11, il “Decreto Giustizia”⁴, che, agli artt. 1 e 2, approntava una disciplina organica per contenere gli effetti negativi dell’epidemia sullo svolgimento dell’attività giudiziaria. In particolare, l’art. 1 di tale decreto disponeva, sino al 22 marzo 2020, il differimento delle udienze dei procedimenti civili e la sospensione dei termini per il compimento di qualsiasi atto, mentre l’art. 2 dotava i capi degli uffici del potere di adottare misure, negli ambiti di competenza e secondo i criteri indicati, per compiere l’attività permessa nel periodo di sospensione e per riavviare la restante in una

¹ Si tratta dei comuni di Bertonico, Casalpusterlengo, Castelgerundo, Castiglione D’Adda, Codogno, Fombio, Maleo, San Fiorano, Somaglia, e Terranova dei Passerini nella regione Lombardia, con l’aggiunta di Vo’ nella regione Veneto.

² Cfr., da ultimo, l’art. 6 del D.L. 6 giugno 2012, n. 74, convertito con modificazioni dalla L. 1° agosto 2012, n. 122, relativo al terremoto del 20 e il 29 maggio 2012 nel territorio delle province di Bologna, Modena, Ferrara, Mantova, Reggio Emilia e Rovigo, oppure l’art. 5 del D.L. 28 aprile 2009, n. 39, convertito con modificazioni dalla L.

24 giugno 2009, n. 77, relativo agli eventi sismici del mese di aprile 2009 nella regione Abruzzo.

³ Si tratta delle province di Modena, Parma, Piacenza, Reggio nell’Emilia, Rimini, Pesaro e Urbino, Alessandria, Asti, Novara, Verbano-Cusio-Ossola, Vercelli, Padova, Treviso e Venezia.

⁴ Su cui cfr. Scarselli, *Interpretazione e commento del D.L. 8 marzo 2020 n. 11 di differimento delle udienze e sospensione dei termini processuali civili per contrastare l’emergenza da Covid 19*, in *www.judicium.it*, 9 marzo 2020.

fase successiva, prevista dal 23 marzo fino al 31 maggio 2020.

Subito dopo, la materia veniva ridisciplinata dall'art. 83 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18⁵, il "Cura Italia", che, tenuto fermo il 9 marzo come *dies a quo*, indicava il 15 aprile 2020 come nuovo *dies ad quem* per la sospensione dei termini e per il rinvio necessario delle udienze. Seguendo lo schema dell'articolazione in fasi già tracciato dal Decreto Giustizia, il legislatore inoltre disponeva che al periodo di sospensione facesse seguito una seconda fase, il cui esaurimento era previsto per il 30 giugno 2020. Come precisato nella relazione illustrativa, oltre a prorogare al 15 aprile e al 30 giugno il termine rispettivamente assegnato alle due fasi, l'art. 83 del Cura Italia intendeva in tal modo riproporre, con taluni opportuni adeguamenti, il contenuto degli artt. 1 e 2 del Decreto Giustizia.

Il legislatore è poi tornato sul Cura Italia, modificandolo in due distinte occasioni⁶. L'art. 36 del D.L. 8 aprile 2020, n. 23, il "Decreto Liquidità", ha infatti prorogato il termine del 15 aprile fino all'11 maggio 2020, che così è diventato l'ultimo giorno della prima fase. L'art. 3, lett. i) del D.L. 30 aprile 2020, n. 28, il "Decreto Intercettazioni", invece spostava al 31 luglio 2020 la scadenza della seconda fase, segnalandosi pure perché la sua lett. c) ha vietato ai giudici di tenere fuori dai locali del proprio ufficio giudiziario le udienze per le quali fosse consentito lo svolgimento da remoto.

Il Cura Italia è stato infine convertito dalla L. 24 aprile 2020, n. 27⁷, il cui art. 1, 2° comma, ha espressamente abrogato tanto il Decreto Emergenza quanto il Decreto Giustizia, disponendo peraltro la salvezza di atti, provvedimenti, effetti e rapporti giuridici adottati, prodotti o sorti sulla loro base. Ciò è ininfluente per quanto riguarda gli artt. 1 e 2 del D.L. 8 marzo 2020, n. 11, rispetto a cui l'art. 83 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, costituisce una sorta di legge di interpretazione autentica. Né assume rilievo in rapporto all'estensione, dapprima alla seconda zona rossa e poi a tutto il territorio nazionale, dell'art. 10 del D.L. 2 marzo 2020, n. 9, che sarebbe dovuta avvenire a partire dal 9 marzo 2020 e che è stata quindi assorbita dalla parallela entrata in vigore del Decreto Giustizia. La salvaguardia assicurata dal ricordato art. 1, 2° comma, interessa però i soggetti con residenza o sede nella prima zona rossa, per i quali il *dies a quo* della sospensione dei termini processuali deve quindi tuttora identificarsi con il 22 febbraio 2020 e quello del rinvio delle udienze con la data di entrata in vigore del decreto, riallineandosi poi, dal 9 marzo 2020, all'ordinario regime dettato dal Decreto Giustizia e dopo dal Cura Italia.

Non basta.

La L. 25 giugno 2020, n. 70, entrata in vigore il 30 giugno 2020, lasciando cadere l'art. 3, lett. i), del D.L. 30

aprile 2020, n. 28, non ha confermato la proroga della seconda fase al 31 luglio. È pertanto risorto l'originario termine di scadenza del 30 giugno 2020. Sennonché tale conseguenza viene temperata dalla contestuale previsione, contenuta nell'art. 1, 2° comma, secondo cui "restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base dell'articolo 3, 1° comma, lett. i), D.L. 30 aprile 2020, n. 28", ossia del decreto oggetto di conversione.

L'art. 83 del Cura Italia e le due fasi previste per il contenimento del virus e il ritorno alla normalità

Come si è visto, il tema da approfondire è il risultato di successive estensioni e sovrapposizioni, con tanto di proroghe, modifiche, integrazioni e addirittura di una parziale marcia indietro, che si sono consolidate nell'attuale testo dell'art. 83 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18.

L'intervento emergenziale ha peraltro coerentemente mantenuto, dal Decreto Giustizia ad oggi, l'originaria struttura bifasica.

La prima fase, apertasi il 9 marzo e continuata fino all'11 maggio 2020, si è tradotta in un generalizzato rinvio *ex lege* delle udienze ad una data successiva a tale intervallo ed in una altrettanto generalizzata sospensione, durante il medesimo periodo, dei termini processuali. Tale regime non ha trovato applicazione solo in una serie tassativa di materie, connotate da particolare delicatezza ed urgenza, e, in genere, in tutti i procedimenti la cui ritardata trattazione fosse capace di produrre grave pregiudizio alle parti, per i quali doveva essere pronunciata una dichiarazione di urgenza da parte dell'autorità giudiziaria. In relazione all'attività non rinviata né sospesa, era in ogni caso attribuito ai capi degli uffici il potere di adottare le misure di natura organizzativa idonee al contrasto dell'epidemia ed in particolare a scongiurare assembramenti e contatti ravvicinati tra le persone.

L'altra fase, avviata il 12 maggio e che avrebbe dovuto concludersi il 31 luglio 2020, si è caratterizzata, oltre che per la conferma del descritto potere organizzativo anche in relazione all'attività ripresa nella seconda fase, per l'attribuzione ai capi degli uffici della specifica facoltà di disporre il rinvio delle udienze (se relative a cause diverse da quelle per le quali il meccanismo del rinvio era escluso già nella fase precedente) a data successiva alla sua scadenza. Sino all'entrata in vigore della L. 25 giugno 2020, n. 70, che ha retrocesso la fine della seconda fase al 30 giugno 2020, era quindi consentito il differimento delle stesse a dopo il 31 luglio 2020. Il che, saldandosi con la sospensione feriale dei termini, ha comportato, quando il rinvio sia intervenuto prima della conversione del Decreto Intercet-

⁵ Su cui cfr. Ufficio del massimario della Corte di cassazione, *Relazione n. 28 del 1° aprile 2020*, in www.cortedicassazione.it; Pepe, *La giustizia civile ai tempi del "coronavirus"*, in www.ilcaso.it, 29 marzo 2020; Lombardi, *Sul recente (e caotico) intervento legislativo in materia di giustizia civile*, in www.judicium.it, 23 marzo 2020, 1-7; Panzarola e Farina, *L'emergenza coronavirus ed il processo civile. Osservazioni a prima lettura*, in www.giustiziacivile.com del 18 marzo 2020; Fabiani e Piccolo, *Le misure per fronteggiare l'emergenza epidemiologica Covid-19 nell'ambito della giustizia civile*, in www.notariato.it, s.d. ma immediatamente successivo al 17 marzo 2020.

⁶ Su cui cfr. Mengali, *La sospensione speciale dei processi civili nell'emergenza Covid19: (non è) tutto chiaro*, in www.judicium.it del 5 maggio 2020, 1-7; Gramaglia, *Chiusura uffici giudiziari e sospensione dei termini nel processo civile. Primo commento sulla disposizione che*

riguarda i termini "a ritroso", in www.judicium.it del 3 maggio 2020, 1-7; Ciliangi e Cosattini, *Processo civile del lavoro al tempo del coronavirus*, in *Lav. nella Giur.*, 2020, 518-534; Fabiani e Piccolo, *Le nuove misure per fronteggiare l'emergenza epidemiologica Covid-19 nell'ambito della giustizia civile contenute nel c.d. decreto liquidità*, in www.notariato.it, s.d. ma immediatamente successivo all'8 aprile 2020.

⁷ Su cui cfr. Corea, *Il diritto di difesa e di accesso alla giustizia civile ai tempi (e oltre) l'emergenza sanitaria*, in www.judicium.it del 4 giugno 2020, 1-24; Panzarola e Farina, *Il diritto processuale civile e la emergenza covid-19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, in www.judicium.it del 29 maggio 2020; Ufficio del massimario della Corte di cassazione, *Relazione n. 37 dell'11 maggio 2020*, in www.cortedicassazione.it.

tazioni, ossia nella grande maggioranza dei casi, l'approdo a date necessariamente posteriori al 31 agosto 2020⁸.

La prima fase: il rinvio delle udienze e la sospensione dei termini degli atti dei procedimenti civili

Iniziando dalla misura che, nell'immediato, ha avuto il maggior impatto, l'art. 83 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, ha disposto, nei suoi primi due commi, per la prima fase, ossia tra il 9 marzo e l'11 maggio 2020 (data ricavata dalla proroga disposta dal Decreto Intercettazioni), che le udienze dei procedimenti civili e penali pendenti presso tutti gli uffici giudiziari fossero rinviate al periodo successivo e che i termini per il compimento di qualsiasi atto di tali procedimenti fosse sospeso.

L'art. 83, 2° comma, ha in proposito precisato che "ove il decorso del termine abbia inizio durante il periodo di sospensione, l'inizio stesso è differito alla fine di detto periodo" e, colmando una lacuna del Decreto Giustizia, ha specificato che, "quando il termine è computato a ritroso e ricade in tutto o in parte nel periodo di sospensione, è differita l'udienza o l'attività da cui decorre il termine in modo da consentirne il rispetto". Per tutelare la parte nei cui confronti decorra un termine a ritroso, il legislatore ha così giustamente optato per un meccanismo tale da consentire il decorso integrale del termine al di fuori del periodo di sospensione e che ricalca quello del 3° comma dell'art. 164 c.p.c., tenendo tuttavia conto del fatto che non tutti i termini a ritroso sono collegati allo svolgimento di una udienza.

Salvo diverse disposizioni organizzative dei capi degli uffici, che, come vedremo, non sono mancate, di per sé queste regole non impedivano il deposito, fuori udienza, di tutti gli atti processuali che le parti, gli ausiliari o i giudici intendessero comunque compiere. E pertanto, al fine di limitare gli accessi fisici in cancelleria, il legislatore ha disposto, sia per la prima sia per la seconda fase, l'obbligo, negli uffici a ciò abilitati, di procedere ai depositi esclusivamente in via telematica, come pure di assolvere esclusivamente con modalità informatiche al pagamento del contributo unificato nonché dell'anticipazione forfettaria dei diritti di cancelleria.

Né, ovviamente, è stata mai preclusa la possibilità per i difensori di porre in essere atti finalizzati al successivo compimento di atti processuali, come raccogliere la procura alle liti, in relazione alla quale il 20° comma-ter, ha autorizzato, sino alla cessazione delle misure di distanziamento sociale, un meccanismo diretto alla massima semplificazione, che consente il ricorso ai soli strumenti di comunicazione elettronica.

(Segue): i termini procedurali sospesi

La formula adottata nel 2° comma dell'art. 83 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, per individuare l'ambito di applicazione della sospensione, riferendosi ai termini per il compimento degli atti di ogni procedimento civile, ricomprende inequi-

vocabilmente ogni procedimento, salvo ovviamente il coordinamento con le esclusioni disposte dal 3° comma. Tanto la giurisdizione contenziosa quanto quella volontaria, come pure i procedimenti di esecuzione forzata o concorsuali, che nel loro complesso appartengono al genere dei procedimenti civili, sono stati pertanto senz'altro investiti dall'effetto sospensivo previsto dalla legge.

Ma, dato che la previsione originariamente contenuta nel Decreto Giustizia aveva suscitato alcuni interrogativi, il legislatore ha ritenuto di aggiungere, in forma esemplificativa, che dovevano intendersi di conseguenza sospesi "i termini stabiliti per l'adozione di provvedimenti giudiziari e per il deposito della loro motivazione, per la proposizione degli atti introduttivi del giudizio e dei procedimenti esecutivi, per le impugnazioni e, in genere, tutti i termini procedurali". In tal modo, si è certamente raggiunto l'obiettivo, esplicitato nella relazione illustrativa, di rendere chiara l'ampissima portata che la sospensione disposta in funzione emergenziale doveva avere, ancorché residui qualche incertezza interpretativa, specie con riguardo ai termini di prescrizione e decadenza dei diritti che siano necessariamente legati all'esercizio di una azione, peraltro superabile proprio in ragione dell'evidente volontà legislativa di estendere al massimo l'effetto sospensivo.

Così, nel quadro della sospensione dei termini stabiliti per la proposizione degli atti introduttivi esecutivi, può essere agevolmente risolto l'interrogativo in ordine all'applicabilità della sospensione anche al termine di novanta giorni di efficacia del precetto *ex* art. 481 c.p.c., destinato a scadere se l'esecuzione forzata non viene iniziata. Se infatti è vero che, limitandosi ad intimare al debitore di adempiere all'obbligo risultante dal titolo esecutivo, il precetto non costituisce un atto del procedimento di esecuzione in senso stretto, è però altresì vero che il suo mancato decorso condiziona l'instaurazione di un procedimento esecutivo ed è dunque indubbiamente ricompreso tra i termini stabiliti per la proposizione degli atti introduttivi dei procedimenti esecutivi, espressamente considerati sospesi dal legislatore. In altre parole, è sospeso il termine acceleratorio entro il quale deve essere proposto l'atto introduttivo del procedimento esecutivo, che di riflesso sospende il termine di efficacia del precetto.

Un ragionamento analogo si deve poi svolgere per i termini, questa volta di tipo dilatorio, che fissino il momento a partire dal quale diviene possibile proporre la domanda giudiziale. Pertanto, quando sia obbligatorio a pena di improcedibilità del successivo giudizio che decorra il termine di durata massima di una fase preliminare volta alla composizione stragiudiziale della lite, tale termine è da considerare sospeso, trattandosi in realtà di un termine per instaurare la causa. Questa regola trova evidente applicazione, tra l'altro, quando l'accesso al giudice sia condizionato da una domanda di mediazione ai sensi del D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, o da una domanda di negoziazione assistita ai sensi del D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito in L. 10 novembre 2014, n. 162. In tale eventualità, infatti, per procedere in sede giudiziale, l'art. 5, 1° comma-bis del

⁸ Una udienza di rinvio sarebbe potuta infatti cadere nel periodo agostano solo per le cause non soggette alla sospensione feriale. Il che è piuttosto raro, dato che le materie escluse dalla sospensione feriale tendono ad essere le medesime escluse dalla sospensione per l'emergenza sanitaria. Le controversie di lavoro, peraltro, pur potendo es-

sere rinviate *ex* art. 83 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, non osservano la pausa estiva, sicché la normativa processuale non ostava al loro differimento ad un giorno compreso tra il 31 luglio e il 1° settembre 2020.

D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28 e l'art. 3, 1° comma, del D.L. 12 settembre 2014, n. 132, prescrivono, quando il fallimento del tentativo di conciliazione non risulti altrimenti, il decorso del termine di tre mesi fissato dall'art. 6, 1° comma, del primo e dall'art. 2, 2° comma, lett. a), del secondo. Del resto, le medesime conclusioni possono essere raggiunte anche a partire dal 20° comma dell'art. 83, secondo cui nelle mediazioni e nei procedimenti di negoziazione assistita di cui si è detto, come pure in tutti gli altri procedimenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie, se introdotti o già pendenti tra il 9 marzo e l'11 maggio 2020, sono sospesi tutti i termini, ivi compresi quelli di durata massima, in relazione al decorso dei quali può essere subordinata l'instaurazione della causa davanti al giudice.

Né, stante l'evidente sforzo del legislatore di contrastare ogni possibile lettura restrittiva, si può pensare di limitare l'effetto sospensivo ai soli termini processuali in senso stretto, che implicano la previa pendenza di un giudizio, quanto meno in una fase o un grado precedente. Una tale interpretazione potrebbe essere compatibile con l'espressa previsione della sospensione dei termini per impugnare e, in astratto, anche con quella della sospensione dei termini per la proposizione degli atti introduttivi del giudizio, posto che quest'ultimo potrebbe essere preceduto da una fase sommaria, come nell'ipotesi del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, di quello di opposizione all'esecuzione dopo la sospensione della stessa o di quello di merito dopo l'emissione di provvedimento cautelare. Tuttavia, oltre a contrastare con la *ratio* dell'intervento legislativo, ciò trascurerebbe la norma di chiusura contenuta nell'ultima parte del primo periodo del 2° comma dell'art. 83, a tenore della quale, nella prima fase, sono sospesi, "in genere, tutti i termini procedurali", nella cui larghissima nozione finiscono per ricadere, tra gli altri, tanto i termini pre-processuali di durata massima della fase conciliativa eventualmente prodromica rispetto alla possibilità di un successivo giudizio quanto quelli, anch'essi non strettamente processuali, di efficacia del precetto.

Il problema più delicato, su cui permangono alcune difficoltà ricostruttive, sorge ad ogni modo quando la proposizione della domanda giudiziale, più che essere condizionata da un termine acceleratorio o dilatorio di carattere procedurale, sia legata alla circostanza dell'imminente scadenza di un termine sostanziale ossia di un termine di decadenza o di prescrizione⁹. Il tema si interseca con il contenuto dell'art. 83, 8° comma. Si rinvia pertanto alla trattazione che svolgeremo in seguito relativamente alla sospensione della decorrenza dei termini di prescrizione e decadenza dei diritti esercitabili esclusivamente mediante la presentazione di una domanda giudiziale preclusa da misure organizzative disposte nel periodo emergenziale dai capi degli uffici.

(Segue): la rideterminazione delle scadenze processuali

Quanto alle modalità operative, coordinando il rinvio delle udienze con il sistema della sospensione dei termini, oggi introdotto in via straordinaria, ma ben conosciuto dalla classe forense in forza della sua sperimentata applica-

zione nel periodo feriale ai sensi della L. 7 ottobre 1969, n. 742, il legislatore è riuscito a coprire quasi tutto lo spettro delle possibilità configurabili.

Iniziando dai termini di legge, essi si calcolano a numero di giorni (e raramente a mesi o per anno).

Il calcolo può essere in avanti o a ritroso ed in questo secondo caso andando all'indietro rispetto ad un *dies a quo*, normalmente corrispondente alla data di una udienza fissata dal giudice o, quando il giudizio è introdotto per atto di citazione, dalla parte attrice. Così, prendendo a paradigma due ipotesi frequenti, il termine per il deposito delle comparse conclusionali è, salvo possibile abbreviazione, in avanti di sessanta giorni rispetto all'udienza di precisazione delle conclusioni; mentre quello per la costituzione in cancelleria della parte convenuta è di venti giorni all'indietro rispetto all'udienza di prima comparizione indicata dalla parte attrice in atto di citazione o come differita con decreto dal giudice oppure, nel processo del lavoro, è di dieci giorni prima rispetto all'udienza di discussione fissata dal giudice.

Ciò posto, le regole dettate dalla legislazione emergenziale trovano applicazione assai semplice.

Se il calcolo è in avanti, nel periodo di sospensione, vale a dire tra il 9 marzo (il 22 febbraio per i residenti nell'originaria zona rossa) e l'11 maggio 2020, i termini processuali non possono avanzare. Il loro decorso riprende il 12 maggio 2020, data a partire dalla quale riprendono a consumare tutti quei giorni che nel periodo di sospensione non erano potuti scorrere.

Se il calcolo è all'indietro, il 2° comma dell'art. 83 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, dispone che è differita l'udienza o l'attività da cui decorre il termine in modo da consentire il rispetto del periodo di sospensione. Quindi, tornando all'esempio del termine che decorre all'indietro rispetto alla prima udienza indicata dalla parte attrice o fissata dal giudice, quest'ultimo deve spostarla in avanti, disponendo il relativo rinvio, in modo tale che il termine calcolato a ritroso dall'udienza così rideterminata non rimanga nel periodo di sospensione.

Qualora poi il termine non sia l'effetto di un calcolo, né in avanti né all'indietro, ma sia stato indicato dal giudice a data fissa, come può accadere ex art. 175, 2° comma, c.p.c., quando cada all'interno del periodo di sospensione, il suo rinvio è doveroso, in analogia a quanto del resto espressamente previsto per le udienze, in relazione alle quali il 1° comma dell'art. 83 dispone il rinvio d'ufficio a data successiva all'11 maggio 2020.

Resta dunque solo il caso del termine indicato a data fissa dal giudice per una data successiva alla scadenza.

Nell'ipotesi in esame, il periodo di sospensione non incide, salvo ovviamente il potere discrezionale del giudice di prorogare ex art. 154 c.p.c., se non ancora scaduti, i termini concessi. Diversamente da quanto accade per i termini che siano l'effetto di un calcolo, non si deve cioè aggiungere alla scadenza un numero di giorni pari a quello dei giorni interessati dalla sospensione. Il che, oltre ad essere coerente con quanto è pacificamente ritenuto per la materia della sospensione feriale, appare perfettamente logico. Basti al riguardo considerare che il termine indicato a data fissa

⁹ In argomento cfr., specificamente, Santagada, *La sorte dei termini di prescrizione e decadenza nella legislazione emergenziale Covid 19*, in *www.judium.it* del 7 maggio 2020, 1-9.

dal giudice non è vincolato ad una durata indicata dalla legge (se lo fosse non sarebbe un termine a data fissa, ma dipenderebbe da un calcolo) né ad una durata che discende da un accordo vincolante di tipo negoziale (come avviene per i termini sostanziali che risultino dall'incontro della volontà delle parti). Quindi, le parti non hanno il diritto a conservare la durata che il termine processuale avrebbe dovuto avere al netto del periodo di sospensione. Ovviamente, il giudice è senz'altro libero di prorogare il termine indicato a data fissa, assicurando così alle parti un lasso di tempo equivalente a quello in origine programmato. Ma, se non vi provvede, deve presumersi che ritenga adeguato il tempo concesso anche a fronte delle difficoltà che le parti possano aver incontrato, durante il periodo emergenziale, per utilizzarlo pienamente.

La prima e la seconda fase: le misure disposte dai capi degli uffici

Il rinvio delle udienze e la sospensione dei termini ai sensi dell'art. 83, commi 1° e 2°, del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, sono state misure per così dire di *default*, operanti direttamente per legge durante tutta la prima fase, salvo che per le ipotesi espressamente previste al 3° comma, su tutto il territorio nazionale.

Sia per le attività consentite nella prima fase, sia per la seconda fase, l'art. 83, ai commi 5°, 6° e 7°, ha inoltre attribuito ai capi degli uffici giudiziari un'ampia gamma di poteri discrezionali di tipo organizzativo, comprensivi anche della facoltà di autorizzare le modalità alternative di svolgimento a distanza del processo delineate dalla legislazione emergenziale. Tali poteri erano specificamente volti ad "evitare assembramenti all'interno dell'ufficio giudiziario e contatti ravvicinati tra le persone". Né, in questo quadro, sono mancate misure drastiche, come quella, adottata dal Presidente del Tribunale di Torino¹⁰, di impedire, vietandoli e comunque facendoli rigettare dal sistema informatico, i depositi degli atti non ricadenti nelle materie previste nell'art. 83, 3° comma, o per i quali non fosse intervenuta la dichiarazione di urgenza prescritta da tale disposizione. Una misura da ritenere legittima in forza del 7° comma, lett. c), dove si prevede che l'accesso ai servizi potesse essere regolamentato, e quindi anche limitato, al fine di evitare forme di assembramento, quali quelle temute per la lavorazione delle richieste veicolate dal deposito telematico, che, stante il mancato consenso ministeriale alla gestione da remoto dei registri di cancelleria per irrisolti motivi di sicurezza nella trasmissione dei dati, presuppone la presenza fisica del personale amministrativo.

Senza poterci soffermare sulle misure in questione, tra le quali si è annoverata la possibilità di sostituire le udienze normali con quelle in videoconferenza o a trattazione scritta, si segnala che, per la seconda fase, il 6° comma dell'art. 83, ha previsto che i capi degli uffici potessero rinviare *ex* 7° comma, lett. g), le udienze di tutti i procedimenti non

ricompresi nel 3° comma a dopo la fine di tale fase, che dapprima è stata prorogata sino al 31 luglio e poi è tornata al 30 giugno 2020. Tale potere di ulteriore rinvio poteva essere esercitato direttamente dai capi degli uffici, ma è da ritenere che non fosse vietato, e pareva anzi preferibile, rimmetterlo ai singoli giudici, una volta indicate *ex* lett. d) le linee guida per la fissazione delle udienze e nel quadro, ove occorresse, della più minuta regolamentazione eventualmente affidata ai presidenti di sezione.

(Segue): la facoltà di rinvio delle udienze a data successiva alla fine della seconda fase

L'utilizzo, perdurando l'emergenza sanitaria, della facoltà di rinvio delle udienze a data successiva alla fine della seconda fase ai sensi dell'art. 83, 6° comma, del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, di per sé non suscita particolari considerazioni di carattere giuridico.

Da un punto di vista strettamente processuale, infatti, i rinvii così disposti non destano problemi interpretativi differenti da quelli suscitati dal rinvio a data successiva all'11 maggio 2020 di cui all'art. 83, 1° comma. Come il rinvio a dopo l'esaurimento della prima fase, il rinvio dell'udienza a data successiva all'esaurimento della seconda fase comporta anche il parallelo differimento, di un pari numero di giorni, del termine eventualmente collegato all'udienza. Può però essere rilevato che, mentre nel primo caso il rinvio era disposto direttamente dalla legge, nel caso ora in esame esso deve trovare giustificazione nelle misure disposte *ex* 7° comma, lett. g), dal capo dell'ufficio e quindi o in un suo diretto provvedimento o nelle linee guida che abbia pronunciato. Qualora ciò non avvenga, il rinvio disposto dal giudice non sarebbe correttamente motivato e ciò, pur non producendo effetti sulla regolarità del processo, potrebbe rilevare sul piano disciplinare.

È poi comprensibile che tanto i rinvii ai sensi dell'art. 83, 1° comma, quanto quelli disposti *ex* lett. g) del 7° comma, ricadano nell'ambito di applicazione del successivo 10° comma, dove si dispone che, per i procedimenti così rinviati, non si tiene conto né della prima né della seconda fase ai fini del computo della lunghezza del procedimento di cui all'art. 2, L. 24 marzo 2001, n. 89. Per riscontrare la violazione del termine ragionevole del processo e per determinare la misura della conseguente equa riparazione, occorrerà quindi sottrarre il periodo tra il 9 marzo e il 30 giugno 2020.

(Segue): gli effetti sul rinvio delle udienze dell'anticipazione della fine della seconda fase

Nessuna difficoltà insormontabile deriva poi dall'intervenuta anticipazione dell'esaurimento della seconda fase dal 31 luglio al 30 giugno 2020, dovuta alla mancata conversione dell'art. 3, lett. i), del D.L. 30 aprile 2020, n. 28.

Quanto al flusso delle udienze, si consideri che la clau-

¹⁰ Cfr. il protocollo "Nessun si muova" del Presidente del Tribunale di Torino, emanato il 18 marzo 2020, consultabile sul sito istituzionale del locale ordine degli avvocati, che vietava "fino al 15 aprile 2020 e salvo ulteriori proroghe" (di fatto intervenute fino al 20 aprile e poi, con graduali riduzioni del divieto, sino al 4 maggio) il deposito anche solo telematico degli atti concernenti i procedimenti interessati dalla sospensione delle udienze e dei termini, preannunciandone il rifiuto da parte della cancelleria, e che consentiva il deposito e l'ac-

ettazione dei soli atti inerenti ai procedimenti non sospesi, da flaggare preventivamente per permettere al sistema di distinguerli da quelli per i quali il rifiuto dell'accettazione sarebbe stato automatico. In argomento cfr. anche Ciccarelli, *La ripartenza della giustizia civile: l'esperienza di Torino*, leggibile all'indirizzo http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-ripartenza-della-giustizia-civile-l-esperienza-di-torino_28-05-2020.php.

sola di salvezza degli atti e dei provvedimenti adottati, nonché degli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del testo non convertito in legge, contenuta nell'art. 1, 2° comma, della L. 25 giugno 2020, n. 70, induce senz'altro a tenere fermi i rinvii che la lett. g) dell'art. 83, 7° comma, del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, aveva consentito di disporre o per decisione diretta dei capi degli uffici o, ai sensi della lett. d), sulla base delle linee guida da essi dettate. È del resto ragionevole, per evitare eccessive complicazioni, che non si debba riavvolgere all'indietro il nastro del tempo e che le udienze originariamente fissate tra il 30 giugno e il 31 luglio, se ormai rinviate a data successiva al 31 luglio 2020, mantengano la data del rinvio.

In ogni caso, qualora l'evolversi della situazione sanitaria ed organizzativa lasciasse privi di reale fondamento i rinvii già disposti, nulla parrebbe vietare che, nel rispetto dei termini a difesa delle parti, i singoli giudici li accorcino, rifissando in maniera più congrua le udienze.

Quanto al resto, dalla data di entrata in vigore della L. 25 giugno 2020, n. 70, ossia dal 30 giugno 2020, è da ritenere invece decaduto il potere conferito ai capi degli uffici di adottare le misure organizzative di cui all'art. 83, 7° comma, e quelle già adottate perdono di efficacia. Così, deve considerarsi cessata, con l'eccezione dei singoli rinvii già in concreto disposti, la possibilità di rinviare le udienze a dopo il 31 luglio 2020 per ragioni inerenti all'emergenza sanitaria.

Sempre dal 30 giugno 2020, sono inoltre venute meno numerose altre previsioni, legate all'esaurimento della seconda fase, che erano state disposte direttamente dalla legge, tra cui qui particolarmente interessa la sospensione ex art. 83, 8° comma, secondo cui, qualora i provvedimenti disposti dai capi degli uffici giudiziari nella prima e nella seconda fase "precludano la presentazione della domanda giudiziale", è altresì "sospesa la decorrenza dei termini di prescrizione e decadenza dei diritti che possono essere esercitati esclusivamente mediante il compimento delle attività precluse dai provvedimenti medesimi"¹¹. Una tale sospensione, dissolte le misure che potrebbero impedire la proposizione della domanda giudiziale, diventa del resto inutile.

La sospensione dei termini di prescrizione e di decadenza dei diritti esercitabili solo con la domanda giudiziale

Un discorso a parte merita l'art. 83, 8° comma, del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, relativo alla sospensione, a cui sinora si è appena accennato, dei termini sostanziali relativi a diritti esercitabili solo con una domanda giudiziale che non possa però essere proposta a causa dalle misure emergenziali adottate dai capi degli uffici giudiziari.

I casi a cui il legislatore si riferisce sono numerosi. Per la decadenza si può pensare all'impugnazione di una delibera assembleare, sia essa di una società o di un condominio, all'impugnazione dell'esclusione di un socio, all'azione di disconoscimento della paternità, all'azione possessoria. Per la prescrizione si immagini l'azione revocatoria o l'azione di annullamento di un contratto.

La disposizione si presenta, peraltro, di rara applicazione.

Per la prima fase, la norma non era infatti necessaria, in quanto, come la giurisprudenza costituzionale ha già avuto modo di chiarire con riferimento alla sospensione feriale¹², se sono sospesi i termini processuali, debbono considerarsi sospesi anche i termini di decadenza di diritti che possano essere esercitati esclusivamente mediante la proposizione delle corrispondenti domande giudiziali ovvero, come è logico, sono sospesi i termini di proposizione delle domande stragiudiziali *ante causam* che costituiscano condizione di procedibilità delle domande giudiziali necessarie per l'esercizio di diritti¹³. E se ciò è da ritenere per la decadenza, altrettanto è da dire per la prescrizione, quanto meno quando la sua scadenza, entro o a ridosso del periodo di sospensione dei termini processuali, sia tale da rendere difficoltoso l'esercizio del diritto.

Per la seconda fase, poi, pare difficile individuare le circostanze in cui la domanda giudiziale non possa essere presentata.

La principale ipotesi preclusiva sembra invero essere quella determinata dal blocco imposto all'attività degli ufficiali giudiziari, che può impedire la notificazione dell'atto di citazione ai destinatari privi di un indirizzo di posta elettronica certificata¹⁴. Non si può però trascurare il caso

¹¹ Così, l'azione revocatoria ex art. 2901 c.c. può essere esercitata nel prescritto termine quinquennale solo con la proposizione di una domanda giudiziale. Oppure, l'annullabilità delle delibere dell'assemblea delle società per azioni deve essere fatta valere dal socio, ai sensi dell'art. 2377 c.c., necessariamente con una impugnazione al tribunale, da proporre entro novanta giorni dalla data della sua adozione. Come pure, ex art. 1137 c.c., il condomino deve adire l'autorità giudiziaria per chiedere l'annullamento della deliberazione assembleare viziata nel termine perentorio di trenta giorni.

¹² Cfr. Corte cost., 2 febbraio 1990, n. 49, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, L. 7 ottobre 1969, n. 742, nella parte in cui non dispone che la sospensione ivi prevista si applichi anche al termine di trenta giorni, di cui all'art. 1137 c.c., per l'impugnazione delle delibere dell'assemblea di condominio. In linea con questa pronuncia, i cui principi sono stati affermati dalla Consulta anche in altre occasioni (cfr., ad esempio, Corte cost., n. 255/1987; Corte cost., n. 380/1992), ritenendo che tra i termini processuali per i quali l'art. 1 della L. n. 742/1969 prevede la sospensione nel periodo feriale vadano compresi non soltanto i termini inerenti alle fasi successive all'introduzione del processo, ma anche il termine entro il quale il processo deve essere instaurato, quando l'azione in giudizio rappresenta l'unico strumento a tutela dei diritti dell'attore, cfr. Cass. civ., 18 aprile 1997, n. 3351, in *Mass. Giur. It.*, secondo cui detta sospensione si applica anche con riferimento al termine di novanta giorni previsto per l'impugnazione delle deliberazioni di assemblea di

società di capitali previsto dall'art. 2377 c.c. (in questo senso, cfr. anche Trib. Roma, 31 marzo 2017, in *Società*, 2017, 1170; Trib. Milano, 31 luglio 2015, in *www.ilcaso.it*). Così pure si è espressa sia Cass. civ., 1° febbraio 2016, n. 1868, con riferimento al termine di decadenza previsto dall'art. 244 c.c. per l'esercizio dell'azione di disconoscimento della paternità, sia Cass. civ., 28 maggio 1991, n. 6041, per impugnare una delibera di esclusione del socio. Ma, in senso contrario, con riferimento al termine di prescrizione per l'esperimento dell'azione revocatoria, cfr. Cass. civ., 25 ottobre 2007, n. 22366.

¹³ Trib. Roma, 5 marzo 2019, in *Quotidiano Giuridico*, 2019, ha in proposito ritenuto che, laddove l'azione sia sottoposta a decadenza come nel caso dell'impugnazione della delibera dell'assemblea condominiale, il termine, previsto a pena di improcedibilità nel successivo giudizio, per proporre la domanda di mediazione è soggetto alla sospensione feriale dei termini (e, conclusa la mediazione, ricomincia a decorrere fin dall'inizio, poiché il procedimento di cui al D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, in deroga all'art. 2964 c.c., ha l'effetto di interrompere la decadenza). Questi principi sicuramente valgono anche per la sospensione straordinaria ora in esame, considerato oltretutto che l'art. 83, 20° comma, del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 dispone espressamente che, per il medesimo periodo previsto per i processi, sono "altresì sospesi i termini per lo svolgimento di qualunque attività nei procedimenti di mediazione" di cui al ricordato decreto.

¹⁴ Che però potrebbero essere raggiunti da una notificazione affidata al servizio postale da un avvocato a ciò abilitato ai sensi della L.

in cui non sia consentito, nemmeno telematicamente, il deposito degli atti in cancelleria, che sbarrando la strada ai procedimenti introdotti da ricorso¹⁵. Questa eventualità potrebbe realizzarsi in conseguenza diretta della proibizione impartita dal capo dell'ufficio, sull'esempio delle misure di cui si è in precedenza riferito, di depositare gli atti non urgenti¹⁶, dato che i ricorsi diretti ad evitare una prescrizione o decadenza perderebbero la necessità di essere proposti subito proprio grazie alla sospensione disposta dall'art. 83, 8° comma¹⁷. Oppure potrebbe costituire l'effetto indiretto di altre misure di salvaguardia, come quelle che hanno ridotto la consistenza del personale amministrativo di presidio ed hanno pertanto contribuito alla saturazione, per mancato smaltimento, della casella di posta elettronica degli uffici, impedendo così la consegna delle buste telematiche contenenti gli atti¹⁸.

Occorre infine tener conto che tutte le controversie aventi ad oggetto diritti disponibili, e cioè la stragrande maggioranza, possono essere precedute da una domanda di mediazione ai sensi del D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, o da una domanda di negoziazione assistita ai sensi del D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito in L. 10 novembre 2014, n. 162. Né si può dimenticare che, per l'art. 5, 6° comma, del D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale dalla data della comunicazione alle altre parti e che dallo stesso momento impedisce altresì, per una sola volta, la decadenza, che inizia a decorrere nuovamente a partire dal fallimento del tentativo di mediazione. E, analogamente, i medesimi effetti si producono, per l'art. 8 del D.L. 12 settembre 2014, n. 132, prendendo come *dies a quo* quello della comunicazione dell'invito a concludere una convenzione di negoziazione assistita.

Sembrerebbe dunque che, laddove la proposizione della domanda giudiziale sia preclusa, il diritto possa comunque essere esercitato tramite la mediazione o la negoziazione assistita e che quindi la sospensione dei termini di prescrizione e di decadenza non possa operare.

Una tale lettura svuoterebbe, però, del suo residuo significato l'art. 83, 8° comma, e pertanto non può essere accolta, tanto più che nulla assicura che, nel corso di una emergenza sanitaria, sia sempre possibile compiere le formalità indispensabili per dare inizio alla mediazione o alla nego-

ziamento assistita, senz'altro minori rispetto a quelle caratteristiche della proposizione di una domanda giudiziale, ma non del tutto assenti.

Gli atti processuali compiuti prima della scadenza del termine

Quando sospensioni e rinvii si rincorrono, obbligando gli avvocati a modificare ripetutamente l'agenda degli adempimenti, non è infine improbabile che, se consentito dal sistema informatico di accettazione delle buste telematiche, una o entrambe le parti, per portarsi avanti, per errore interpretativo o semplicemente per disattenzione, depositino atti in anticipo rispetto alla scadenza dei termini.

Si pone allora il problema se, pentitesi, le parti possano successivamente rinnovare o integrare gli atti così depositati sino a quando il termine venga effettivamente ad esaurirsi.

Sul punto, non si può ignorare l'esistenza di una ricorrente giurisprudenza di merito secondo cui è da escludere che, pur nel rispetto dei termini derivanti dalla legge o fissati dal giudice, la parte possa depositare una memoria che sostituisca od integri quella depositata anticipatamente. Ciò in applicazione del principio di consumazione dei poteri, che non è espressamente statuito dal legislatore, ma che deve considerarsi immanente nell'ordinamento processuale per ragioni di ordinato svolgimento delle cause. Così, è stato ritenuto che, dovendosi assicurare una ordinata gestione del processo, il deposito della memoria istruttoria prevista dall'art. 183, 6° comma, n. 2, c.p.c. consumi il relativo potere, con la conseguenza dell'inammissibilità di una successiva memoria, per quanto depositata nel rispetto dei termini previsti dalla legge, e dell'inutilizzabilità dei documenti ad essa allegati¹⁹. La Suprema Corte, poi, ha avuto modo di riconoscere, in relazione all'ipotesi di due comparse conclusionali depositate in momenti differenti da due diversi difensori per la medesima parte, che il primo esercizio della facoltà di provvedere al deposito consumi, anche quando i termini non siano ancora scaduti, il diritto della parte di svolgere in seguito ulteriore attività difensiva²⁰.

Né convincono le critiche mosse all'orientamento in questione. Esse sono fondate sulla ritenuta esistenza di un

21 gennaio 1994, n. 53, oppure, quando sussista la competenza concorrente di ufficiali giudiziari diversi dall'ufficiale giudiziario del luogo dove gli uffici notifiche continuano a funzionare.

¹⁵ In teoria, si potrebbe altresì presentare l'impossibilità di iscrivere a ruolo le cause iniziate con citazione, con conseguente caducazione degli effetti della notificazione dell'atto introduttivo del giudizio, ma, dato che esse possono essere riassunte, ex artt. 171 e 307 c.p.c., entro tre mesi dalla scadenza del termine per la costituzione del convenuto, si confida che un inconveniente così grave come quello dell'impedimento al deposito, quando si ponga, sia risolto in tempo breve.

¹⁶ Si allude alle disposizioni impartite a Torino, dove peraltro il problema dell'applicabilità dell'art. 83, 8° comma, del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, non si è in concreto presentato, posto che le limitazioni al deposito degli atti sono state revocate prima dell'esaurimento della prima fase: cfr. il protocollo, inevitabilmente soprannominato "Eppur si muove", disponibile anch'esso sul sito dell'ordine degli avvocati subalpini, con cui il 10 aprile 2020 il Presidente del Tribunale prevedeva che, a partire dal 20 aprile, si sarebbe consentita l'accettazione e il deposito di categorie progressivamente più ampie di atti, sino alla piena ripresa per tutti gli atti dal 4 maggio 2020.

¹⁷ Ovviamente, si potrebbe però anche offrire la lettura speculare proposta da Panzarola e Farina, *L'emergenza coronavirus e il processo*

civile, cit., § 2, 5 e seg., secondo cui, anche ove si facesse riferimento alla misura della chiusura degli uffici deputati al deposito del ricorso introduttivo del giudizio, la misura non sarebbe mai in grado di precludere la proposizione della domanda, essendo sempre garantito il compimento di atti urgenti, come disposto dall'art. 83, 7° comma, lett. a) e b) del D.L. 17 marzo 2020, n. 18. Ma l'interpretazione proposta nel testo pare preferibile, perché attribuisce alla norma un significato, piuttosto che semplicemente disconoscerne un profilo di efficacia.

¹⁸ Cfr. quanto riferisce, per il Tribunale di Napoli, Jacobazzi, *Casella di posta intasata, così il Tribunale fatica a ripartire*, in *Il Dubbio* del 9 giugno 2020, 6.

¹⁹ Cfr. Trib. Mantova, 30 maggio 2017, in *Giur. It.*, 2017, 2653, con nota critica di Felloni, *Consumazione del potere di integrare una memoria istruttoria nel rispetto dei termini*. Nello stesso senso del giudice mantovano, cfr. anche Trib. Catania, 13 febbraio 2020, reperibile nella banca dati *Pluris*, e Trib. Frosinone, 10 ottobre 2014, disponibile all'indirizzo <https://www.altalex.com/documents/news/2015/01/23/memoria-istruttoria-integrativa-inammissibile-anche-se-depositata-nei-termini>.

²⁰ Cfr. Cass. civ., 30 novembre 2012, n. 21472.

divieto, ai sensi dell'art. 152 c.p.c. (e più in generale in base ad una regola riconducibile all'art. 111 Cost.), di ricavare le preclusioni e le decadenze per implicito, aggiungendo che, comunque, l'anticipazione di una attività difensiva, seguita dalla sua modifica o integrazione nei termini originariamente fissati, non comporta la lesione del diritto di difesa della controparte, il cui potere di replica rimane intatto²¹. Tuttavia, la consumazione di un potere a seguito del suo precedente esercizio non pare facilmente assimilabile al fenomeno preclusivo o decadenziale, rispetto a cui ha natura e finalità diverse, se non altro perché impedisce di tornare su attività già compiute, anziché limitarsi ad imporre alle parti di non oltrepassare una determinata scadenza. Inoltre, per quanto si possa condividere il rilievo dell'insussistenza di apprezzabili compromissioni dell'altrui diritto di difesa quando la modifica o integrazione degli atti intervenga a fronte di termini non ancora cronologicamente esauriti, sussiste comunque l'importante interesse di assicurare l'or-

dinato svolgimento del processo anche a prescindere dalla mancata lesione del principio del contraddittorio.

Corroborata la tesi qui preferita, invece, il contenuto degli artt. 358 e 387 c.p.c., che vietano di riproporre, pur nella perdurante pendenza del termine, l'impugnazione ormai dichiarata inammissibile ovvero improcedibile. E se è consentito reiterare solo l'impugnazione inammissibile ovvero improcedibile prima che il vizio sia dichiarato, allora il fenomeno della consumazione del potere di impugnare si realizza tutte le volte in cui esso sia stato validamente esercitato. Ciò parimenti determina, come la giurisprudenza ha ripetutamente affermato, l'impossibilità di integrare con ulteriori motivi l'impugnazione validamente proposta²². Il che conferma l'esistenza di una regola, suscettibile di applicazione generale, secondo cui l'atto depositato anzitempo, se non affetto da vizi, non può essere rinnovato né integrato.

Le controversie sottratte alla sospensione dei termini e al rinvio delle udienze

Fabio Cossignani

Anche in un periodo di limitazione dei contatti sociali per effetto della pandemia da coronavirus, alcune attività processuali non si sono arrestate, in ragione dell'urgenza che caratterizza alcuni ambiti della giurisdizione. Viene analizzata la disciplina di riferimento, la quale, benché abbia ormai esaurito i propri effetti immediati, continua a suscitare interesse ai fini del controllo della sua corretta applicazione. Inoltre, tale disciplina continua a meritare l'attenzione dell'interprete anche per le sue implicazioni sistematiche e, almeno in parte, per il suo carattere sperimentale.

Lockdown e controversie civili indifferibili

Il legislatore, per affrontare l'emergenza provocata dalla pandemia, è stato chiamato a un difficile compito, quello di individuare il punto di equilibrio tra la protezione della salute della popolazione, da un lato, e l'esigenza di non interrompere del tutto le attività che costituiscono il fulcro della vita civile di una nazione, tra cui rientra senza alcun dubbio anche la giurisdizione.

Tale compito e le relative difficoltà sono comuni a tanti altri settori (economia, lavoro, libera circolazione delle persone ecc.) e non poteva prescindere, non del tutto almeno, anche da valutazioni e scelte di carattere politico o, comunque, da valutazioni intrinsecamente discrezionali, che, per definizione, tendono a sottrarsi allo sguardo critico dell'interprete.

Ciò nonostante resta vivo l'interesse per le disposizioni emergenziali, per una pluralità di ragioni.

In primis, appare opportuno verificare come le scelte normative si inseriscano nell'ordinamento, specie per le loro eventuali implicazioni di ordine logico-sistematico.

In secondo luogo, poiché le situazioni di "crisi" rappresentano di solito un'occasione per ideare nuove soluzioni, anche per problemi ad esse preesistenti, è probabile che talune scelte del legislatore esprimano in una qualche misura la linea evolutiva del processo civile.

Pertanto, lo sguardo dell'interprete si fa necessariamente duplice. Da un lato, viene sollecitata un'analisi per così dire

statica, ossia volta a controllare la precisione tecnica degli enunciati normativi, la loro coerenza interna e di sistema. Dall'altro, si sollecita l'individuazione della linea prospettica, affinché un dibattito proficuo su di essa possa segnalare tempestivamente pregi e difetti delle nuove tendenze normative, contribuendo così al loro miglior governo.

Il nucleo essenziale dell'intervento legislativo: rinvio delle udienze e sospensione dei termini

In via generale, il perno attorno a cui ruota la legislazione di emergenza è la limitazione del contatto sociale tra le persone.

In ambito processuale ciò si è tradotto in primo luogo nella limitazione delle udienze, che, per regola generale, sono state rinviate. In particolare, il rinvio ha interessato dapprima le udienze nel periodo compreso tra il 9 marzo e il 22 marzo (art. 1, commi 1° e 2°, D.L. n. 11/2020), poi quello compreso tra il 9 marzo al 15 aprile 2020 (art. 83, D.L. n. 18/2020) e infine il periodo compreso tra il 9 marzo e l'11 maggio (art. 36, D.L. n. 23/2020).

In secondo luogo, è stata disposta la sospensione dei termini "procedurali" (art. 83, 2° comma, D.L. n. 18/2020 ss.mm.ii.) nello stesso arco temporale.

Prima di analizzare le eccezioni a tali regole, eccezioni che costituiscono l'oggetto delle presenti note, sembra opportuna qualche considerazione metodologica e sulla *ratio* delle disposizioni.

²¹ Cfr. Felloni, *Consumazione del potere*, cit., 2653 e segg.

²² Cfr., tra le altre, Cass. civ., Sez. un., 22 febbraio 2012, n. 2568; Cass. civ., 16 maggio 2016, n. 9993; Cass. civ., 21 dicembre 2011, n.

27898; Cass. civ., 28 luglio 2005, n. 15813; Cass. civ., 9 luglio 1996, n. 6235.

Innanzitutto, è chiara l'ispirazione tratta da altre disposizioni già presenti nell'ordinamento.

Quanto al rinvio delle udienze, non si può non pensare all'art. 92 dell'ordinamento giudiziario relativo alla trattazione degli affari civili nel periodo feriale dei magistrati.

Per la sospensione dei termini, vi è analogia con la sospensione dei termini processuali nel periodo feriale di cui alla L. n. 742/1969.

Tuttavia, sono necessarie due considerazioni preliminari.

La prima: le nuove disposizioni non sono perfettamente coincidenti con quelle d'ispirazione.

La seconda: le nuove disposizioni hanno una propria e specifica *ratio*. Infatti, qui non si tratta di rendere inesigibili atti e altre attività da parte dei soggetti del processo in determinato periodo al fine di concedere loro un periodo di riposo. Per quanto riguarda le udienze, la funzione è quella di evitare la compresenza di soggetti nello stesso luogo fisico, che è l'aula. Per quanto riguarda la sospensione dei termini, la funzione è quella di rinviare l'esigibilità del compimento di atti che si presume siano impediti o resi difficoltosi dalle restrizioni allo spostamento delle persone e dall'esigenza di contenimento del contagio.

Essendo dunque diversa la *ratio*, l'applicazione analogica o *a contrario* delle due principali disposizioni (rinvio delle udienze, sospensione dei termini) potrebbe essere diversificata nella medesima fattispecie di riferimento.

Inoltre, mentre la sospensione dei termini è un effetto che si può produrre solo *ope legis* perché di regola sottratto alla volontà delle parti e del giudice, il rinvio delle udienze è uno strumento che rientra anche nella disponibilità dell'ufficio o del singolo magistrato. Ne consegue che ogni deroga al rinvio deve essere assai chiara, altrimenti è molto probabile che, nel dubbio, venga disposto un rinvio prudenziale da parte dell'ufficio¹.

Infine, sempre per ragioni di certezza, le norme che incidono sullo svolgimento delle udienze e, soprattutto, sulla decorrenza dei termini previsti a pena di decadenza, dovrebbero essere caratterizzate, oltre che da una chiara individuazione delle fattispecie astratte, anche dalla generale irrilevanza delle peculiarità delle singole fattispecie concrete, specie di quelle che presuppongono una valutazione secondo parametri elastici (gravità, urgenza, bisogno ecc.). La specificità della singola controversia può rilevare solo in via eccezionale e, comunque, l'effetto sospensivo dovrebbe conseguire a un provvedimento costitutivo da parte del giudice. Tale provvedimento, infatti, quale atto dotato di palese manifestazione esteriore, è l'unico espediente tecnico idoneo a restituire alle parti quella certezza e predeterminazione delle regole, anche in concreto, che è coesistente al giusto processo².

Le controversie sottratte al rinvio e alla sospensione

Le eccezioni in cui il rinvio delle udienze e la sospensione dei termini non operano sono varie ed individuate in ma-

niera ben più articolata rispetto alla disciplina delle ferie giudiziarie (art. 92 ord. giud.).

L'art. 83, 3° comma, lett. a), D.L. n. 18/2020 specifica ed elenca innanzitutto una serie di ipotesi in cui l'urgenza è presunta dalla legge e che corrispondono a determinate controversie individuate prevalentemente in base all'oggetto delle stesse, completata da una disposizione di chiusura a carattere atipico.

In particolare:

i) "cause di competenza del tribunale per i minorenni relative alle dichiarazioni di adottabilità, ai minori stranieri non accompagnati e ai minori allontanati dalla famiglia quando dal ritardo può derivare un grave pregiudizio";

ii) "in genere, procedimenti in cui è urgente e indifferibile la tutela di diritti fondamentali della persona";

iii) "cause relative ai diritti delle persone minorenni, al diritto all'assegno di mantenimento, agli alimenti e all'assegno divorzile o ad obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità, nei soli casi in cui vi sia pregiudizio per la tutela di bisogni essenziali";

iv) "procedimenti cautelari aventi ad oggetto la tutela di diritti fondamentali della persona";

v) "procedimenti per l'adozione di provvedimenti in materia di tutela, di amministrazione di sostegno, di interdizione e di inabilitazione nei soli casi in cui viene dedotta una motivata situazione di indifferibilità incompatibile anche con l'adozione di provvedimenti provvisori e sempre che l'esame diretto della persona del beneficiario, dell'interdicendo e dell'inabilitando non risulti incompatibile con le sue condizioni di età e salute";

vi) "procedimenti di cui all'articolo 35 della legge 23 dicembre 1978, n. 833";

vii) "procedimenti di cui all'articolo 12 della legge 22 maggio 1978, n. 194";

viii) "procedimenti per l'adozione di ordini di protezione contro gli abusi familiari";

ix) "procedimenti di convalida dell'espulsione, allontanamento e trattenimento di cittadini di paesi terzi e dell'Unione europea";

x) "procedimenti di cui agli articoli 283, 351 e 373 del codice di procedura civile";

xi) "procedimenti elettorali di cui agli articoli 22, 23 e 24 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150".

xii) con norma di chiusura, si dispone poi che la sospensione e il rinvio debbano estendersi anche a quelle controversie la cui "ritardata trattazione può produrre grave pregiudizio alle parti", indipendentemente dall'oggetto.

Pur essendo impossibile sottrarre del tutto le disposizioni al dubbio interpretativo, alcune fattispecie appaiono chiare. In particolare, non sembrano suscitare problemi applicativi le controversie sopra elencate *sub vi), vii), viii), ix), xi)*, in quanto sufficientemente individuate dal legislatore.

¹ Cfr. al riguardo, De Stefano, *La giustizia in animazione sospesa: la legislazione di emergenza nel processo civile (note a lettura immediata all'art. 83 del d.l. n. 18 del 2020)*, in www.giustiziasieme.it, il quale infatti osserva che "Le difficoltà o incertezze interpretative della lettera della norma sulle eccezioni possono poi superarsi con opzioni ermeneutiche che privilegino la certezza e la chiarezza delle ricadute applicative, ispirate al risultato della stasi generalizzata quale regola ed

all'eccezionalità e letteralità delle deroghe".

² Anche se in senso inverso, la logica non è dissimile da quella che è alla base dell'efficacia costitutiva dei provvedimenti di sospensione, ad esempio della sospensione necessaria del processo di cognizione (art. 295 c.p.c.), dell'efficacia esecutiva del titolo impugnato (art. 283 c.p.c.) ovvero della sospensione del processo esecutivo (art. 624 c.p.c.).

Le ipotesi connotate dal pregiudizio nel ritardo

Al pari delle ipotesi individuate al termine del paragrafo precedente, non desta particolari perplessità neppure la norma di chiusura (*sub xii*), dal momento che la disposizione precisa che la dichiarazione di urgenza è compiuta dal giudice con provvedimento non impugnabile. Si tratta di un decreto emesso dal capo dell'ufficio in calce all'atto introduttivo del giudizio (citazione o ricorso) ovvero con provvedimento del giudice istruttore, qualora la controversia sia già iniziata.

Come già visto in precedenza, l'adozione di un provvedimento costitutivo supera la gran parte dei dubbi che la locuzione "grave pregiudizio" porta con sé. Infatti, l'adozione del provvedimento dà certezza alle parti circa lo status giuridico processuale della controversia.

La non impugnabilità del provvedimento ricalca invece la previsione dell'art. 92 ord. giud. Nonostante l'evidente riferimento al *pericolo nel ritardo*, il provvedimento non può definirsi cautelare, difettandone la strumentalità. Il provvedimento in questione, infatti, non ha una funzione ancillare rispetto ad altro provvedimento, ma è volto semplicemente a consentire subito attività o effetti processuali che, di regola, sarebbero rimandati a un momento cronologicamente successivo, nella specie lo svolgimento dell'udienza e il decorso dei termini. Ha dunque i caratteri del provvedimento a struttura e funzione puramente anticipatoria, somigliando così, ad esempio, al provvedimento di abbreviazione dei termini per comparire *ex art. 163-bis*, 2° comma, c.p.c., ovvero all'autorizzazione dell'esecuzione immediata *ex art. 482* c.p.c.

In ogni caso, predicarne la reclamabilità *ex art. 669-terdecies* c.p.c. sarebbe, oltre che errato da un punto di vista ricostruttivo, anche sconsigliabile sotto l'aspetto pratico. Infatti, in caso di diniego, i tempi del giudizio di reclamo finirebbero nella sostanza per annullare gli effetti dell'eventuale accoglimento del gravame. Viceversa, in caso di dichiarazione di urgenza, la parte non istante può confidare sulla rimessione in termini *ex art. 153*, 2° comma, c.p.c., là dove l'illegittima prosecuzione delle attività processuali, ivi compreso il decorso dei termini, l'abbiano fatta incorrere in una decadenza incolpevole.

In definitiva, la scelta legislativa appare congrua.

Tuttavia, il pregiudizio nel ritardo rileva anche in altre ipotesi. In particolare, *sub i*) ("quando dal ritardo può derivare un grave pregiudizio"), *sub ii*) ("procedimenti in cui è urgente e indifferibile la tutela di diritti fondamentali della persona"), *sub iii*) ("nei soli casi in cui vi sia pregiudizio per la tutela di bisogni essenziali"), *sub v*) ("nei soli casi in cui viene dedotta una motivata situazione di indifferibilità incompatibile anche con l'adozione di provvedimenti provvisori e sempre che l'esame diretto della persona del beneficiario, dell'interdicendo e dell'inabilitando non risulti incompatibile con le sue condizioni di età e salute").

Nei casi appena enumerati la soluzione legislativa si rivela alquanto discutibile sotto il profilo tecnico. Senza entrare nel merito delle concrete declinazioni dell'urgenza nelle

single ipotesi, quel che è poco commendevole è che l'effetto derogatorio rispetto alla regola generale della sospensione e del rinvio si produce *ope legis* e non *ope iudicis*. Il che determina gravi incertezze.

Infatti, la naturale conflittualità delle parti spinge le stesse ad assumere posizioni antitetiche circa la ricorrenza o meno del presupposto di legge, specie ove dall'una o l'altra soluzione derivino conseguenze significative sotto il profilo processuale, in particolar modo quando si tratti di doverne dedurre la verificazione di una decadenza. L'esempio più eclatante è dato dalla decadenza dall'impugnazione.

Alla luce di queste considerazioni, la disciplina appare del tutto irragionevole.

L'intento del legislatore era probabilmente quello di porre in evidenza le ipotesi in cui l'urgenza ricorre più di frequente o forse quello di individuare fattispecie di urgenza presunta, ma il risultato non è stato raggiunto.

Volendo scongiurare una censura di incostituzionalità si dovrà ritenere che, anche in queste ipotesi, la deroga sia subordinata all'adozione di un provvedimento giudiziale espresso ovvero che la presupponga implicitamente. Ad esempio, ove il giudice abbia disposto lo svolgimento dell'udienza nel periodo di sospensione, omettendone il rinvio, ciò potrebbe ragionevolmente intendersi come implicita dichiarazione di urgenza, anche ai fini del decorso dei termini.

Viceversa, in assenza di indici inequivocabili in tal senso, la controversia dovrebbe considerarsi soggetta a sospensione.

I provvedimenti cautelari e le inibitorie

Non va esente da critica neppure il trattamento differenziato previsto per i provvedimenti cautelari (*sub iv*). Esulano dalla sospensione e dal rinvio solo i procedimenti cautelari "aventi ad oggetto la tutela di diritti fondamentali della persona".

In primo luogo, sarebbe stato preferibile anche qui subordinare la deroga alla adozione di un provvedimento costitutivo da parte del giudice, al fine di non incorrere di nuovo in problemi di evidente incertezza applicativa³.

Inoltre, poiché la tutela cautelare è intrinsecamente urgente, se ne deduce che non ogni ipotesi di urgenza giustifica l'indifferibilità, ma solo quella che raggiunge un particolare grado di intensità, in questo caso espressa dal diritto soggettivo che è oggetto della tutela⁴. Per i procedimenti cautelari non rientranti nella fattispecie tipica, la trattazione urgente potrà essere disposta dal giudice (*sub xii*).

Appare evidente come il legislatore abbia inteso limitare quanto più possibile lo svolgimento di udienze in questo periodo di emergenza, almeno con riferimento alla materia cautelare.

Tuttavia, tale disposizione mal si intona con l'indifferibilità riconosciuta *ex lege* ai "procedimenti di cui agli articoli 283, 351 e 373 c.p.c.", ossia con le istanze di sospensione

³ Cfr. Scarselli, *Interpretazione e commento del decreto 8 marzo 2020 n. 11 di differimento delle udienze e sospensione dei termini processuali per contrastare l'emergenza da COVID 19*, in *Judicium*, 9 marzo 2020.

⁴ Critico con la scelta normativa, A.D. De Santis, *La legislazione di emergenza per il contagio Covid-19: le misure per il processo civile*, in

ForoNews, 23 marzo 2020, par. 3, il quale, evidenziando tra l'altro anche il diverso trattamento rispetto al processo amministrativo (artt. 84 e 85), propone una lettura estensiva della disposizione osservando che la tutela cautelare, nel suo complesso, è strumentale alla effettività dei diritti di azione e di difesa *ex art. 24* Cost. ossia alla tutela effettiva di diritti fondamentali della persona.

dell'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado, della sentenza di appello e, indirettamente, di quelle impugnate con revocazione od opposizione di terzo (artt. 401 e 407 c.p.c.)⁵.

Innanzitutto, va evidenziato che il testo della legge avrebbe potuto essere più preciso. Infatti, si richiamano gli artt. 283, 351 e 373 c.p.c., senza alcuna distinzione tra i diversi binari su cui può essere instradato il procedimento inibitorio.

Ad esempio, l'istanza di sospensione della sentenza di primo grado può essere decisa *a*) alla prima udienza per il merito (art. 351, 1° comma, c.p.c.), *b*) in un'apposita e anteriore udienza in camera di consiglio anteriore, su istanza di parte (art. 351, 2° e 3° comma, primo periodo), e, in questo secondo caso, *b1*) se ricorrono motivi di urgenza, il giudice può disporre la sospensione con decreto prima ancora dell'apposita udienza, salvo provvedere alla conferma, modifica o revoca del decreto, con ordinanza, nell'udienza camerale (art. 351, 3° comma, secondo periodo).

I presupposti della sospensione, espressivi anche del *periculum* insito nella provvisoria esecutività della sentenza, non variano a seconda dell'iter. Tuttavia, nell'ipotesi *sub b*), l'urgenza si manifesta in modo più incisivo nella istanza della parte, che evidentemente ha interesse a un'anticipazione della decisione; nell'ipotesi *b1*) un'ulteriore e specifica urgenza rileva per espressa previsione di legge ed è insita nell'adozione del provvedimento con decreto (giusti motivi d'urgenza).

Di qui un dubbio: se l'udienza sia indifferibile in tutte le ipotesi, essendo sempre uguali i presupposti del provvedimento, oppure se occorra distinguere in base ai diversi percorsi processuali.

Il tenore letterale della disposizione consentirebbe l'interpretazione ampia.

Tuttavia, la prassi ha registrato espresse adesioni all'interpretazione restrittiva con conseguente esclusione dell'ipotesi *sub a*)⁶.

Ad ogni modo, questa distinzione non risulta praticabile là dove, come nell'art. 373 c.p.c., la fattispecie *sub a*) è irrealizzabile a causa della scissione tra competenza per l'impugnazione (Corte di cassazione) e giudice dell'inibitorio (giudice che ha pronunciato la sentenza).

Ne emerge un quadro piuttosto incoerente con la disciplina riservata ai procedimenti cautelari in generale.

Infatti, appare singolare che la semplice richiesta di anticipazione della decisione (ipotesi *sub b*), renda presuntivamente più urgente la trattazione di un'inibitoria *ex art.* 351 o 373 c.p.c. rispetto alla trattazione di un normale ricorso

cautelare in materia diversa dai diritti fondamentali della persona.

A nostro parere, anche aderendo alla classificazione dell'inibitoria come procedimento cautelare o *lato sensu* cautelare⁷, il ragionamento presuntivo avrebbe dovuto condurre alla parificazione delle ipotesi o, al più, alla adozione della regola contraria.

In primo luogo, l'inibitoria presunta come urgente non viene distinta per oggetto, sicché potrebbe riguardare sentenze di condanna del tutto estranee ai diritti non fondamentali della persona. In secondo luogo, lo strumento inibitorio si presta all'abuso ben più della domanda cautelare: benché i suoi presupposti siano stringenti (gravi e fondati motivi; grave ed irreparabile danno), esso ha costi minori rispetto a un normale procedimento cautelare; non a caso, lo stesso legislatore ne scoraggia l'uso, prevedendo in certi casi la condanna a una pena pecuniaria, là dove l'istanza risulti inammissibile o manifestamente infondata (art. 283, 2° comma, c.p.c.).

Inoltre, come si è fatto notare⁸, sono irragionevolmente rinviate udienze aventi ad oggetto istanze di sospensione urgenti tanto quanto quelle previste dagli artt. 283, 351 e 373 c.p.c., ossia quelle disciplinate dagli artt. 830, 649, 615 e 624 c.p.c.⁹.

Le cause relative ad alimenti

Va ricordata poi anche l'incerta disciplina delle cause alimentari (*sub iii*), che ha condotto il legislatore a modificare il testo normativo in sede di conversione del decreto legge.

Nella sua versione originaria, la disposizione escludeva dalla sospensione e dal rinvio "le cause relative ad alimenti" e quelle relative "ad obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità".

La seconda locuzione non poteva considerarsi casuale, stando a quanto emergeva dalla lettura della Relazione illustrativa. Questa, infatti, precisava che la "locuzione [è] ripresa dalle indicazioni eurounitarie e, in particolare, dal regolamento 4/2009/CE (art. 1), per non limitare la trattazione alle sole controversie alimentari *stricto sensu* il cui ambito può essere interpretato in modo più ristretto"¹⁰.

Pertanto, l'approccio interpretativo più lineare conduceva a ritenervi comprese, oltre alle controversie alimentari in senso stretto (art. 433 c.c.) anche le controversie aventi ad oggetto gli assegni di mantenimento e divorzili (artt. 156 e 337-ter, 4° comma, c.c., art. 5, 6° comma, L. div.)¹¹, così

⁵ Panzarola, Farina, *L'emergenza coronavirus ed il processo civile. Osservazioni a prima lettura*, in *Giustiziavivibile.com*, Editoriale del 18 marzo 2020.

⁶ Cfr. decreto 63/2020 del Presidente Vicario della Corte di Appello di Bologna, in *www.giustizia.bologna.it*.

⁷ Cfr. Cass. civ., 21 febbraio 2007, n. 4024.

⁸ Panzarola, Farina, *op. cit.*

⁹ Si segnala, sul tema, una diversa e critica opinione, secondo cui i procedimenti *ex artt.* 351 e 373 c.p.c. avrebbero dovuto essere rinviati in virtù del fatto nello stesso periodo sono sospesi i processi esecutivi; si ritiene, pertanto, che "è difficile immaginare situazioni di reale *periculum in mora*" (M. Di Marzio, *I provvedimenti sulla giustizia civile nel decreto "Cura Italia"*, in *ilprocessocivile.it*). L'osservazione, tuttavia, non tiene conto del fatto che in generale sono sospesi i termini del processo esecutivo e ne sono rinviate le udienze, ma non è impedito il compimento degli atti dello stesso, *in primis* il

pignoramento (arg. *a contrario* dal fatto che l'unico processo esecutivo espressamente sospeso dall'originario decreto legge è quello di rilascio sugli immobili, ai sensi dell'art. 103, ult. comma, del decreto; così Costantino, *La normativa di emergenza: profili interpretativi*, in D'Arigo, Costantino, Fanticini, Saja, *Legislazione d'emergenza e processi esecutivi e fallimentari*, in *inexecutivis.it*; ma contra v. G. Finocchiaro, *Può essere liberato l'immobile pignorato nel periodo di emergenza sanitaria COVID-19?*, in *Quotidiano Giuridico*, 16 aprile 2020).

¹⁰ Sull'ampiezza della formula del regolamento, v. Bernasconi, voce "Obbligazioni. Obbligazioni alimentari" – *Dir. Priv. Int.*, in *Diritto On Line – Treccani*, 2018, par. 1.

¹¹ Rimini, *Il processo relativo alla crisi della famiglia di fronte all'emergenza sanitaria*, in *Fam. Dir.*, 2020, 423 e seg. V., in proposito, il contributo di Carratta, *I processi in materia di famiglia e di minori e l'emergenza coronavirus*, ove anche ulteriori argomentazioni e riferimenti di dottrina e giurisprudenza.

superando la lettera dell'art. 92 ord. giud., che fa riferimento alle sole "cause civili relative ad alimenti", e la correlativa interpretazione restrittiva invalsa nella giurisprudenza di legittimità¹².

Usando i poteri organizzativi, i capi degli uffici giudiziari hanno spesso frustrato la volontà del legislatore, rinviando di regola tutte le udienze presidenziali nei giudizi di separazione e divorzio, salva ovviamente l'applicazione della norma di chiusura (*sub xii*) in caso di sussistenza di uno specifico "pregiudizio per la ritardata trattazione"¹³.

In sede di conversione del decreto legge (L. n. 27/2020) il testo è stato modificato adottando la versione testualmente trascritta *supra*, *sub iii*).

Da un lato, il legislatore ha voluto confermare a più chiare lettere l'estensione della deroga anche alle controversie aventi ad oggetto assegni di mantenimento, assegni divorzili e diritti dei minorenni, ma, dall'altro, ne ha ristretto il campo di applicazione, subordinandola alla sussistenza di un "pregiudizio per la tutela dei bisogni essenziali".

Come già ampiamente illustrato nel paragrafo dedicato al tema, l'esclusione della sospensione si realizza *ope legis* e non *ope iudicis*. La modifica ha così solo spostato l'incertezza applicativa: mentre in precedenza era dubbia l'individuazione delle controversie interessate dalla norma astratta, ora è dubbia la sussistenza del pregiudizio nel singolo caso concreto.

Occorre dunque riproporre la soluzione interpretativa offerta in precedenza per le altre ipotesi simili ossia l'operatività della deroga solo in presenza di un provvedimento giudiziale, esplicito o implicito.

Le udienze non rinviate: in particolare, le "udienze a trattazione scritta"

Per le udienze non rinviate sono state previste tre distinte modalità di svolgimento: – a porte chiuse (art. 83, 7° comma, lett. e, D.L. n. 18/2020); – mediante collegamento da remoto (art. 83, 7° comma, lett. f); – mediante lo scambio e il deposito di note scritte, contenenti le sole istanze e conclusioni, quando non è richiesta la presenza di soggetti diversi dai difensori (art. 83, 7° comma, lett. h)¹⁴.

Delle tre alternative, l'ultima è stata quella prevalente¹⁵.

Dato il successo riscontrato¹⁶, non stupisce che il legislatore ne stia estendendo l'uso.

Al riguardo è emblematico l'art. 221, 4° comma, D.L. n. 34/2020, come modificato e convertito dalla legge n. 77/2020, a mente del quale "Il giudice può disporre che le udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti siano sostituite dal deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e con-

clusioni. Il giudice comunica alle parti almeno trenta giorni prima della data fissata per l'udienza che la stessa è sostituita dallo scambio di note scritte e assegna alle parti un termine fino a cinque giorni prima della predetta data per il deposito delle note scritte. Ciascuna delle parti può presentare istanza di trattazione orale entro cinque giorni dalla comunicazione del provvedimento. Il giudice provvede entro i successivi cinque giorni. Se nessuna delle parti effettua il deposito telematico di note scritte, il giudice provvede ai sensi del primo comma dell'articolo 181 del codice di procedura civile".

La prospettiva desta qualche preoccupazione per almeno due motivi.

In primo luogo, l'udienza mediante note scritte non è un'udienza. È un'attività scritta come ve ne sono molte nel processo civile. Manca del tutto la direzione del giudice idonea a dare ordine e proficuità alla discussione in contraddittorio (cfr. art. 127 c.p.c.); non è concessa alle parti nessuna facoltà di chiarimento delle proprie argomentazioni e di contestazione di quelle avversarie.

Con questo non si intende affermare che si tratti di un espediente non adeguato per determinate attività. Anzi, è vero l'opposto: si pensi all'udienza dedicata alla sola ammissione dei mezzi istruttori o alla sola precisazione delle conclusioni¹⁷.

Tuttavia, la giusta deduzione è che per alcune attività, a ben vedere, non è indispensabile l'udienza, non che le attività di udienza possono sempre essere sostituite dalla trattazione scritta oppure che l'oralità del processo sia un inutile orpello.

Al contrario, quindi, la riduzione delle udienze inutili dovrebbe servire proprio per restituire spazio e dignità all'udienza e alla sua oralità, concentrandole negli snodi processuali più significativi del processo, tra cui senz'altro vanno comprese la prima udienza e l'udienza di discussione, così come anche altre udienze interlocutorie volte a verificare lo stato di maturazione della causa ai fini della decisione.

Ma occorre anche essere consapevoli che questo, da solo, non basta. È giunto il tempo di un impegno comune volto a far sì – con tutti gli strumenti possibili – che le parti e il giudice partecipino alle udienze conoscendo i dettagli della controversia che ne è oggetto. Siamo infatti convinti che la buona salute del processo civile sia misurabile con la frequenza applicativa dell'art. 183, 4° comma, c.p.c. Quando "il giudice richiede alle parti, sulla base dei fatti allegati, i chiarimenti necessari e indica le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione", il cittadino recupera fiducia nella giurisdizione ed è pronto ad accettare la decisione sfavorevole, perché l'ascolto, anche se me-

¹² V. Cass. civ., 7 marzo 1990, n. 1800 e, più di recente, Cass. civ., 23 gennaio 2019, n. 1874.

¹³ V., ad esempio, il provvedimento 18 marzo 2020 del Presidente della I Sezione del Tribunale di Roma, in *tribunale.roma.it*: "...ove il giudice debba dare i provvedimenti provvisori relativi all'assegno e all'affidamento dei minori, oppure nei procedimenti riguardanti le coppie di fatto con figli e risulti che uno dei due coniugi o genitori non abbia alcuna fonte di sostentamento per sé e per la prole e dal ritardo della trattazione, e quindi dal differimento della pronuncia del provvedimento, posa in concreto derivare un grave pregiudizio a una delle parti o ai minori". Cfr. anche decreto n. 32/2020 del Presidente del Tribunale di Firenze, in *ordineavvocatifirenze.eu*.

¹⁴ Oltre al contributo di Dalmotto dedicato al tema, v. le interessanti riflessioni di G.G. Poli, *Il sonno di Dike, Riflessioni minime in*

attesa del risveglio della giustizia civile, in *Treccani.it*.

¹⁵ Nei periodi di maggiore incertezza sulla durata dell'epidemia sono anche emerse meritorie proposte di regolazione organica della trattazione scritta: tra queste, v. Ionta, Caroleo, *Trattazione scritta. Un'impalcatura*, in *Giustiziainsieme.it*, 1° aprile 2020.

¹⁶ Al riguardo, assume particolare interesse anche la analoga vicenda che ha interessato il processo amministrativo, dove peraltro il dibattito è stato più serrato e intenso, perché sollecitato da subito dalla giurisprudenza, in particolare da Cons. Stato, 21 aprile 2020, n. 2538 e Cons. Stato, 21 aprile 2020, n. 2539.

¹⁷ Non è un caso, d'altra parte, che le due udienze prese ad esempio non sono previste dal codice come udienze autonome. È la prassi che le ha create, in ossequio ad esigenze esclusivamente burocratiche dell'ufficio giudiziario.

diato dal difensore, realizza quell'uguaglianza e quella solidarietà sociale necessarie per legittimare ogni decisione,

anche quella che già di per sé risulti tecnicamente ineccepibile.

I processi in materia di famiglia e di minori e l'emergenza coronavirus

Antonio Carratta

La legislazione sull'emergenza coronavirus in materia processuale non poteva non coinvolgere i processi in materia di famiglia e di minori. E, sebbene la prima e la seconda "fase" dell'emergenza sanitaria siano ormai superate, della disciplina relativa a questi processi è comunque opportuno continuare ad occuparsi per le non poche questioni interpretative ed applicative che ha fatto sorgere e che potrebbero assumere rilevanza in sede di valutazione del corretto svolgimento dei singoli giudizi. A questa legislazione emergenziale si sono aggiunti numerosi provvedimenti dei capi degli uffici giudiziari e protocolli adottati insieme ai locali consigli dell'ordine degli avvocati e le linee guida del C.N.F. proprio sui processi in materia di famiglia e di minori, con soluzioni non sempre univoche. Peraltro, alcune delle soluzioni che sono emerse con riferimento alle prime due fasi sembrano destinate a trovare applicazione anche in seguito, per il momento fino al 31 ottobre 2020.

Premessa

Fin dall'inizio dell'emergenza sanitaria legata all'epidemia da coronavirus la trattazione dei processi in materia di famiglia e di minori ha fatto sorgere problemi interpretativi e organizzativi molto rilevanti, dovuti, in parte, alle incertezze dei testi normativi con i quali è stata affrontata in generale la gestione emergenziale dei processi civili e alla scelta di affidare fin da subito un ruolo rilevante ai capi degli uffici giudiziari nell'organizzazione dell'attività processuale ad essi relativa e, per altra parte, alle soluzioni che in concreto sono state adottate nelle diverse sedi giudiziarie per consentire, ove possibile, la celebrazione in sicurezza di tali processi, in un'ottica di rinnovato spirito solidaristico¹.

Com'è noto, nel Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020 è stato deliberato, ai sensi dell'art. 24 del D.Lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 (codice della protezione civile), lo "stato di emergenza nazionale in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili", per la durata di sei mesi, poi successivamente prorogata. In seguito a tale provvedimento si sono susseguiti numerosi decreti legge, direttamente incidenti sullo svolgimento dei processi in materia di famiglia e di minori, delineando anche per questa tipologia di processi le misure da adottare a seconda della "fase" di evoluzione dell'emergenza sanitaria. A questi si sono aggiunti, sia

con riferimento alla prima che alla seconda "fase", numerosi provvedimenti dei capi degli uffici giudiziari e protocolli adottati insieme ai locali consigli dell'ordine degli avvocati e le linee guida del C.N.F., che non sempre hanno seguito soluzioni univoche. Di conseguenza, sebbene la prima e la seconda "fase" dell'emergenza sanitaria siano ormai superate, e con esse la normativa emergenziale che ha regolato la trattazione dei procedimenti in materia di famiglia e di minori, di questa è comunque opportuno continuare ad occuparsi per le non poche questioni interpretative ed applicative che ha fatto sorgere e che potrebbero assumere rilevanza in sede di valutazione del corretto svolgimento dei singoli giudizi.

Ma procediamo con ordine.

La prima "fase": 8 marzo-11 maggio 2020

Anzitutto, con un primo D.L. 8 marzo 2020, n. 11, che ha fatto seguito al D.L. n. 9/2020 relativo ai comuni della sola "zona rossa"², sono stati disposti, negli artt. 1 e 2, il rinvio d'ufficio delle udienze civili e penali e la sospensione dell'attività giudiziaria per il periodo 8-22 marzo 2020. Nello stesso decreto legge, tuttavia, venivano previste delle eccezioni al rinvio delle udienze con riferimento ai processi riguardanti i minori e i rapporti familiari (art. 2, 2° comma, lett. g)³.

¹ Carratta, *Per la riscoperta del principio di solidarietà processuale. Prefazione a Il processo civile solidale. Dopo la pandemia*, a cura di Didone e De Santis, Milano, 2020, XVI e segg.

² Con il D.L. 2 marzo 2020, n. 9, era stato disposto che "a decorrere dal giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 marzo 2020 le udienze dei procedimenti civili pendenti presso gli uffici giudiziari dei circondari dei tribunali cui appartengono i comuni di cui all'allegato 1 al DPCM 1° marzo 2020, ad eccezione delle udienze nelle cause di competenza del tribunale per i minorenni, nelle cause relative ad alimenti, nei procedimenti cautelari, nei procedimenti per l'adozione di provvedimenti in materia di amministrazione di sostegno, di interdizione, di inabilitazione, nei procedimenti di convalida del trattamento sanitario obbligatorio, nei procedimenti per l'adozione di ordini di protezione contro gli abusi familiari, nei procedimenti di convalida dell'espulsione, allontanamento e trattenimento di cittadini di paesi terzi e dell'Unione europea, in quelli di cui all'art. 283 c.p.c. e in genere nelle cause rispetto alle quali la ritardata trattazione potrebbe produrre grave pregiudizio alle parti" (art. 10, 1° comma). Era stato aggiunto che, sempre a decorrere dal giorno successivo alla data di entrata in vigore del D.L., "in tutti i procedimenti civili sono rinviate d'ufficio a data

successiva al 31 marzo 2020 le udienze dei processi in cui risulta che le parti o i loro difensori sono residenti o hanno sede nei comuni di cui all'allegato 1 al DPCM 1° marzo 2020 alla medesima data" (art. 10, 3° comma).

Con lo stesso D.L. era stato anche previsto che, a decorrere dal giorno successivo alla data di entrata in vigore del D.L. e sino al 31 marzo 2020, "nei procedimenti civili di cui al 1° comma e con le eccezioni ivi previste sono sospesi i termini per il compimento di qualsiasi atto processuale, comunicazione e notificazione che chiunque debba svolgere nelle regioni cui appartengono i comuni di cui all'allegato 1 al DPCM 1° marzo 2020" e che la stessa sospensione dei termini valesse anche "in tutti i procedimenti civili, con le eccezioni di cui al 1° comma, ... per il compimento di qualsiasi atto processuale, comunicazione e notificazione che chiunque debba svolgere" negli stessi comuni (art. 10, 2° comma).

³ In particolare, l'art. 2, lett. g), n. 1, D.L. n. 11/2020 escludeva il rinvio delle udienze nelle cause di competenza del tribunale per i minorenni relative alle dichiarazioni di adottabilità, ai minori stranieri non accompagnati, ai minori allontanati dalla famiglia e alle situazioni di grave pregiudizio; nelle cause relative ad alimenti o ad obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimo-

Senonché il successivo D.L. 17 marzo 2020, n. 18, ha sostituito il D.L. n. 11/2020 ed ha introdotto importanti chiarimenti, ulteriormente integrati in sede di conversione avvenuta con la L. 24 aprile 2020, n. 27. Ed infatti, dopo aver disposto, all'art. 83, il rinvio d'ufficio delle udienze civili e penali presso tutti gli uffici giudiziari fissate fra il 9 marzo e il 15 aprile 2020 (1° comma) – termine poi prorogato all'11 maggio 2020 dall'art. 36 del successivo D.L. 8 aprile 2020, n. 23 (conv. dalla L. 5 giugno 2020, n. 40) – e la sospensione nello stesso periodo di tempo dei termini “per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti civili e penali” (2° comma), ha anche previsto le cause alle quali il rinvio d'ufficio e la sospensione dei termini non si sarebbero applicati (3° comma). Ed è in questa previsione che si rinviene il riferimento ai processi in materia di famiglia e di minori, sia pure non diretto e generalizzato.

Ed infatti, l'esclusione è stata prevista per: a) le cause di competenza del tribunale per i minorenni relative a dichiarazioni di adottabilità, a minori stranieri non accompagnati e a minori allontanati dalla famiglia quando dal ritardo può derivare un grave pregiudizio e, in genere, procedimenti in cui è urgente e indifferibile la tutela di diritti fondamentali della persona; b) le cause relative alla tutela dei minori, ad alimenti o ad obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità, nei soli casi in cui vi sia pregiudizio per la tutela di bisogni essenziali (ma questa formulazione è stata – come vedremo – parzialmente modificata dalla successiva L. 25 giugno 2020, n. 70, di conversione del D.L. 30 aprile 2020, n. 28); c) i procedimenti cautelari aventi ad oggetto la tutela di diritti fondamentali della persona; d) i procedimenti per l'adozione di provvedimenti in materia di tutela, di amministrazione di sostegno, di interdizione e di inabilitazione, nei soli casi in cui viene dedotta una motivata situazione di indifferibilità incompatibile anche con l'adozione di provvedimenti provvisori e sempre che l'esame diretto della persona del beneficiario, dell'interdicendo e dell'inabilitando non risulti incompatibile con le sue condizioni di età e salute; e) i procedimenti sanitari obbligatori di cui all'art. 35 della L. n. 833/1978; f) i procedimenti relativi all'interruzione della gravidanza di cui all'art. 12 della L. n. 194/1978; g) i procedimenti per l'adozione di ordini di protezione contro gli abusi familiari; h) i procedimenti di convalida dell'espulsione, allontanamento e trattenimento di cittadini di paesi terzi e dell'Unione europea; i) i procedimenti di cui agli artt. 283, 351 e 373 c.p.c.; l) tutti i procedimenti la cui ritardata trattazione può produrre grave pregiudizio alle parti, ma sempre che vi sia apposita dichiarazione di

urgenza del capo dell'ufficio giudiziario o di un suo delegato in calce alla citazione o al ricorso e, per le cause già iniziate, del giudice istruttore o del presidente del collegio.

L'ambito dei processi sottratti al “blocco”: le cause alimentari

Ora, si può rilevare che, con riferimento ai processi riguardanti i minori, ai quali non si applica né il rinvio d'ufficio, né la sospensione dei termini, le indicazioni del legislatore si presentano abbastanza puntuali. Va tuttavia osservato che le cause relative “ai minori allontanati dalla famiglia” non sono soltanto quelle di competenza del tribunale per i minorenni, ma sono anche quelle di competenza del tribunale ordinario, ove proposte in pendenza di un giudizio di separazione o di divorzio.

La stessa cosa non può dirsi, invece, per i processi in materia di famiglia. In tal caso il riferimento normativo è quello della lett. b del citato art. 83, dove si parla (prima della modifica apportata dalla già richiamata L. n. 70/2020) delle cause relative “ad alimenti o ad obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità”, ma aggiungendo che per essi la sospensione e il rinvio d'ufficio non debbano trovare applicazione “nei soli casi in cui vi sia pregiudizio per la tutela di bisogni essenziali”. Gli interrogativi che la formula utilizzata ha fatto sorgere sono numerosi e di notevole impatto pratico; anche se in parte superati dal successivo intervento legislativo effettuato, come già accennato, con la L. n. 70/2020.

Si tratta di comprendere, anzitutto, se il riferimento alle “cause alimentari” vada inteso in senso proprio, e cioè alle sole cause nelle quali si discuta del diritto agli alimenti di cui all'art. 433 c.c., o esteso a tutte le cause che abbiano comunque un'incidenza su obblighi di natura alimentare, e cioè anche alle cause nelle quali, anche in via accessoria, si discuta di un obbligo di mantenimento (come, ad es., in sede di separazione o divorzio o nelle cause fra genitori non coniugati).

Ora, il fatto che il legislatore abbia sentito l'esigenza di aggiungere il riferimento alle “obbligazioni alimentari” anche derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di affinità o di matrimonio consente certamente di propendere – già sulla base di questa formulazione iniziale – per l'interpretazione più ampia⁴. A conferma di questa volontà merita di essere tenuto presente che, in precedenza, nel disciplinare le eccezioni al “blocco” dei processi civili con riferimento alla sola “zona rossa”, l'art. 10, 1° comma, D.L. n. 9/2020 aveva richiamato genericamente le “cause relative

nio o di affinità; nei procedimenti cautelari aventi ad oggetto la tutela di diritti fondamentali della persona; nei procedimenti per l'adozione di provvedimenti in materia di tutela, di amministrazione di sostegno, di interdizione, di inabilitazione nei soli casi in cui venga dedotta una motivata situazione di indefferibilità incompatibile anche con l'adozione di provvedimenti provvisori, e sempre che l'esame diretto della persona del beneficiario, dell'interdicendo e dell'inabilitando non risulti incompatibile con le sue condizioni di età e di salute; nei procedimenti di cui all'art. 35, L. n. 833/1978; nei procedimenti di cui all'art. 12 della L. 194/1978; nei procedimenti per l'adozione di ordini di protezione contro gli abusi familiari. In proposito v. anche Scarselli, *Interpretazione e commento del decreto legge 8 marzo 2020 n. 11 di differimento delle udienze e sospensione dei termini processuali civili per contrastare l'emergenza Covid 19*, in *www.judicium.it*.

⁴ Nello stesso senso v. anche Civinini, *Questo matrimonio s'ha da*

fare, in *http://www.questionegiustizia.it*; Rimini, *Il processo relativo alla crisi della famiglia di fronte all'emergenza sanitaria*, in *Fam. e Dir.*, 2020, 424; Costantino, *Profili sistematici ed applicativi*, in D'Arigo-Costantino-Fanticini-Saija, *Legislazione d'emergenza e processi esecutivi e fallimentari*, in *I quaderni di inexecutivis*, 12; v. anche la *Relazione* n. 37 dell'Ufficio del massimario e del ruolo presso la Cassazione dell'11 maggio 2020, in *www.cortedicassazione.it*, 8, la quale, tuttavia, sottolinea come la previsione dell'art. 3, L. n. 742/1969 circa la deroga alla sospensione feriale dei termini delle “cause civili relative ad alimenti” non si ritiene, alla luce della giurisprudenza della stessa Corte, che vada estesa alle diverse controversie concernenti la misura dell'assegno di mantenimento dei figli nella separazione dei coniugi e all'assegno divorzile (v., ad es., Cass. civ., 15 gennaio 2020, n. 695; Cass. civ., 23 gennaio 2019, n. 1874; Cass. civ., 30 luglio 2009, n. 17750).

ad alimenti” e la stessa soluzione era stata seguita nel passato quando erano stati adottati identici provvedimenti emergenziali⁵.

Del resto, alla stessa conclusione conduce anche la lettura della Relazione illustrativa al D.L. n. 18/2020, dove si puntualizza che tra i processi civili ai quali non si applica il rinvio d'ufficio e la sospensione dei termini rientrano anche quelli riguardanti le obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità, ossia tutti quei processi individuati attraverso una “locuzione ripresa dalle indicazioni dell'Unione europea e, in particolare, dal regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008 (articolo 1), per non limitare la trattazione alle sole controversie alimentari *stricto sensu* il cui ambito può essere interpretato in modo più ristretto”. Ed in effetti l'art. 1 del Reg. n. 4/2009 sulle controversie transfrontaliere in materia di obbligazioni alimentari – nel definire l'ambito di applicazione del regolamento – parla espressamente delle “obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, matrimonio o di affinità” e il *considerando* 11 dello stesso regolamento chiarisce che “l'ambito di applicazione del regolamento dovrebbe estendersi a tutte le obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, parentela, di matrimonio o di affinità, al fine di garantire la parità di trattamento tra tutti i creditori di alimenti”⁶.

Di conseguenza, è da ritenere che, nella prima “fase” dell'emergenza, dovessero restare escluse dal regime di rinvio d'ufficio e di sospensione dei termini tutte le cause civili nelle quali si discuteva, anche in via accessoria, di assegno di mantenimento del coniuge (art. 156 c.c.), di assegno divorzile (art. 5, 6° comma, L. div.), di concorso nel mantenimento dei figli (art. 316-*bis* c.c.) o di provvedimenti riguardanti il mantenimento dei figli (art. 337 *ter*, 4° comma, c.c.).

Una tardiva, ma inequivocabile conferma della correttezza di questa conclusione è venuta dallo stesso legislatore. Mi riferisco alla riformulazione del 3° comma, lett. a), n. 1, del citato art. 83, introdotta, come già detto, con la L. n. 70/2020 di conversione del D.L. n. 28/2020. Con tale intervento, infatti, le parole “cause relative alla tutela dei minori, ad alimenti” sono state sostituite con le parole “cause relative ai diritti delle persone minorenni, al diritto all'assegno di mantenimento, agli alimenti e all'assegno divorzile”. La tardiva riformulazione si giustifica, evidentemente, con l'esigenza di offrire copertura normativa alle soluzioni giurisprudenziali che, nel corso della prima “fase” dell'emergenza, sono state adottate proprio sulla base di

una lettura ampia del riferimento alle cause relative agli alimenti.

Come già detto, tuttavia, il legislatore ha ulteriormente specificato che per queste controversie il regime del rinvio d'ufficio e della sospensione dei termini non si applichi “nei soli casi in cui vi sia pregiudizio per la tutela di bisogni essenziali”. L'ulteriore specificazione è stata inserita in sede di discussione parlamentare per la conversione in legge del D.L. n. 18/2020 con l'evidente finalità di restringere il più possibile l'ambito dei processi in materia di famiglia sottratti al “blocco” previsto per la generalità dei processi civili, ma fa sorgere numerosi dubbi interpretativi non risultando un'operazione agevole stabilire di volta in volta quando la trattazione dei processi che abbiano ad oggetto obbligazioni di natura alimentare sia necessitata dall'esigenza di evitare che dal rinvio derivi “un pregiudizio per la tutela di bisogni essenziali”. Ciò perché le obbligazioni di natura alimentare per definizione sono tali che il loro ritardo nell'adempimento potrebbe determinare pregiudizi di tale natura⁷. Probabilmente è questa la ragione che ha indotto la maggior parte dei tribunali a dare un'interpretazione estremamente restrittiva dell'inciso nelle linee guida che sono state adottate per l'applicazione della disciplina emergenziale nelle diverse sedi giudiziarie⁸.

Le modalità di trattazione dei processi in materia di famiglia e minori

Delimitato, sia pure con alcune incertezze interpretative, l'ambito di applicazione della prevista non applicazione del “blocco” ai processi in materia di famiglia e di minori, il legislatore si è preoccupato poi di individuare le modalità di trattazione dei processi non rinviati, in modo da garantire anche per essi regole di sicurezza compatibili con la situazione emergenziale. In questo caso, tuttavia, piuttosto che provvedere direttamente a fissare regole vevolevoli per tutte le sedi giudiziarie, ha preferito affidare ai singoli capi degli uffici giudiziari il compito di adottare le misure più opportune, da individuare all'interno di un catalogo più o meno predefinito dallo stesso legislatore.

Ed infatti, nel 5° comma del già citato art. 83 del D.L. n. 18/2020 ha stabilito che “nel periodo di sospensione dei termini e limitatamente all'attività giudiziaria non sospesa, i capi degli uffici giudiziari possono adottare le misure di cui al 7° comma, lett. da a) a f) e h)”. Vale a dire: la limitazione dell'accesso del pubblico agli uffici giudiziari, salve le attività urgenti; la limitazione dell'orario di apertura al pubblico degli uffici o addirittura la chiusura al pubblico; la regolamentazione dell'accesso ai servizi, previa prenotazione

⁵ V., ad es., con riferimento al verificarsi di eventi sismici, l'art. 5, 1° comma, D.L. n. 39/2009 (conv. dalla L. n. 77/2009) per il terremoto in Abruzzo, o l'art. 6, 1° comma, D.L. n. 74/2012 (conv. dalla L. n. 122/2012) per il terremoto delle province di Bologna, Modena, Ferrara, Mantova, Reggio Emilia e Rovigo.

⁶ In questo senso ampio, del resto, la nozione è stata intesa anche dalla Corte di giustizia europea (v., ad es., Corte giust. UE, 27 febbraio 1997, C-220/95; Corte giust. UE, 16 luglio 2015, C-184/14) e dalla nostra Cassazione (v., ad es., Cass. civ., Sez. un., 1° ottobre 2009, n. 21053; Cass. civ., Sez. un., 24 luglio 2003, n. 11526; Cass. civ., 5 febbraio 2016, n. 2276).

⁷ Giallongo-Proto Pisani, *Brevi note su Costituzione e provvedimenti conseguenti alla epidemia da coronavirus*, in www.judicium.it, ricordano comunque la possibilità del ricorso, nell'ambito delle controversie familiari e riguardanti i minori, della tutela d'urgenza *ex art.* 700

c.p.c., ove non siano previsti specifici procedimenti sommari.

⁸ V., ad es., le linee guida del Presidente del Tribunale di Milano del 10 aprile 2020, 4 (in https://www.tribunale.milano.it/files/56_20.pdf); del Presidente del Trib. Reggio Emilia, 20 marzo 2020 (in [Ilfamiliariستا.it](http://familiariستا.it)). In senso contrario, tuttavia, v. il decreto del Presidente della prima sezione civile del Trib. Roma, 18 marzo 2020 (in http://www.tribunale.roma.it/documentazione/D_19329.pdf). In proposito v. anche Mengali, *La sospensione speciale dei processi civili nell'emergenza Covid19: (non è) tutto chiaro*, in www.judicium.it, par. 1; Panzarola-Farina, *L'emergenza coronavirus ed il processo civile, in Emergenza Covid-19, speciale n. 1*, in giustiziaticivile.com; Lombardi, *I procedimenti civili non soggetti al differimento delle udienze ed alla sospensione dei termini processuali*, in *Il processo civile solidale. Dopo la pandemia*, a cura di Didone e De Santis, cit., 138.

ne, anche tramite mezzi di comunicazione telefonica o telematica, curando che la convocazione degli utenti sia scaglionata per orari fissi, nonché l'adozione di ogni misura ritenuta necessaria per evitare forme di assembramento; l'adozione di linee guida vincolanti per la fissazione e la trattazione delle udienze; la celebrazione a porte chiuse delle udienze pubbliche, ai sensi dell'art. 128 c.p.c.; la previsione dello svolgimento delle udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti e dagli ausiliari del giudice (dopo l'aggiunta inserita dalla L. n. 27/2020, di conversione del D.L. n. 18/2020) mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia; fermo restando che "lo svolgimento dell'udienza deve in ogni caso avvenire con la presenza del giudice nell'ufficio giudiziario e con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti"⁹; lo svolgimento delle udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti mediante lo scambio e il deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, e la successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice.

Questo ha determinato l'adozione di soluzioni differenziate da sede a sede e il ricorso a strumenti del tutto particolari, come le circolari, i decreti presidenziali, le linee guida e i protocolli, per regolare la disciplina processuale dei processi non rinviati.

Si tratta di disposizioni che possono farsi rientrare negli strumenti che genericamente vengono definiti di *soft law*, ma che in questa particolare occasione assurgono in taluni casi a fonte della stessa disciplina processuale¹⁰. Ciò che, a dire il vero ed a prescindere dall'utilizzazione che poi in concreto ne abbiano fatto i singoli capi degli uffici giudiziari, non sembra essere pienamente in linea con la riserva di legge che l'art. 111 Cost. pone per la disciplina dell'esercizio della giurisdizione. Il dubbio sorge in particolare con riferimento alla parte in cui il citato art. 83 del D.L. n. 18/2020 rinvia a "linee guida vincolanti" per la disciplina della "trattazione delle udienze" e soprattutto laddove questa indicazione sia stata interpretata ed utilizzata, nelle diverse sedi giudiziarie, come un'autorizzazione ad applicare in modo discrezionale alcune disposizioni processuali riguardanti proprio la trattazione delle udienze. È evidente, infatti, che il potere regolamentare affidato ai capi degli uffici giudiziari, finalizzato ad uniformare le soluzioni di volta in volta adottate nei singoli uffici, per tutti gli aspetti non coinvolti e non espressamente derogati dalla disciplina emergenziale, incontra (ed incontra) il limite insuperabile della conformità al dettato legislativo delle soluzioni adottate.

Probabilmente anche per questa ragione, con delibera

del 26 marzo 2020, il C.S.M. ha fissato apposite direttive per i capi degli uffici giudiziari su come esercitare tale potere regolamentare¹¹. In particolare, ha invitato i capi degli uffici a promuovere la stipula di protocolli con i consigli dell'ordine degli avvocati locali, per individuare modalità condivise di partecipazione da remoto di tutti i soggetti del processo, ovvero modalità condivise della gestione dell'udienza a c.d. trattazione scritta.

E d'altro canto, l'orientamento maggioritario seguito dai vari capi degli uffici giudiziari, anche con riferimento ai processi in materia di famiglia e di minori non sospesi, è stato quello di seguire le indicazioni che lo stesso 7° comma dell'art. 83 cit. offre per la trattazione delle udienze, e cioè: a) la c.d. udienza a trattazione scritta, per le "udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti"; b) la c.d. udienza da remoto, per le "udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori e dalle parti" e dagli ausiliari del giudice; c) negli altri casi di urgenza, l'udienza pubblica, ma "a porte chiuse", ai sensi dell'art. 128 c.p.c., con le misure sanitarie dell'orario di chiamata, del distanziamento fra i partecipanti, dell'uso delle mascherine, ecc.

Occorre aggiungere che le indicazioni delle cause sottratte al "blocco", e dunque anche quelle in materia di famiglia e di minori, riguardano la trattazione delle stesse non solo se pendenti davanti ai giudici di merito, ma anche laddove risultino pendenti davanti al giudice della legittimità. Né, ad escluderle, può essere sufficiente il riferimento del 3° comma dell'art. 83 del D.L. n. 18/2020 alle cause pendenti davanti al tribunale per i minorenni, essendo evidente che tale riferimento vada inteso in senso estensivo per tutte le cause, anche pendenti nei gradi successivi al primo, che coinvolgono minori¹².

Ed infatti, proprio venendo incontro a tale esigenza, il Primo Presidente della Cassazione – con i decreti n. 47 del 31 marzo 2020, n. 55 del 10 aprile 2020, e n. 76 dell'11 maggio 2020 – ha disposto: di rinviare a nuovo ruolo tutte le udienze pubbliche civili già fissate fino al 30 giugno 2020, ad esclusione di quelle nelle materie sottratte alla sospensione, da rifissare "con priorità"; di rinviare a nuovo ruolo tutte le adunanze camerale già fissate fino al 31 maggio 2020, ad esclusione sempre dei ricorsi nelle materie sottratte al "blocco"; a partire dal mese di giugno del 2020, di consentire la fissazione delle adunanze camerale davanti alle sezioni semplici ed alle sezioni unite; infine, a partire dal mese di luglio del 2020, di consentire la fissazione, oltre che delle adunanze camerale, anche delle udienze pubbliche ritenute urgenti "compatibili con le risorse di personale amministrativo effettivamente presente in ufficio". Peraltro, sempre con riferimento ai processi pendenti davanti alla Cassazione, il comma 11°-bis del citato art. 83 ha previsto che, fino al 31 luglio 2020 (esteso al 31 ottobre

⁹ "Basti pensare, ad esempio, alle udienze presidenziali nei processi di separazione e di scioglimento del matrimonio, a quelle nei procedimenti cautelari e, in genere, alle udienze istruttorie: l'interrogatorio del testimone o della parte può richiedere il confronto diretto, anche al fine di evitare che l'interrogato usufruisca di un gobbo, come un presentatore televisivo. Il che non esclude, tuttavia, che in considerazione della natura della controversia e delle qualità delle parti, queste chiedano espressamente ed il giudice disponga la trattazione da remoto" (Costantino, *La giustizia da remoto: adelante con ... juicio*, in www.giustiziansieme.it).

¹⁰ V., ad es., le *Linee guida per lo svolgimento dell'attività giudiziar-*

ria presso il Tribunale di Milano fino al 31 luglio 2020, del 7 maggio 2020, in www.ilcaso.it.

¹¹ C.S.M., *Linee guida agli Uffici giudiziari in ordine all'emergenza COVID-19 integralmente sostitutive delle precedenti assunte*, del 26 marzo 2020, in www.csm.it.

¹² In questo senso anche la *Relazione* n. 37 dell'Ufficio del massimario, cit., 6, per la quale deve ritenersi che "tutti i procedimenti aventi per oggetto la dichiarazione di adottabilità di un minore, quelli che riguardano i minori stranieri non accompagnati, ovvero i minori allontanati dalla famiglia, non siano soggetti a differimento anche nei gradi successivi".

dall'art. 221, D.L. 19 maggio 2020, n. 34, convertito dalla L. 17 luglio 2020, n. 77: v. oltre), il deposito degli atti e dei documenti da parte degli avvocati può avvenire in modalità telematica.

I processi di separazione e di divorzio

Discorso a sé va fatto per i processi di separazione e di divorzio, sia per le peculiarità che essi presentano rispetto agli altri procedimenti in materia di famiglia e minori (si pensi, ad es., al necessario svolgimento dell'udienza presidenziale), sia per la disciplina emergenziale ad essi applicabile. Anzitutto, non v'è dubbio che nella prima "fase" dell'emergenza essi fossero sottratti al regime di "blocco" dello svolgimento dei processi civili tutte le volte in cui coinvolgessero anche minori o, pur in assenza di figli minori, avessero ad oggetto anche la determinazione dell'assegno di mantenimento del coniuge (art. 156 c.c.) o dell'assegno divorzile (art. 5, 6° comma, L. div.). Al di fuori di queste ipotesi, invece, è da ritenere che i processi di separazione e di divorzio in quanto tali non rientrassero in alcuna delle categorie di processi sottratti al "blocco" della prima "fase". A meno che, per ragioni oggettive, essi non rientrassero – come previsto dall'art. 83, 3° comma, lett. a), D.L. n. 18/2020 – fra i procedimenti la cui ritardata trattazione poteva produrre grave pregiudizio alle parti e sempre che questa situazione emergesse da apposita dichiarazione di urgenza del capo dell'ufficio giudiziario o di un suo delegato in calce alla citazione o al ricorso e, per le cause già iniziate, del giudice istruttore o del presidente del collegio.

Ciò posto, tuttavia, si tratta di comprendere se, in caso di processi di separazione o di divorzio non sottoposti al "blocco", anche all'udienza presidenziale nei processi di separazione e di divorzio giudiziali e comunque all'udienza di comparizione personale dei coniugi (ad es., nella separazione consensuale o nel divorzio a domanda congiunta o nel ricorso congiunto di modifica delle condizioni della separazione o del divorzio) si sarebbe potuto applicare quanto previsto dal citato art. 83, 7° comma, del D.L. n. 18/2020 a proposito delle modalità alternative di svolgimento delle udienze; vale a dire lo svolgimento dell'udienza mediante collegamenti da remoto. In proposito, infatti, tenendo conto dei protocolli che sono stati stipulati nelle varie sedi giudiziarie, occorre rilevare che si sono affermati orientamenti nettamente contrapposti.

Secondo un primo orientamento, infatti, si è distinto fra procedimenti di natura consensuale e procedimenti di na-

tura contenziosa. E, mentre per i primi si è esclusa la possibilità di utilizzare l'udienza "da remoto", perché questo significherebbe obbligare le parti a "recarsi dal difensore (o dai difensori) così vanificando il c.d. distanziamento sociale imposto dalla normativa vigente", per gli altri, invece, si è ritenuto utilizzabile sia l'udienza da remoto, sia quella con scambio di note scritte¹³.

Di conseguenza, si è ritenuto che – per i procedimenti di separazione consensuale, divorzio a domanda congiunta, ricorso congiunto ex art. 337-bis c.c., ricorso congiunto ex art. 710 c.p.c., revisione congiunta delle condizioni di divorzio ex art. 9 L. div. e ricorso congiunto ex art. 337-quinquies c.c. – "una interpretazione costituzionalmente orientata determini a consentire la c.d. trattazione scritta, vale a dire che i difensori potranno trasmettere il giorno prima della udienza c.d. virtuale ... una dichiarazione sottoscritta dalle parti ... nella quale manifesteranno la rinuncia a comparire e la conferma integrale delle condizioni di cui al ricorso presentato, ribadendo altresì la volontà di non volersi riconciliare"¹⁴. A seguito di questa dichiarazione scritta delle parti l'udienza avrebbe potuto svolgersi con lo scambio di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni dei difensori.

Ora, è vero che la stessa Cassazione ha riconosciuto, con particolare riferimento ai procedimenti di separazione consensuale di divorzio su domanda congiunta, che la comparizione personale di entrambi i coniugi e il tentativo di conciliazione non siano indispensabili, salvo che il tribunale ravvisi, all'interno dell'accordo, delle condizioni pregiudizievoli per l'interesse dei figli¹⁵.

Senonché la sostituzione della comparizione personale con la dichiarazione scritta dei coniugi che manifestano la volontà di non conciliarsi, inviata ai loro difensori, è cosa ben diversa dalla spontanea rinuncia alla comparizione: attraverso la dichiarazione scritta i coniugi non rinunciano a partecipare all'udienza, ma svolgono l'attività processuale che avrebbero svolto in udienza attraverso una dichiarazione scritta. Né tale modalità sembra essere in linea con la stessa disciplina emergenziale derogatoria della disciplina processuale ordinaria, stante che lo stesso art. 83, 7° comma, lett. h), D.L. n. 18/2020, consente l'udienza con scambio di note scritte solo per le udienze "che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti". Peraltro, se è lo stesso legislatore, sempre nel citato art. 83, 7° comma, lett. f), del D.L. n. 18/2020 ad ammettere che l'udienza con collegamento da remoto possa essere utilizzata quando all'udienza debbano partecipare i difensori, le parti e gli ausiliari del giudice, escludere in un

¹³ In questo senso v., ad es., il *Protocollo specifico in materia di famiglia per la trattazione delle udienze mediante scambio di note scritte e mediante collegamento da remoto (ex art. 83, comma 7, lett. b e lett. f, d.l. n. 18/2020) del 10 aprile 2020*, fra il Presidente del Tribunale di Torino e il Presidente del locale Ordine degli Avvocati, in *Fam. e Dir.*, 2020, 429, con nota di Danovi. Anche le *Linee guida per i procedimenti in materia di diritto di famiglia nella fase di emergenza Covid-19* del C.N.F., del 20 aprile 2020, distinguono fra procedimenti di natura consensuale e procedimenti di natura contenziosa. Per i primi prevedono che "i difensori ... potranno convenire sulla scelta della c.d. trattazione scritta", ma previa acquisizione di "una dichiarazione sottoscritta dalle parti", nella quale ognuna dichiara di confermare le conclusioni rassegnate nel ricorso e di rinunciare alla presenza fisica all'udienza. Per gli altri, invece, esse prevedono che "la scelta di celebrazione dell'udienza tramite collegamento da remoto possa trovare giustificazione", sebbene si aggiunga che "il ricorso a

queste modalità non potrà peraltro avvenire, secondo il prudente apprezzamento del magistrato, nei casi in cui la trattazione con udienza ordinaria si imponga per l'esigenza di valutare in modo più attento, per le coppie con figli di minore età, il profilo delle capacità genitoriali, soprattutto in presenza di problematiche personali eventualmente allegate da controparte o emergenti dagli atti".

¹⁴ Così, ad es., il *Protocollo di intesa per i procedimenti di natura consensuale in materia di diritto di famiglia nella presente fase di emergenza Covid-19 del 31 marzo 2020*, fra il Presidente del Tribunale di Vercelli e il Presidente del locale Ordine degli Avvocati, in *Fam. e Dir.*, 2020, 421, con nota di Rimini.

¹⁵ Così Cass. civ., 2 maggio 2018, n. 10463; Cass. civ., 7 gennaio 2008, n. 34; v. anche, sulla non indispensabilità della comparizione personale dei coniugi e del tentativo di conciliazione nel divorzio in generale, Cass. civ., 14 marzo 2014, n. 6016, in *Foro It.*, 2015, I, 1350; Cass. civ., 16 novembre 2005, n. 23070, *ivi*, 2006, I, 737.

protocollo che ciò debba avvenire, adducendo la necessità di salvaguardare il rispetto del c.d. distanziamento sociale, significa non tener conto del fatto che lo stesso legislatore ha ritenuto prevalente, nel caso di specie, l'interesse alla partecipazione delle parti all'udienza, sia pure da remoto, rispetto al c.d. distanziamento sociale.

Di conseguenza, più convincente ed in linea con la volontà del legislatore dell'emergenza sembra essere la soluzione seguita da un secondo orientamento ed in base alla quale, tutte le volte in cui sia prevista la comparizione personale dei coniugi (anche non obbligatoria) ed essi non abbiano intenzione di rinunciare, a prescindere che si tratti di procedimento di natura consensuale o di natura contenziosa, l'udienza debba (o meglio, avrebbe dovuto) svolgersi con collegamento da remoto. E ciò – come vedremo – anche con riferimento alla trattazione dei procedimenti in questione durante la seconda (6° comma dello stesso art. 83 citato) e, a determinate condizioni, durante la terza “fase” dell'emergenza (ai sensi dell'art. 221, D.L. n. 34/2020).

La seconda “fase”: 12 maggio-30 giugno 2020

Terminato il periodo di “blocco” delle udienze e di sospensione generalizzata dei termini processuali, il legislatore ha attribuito ai capi degli uffici giudiziari il compito di adottare le misure organizzative (ma non solo, come vedremo) più opportune a seconda delle emergenze epidemiologiche emergenti nel territorio di riferimento ad ogni ufficio giudiziario. Ciò che ha rafforzato, se così si può dire, la frammentazione e la disarticolazione delle soluzioni che di volta in volta sono state adottate su base territoriale, come ha prontamente denunciato l'Avvocatura, rilanciando su base ancor più ampia e per una durata temporale molto più significativa il problema della compatibilità con la riserva di legge posta dall'art. 111 Cost. in materia di esercizio della giurisdizione.

Ed infatti, stando sempre all'art. 83, D.L. n. 18/2020 (come successivamente modificato dalla L. n. 25 giugno 2020, n. 70, di conversione del D.L. 30 aprile 2020, n. 28), ed in particolare al suo 6° comma, “per contrastare l'emergenza epidemiologica da Covid-19 e contenerne gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria, per il periodo compreso tra il 12 maggio e il 30 giugno 2020¹⁶ i capi degli uffici giudiziari, sentiti l'autorità sanitaria regionale, per il tramite del Presidente della Giunta della Regione, ed il Consiglio dell'ordine degli avvocati, adottano le misure organizzative, anche relative alla trattazione degli affari giudiziari, necessarie per consentire il rispetto delle indicazioni igienico-sanitarie ..., al fine di evitare assembramenti all'interno dell'ufficio giudiziario e contatti ravvicinati tra le persone”.

In particolare, essi possono adottare una serie di misure, che vanno ad aggiungersi a quelle che i capi degli uffici giudiziari avrebbero potuto adottare durante la prima “fase” per i processi non rinviati, ai sensi del 5° comma del citato art. 83 del D.L. n. 18/2020 (limitazione dell'accesso del pubblico agli uffici giudiziari, limitazione dell'orario di apertura degli stessi o loro chiusura, regolamentazione dell'accesso ai servizi, previa prenotazione, adozione di linee guida vincolanti per la fissazione e la trattazione delle udienze, celebrazione delle udienze a porte chiuse, svolgimento di queste mediante collegamenti da remoto o, infine, svolgimento delle udienze mediante lo scambio ed il deposito in telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni). Oltre a queste misure, infatti, i capi degli uffici giudiziari – ai sensi del 7° comma dello stesso art. 83 – possono anche prevedere il rinvio delle udienze a data successiva alla conclusione della seconda “fase”, ma con le eccezioni già previste nel 3° comma del medesimo art. 83 (cause che riguardino minori o in materia di obbligazioni alimentari)¹⁷.

Va anche aggiunto che, ai sensi del 11° comma dello stesso art. 83 del D.L. n. 18/2020, fino al 31 luglio 2020 “nei procedimenti civili, contenziosi o di volontaria giurisdizione innanzi al tribunale e alla corte di appello, il deposito degli atti del magistrato ha luogo esclusivamente con modalità telematiche”, sebbene sia comunque consentito il deposito degli stessi atti “con modalità non telematiche quando i sistemi informatici del dominio giustizia non sono funzionanti”.

Infine, per effetto del comma 12°-*quinquies* sempre dell'art. 83 del D.L. n. 18/2020, introdotto in sede di conversione in legge, dal 9 marzo al 30 giugno 2020, nei procedimenti civili “non sospesi”, 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 e automatizzati del Ministero della giustizia: il luogo da cui si collegano i magistrati è considerato camera di consiglio a tutti gli effetti di legge. Si tratta di previsione che, facendo riferimento ai procedimenti “non sospesi”, appare di difficile interpretazione. È evidente, infatti, che a partire dal 9 marzo non ci sono stati processi civili “sospesi” e “non sospesi”, ma il rinvio (o non rinvio) d'ufficio delle udienze e la sospensione (o non sospensione) dei termini processuali. Perciò, per dare un senso compiuto alla disposizione è da ritenere che il riferimento sia a tutti i procedimenti già trattati e comunque trattabili nella prima come nella seconda “fase” dell'emergenza, fino al 30 giugno 2020¹⁸.

Di queste disposizioni particolarmente criticata è stata la previsione secondo la quale lo svolgimento dell'udienza telematica deve in ogni caso avvenire con la presenza del giudice nell'ufficio giudiziario. Essa è stata ritenuta irragio-

¹⁶ In un primo momento il termine finale della seconda “fase” era stato fissato al 31 luglio 2020 dall'art. 3, lett. i), D.L. 30 aprile 2020, n. 28. Ma la legge di conversione di tale decreto legge, la L. 25 giugno 2020, n. 70, ha soppresso proprio la lett. i) del citato art. 3, e di conseguenza il termine finale della seconda “fase” è rimasto fermo al 30 giugno 2020, come originariamente previsto dall'art. 83, D.L. n. 18/2020. L'art. 1, 2° comma, della stessa L. n. 70/2020 ha stabilito che “restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base dell'art. 3, 1° comma, lett. i), D.L. 30 aprile 2020, n. 28”. Ciò che consente di ritenere pienamente validi i provvedimenti adottati in precedenza

sul presupposto che la seconda “fase” dovesse durare fino al 31 luglio 2020.

¹⁷ Si tratta di una misura particolarmente grave, che – a differenza dei rinvii disposti nella prima “fase” dell'emergenza (fino all'11 maggio 2020) – non si accompagna alla sospensione generalizzata dei termini processuali, i quali invece continuano a decorrere anche nel caso di rinvio delle udienze (cfr. in questo senso la *Relazione* n. 37 dell'Ufficio del massimario, cit., 20).

¹⁸ In questo senso anche la *Relazione* n. 37 dell'Ufficio del massimario, cit., 28.

nevole sia perché di fatto impone la presenza fisica nell'ufficio giudiziario al solo giudice civile e non anche a quello penale, sia perché, con riferimento all'udienza telematica che si celebra davanti al giudice amministrativo, si stabilisce che "il luogo da cui si collegano i magistrati, gli avvocati e il personale addetto è considerato udienza a tutti gli effetti di legge" (così l'art. 84, 6° comma, D.L. n. 18/2020), rimettendo di fatto allo stesso giudice amministrativo e agli avvocati delle parti la libertà di scegliere il luogo da dove connettersi¹⁹. Né questa irragionevole disparità di disciplina può dirsi superata dal successivo intervento sul punto dello stesso legislatore con l'art. 3, lett. c), D.L. n. 28/2020, come riformulato in sede di conversione dalla L. n. 70/2020. Nel successivo intervento, infatti, il legislatore si è limitato a prevedere che "il luogo *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".

Anche il modello dell'udienza cartolare, utilizzabile in via generalizzata nella seconda "fase", non è andato immune da critiche per la "strozzatura" del contraddittorio fra le parti che inevitabilmente comporta e per la difficoltà di assicurare le repliche successive alle note scritte depositate. I giudici amministrativi – ma si tratta di considerazioni che possono essere estese anche ai giudizi civili – hanno stigmatizzato in modo particolare il "contraddittorio cartolare coatto" e sottolineato come "l'imposizione dell'assenza forzata, non solo del pubblico, ma anche dei difensori, finirebbe per connotare il rito emergenziale in termini di giustizia 'segreta', refrattaria ad ogni forma di controllo pubblico". Sebbene gli stessi giudici amministrativi abbiano opportunamente evidenziato come, nel contemperamento fra la trattazione in presenza e l'economia processuale, vada ammessa alle parti la facoltà "di chiedere il differimento dell'udienza a data successiva al termine della fase emergenziale allo scopo di potere discutere oralmente la controversia, quando il Collegio ritenga che dal differimento richiesto da una parte non sia compromesso il diritto della controparte ad una ragionevole durata del processo e quando la causa non sia di tale semplicità da non richiedere alcuna discussione potendosi pur sempre, nel rito cartolare, con la necessaria prudenza, far prevalere esigenze manifeste di economia processuale"²⁰.

Si tratta di rilievi critici – ai quali occorre aggiungere quelli, già visti, che riguardano più da vicino le modalità di partecipazione personale delle parti all'udienza nei processi in materia di famiglia e di minori – che assumono particolare rilevanza non solo al fine di stabilire quale incidenza ha avuto e potrà avere la legislazione emergenziale sulla trattazione dei processi civili, ma anche al fine di consentire al giudice della legittimità, quando davanti a lui sarà posta finalmente la questione, di valutare gli esiti dell'applicazione di questa legislazione emergenziale sul corretto svolgimento dei singoli processi e sulla validità della pronuncia finale. Sempre che – come tralasciamente insegnano gli stessi giudici della legittimità²¹ – il ricorrente, nel proporre il rimedio impugnatorio, riesca a dimostrare la

sussistenza del suo interesse ad impugnare, e dunque che dall'attività processuale retta dalla disciplina emergenziale sia derivato un concreto pregiudizio alle sue facoltà difensive e alla pienezza del suo contraddittorio.

La terza "fase": 1° luglio-31 ottobre 2020

Alle prime due "fasi" della disciplina processuale emergenziale, ormai concluse con il 30 giugno 2020, seguirà una terza "fase" che al momento va dal 1° luglio al 31 ottobre 2020, nel corso della quale potrà proseguire l'utilizzazione delle modalità alternative di svolgimento delle udienze civili. È quel che emerge dall'art. 221, commi 2°-8°, del D.L. 19 maggio 2020, n. 34, nel testo modificato in sede di approvazione parlamentare della legge di conversione (L. 17 luglio 2020 n. 77). In base alla nuova formulazione, "fino al 31 ottobre 2020", tenuto conto delle esigenze sanitarie derivanti dalla diffusione del Covid-19, possono essere adottate soluzioni alternative allo svolgimento delle udienze in presenza (anche, s'intende, di quelle presidenziali nell'ambito dei processi di separazione e di divorzio). Ed infatti:

a) negli uffici che hanno la disponibilità del servizio di deposito telematico, anche gli atti e i documenti di cui all'art. 16-*bis*, comma 1°-*bis*, D.L. n. 179/2012 (conv. dalla L. n. 221/2012) sono depositati esclusivamente con le modalità telematiche e, quando i sistemi informatici del dominio giustizia non siano funzionanti e sussista un'indifferibile urgenza, il capo dell'ufficio autorizza il deposito con modalità non telematica;

b) il giudice (del singolo procedimento) può disporre che le udienze che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti siano sostituite dal deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni e lo svolgimento delle stesse mediante collegamento telematico. In tal caso, il giudice comunica alle parti almeno 30 giorni prima dell'udienza fissata che essa è sostituita dallo scambio di note scritte e fissa un termine fino a 5 giorni prima della data dell'udienza per il deposito delle note scritte; se nessuna delle parti effettua il deposito di note scritte, il giudice provvede ai sensi dell'art. 181 c.p.c., ossia come nessuna parte sia comparsa in udienza;

c) la partecipazione alle udienze di una o più parti o di uno o più difensori può avvenire, su istanza dell'interessato (da presentare almeno 15 giorni prima della data d'udienza), mediante collegamenti audiovisivi a distanza, individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia; ma la parte può partecipare all'udienza solo dalla medesima postazione da cui si collega il suo difensore. In tal caso, il giudice almeno 5 giorni prima dell'udienza dispone la comunicazione alle parti dell'istanza, dell'ora e delle modalità di collegamento e all'udienza dà atto nel verbale delle modalità con cui ha accertato l'identità dei soggetti partecipanti a distanza e, ove si tratti delle parti, della loro libera volontà;

d) con il preventivo consenso delle parti, il giudice può

¹⁹ Va anche ricordato che il Trib. Mantova, 19 maggio 2020, in *www.ilcaso.it*, ha sollevato sul punto specifico questione di legittimità costituzionale.

²⁰ Così Cons. Stato, Sez. VI, 21 aprile 2020, n. 2358 e n. 2539, con riferimento al modello dell'udienza "cartolare" del processo amministrativo.

V. anche, sulla stessa linea, Cons. Stato, Sez. III, 8 maggio 2020, n. 2918; Cons. Stato, Sez. III, 8 maggio 2020, n. 2919; Cons. Stato, Sez. V, 7 maggio 2020, n. 2887.

²¹ V., *ex multis*, Cass. civ., 7 febbraio 2020, n. 2966; Cass. civ., Sez. un., 9 agosto 2018, n. 20685; Cass. civ., 9 agosto 2017, n. 19759.

disporre che l'udienza che non richieda la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti e dagli ausiliari del giudice, anche se finalizzata all'assunzione di informazioni presso la P.A., si svolga mediante collegamenti audiovisivi a distanza, individuati e regolati sempre con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia;

e) in luogo dell'udienza fissata per il giuramento del consulente tecnico d'ufficio ai sensi dell'art. 193 c.p.c., il giudice può autorizzare il consulente a prestare giuramento con dichiarazione sottoscritta con firma digitale da depositare nel fascicolo telematico;

f) nei procedimenti davanti alla Cassazione il deposito degli atti e dei documenti può avvenire con modalità telematiche.

L'impressione è che, con l'autorizzare in via generalizzata il giudice del singolo procedimento ad adottare queste modalità alternative di svolgimento dell'attività processuale,

anche in assenza di un provvedimento del capo dell'ufficio giudiziario o di un protocollo da questi adottato insieme ai locali Consigli dell'ordine degli avvocati, come è accaduto per la seconda "fase" dell'emergenza, il legislatore si stia già orientando a considerare queste modalità di trattazione dei processi civili alternative, sì, alle normali attività processuali in presenza, ma tutto sommato non eccezionali e forse idonee ad essere procrastinate anche oltre il 31 ottobre 2020²² ed anche dopo che sarà superata l'emergenza epidemica. Ciò che imporrebbe, però, una preventiva, seria riflessione sia sulla rilevanza dell'udienza "pubblica" (art. 128 c.p.c.) ai fini della garanzia del "giusto processo" (art. 6 Cedu), sia sulla possibilità che modalità come quelle dell'udienza "cartolare" o "da remoto" siano utilizzate in maniera generalizzata, a prescindere dalle attività processuali che di volta in volta debbano svolgersi, sia sulla qualità del contraddittorio che esse sono in grado di assicurare in concreto.

Moratoria dei pagamenti e sospensione dei titoli esecutivi nella normativa anti-Covid

Cosimo D'Arrigo

La normativa adottata per fronteggiare l'impatto dell'epidemia di Covid-19 sull'economia contiene varie disposizioni di portata generale, in cui effetti, almeno in parte, non si esauriranno nel breve periodo: dall'esclusione della possibilità di costituire in mora il debitore la cui insolvenza è riconducibile all'osservanza delle misure di contenimento alla sospensione dell'efficacia dei titoli di credito e di «ogni altro atto avente efficacia esecutiva».

Il quadro degli interventi a favore dei debitori nella legislazione d'emergenza

Nell'ambito delle iniziative assunte per fronteggiare la crisi economica causata dal blocco forzato di molte attività produttive (c.d. *lockdown*) resosi necessario per fronteggiare l'epidemia da Covid-1, numerose disposizioni di legge prevedono moratorie di pagamento dei debiti scaduti.

L'unica norma di portata generale è quella contenuta nell'art. 3, comma 6°-bis, D.L. 23 febbraio 2020, n. 6 (convertito con modificazioni dalla L. 5 marzo 2020, n. 13), introdotto dall'art. 91, D.L. 17 marzo 2020, n. 18 (convertito con modificazioni dalla L. 24 aprile 2020, n. 27), secondo cui "il rispetto delle misure di contenimento di cui presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti". La previsione riguarda, in sostanza, il debitore che si trovi in crisi di liquidità a causa dell'osservanza delle misure di contenimento anti-Covid (ad esempio, per essere titolare di una delle attività commer-

ciali obbligatoriamente chiuse durante il *lockdown*). La legge non stabilisce la durata della moratoria: spetterà al giudice rilevare se l'inadempimento sia ancora riconducibile agli effetti delle misure di contenimento. In caso affermativo, il debitore non potrà considerarsi in mora e dunque non è tenuto al risarcimento del danno da inadempimento. La norma in commento introduce, pertanto, una condizione di inesigibilità del credito che, tuttavia, non riguarda indistintamente tutti i debitori e non ha neppure una durata predefinita. Ma dal fatto che il debitore non possa essere ritenuto in mora discendono molteplici effetti giuridici, dall'impossibilità di chiedere la risoluzione del rapporto per inadempimento, al mancato decorso degli interessi moratori, all'impossibilità per il creditore di azionare il proprio diritto in sede esecutiva.

L'art. 37-bis, D.L. 8 aprile 2020, n. 23 (aggiunto in sede di conversione dalla L. 5 giugno 2020, n. 40), dispone la sospensione, fino al 30 settembre 2020, delle segnalazioni a sofferenza effettuate dagli intermediari alla Centrale dei rischi della Banca d'Italia, se riguardanti le imprese beneficiarie delle misure di sostegno finanziario di cui all'art. 56, 2° comma, D.L. 17 marzo 2020, n. 18¹. L'ammissione alle

²² Va rilevato, peraltro, che anche l'inserimento nell'art. 88 disp. att. c.p.c. di un nuovo comma (1°-bis) da parte della L. n. 70/2020 è sganciato da qualsiasi termine di efficacia e dunque permarrà anche dopo il superamento della situazione emergenziale. In base a tale disposizione, che ovviamente vale anche con riferimento ai processi in materia di famiglia e di minori, "quando il verbale di udienza, contenente gli accordi di cui al 1° comma ovvero un verbale di conciliazione ai sensi degli artt. 185 e 420 del codice, è redatto con strumenti informatici, della sottoscrizione delle parti, del cancelliere e dei difensori tiene luogo apposita dichiarazione del giudice che tali

soggetti, resi pienamente edotti del contenuto degli accordi, li hanno accettati. Il verbale di conciliazione recante tale dichiarazione ha valore di titolo esecutivo e gli stessi effetti della conciliazione sottoscritta in udienza".

¹ L'art. 56, 2° comma, D.L. n. 18/2020 prevede che le microimprese e le piccole e medie imprese (come definite dalla Raccomandazione della Commissione europea n. 2003/361/CE del 6 maggio 2003), aventi sede in Italia e danneggiate dall'epidemia di Covid-19, possono avvalersi – in relazione alle esposizioni debitorie nei confronti di banche, di intermediari finanziari e degli altri soggetti abilitati alla

misure di sostegno è condizione essenziale per la sospensione della segnalazione alla Centrale dei rischi².

Questa norma interferisce e mal si coordina con l'art. 3, comma 6°-bis, D.L. n. 6/2020. Infatti, se il debitore non è moroso, a maggior ragione non potrebbe essere fatto oggetto di una segnalazione alla Centrale dei rischi, il cui presupposto è l'insolvenza (civile, non fallimentare) e quindi, quantomeno, che il debito sia esigibile; sotto questo profilo, pertanto, la disposizione in commento potrebbe sembrare superflua. Sennonché essa ha un ambito di applicazione decisamente più ristretto: beneficia della previsione non qualsiasi debitore che si trovi in difficoltà economiche a causa dell'osservanza delle misure di contenimento dell'epidemia, bensì colui che sia stato effettivamente ammesso ad una delle misure di sostegno di cui all'art. 56, 2° comma, D.L. n. 18/2020. I criteri per l'individuazione dei destinatari delle due disposizioni appaiono a prima lettura differenti, ma le citate misure di sostegno sono riservate alle (micro, piccole o medie) imprese danneggiate dall'epidemia di Covid-19. Sicché, in fin dei conti, coloro che si sottraggono alla segnalazione alla Centrale dei rischi costituiscono un sottoinsieme dei debitori in crisi di liquidità a causa dell'osservanza delle misure di contenimento, rispetto ai quali si specificano per gli ulteriori requisiti di essere imprenditori e di essere stati ammessi ai benefici previsti dal citato art. 56, 2° comma, D.L. n. 18/2020. Comunque, le segnalazioni potranno riprendere a partire dal 1° ottobre 2020.

A nostro parere, tuttavia, le due disposizioni vanno coordinate nel senso che i soggetti indebitati con il sistema bancario, che abbiano difficoltà ad onorare i propri debiti a causa della crisi economica post-Covid ma non

rientrano fra i destinatari diretti dell'art. 37-bis, D.L. n. 23/2020, restano esposti alla segnalazione alla Centrale dei rischi. Piuttosto, la coesistenza delle distinte previsioni di legge si giustifica in ragione dell'automatismo che regola il caso disciplinato dall'art. 37-bis, D.L. n. 23/2020, in contrapposizione con l'apprezzamento discrezionale che caratterizza l'applicazione dell'art. 3, comma 6°-bis, D.L. n. 6/2020. Pertanto, riteniamo che fino al 30 settembre 2020 gli imprenditori micro, piccoli e medi che abbiano goduto di una delle misure di sostegno previste dall'art. 56, 2° comma, D.L. n. 18/2020, per ciò stesso, senz'altro, non possano essere segnalati dalla Centrale dei rischi; tutti gli altri debitori, a prescindere dal fatto che siano imprenditori o che siano stati ammessi godere di quei benefici, non potranno comunque essere segnalati alla Centrale rischi, neppure successivamente al 30 settembre 2020, se la mancata osservanza delle naturali scadenze delle loro obbligazioni sia dipesa da una crisi di liquidità riconducibile all'osservanza delle misure anti-Covid; circostanza, quest'ultima, però soggetta ad apprezzamento discrezionale (del giudice, in caso di contestazione) che dovrà tenere conto anche del tempo trascorso fra l'applicazione delle misure di contenimento e il manifestarsi dell'insolvenza.

Per il resto, la legislazione d'emergenza contiene solamente interventi mirati, che stabiliscono il differimento della scadenza di specifiche tipologie di crediti³; dispongono la sospensione delle azioni esecutive individuali su determinate tipologie di beni⁴; o sanciscono l'improcedibilità, a talune condizioni, dei ricorsi e delle richieste per la dichiarazione di fallimento e dello stato di insolvenza⁵.

concessione di credito in Italia – delle seguenti misure di sostegno finanziario: a) per le aperture di credito a revoca e per i prestiti accordati a fronte di anticipi su crediti esistenti alla data del 29 febbraio 2020 o, se successivi, a quella di pubblicazione del presente decreto, gli importi accordati, sia per la parte utilizzata sia per quella non ancora utilizzata, non possono essere revocati in tutto o in parte fino al 30 settembre 2020; b) per i prestiti non rateali con scadenza contrattuale prima del 30 settembre 2020 i contratti sono prorogati, unitamente ai rispettivi elementi accessori e senza alcuna formalità, fino al 30 settembre 2020 alle medesime condizioni; c) per i mutui e gli altri finanziamenti a rimborso rateale, anche perfezionati tramite il rilascio di cambiali agrarie, il pagamento delle rate o dei canoni di *leasing* in scadenza prima del 30 settembre 2020 è sospeso sino al 30 settembre 2020 e il piano di rimborso delle rate o dei canoni oggetto di sospensione è dilazionato, unitamente agli elementi accessori e senza alcuna formalità, secondo modalità che assicurino l'assenza di nuovi o maggiori oneri per entrambe le parti.

² La disposizione si applica anche ai sistemi di informazioni creditizie dei quali fanno parte altri archivi sul credito gestiti da soggetti privati e ai quali gli intermediari partecipano su base volontaria.

³ Ad esempio, l'art. 9, D.L. 8 aprile 2020, n. 23 (convertito con modificazioni dalla L. 5 giugno 2020, n. 40), ha disposto che i termini di adempimento dei concordati preventivi e degli accordi di ristrutturazione omologati aventi scadenza successiva al 23 febbraio 2020 sono prorogati di sei mesi.

Nei procedimenti pendenti il debitore può depositare, sino all'udienza fissata per l'omologazione, una memoria contenente l'indicazione dei nuovi termini di adempimento, purché il differimento non sia superiore di sei mesi rispetto alle scadenze originarie. Peraltro, l'accoglimento dell'istanza non è automatico, come si evince dalla circostanza che il debitore deve depositare "la documentazione che comprova la necessità della modifica dei termini" e il tribunale acquisisce il parere del commissario giudiziale.

Il debitore può anche chiedere che gli sia concesso un termine fino a novanta giorni per depositare un nuovo piano e una nuova proposta di concordato o un nuovo accordo di ristrutturazione, oppure otte-

nere la proroga dei termini di cui all'art. 161, 6° comma, o all'art. 182-bis, 7° comma, L. fall. Indirettamente, anche tali attività processuali differiscono l'esigibilità dei debiti del proponente.

⁴ Il riferimento principale è all'art. 54-ter, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, inserito in sede di conversione dalla L. 24 aprile 2020, n. 27, che prevede la sospensione per sei mesi (dall'entrata in vigore della legge di conversione, cioè dal 30 aprile 2020) delle procedure esecutive aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore. Per la definizione della nozione di "abitazione principale" occorre far riferimento – ricordano gli atti preparatori – alla definizione offerta dall'art. 10, comma 3°-bis, D.P.R. n. 917/1986, quindi si deve intendere l'abitazione nella quale la persona fisica, che la possiede a titolo di proprietà o altro diritto reale, o i suoi familiari dimorano abitualmente.

Ma merita menzione anche l'art. 101, 6° comma, del medesimo, D.L. n. 18/2020, che prevede che sia sospesa fino al 30 giugno 2020 l'esecuzione dei provvedimenti di rilascio degli immobili, anche ad uso non abitativo.

⁵ L'art. 10, 2° comma, D.L. 8 aprile 2020, n. 23, convertito con modificazioni dalla L. 5 giugno 2020, n. 40, dispone l'improcedibilità dei ricorsi e delle istanze per la dichiarazione di fallimento e dello stato di insolvenza depositate fra il 9 marzo e il 30 giugno 2020, con le seguenti eccezioni:

a) al ricorso presentato dall'imprenditore in proprio, quando l'insolvenza non è conseguenza dell'epidemia di Covid-19;

b) all'istanza di fallimento da chiunque formulata in caso di inammissibilità (art. 162, 2° comma, L. fall.) o di revoca (art. 173, commi 2° e 3°, L. fall.) della proposta di concordato preventivo o di mancata omologazione dello stesso (art. 180, 7° comma, L. fall.);

c) alla richiesta presentata dal pubblico ministero, quando nella medesima è fatta domanda di emissione dei provvedimenti cautelari o conservativi di cui all'art. 15, 8° comma, L. fall. o quando l'istanza è presentata ai sensi dell'art. 7, n. 1, L. fall. (l'insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale, ovvero dalla fuga, dalla irreperibilità o dalla latitanza dell'imprenditore, dalla chiusura dei locali dell'impresa, dal trafugamento, dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore).

La sospensione della scadenza dei titoli di credito

In questo contesto si colloca l'art. 11, D.L. 8 aprile 2020, n. 23, convertito con modificazioni dalla L. 5 giugno 2020, n. 40.

La norma, intitolata "Sospensione dei termini di scadenza dei titoli di credito", al 1° comma dispone che "i termini di scadenza ricadenti o decorrenti nel periodo dal 9 marzo 2020 al 31 agosto 2020, relativi a vaglia cambiari, cambiali e altri titoli di credito emessi prima della data di entrata in vigore del presente decreto, e ad ogni altro atto avente efficacia esecutiva a quella stessa data sono sospesi per lo stesso periodo"⁶.

Si tratta, quindi, di un differimento *ex lege* dei termini di scadenza di una serie di atti idonei a valere come titoli esecutivi.

Il presupposto applicativo è che si tratti di titoli formati in data anteriore all'entrata in vigore del decreto-legge, cioè anteriormente al 9 aprile 2020. Così, ad esempio, una cambiale tratta in data 7 aprile 2020 e con scadenza a trenta giorni, diverrà esigibile il 1° settembre 2020; una cambiale tratta il 10 aprile 2020 dovrà invece essere onorata alla scadenza. Evidentemente si è inteso premiare la buona fede di chi ha emesso il titolo di credito prima dell'entrata in vigore della legge, confidando nella capacità di onorarlo alla scadenza, senza poter prevedere l'effetto dirompente ed improvviso dell'epidemia di Covid-19 anche sull'economia. Pertanto, i titoli di credito emessi dopo il 9 aprile 2020 vanno pagati alla scadenza⁷; da tale data in poi l'emissione di titoli di credito segue le regole ordinarie e gli stessi possono, quindi, essere usati – senza limitazioni – per tutti gli scopi cui sono preordinati⁸.

La norma ha pure portata retroattiva, in quanto differisce non solo le scadenze che matureranno successivamente alla data della sua entrata in vigore e fino al 31 agosto 2020, ma anche quelle già maturate, purché non prima del 9 marzo 2020. In tal modo vengono rimessi in termine i debitori inadempimenti di obbligazioni già scadute, financo un mese prima. Invece, eventuali posizioni debitorie incagliate da più tempo, cioè da un momento in cui l'inadempimento non può trovare spiegazione nella contrazione dei volumi degli scambi commerciali determinatasi a seguito del *lock-down*, non godono del beneficio.

È possibile, anche se poco probabile, che il titolo esecutivo scaduto dopo il 9 marzo 2020 sia stato portato ad esecuzione forzata in data anteriore all'entrata in vigore del D.L. n. 23/2020; in tal caso, la previsione contenuta nell'art. 11 opera come una sospensione esterna dell'azione esecutiva ai sensi dell'art. 623 c.p.c.⁹.

La sospensione opera a favore dei debitori e obbligati anche in via di regresso o di garanzia, salva la facoltà degli stessi di rinunciarvi espressamente.

La sospensione di ogni altro atto avente efficacia esecutiva

L'aspetto più problematico della norma in esame è costituito dal significato da attribuire all'espressione "ogni altro atto avente efficacia esecutiva", di cui parimenti viene sospesa la scadenza.

Se ci fermassimo ad una interpretazione letterale della norma, dovremmo ritenere che l'efficacia di tutti i titoli esecutivi di qualsiasi specie è sospesa fino al 31 agosto 2020, alle medesime condizioni cui è sospesa la scadenza dei titoli di credito. In tal senso depone non solo l'ampiezza dell'espressione impiegata dal legislatore, ma anche la ridondanza dell'aggettivo "altro", che viene predicato sia in relazione agli "altri titoli di credito", sia ad "ogni altro atto avente efficacia esecutiva", rendendo quindi chiaro che gli "altri atti" sono qualcosa di diverso dai titoli di credito.

Tuttavia, l'idea che il legislatore abbia inteso sospendere l'efficacia di qualsivoglia titolo esecutivo, compresi quelli di formazione giudiziale, non risulta appagante per molteplici ragioni.

Anzitutto, desta non pochi dubbi il fatto che di una disposizione di portata così estesa non si faccia menzione nella rubrica dell'articolo, che invece fa espresso riferimento solamente alla "sospensione dei termini di scadenza dei titoli di credito".

Altrettanto incongrua risulta la circostanza che una previsione di tal fatta, anziché costituire il fulcro intorno al quale avrebbe dovuto ruotare la formulazione della norma, sia stata aggiunta come una semplice clausola di chiusura di un elenco che, per il resto, riproduce pressoché testualmente l'espressione "le cambiali, nonché gli altri titoli di credito ai quali la legge attribuisce espressamente la stessa efficacia" che rappresenta solo un frammento dell'art. 474, 2° comma, n. 2, c.p.c.

Infine, sempre sul piano della struttura della norma, va rimarcato che gli ulteriori commi continuano ad occuparsi solamente dei titoli di credito.

Vi sono, poi, vari argomenti sistematici che sono d'ostacolo ad una interpretazione estensiva del sintagma "ogni altro atto avente efficacia esecutiva".

Infatti, se l'efficacia di tutti i titoli esecutivi fosse sospesa fino al 31 agosto 2020, risulterebbe priva di qualsiasi utilità la previsione contenuta nell'art. 101, 6° comma, D.L. 17 marzo 2020, n. 18 (convertito con modificazioni dalla L. 24 aprile 2020, n. 27), a mente del quale è sospesa fino al 30 giugno 2020 l'esecuzione dei provvedimenti di rilascio degli immobili, anche ad uso non abitativo.

Del pari, sarebbe quasi totalmente vanificato anche l'art. 54-ter del medesimo D.L. n. 18/2020, che prevede la sospensione fino al 30 ottobre 2020 delle procedure esecutive aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore; con

⁶ Il termine finale del 31 agosto 2020 risulta così innalzato dalla legge di conversione.

⁷ D'altronde, sarebbe anche irragionevole trarre una cambiale indicando una scadenza anteriore al 31 agosto 2020, già sapendo che non potrà essere incassata prima di quella data.

⁸ Infatti, il differimento *ex lege* del termine di scadenza dei titoli di credito se, da un lato, agevola il traente che, a causa della crisi economica in atto, non è in grado di pagare alla data inizialmente stabilita, dall'altro lato determina un *vulnus* all'impiego di tali strumenti nell'ambito degli scambi economici, la cui utilità dipende soprattutto dall'astrattezza dell'obbligazione così assunta e dalla possibilità di utilizzarli direttamente come titoli esecutivi in caso di mancato paga-

mento alla scadenza. La sospensione della scadenza di tutti i titoli di credito deve essere, pertanto, intesa come una misura straordinaria che, per ciò stesso, non può che applicarsi solo per un ristretto arco temporale.

⁹ In realtà, la possibilità che il titolo di credito scaduto dopo il 9 marzo 2020 sia stato impiegato come titolo esecutivo prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 23/2020 è resa difficoltosa non solo dalla ristrettezza del tempo intercorrente fra le due date, ma anche – e soprattutto – dal blocco generale delle attività processuali disposto dall'art. 83, D.L. n. 18/2020, con decorrenza, per l'appunto, dal 9 marzo 2020.

l'unica differenza, in questo caso, di una maggiore durata della sospensione.

Ed ancora, se tutti i titoli esecutivi – anche quelli di formazione giudiziale – fossero sospesi *ex lege* dal 9 marzo al 31 agosto 2020, non vi sarebbe stata ragione per includere fra le attività processuali urgenti, che si potevano svolgere anche in costanza di *lockdown*, i procedimenti di cui agli artt. 283, 351 e 373 c.p.c. relativi alla sospensione dell'efficacia dei provvedimenti giudiziari provvisoriamente esecutivi, invece espressamente menzionati dall'art. 83, 3° comma, D.L. n. 18/2020.

Del resto, lo stesso art. 11, D.L. n. 23/2020 prevede, nei commi successivi, che l'assegno possa essere sempre presentato al pagamento ed è pagabile nel giorno di presentazione¹⁰. Sicché, se si accedesse ad una lettura estensiva dell'espressione "ogni altro atto avente efficacia esecutiva", si determinerebbe un'irragionevole disparità di trattamento fra gli assegni e, ad esempio, una sentenza passata in giudicato.

Ultima ma non meno importante considerazione concerne il fatto che i titoli esecutivi di altra specie rispetto ai titoli di credito solitamente non contengono un "termine di scadenza" in senso proprio, che possa essere differito; semmai, si sarebbe dovuto parlare di sospensione dell'efficacia esecutiva.

Per tutte queste ragioni, appare più convincente l'idea che il legislatore, dopo aver menzionato i vaglia cambiari, le cambiali e gli "altri titoli di credito", con l'espressione "ogni altro atto avente efficacia esecutiva" abbia inteso, invero, riferirsi ad ogni atto cui "la legge attribuisce espressamente la stessa efficacia" dei titoli di credito (così testualmente il citato art. 474, 2° comma, n. 2, c.p.c.) e alle "scritture autenticate, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute" che il medesimo art. 474, 2° comma, n. 2, c.p.c. accomuna ai titoli di credito. Restano, invece, esclusi dalla sospensione *ex lege* fino al 31 agosto 2020 i titoli di formazione giudiziale, di cui all'art. 474, 2° comma, n. 1, c.p.c., e gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli, indicati al n. 3 della medesima disposizione.

Gli assegni bancari

Il 2° e il 3° comma dell'art. 11, D.L. n. 23/2020 dettano una disciplina specifica per l'assegno¹¹, che si giustifica in considerazione che – nonostante la diffusa prassi della c.d. postdatazione¹² – esso è immediatamente esigibile (art. 31, R.D. 21 dicembre 1933, n. 1736) e, quindi, non ha una data di scadenza che possa essere differita.

Pertanto, la norma in commento puntualizza, anzitutto, che l'assegno presentato al pagamento durante il periodo di sospensione è pagabile nel giorno di presentazione.

Sono invece sospesi fino al 31 agosto 2020: a) i termini per la presentazione al pagamento; b) i termini per la levata del protesto o delle constatazioni equivalenti; c) i termini previsti all'art. 9, 2° comma, lett. a) e b), e all'art. 9-bis, 2° comma, della L. 15 dicembre 1990, n. 386; d) il termine per il pagamento tardivo dell'assegno previsto dall'art. 8, 1° comma, della stessa L. n. 386/1990.

I termini per la presentazione dell'assegno al pagamento (art. 32, R.D. n. 1736/1933) sono imposti al portatore del titolo (che di solito corrisponde con il prenditore, essendo possibile l'emissione di assegni trasferibili solo fino alla concorrenza dell'importo di euro 1.000¹³) e la loro violazione determina l'estinzione dell'obbligazione¹⁴. La sospensione di tale termine, pertanto, non giova al traente, bensì al portatore. La norma, in sostanza, si preoccupa di far salva l'obbligazione del creditore che non abbia presentato tempestivamente l'assegno al pagamento a seguito delle difficoltà pratiche insorte a causa dell'epidemia di Covid-19 e del conseguente *lockdown*; ma anche consente al creditore di temporeggiare nel richiedere il pagamento dal traente, senza paura di perdere il credito.

Trattandosi di un termine imposto a pena di decadenza per l'adempimento di un onere che grava sul creditore, la sospensione del suo decorso non è d'ostacolo al compimento della relativa attività. In sostanza, il portatore dell'assegno può, se crede, presentare il titolo al pagamento dopo il 31 agosto 2020; ma nulla gli impedisce di farlo immediatamente. Nel qual caso, come espressamente previsto dal medesimo art. 11, 2° comma, D.L. n. 23/2020, l'assegno presentato al pagamento durante il periodo di sospensione è pagabile nel giorno di presentazione.

Altrettanto può dirsi per ciò che concerne la levata del protesto: i termini di decadenza, scaduti i quali il portatore perde l'azione nei confronti dei giranti, sono sospesi, ma nulla preclude che il creditore possa procedere egualmente al compimento immediato dell'atto¹⁵. In questo caso viene, però, in rilievo quanto disposto dal 3° comma, art. 11, D.L. n. 23/2020: "i protesti o le constatazioni equivalenti levati dal 9 marzo 2020 fino al 31 agosto 2020 non sono trasmessi dai pubblici ufficiali alle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura; ove già pubblicati le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura provvedono d'ufficio alla loro cancellazione"¹⁶. In sostanza, il portatore può comunque presentare l'assegno per il protesto, ma la

¹⁰ Si veda sul punto il paragrafo successivo.

¹¹ Sebbene la legislazione d'emergenza parli genericamente di "assegno", in realtà si riferisce principalmente all'assegno di conto corrente, in quanto quello circolare pone solo in parte problemi sui quali incidono le disposizioni in commento.

¹² La postdatazione dell'assegno non comporta la nullità del titolo, ma solo del relativo patto per contrarietà a norme imperative, consentendo al creditore di esigere immediatamente il pagamento, anche se l'assegno non può, tuttavia, valere come titolo esecutivo: Cass. civ., 3 marzo 2010, n. 5069.

¹³ Per esigenze di contrasto dei fenomeni di riciclaggio, l'art. 49, D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231, stabilisce che gli assegni bancari e postali emessi per importi pari o superiori a 1.000 euro debbano recare obbligatoriamente la clausola di non trasferibilità.

¹⁴ In base alla regola di correttezza posta dall'art. 1175 c.c., l'obbligazione del debitore si estingue a seguito della mancata tempestiva presentazione all'incasso dell'assegno bancario da parte del creditore,

che in tal modo, viene meno al suo dovere di cooperare in modo leale e fattivo all'adempimento del debitore: Cass. civ., 17 dicembre 2019, n. 33428; Cass. civ., 24 maggio 2007, n. 12079.

¹⁵ Il *dies a quo* per l'elevazione del protesto va calcolato con decorrenza dal giorno indicato nell'assegno quale data di emissione, ai sensi dell'art. 32, R.D. n. 1736/1933, non rilevando il fatto che l'art. 31 di detto decreto preveda l'esigibilità dell'assegno dal giorno della presentazione all'incasso, anche se precedente a quella indicata nell'assegno. Tale interpretazione risponde ad esigenze di certezza dei rapporti giuridici, atteso che, frequentemente, l'istituto bancario pagatore e, conseguentemente, il notaio che leva il protesto non conoscono il momento della presentazione all'incasso dell'assegno, anteriore o posteriore alla data del titolo: Cass. civ., 30 settembre 2016, n. 19595; Cass. civ., 6 agosto 2009, n. 17994.

¹⁶ Il termine fino al quale non vengono levati i protesti è stato prorogato fino al 31 agosto 2020 in sede di conversione.

levata non potrà essere trasmessa alle camere di commercio; non sarà, cioè, iscritta nella visura dei protesti. Anzi, se un protesto dovesse essere stato già pubblicato nel tempo compreso fra il 9 marzo 2020 e l'entrata in vigore del decreto-legge (9 aprile 2020), la camera di commercio provvederà d'ufficio alla cancellazione.

Poiché il presupposto per l'avvio dell'azione esecutiva fondata sull'assegno è costituito dal suo protesto (art. 45, R.D. n. 1736/1933), non dalla sua pubblicazione presso la camera di commercio, si deve concludere che il traente, i giranti e gli altri obbligati sono comunque tenuti all'immediato pagamento del titolo e, qualora l'assegno risulti scoperto, egli restano esposti all'espropriazione forzata basata sul titolo medesimo. Tuttavia, l'eventuale protesto non aggrava la posizione del debitore nei confronti dei terzi, in quanto dello stesso non si darà notizia legale fino al 31 agosto 2020.

La scelta del legislatore suscita qualche perplessità, in

quanto non è chiaro perché, una volta fatta salva la regola dell'immediato pagamento dell'assegno, debba tacersi ai terzi che entrano in contatto con il debitore protestato la condizione di quest'ultimo: il debitore ne trae indubbiamente un vantaggio, in quanto può continuare ad operare sul mercato senza le difficoltà cui va incontro colui a cui carico sia stato pubblicato un protesto, ma in tal modo il rischio di un'eventuale futura insolvenza – quale potrebbe prospettarsi a causa della situazione di difficoltà economica che ha già impedito all'obbligato di onorare il titolo – viene scaricato sui terzi estranei al rapporto, nei cui confronti si genera una situazione di apparenza non conforme alla realtà.

Con riferimento allo stesso periodo sono sospese le informative al prefetto di cui all'art. 8-*bis*, commi 1° e 2°, L. 15 dicembre 1990, n. 386, e le iscrizioni nell'archivio informatizzato di cui all'art. 10-*bis* della medesima legge, che, ove già effettuate, sono cancellate.

La sospensione dell'espropriazione forzata della prima casa

Giovanni Fanticini e Salvatore Saija

Per contenere gli effetti dell'emergenza sanitaria, l'art. 54-*ter*, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, inserito dalla Legge di conversione 24 aprile 2020, n. 27, ha disposto la sospensione di ogni procedura esecutiva immobiliare avente ad oggetto l'abitazione principale del debitore. La norma, di immediato impatto sulle esecuzioni pendenti, si presta – per l'inadeguata formulazione letterale – a numerose e diverse interpretazioni, sia per quanto concerne la sua portata applicativa, sia per i deleteri e paradossali effetti che alcune letture potrebbero determinare sugli interessi sottesi al processo esecutivo.

Premessa

Nel procedere alla conversione del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 (il cosiddetto decreto "Cura Italia"), il legislatore ha introdotto, con la Legge di conversione 24 aprile 2020, n. 27 (pubblicata sulla Gazz. Uff. 29 aprile 2020), l'art. 54-*ter*, la cui rubrica indica "Sospensione delle procedure esecutive sulla prima casa"; il testo della disposizione, in vigore dal 30 aprile 2020, recita: "Al fine di contenere gli effetti negativi dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, in tutto il territorio nazionale è sospesa, per la durata di sei mesi a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, ogni procedura esecutiva per il pignoramento immobiliare, di cui all'art. 555 c.p.c., che abbia ad oggetto l'abitazione principale del debitore".

La ratio della norma

È assai insolito che una disposizione legislativa contenga anche l'esplicita individuazione della sua *ratio*; nel caso dell'art. 54-*ter* del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, invece, è lo stesso legislatore che indica che la norma ha lo scopo

di "contenere gli effetti negativi dell'emergenza epidemiologica da Covid-19".

L'espressa indicazione del legislatore, però, non agevola il compito dell'interprete, poiché non specifica se gli effetti negativi ai quali si riferisce la disposizione siano da individuare nel pericolo di diffusione del contagio oppure nelle pregiudizievoli ripercussioni economiche derivanti dall'adozione di altre misure volte a prevenire la diffusione del coronavirus.

Proprio la presenza di altre disposizioni tese a contenere il rischio epidemiologico dal punto di vista sanitario (e, cioè, le misure via via adottate prima, durante e dopo il cosiddetto *lockdown*) induce a ritenere – nel silenzio degli autori dell'emendamento che ha condotto all'approvazione della norma e, più in generale, dei lavori parlamentari – che gli effetti negativi ai quali l'art. 54-*ter* dovrebbe porre rimedio siano quelli economici, vale a dire la crisi indotta dalla chiusura della gran parte delle attività produttive dovuta alla pandemia.

La finalità perseguita dal legislatore, perciò, non è quella di sospendere le procedure esecutive immobiliari per ribadire anche nel settore dell'esecuzione forzata il motto "io-resto-a-casa"¹, ma, piuttosto, quello prettamente socio-eco-

¹ Alcuni interpreti (Soldi, *La sospensione della espropriazione immobiliare ai tempi del coronavirus*, in *Judicium.it*, 2020) hanno sostenuto che lo scopo della norma sia quello di far fronte all'emergenza abitativa e, così, di evitare la liberazione del bene pignorato a norma dell'art. 560 c.p.c., impedendo che le abitazioni – rifugi individuali e collettivi nella lotta alla diffusione del coronavirus – siano rilasciate dai loro occupanti in ricerca di una nuova sistemazione.

Tale tesi non è affatto convincente:

– in *primis*, non spiega per quale ragione il legislatore sarebbe

intervenuto paralizzando la procedura esecutiva (apparentemente, nella sua intenzione) quando il predetto scopo sarebbe stato facilmente raggiungibile incidendo direttamente sull'istituto disciplinato dall'art. 560 c.p.c. oppure con una modesta correzione dell'art. 103, 6° comma, D.L. n. 18/2020 (norma che, con disposizione eccezionale e insuscettibile di applicazione analogica, dispone la sospensione dell'esecuzione – ma non dell'attuazione – dei provvedimenti di rilascio degli immobili fino al 1° settembre 2020; sul punto, tra gli altri, Trib. Reggio Calabria, ord. 15 maggio 2020, pubblicata in *InExecutivis.it*,

nomico di attenuare, nei confronti dei soggetti appartenenti alle fasce sociali più deboli, l'effetto dirompente che la prosecuzione di una procedura espropriativa determina: la perdita della casa di abitazione.

In altre parole, lo scopo della norma – che paralizza l'esecuzione immobiliare sulla “prima casa” per sei mesi (e, cioè, sino al prossimo 30 ottobre 2020) – corrisponde a una “boccata di ossigeno”² per i debitori (tendenzialmente, non per quelli messi in crisi dalla pandemia, ma piuttosto per coloro che già erano afflitti da una condizione di insolvenza ed erano stati precedentemente colpiti da pignoramento), ai quali viene concesso *ex lege* un lasso temporale per evitare, col progredire del processo esecutivo, la perdita del bene patrimoniale tradizionalmente concepito come più prezioso³.

Quale che sia la soluzione preferita per l'individuazione della *ratio legis*, non può in ogni caso dimenticarsi che l'art. 54-ter del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, costituisce disposizione di matrice emergenziale, inserita nel sistema del processo di esecuzione forzata sugli immobili, nel quale trovano tutela interessi privatistici e anche pubblicistici che rinvergono i loro fondamenti nella Carta costituzionale (art. 24) e pure nella C.E.D.U. (art. 1 Prot. Add. 1): ciò vale a significare che sarebbe un grave errore di prospettiva far prendere le mosse del percorso interpretativo proprio dall'art. 54-ter, come se fosse il fulcro dell'ordinamento, anziché trovare una sua adeguata collocazione sistematica che comporti il contemperamento della protezione recentemente introdotta con la salvaguardia del diritto dei credi-

tori di agire *in executivis* e con il *favor* normativo (e giurisprudenziale) per l'aggiudicatario e, soprattutto, che eviti un effetto “boomerang” rispetto all'esigenza di liquidità acuita dalla pandemia⁴.

L'individuazione dell'abitazione principale del debitore

L'approssimazione dei *conditores* nella stesura della norma in discorso emerge, *ictu oculi*, dalla discrasia tra la rubrica (in cui si parla di “prima casa”) e il testo dell'unico comma di cui è composto l'articolo (in cui si discute, invece, di “abitazione principale del debitore”). Si tratta di una confusione concettuale che riecheggia alcune iniziative parlamentari di qualche anno fa (per fortuna abbandonate), volte ad affermare – nell'ambito delle espropriazioni immobiliari ordinarie – l'impignorabilità della casa di abitazione del debitore. È evidente ai più come un eventuale divieto di pignorare tali immobili, oltre ad apparire di dubbia costituzionalità, si ponga in termini di assoluta inconciliabilità con qualsiasi prospettiva di finanziabilità del loro acquisto da parte del sistema bancario⁵.

Senonché, ferma la mancanza di cogenza dell'impropria indicazione contenuta nella rubrica (che avrebbe indotto l'interprete a dover ricorrere alla nozione di “prima casa” di cui alla normativa sulle agevolazioni concesse in tema di imposta di registro o di IVA, nonché sulle imposte ipotecarie e catastali, a chi acquista per la prima volta la piena proprietà o altro diritto reale di godimento di una unità immobiliare non di lusso), nell'assenza di qualsiasi indica-

2020);

– in secondo luogo, la tutela della situazione del debitore che, coi suoi familiari, abita nell'immobile pignorato è già apprestata dall'art. 560 c.p.c., il quale, nella riformulazione conseguente alla L. 11 febbraio 2019, n. 12, prevede come regola la liberazione in un momento successivo all'emissione del decreto di trasferimento e, dunque, quando l'oggetto della procedura esecutiva non è più l'abitazione (ne consegue l'illogicità della lettura che vede nell'art. 54-ter un intervento legislativo emergenziale volto a impedire, per soli sei mesi, un rilascio che comunque sarebbe procrastinato in virtù dell'applicazione di norme “ordinarie” e che – per quanto si esporrà nel prosieguo – non è impedito proprio dall'art. 54-ter);

– del resto, se lo scopo dell'intervento legislativo fosse stato quello di sterilizzare per un semestre la situazione abitativa del debitore, non avrebbe alcun senso lo specifico riferimento alla “procedura esecutiva per il pignoramento immobiliare, di cui all'articolo 555 del codice di procedura civile”, dato che – in assenza di tale specificazione – la norma avrebbe abbracciato ogni tipologia di esecuzione forzata, compresa quella in forma specifica, impedendo così il rilascio forzoso della casa; è ovvio che una siffatta disposizione sarebbe stata parzialmente coincidente col già citato art. 103, 6° comma, D.L. n. 18/2020, ma proprio dalla citata specificazione si deve dedurre che la *ratio* della norma in commento è necessariamente diversa da quella che, nel medesimo testo legislativo, mira a preservare la permanenza degli occupanti negli immobili;

– da ultimo, l'argomentazione secondo cui la disposizione non mira a preservare il patrimonio del debitore (perché altrimenti sarebbero state sospese anche le altre espropriazioni), ma soltanto la sua permanenza nell'abitazione non persuade perché “prova troppo”, dato che da tempo l'ordinamento contiene distinzioni tra i singoli beni potenzialmente aggredibili (l'abitazione del debitore gode di un regime differenziato rispetto agli altri cespiti già in base al citato art. 560 c.p.c. e pure *ex art.* 76, D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602; si pensi, poi, ad esempio, ai peculiari limiti posti all'espropriabilità degli strumenti indispensabili per l'esercizio della professione, dell'arte o del mestiere *ex art.* 515 c.p.c. o agli emolumenti dovuti dal terzo a titolo di stipendio o pensione *ex art.* 545 c.p.c.) e, dunque, è più che ragionevole che il legislatore dell'emergenza abbia inteso limitare temporaneamente il rischio di perdita della prima casa senza intervenire su

altri cespiti.

² Così Leuzzi, Rossi, *Procedure esecutive e prima casa nel diritto emergenziale anti-Covid*, in *IlCaso.it*, 2020, 2; Musi, *Covid e sospensione procedure esecutive prima casa*, in *La Magistratura*, 2020, 2, in corso di pubblicazione, parla, analogamente, di “paracadute per il debitore” e precisa che “si intende, dunque, calmiere (o, soltanto, differire nel tempo) le conseguenze della situazione economico-sociale ingenerata dal Covid con particolare riferimento a quei soggetti, i debitori esecutati (“per pignoramento immobiliare *ex art.* 555 c.p.c.”) che, all'esito dello sviluppo fisiologico del processo esecutivo, si vedrebbero privati della propria abitazione”.

³ Tamponare la situazione emergenziale per un semestre, infatti, dà tempo al debitore per intraprendere iniziative volte al “salvataggio” della casa, come intavolare trattative coi creditori, proporre soluzioni negoziali idonee a propiziare una sospensione concordata *ex art.* 624-bis c.p.c., reperire risorse per accedere alla conversione del pignoramento e al pagamento rateizzato del debito, ecc.

⁴ Musi, *Covid e sospensione procedure esecutive prima casa*, in *La Magistratura*, 2020, 2, in corso di pubblicazione: “La *ratio* ispiratrice della norma ... rischia però di trasformarsi anche nel suo limite, laddove non si individui un percorso interpretativo lineare idoneo a fornire soluzioni operative pratiche che consentano di scongiurare il realizzarsi di risultati ultronei rispetto alle finalità della norma ed addirittura deteriori per lo stesso soggetto che si intendeva tutelare”.

⁵ Se, infatti, la scelta dettata dal vigente art. 76, D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 – che fa divieto all'agente della riscossione di aggredire esecutivamente l'unico immobile di proprietà del debitore erariale non avente caratteristiche di lusso e presso il quale abbia la residenza anagrafica, ovvero (ove titolare di più cespiti) quando il credito complessivo non superi euro centoventimila – è frutto di una valutazione politica (nella sostanza, lo Stato, per il recupero di propri crediti, opta per un approccio esecutivo “soft”, quanto agli immobili in cui il contribuente-debitore vive, a fini di calmieramento sociale), una improvvida analoga soluzione anche riguardo alle procedure esecutive immobiliari *tout court* finirebbe col rendere non finanziabile l'acquisto, perché nessun imprenditore bancario correbbe il rischio di non poter escutere il mutuatario, benché titolare di ipoteca di primo grado.

zione chiarificatrice, l'esegeta dell'art. 54-ter del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 è costretto ad operare come una sorta di "rabbdomante"⁶, alla ricerca di un addentellato normativo sufficientemente univoco, posto a presidio e giustificazione di una misura certamente eccezionale come quella in commento. Del resto, è evidente che altro è discutere di "prima casa", concetto che involge il profilo dominicale o comunque la titolarità di un diritto, altro è, invece, discutere di "abitazione principale", che al primo profilo cumula anche quello della destinazione impressa sul bene da parte del debitore, ciò che costituisce specificamente l'oggetto della tutela della norma in discorso, come s'è ampiamente detto nel capitolo precedente.

Ciò posto, pressoché univocamente la dottrina ha attinto, ai fini che interessano, alla nozione di "abitazione principale" emergente dalla normativa fiscale, e segnatamente dagli artt. 10, comma 3°-bis e 15, 1° comma, lett. b), D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (T.U.I.R.), dettate in tema di deducibilità e detraibilità degli oneri ai fini IRPEF⁷, nonché dall'art. 13, comma 2, del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214, concernente l'esenzione dall'IMU. Tuttavia, va segnalato che detto art. 13, 2° comma, è stato abrogato dall'art. 1, 780° comma, L. 27 dicembre 2019, n. 160 (legge di bilancio per il 2020); tale *corpus* normativo ha, tra l'altro, ridisegnato l'imposta municipale propria (IMU), fornendo l'attuale definizione di abitazione principale ai fini dell'imposta con l'art. 1, 741° comma, lett. b) (che, invero, ricalca quasi pedissequamente l'abrogato art. 13, 2° comma, cit.): è dunque abitazione principale "l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e i componenti del suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente". La lett. c) dello stesso 741° comma fornisce poi ulteriori esemplificazioni di abitazione principale, per disciplinare l'esenzione specialmente riguardo a situazioni di dissociazione tra titolarità del diritto reale e fruizione dell'immobile.

In ogni caso, da tali spunti offerti dalla normativa fiscale emerge che l'abitazione principale è quella in cui il titolare del diritto immobiliare dimora abitualmente (nel caso, col proprio nucleo familiare) e in cui di regola risiede. Pertanto, il riferimento immediato è al concetto civilistico di residenza, ai sensi dell'art. 43, 2° comma, c.c., che individua nel luogo in cui il soggetto dimora abitualmente. Ai fini che

occupano, però, si pone il problema della eventuale non coincidenza tra dimora abituale e residenza anagrafica⁸.

In proposito, va qui anticipato⁹ che il giudice dell'esecuzione, onde riscontrare i presupposti della sospensione *ex art. 54-ter*, deve operare una sorta di accertamento *in facto*, ossia verificare se effettivamente la procedura insista o meno (nonché, nel caso affermativo, in tutto o in parte) sull'abitazione principale del debitore. Tuttavia, è ampiamente noto che – al di fuori delle parentesi di cognizione per eccellenza, ossia delle opposizioni esecutive, e nei limiti in cui egli è chiamato a dirigerle – il giudice dell'esecuzione non emette pronunce di accertamento in senso proprio, potendo attingere al corredo probatorio offerto dalle parti al fine di emettere i provvedimenti ordinatori del procedimento, e quindi in senso funzionale alla sua direzione verso le finalità proprie di ogni fase di cui esso è composto¹⁰, ma in modo assai limitato. In altre parole, il giudice dell'esecuzione non gode di poteri di cognizione *lato sensu* intesi, ma solo nella prospettiva, molto ristretta, degli accertamenti prodromici alla direzione del processo, *ex art. 484 c.p.c.*, e alla sua regolare progressione, servendosi solo di prove tipiche e certamente precostituite (valga, per tutti, l'esempio dell'accertamento sulla titolarità del diritto pignorato, demandato in via esclusiva dall'art. 567 c.p.c. alla documentazione che emerge dai RR.II. e che sia tempestivamente prodotta dal creditore procedente, senza alcuna possibilità di ricavare ulteriori elementi *aliunde*).

È quindi evidente che, ai fini che interessano, la prova immediata della principalità dell'abitazione – nella prospettiva del debitore esecutato che aneli alla sospensione *ex art. 54-ter* – è costituita dal certificato di residenza anagrafica, che fa presumere che quella in esso indicata sia la dimora abituale del debitore. Tuttavia, il giudice dell'esecuzione può senz'altro attingere ad altri elementi emergenti dal fascicolo d'ufficio (si pensi, ad es., alla relata di notifica del pignoramento, alla perizia di stima già depositata¹¹, ovvero a precedenti relazioni periodiche predisposte dal custode giudiziario o dal professionista delegato) da cui si evinca chiaramente la situazione fattuale cui la legge ricollega l'effetto sospensivo, tenuto anche conto del principio generale secondo cui le risultanze anagrafiche ammettono la prova contraria¹². È però ovvio che, per quanto prima detto, tale prova può essere apprezzata dal giudice dell'esecuzione nei limiti in cui si tratti di prove sostanzialmente liquide, in caso contrario dovendo egli impegnarsi in un ambito di cognizione che non gli appartiene.

⁶ Così, sarcasticamente, Leuzzi, Rossi, *Procedure esecutive e prima casa nel diritto emergenziale anti-Covid*, in *ILcaso.it*, 2020, 3.

⁷ I citati artt. 10 e 15 TUIR stabiliscono rispettivamente che "Per abitazione principale si intende quella nella quale la persona fisica, che la possiede a titolo di proprietà o altro diritto reale, o i suoi familiari dimorano abitualmente. Non si tiene conto della variazione della dimora abituale se dipendente da ricovero permanente in istituti di ricovero o sanitari, a condizione che l'unità immobiliare non risulti locata", e che "Per abitazione principale si intende quella nella quale il contribuente o i suoi familiari dimorano abitualmente. La detrazione spetta non oltre il periodo d'imposta nel corso del quale è variata la dimora abituale; non si tiene conto delle variazioni dipendenti da trasferimenti per motivi di lavoro. Non si tiene conto, altresì, delle variazioni dipendenti da ricoveri permanenti in istituti di ricovero o sanitari, a condizione che l'unità immobiliare non risulti locata".

⁸ Si veda, al riguardo, Musi, *Covid e sospensione procedure esecutive prima casa*, in *La Magistratura*, 2020, 2, in corso di pubblicazione, che propugna sul punto un approccio sostanzialistico. Peraltro, deve evi-

denziarsi che – in assenza di una specifica previsione normativa ai fini che interessano – la nozione di "abitazione principale" ritraibile dal sistema sembra poter prescindere dal cumulo del doppio requisito (dimora abituale/residenza), come invece espressamente richiesto dalla normativa citata (si veda, a tal proposito, la recentissima Cass. civ. 4166/2020, proprio sull'esenzione IMU), e ciò a vantaggio di una interpretazione tesa a far salva l'effettività della destinazione abitativa, fermo il dovere di ciascuna persona fisica di iscriversi all'anagrafe della popolazione residente presso il comune del luogo ove si trova la propria dimora abituale, *ex art. 2, L. 24 dicembre 1954, n. 1228*.

⁹ V., *amplius*, il capitolo seguente.

¹⁰ V. Cass. civ., Sez. un., n. 11178/1995.

¹¹ Si rammenta che, ai sensi dell'art. 173-bis, 1° comma, n. 3), disp. att. c.p.c., l'esperto stimatore deve indicare lo stato di possesso del bene, con l'indicazione, se occupato da terzi, del titolo in forza del quale ciò avviene.

¹² Si veda, da ultimo, Cass. civ. n. 23521/2019.

Completamente diversa è, invece, l'ipotesi in cui – una volta che il giudice dell'esecuzione abbia adottato il provvedimento ricognitivo della sussistenza/insussistenza dei presupposti di cui all'art. 54-ter – la parte che si assume lesa decida di proporre l'opposizione formale ex art. 617 c.p.c. avverso il provvedimento stesso. In questo caso, infatti, si apre una parentesi di cognizione¹³ che si innesta nel procedimento esecutivo: adottati i provvedimenti di cui all'art. 618 c.p.c., nel successivo giudizio di merito (che peraltro deve essere assegnato a magistrato diverso dal giudice dell'esecuzione che ha conosciuto della sospensione, ex art. 186-bis disp. att. c.p.c.) le parti ben possono avvalersi degli ordinari mezzi di prova (compresi quelli relativi alle prove costituenti), sicché nessun limite può configurarsi in proposito, trattandosi di un giudizio di cognizione *tout court*.

Tornando alla prospettiva propria del giudice dell'esecuzione ed anticipando un tema che sarà trattato *amplius* nel capitolo seguente, poiché la questione si presta – come è evidente – a facili strumentalizzazioni, a parere di chi scrive è preferibile¹⁴ che la sospensione venga sempre pronunciata espressamente dal giudice stesso, previ i necessari accertamenti (se del caso, demandati in via d'urgenza ad uno o più ausiliari: si pensi alla redazione della perizia di stima *in itinere*, oppure ad una relazione del custode o del professionista delegato), e ciò anche a fini deflattivi del contenzioso¹⁵. Tale opzione è vieppiù avvalorata dalla circostanza che il pignoramento immobiliare, assai spesso, non si limita alla sola casa di abitazione del debitore esecutato, ma si estende ad ulteriori cespiti, certamente non sussumibili nell'egida dell'art. 54-ter, ove della prima non costituiscono pertinenza. In tali casi, occorrendo diversificare (*id est*, occorrendo pronunciare sulla sospensione per l'abitazione principale e le sue eventuali pertinenze, e disporre contemporaneamente per il prosieguo quanto agli altri beni, se del caso previa nuova formazione dei lotti ex art. 576 c.p.c.), è evidente come solo il giudice dell'esecuzione sia in grado di adottare – anche sotto il profilo della necessaria chiarezza per tutte le parti del procedimento – gli opportuni provvedimenti operativi, anche riguardo alle attività demandate ai propri ausiliari e a quelle che, al contrario, sono loro precluse.

Un ulteriore problema che la norma in commento pone è quello relativo al momento in cui occorre valutare la caratteristica della principalità dell'abitazione, ossia se la relativa destinazione debba esistere già al momento del pignora-

mento e perdurare fino alla cessazione del periodo di sospensione, ovvero se la destinazione stessa possa essere impressa dal debitore anche in epoca successiva al pignoramento, purché prima dell'entrata in vigore dell'art. 54-ter (ossia, prima del 30 aprile 2020).

Per quanto tale ultima soluzione sia stata recepita in alcune circolari emesse da numerosi uffici giudiziari¹⁶, e sia stata anche sostenuta in dottrina¹⁷, essa non pare condivisibile.

Già sul piano letterale, infatti, l'esplicito riferimento della norma (per quanto improvvidamente preceduto dalla preposizione “per”) al pignoramento immobiliare descrive in senso positivo il momento di avvio dell'esecuzione forzata, conformemente alla previsione dell'art. 491 c.p.c. Si aggiunga che la destinazione operata dal debitore circa la principalità della propria abitazione, in quanto incidente (seppur per un solo semestre) sulla liquidabilità del bene, costituisce vero e proprio atto dispositivo¹⁸, in quanto tale inopponibile ai creditori se successivo al pignoramento, ai sensi dell'art. 2913 c.c.

In altre parole, a fronte della cristallizzazione degli effetti sostanziali del pignoramento (e principalmente, del c.d. “effetto ombrello” o “prenotativo”, che rende insensibili i creditori alle vicende traslative del bene in epoca successiva al pignoramento, quand'anche avvenute *mortis causa*¹⁹), pare di solare evidenza che lo spostamento della dimora abituale del debitore presso l'immobile in epoca successiva al pignoramento stesso sia inopponibile, alla stregua di qualunque atto che comporti vincoli di natura sostanziale o (come nel caso) processuale²⁰. È dunque necessario che detta destinazione, in concreto, preesista alla trascrizione del pignoramento²¹.

Nessun dubbio, del resto, può esservi sulla speculare necessità che la destinazione in discorso perduri fino all'entrata in vigore dell'art. 54-ter del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, giacché un eventuale spostamento dell'abitazione principale, intervenuto nelle more tra la trascrizione del pignoramento e il 30 aprile 2020, escluderebbe già in radice la necessità della sospensione, non essendovi corrispondenti interessi da tutelare. È stato anche correttamente osservato²² (per quanto si tratti, a ben vedere, di ipotesi di scuola) che qualora la destinazione ad abitazione principale cessi nel semestre in discorso, non sussiste alcuna ragione per non procedere in via ordinaria: in tal caso, la cessazione della sospensione opera in via anticipata (si veda *infra* circa le modalità di ripresa del processo esecutivo).

¹³ La cui struttura è necessariamente bifasica. Si veda, al riguardo, Cass. civ. n. 25170/2018.

¹⁴ Per quanto non necessaria, almeno nel caso in cui la procedura sia “quiescente”, ossia fino a che non sia emesso il decreto di comparizione delle parti, ex art. 569 c.p.c.

¹⁵ Così, esattamente, Musi, *Covid e sospensione procedure esecutive prima casa*, in *La Magistratura*, 2020, 2, in corso di pubblicazione.

¹⁶ Si vedano, ad es., le “Istruzioni e linee guida per custodi e professionisti delegati alle vendite immobiliari – Indicazioni per debitori e aggiudicatari” adottate dal Tribunale di Milano in data 11 maggio 2020, ovvero le “Linee guida in materia di esecuzioni immobiliari: sospensione ex art. 54-ter L. n. 27/2020” emanate in pari data dal Tribunale di Venezia.

¹⁷ Crivelli, *Legislazione emergenziale e processo esecutivo*, in *Riv. Esec. Forz.*, 2, 2020, 546 e segg.

¹⁸ Esattamente, Leuzzi, Rossi, *Procedure esecutive e prima casa nel diritto emergenziale anti-Covid*, in *IlCaso.it*, 2020, 8.

¹⁹ È per tale ragione, a mero titolo di esempio, che il decreto di

trasferimento deve essere trascritto contro il debitore esecutato deceduto, e non contro gli eredi.

²⁰ Anche dal punto di vista pratico, poi, la diversa interpretazione sarebbe deleteria e darebbe avallo a pratiche frodatriche: infatti, l'emendamento parlamentare che ha condotto all'inserimento dell'art. 54-ter in sede di conversione del D.L. n. 18/2020 ha trovato ampio risalto negli organi di stampa ed è possibile (se non addirittura probabile) che siano stati eseguiti truffaldini cambi di residenza appena prima dell'entrata in vigore della norma, confidando in un'interpretazione della legge come quella qui criticata.

²¹ In sostanza, l'adibizione dell'immobile ad abitazione principale del debitore deve essere, almeno, preesistente alla trascrizione ex art. 557 c.p.c., noto essendo che il pignoramento immobiliare è fattispecie a formazione progressiva, che ha inizio con la notifica del c.d. libello, e si conclude, appunto, con la trascrizione. Si veda, in proposito, Cass. civ. n. 12429/2008 e Cass. civ. n. 7998/2015.

²² Soldi, *La sospensione della espropriazione immobiliare ai tempi del coronavirus*, in *Judicium.it*, 2020.

Infine, deve evidenziarsi che l'unica situazione soggettiva contemplata dalla norma in commento è quella del debitore esecutato. Pertanto, ai fini della sospensione *ex art. 54-ter*, occorre solo verificare se l'immobile pignorato è quello in cui il debitore dimora abitualmente, irrilevante essendo la situazione abitativa dei suoi familiari, ove non conviventi.

Quanto precede consente di risolvere agevolmente un ulteriore problema, ossia quello dell'applicabilità dell'*art. 54-ter* all'espropriazione contro il terzo proprietario, di cui agli artt. 602 e segg. c.p.c.: se la *ratio legis* è quella *supra* delineata²³, non può che discenderne l'inclusione del pignoramento *ex art. 602 c.p.c.* nella sospensione, giacché il terzo che subisce l'espropriazione, per quanto non possa tecnicamente considerarsi debitore (è noto come si discuta, al riguardo, di una responsabilità senza debito²⁴), è comunque parte del procedimento esecutivo, e ne patisce in proprio gli effetti. Non è casuale che l'*art. 604, 1° comma, c.p.c.* attribuisca al terzo proprietario assoggettato al pignoramento la titolarità delle facoltà spettanti al debitore.

Ciò chiarito, sembra però assolutamente non condivisibile la tesi²⁵ secondo cui l'*art. 54-ter* del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, in forza di una sua interpretazione costituzionalmente orientata *ex art. 3 Cost.*, sarebbe addirittura invocabile dal terzo occupante senza titolo opponibile alla procedura. Tale impostazione, infatti, risente dell'errore prospettico di cui s'è già data avvertenza in precedenza: non è il sistema a dover essere interpretato al lume dell'*art. 54-ter*, bensì, al contrario, è quest'ultimo a dover essere inquadrato sistematicamente. Ed è oltremodo evidente che, già per definizione, la situazione del terzo occupante privo di titolo opponibile diverrebbe un ossimoro ove essa – per effetto di una norma eccezionale dai contorni soggetti (bene o male) definiti e nei quali il terzo non è affatto contemplato – pretendesse di assurgere al rango dell'opponibilità, seppur limitata ad un solo semestre. Non senza dire che non è affatto chiaro quale mai possa essere il principio costituzionale in forza del quale le esigenze abitative di un soggetto "X" (ove mai di tali esigenze *tout court* dovesse davvero farsi carico l'*art. 54-ter*, cosa che si esclude, come s'è detto) dovrebbero far gioco sul diritto di credito di un soggetto a lui del tutto estraneo, consacrato in un titolo esecutivo *ex art. 474 c.p.c.* contro l'effettivo proprietario del bene, che ha già pignorato e rispetto al quale il primo non può che vantare una situazione di mero fatto (ossia, un'occupazione *sine titulo*).

Al contrario, ben può rientrare nell'ambito dell'*art. 54-ter* l'ipotesi del pignoramento di quota indivisa, beninteso

ove il quotista esecutato dimora abitualmente nell'immobile di cui è comproprietario (e anche a prescindere dai rapporti interni con gli altri comproprietari non debitori)²⁶.

Facendo governo di quanto precede, si può finalmente tentare di fornire la seguente definizione di "abitazione principale", per quanto d'interesse: ai fini di quanto previsto dall'*art. 54-ter*, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito dalla L. 24 aprile 2020, n. 27, costituisce abitazione principale del debitore esecutato l'immobile ad uso abitativo nella titolarità del debitore stesso (a titolo di proprietà o altro diritto reale di godimento) in cui questi dimora abitualmente e risiede anagraficamente, avuto riguardo sia al momento della trascrizione del pignoramento, sia al momento dell'entrata in vigore della legge di conversione (30 aprile 2020).

Il provvedimento di sospensione dell'esecuzione

La sospensione *de qua* è disposta direttamente dalla legge e, come tale, dovrebbe rientrare nella categoria delle sospensioni *ab externo* del processo esecutivo *ex art. 623 c.p.c.*, di talché "il giudice deve prendere atto della operatività della sospensione in oggetto senza poter compiere alcun apprezzamento discrezionale"²⁷.

In realtà, la fattispecie in esame differisce dalle sospensioni *aliunde* dell'esecuzione forzata perché, nel disporre la sospensione della procedura, il giudice dell'esecuzione non si limita a prendere atto di un evento estraneo al processo esecutivo (ad esempio, la temporanea privazione dell'efficacia esecutiva del titolo), ma è tenuto a compiere in proprio un "accertamento" sulla sussistenza dei presupposti applicativi dell'*art. 54-ter* del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 (e, cioè, del fatto che l'immobile pignorato costituisca abitazione principale del debitore)²⁸.

Il carattere necessario della sospensione *ex art. 54-ter*, perciò, non elide l'esigenza di una ricognizione, anche implicita, da parte dell'autorità giudiziaria.

Occorre domandarsi, però, se la produzione dell'effetto sospensivo richieda necessariamente un provvedimento del giudice dell'esecuzione (come sembra doversi desumere da un'acritica applicazione dell'*art. 623 c.p.c.*) e, conseguentemente, quale sia la natura della determinazione del giudicante.

Le situazioni che possono presentarsi sono molteplici.

È ovvio che – su istanza di parte (*ex art. 486 c.p.c.*), ma anche *ex officio* (eventualmente su impulso dei propri ausiliari²⁹) – il giudice dell'esecuzione possa assumere un

²³ Si rinvia al capitolo precedente.

²⁴ Per tutti, Carnelutti, *Lezioni di diritto processuale civile*, Padova, 1986, III, 82 e segg.

²⁵ Si veda, al riguardo la "Circolare informativa relativa all'applicazione dell'*art. 54-ter*, D.L. n. 18/2020 convertito dalla L. n. 27 del 24 Aprile 2020 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 29 Aprile 2020", adottata dal Tribunale di Bologna il 2 maggio 2020.

²⁶ Sulla perseguibilità o meno della divisione endoesecutiva, v. *infra*.

²⁷ Soldi, *La sospensione della espropriazione immobiliare ai tempi del coronavirus*, in *Judicium.it*, 2020.

²⁸ Leuzzi, Rossi, *Procedure esecutive e prima casa nel diritto emergenziale anti-Covid*, in *ILCaso.it*, 2020, 11. Si osserva, inoltre, che secondo una parte della giurisprudenza (Cass. civ. n. 7670/2017), nel caso di sospensione dell'esecutorietà del titolo giudiziale (evento esterno al processo esecutivo), è comunque il provvedimento del giudice dell'esecuzione *ex art. 623 c.p.c.* che determina la paralisi

della procedura, con conseguente salvezza degli eventuali atti esecutivi compiuti prima dell'ordinanza sospensiva ma dopo la sospensione disposta dal giudice del merito; anche in base a quanto si dirà tra poco, di tale effetto "costitutivo" può seriamente dubitarsi nella fattispecie disciplinata dall'*art. 54-ter*, D.L. n. 18/2020, posto che il provvedimento del giudice deve intendersi come meramente ricognitivo dei presupposti applicativi della norma.

²⁹ A riguardo, Leuzzi-Rossi, *Procedure esecutive e prima casa nel diritto emergenziale anti-Covid*, in *ILCaso.it*, 2020, 12, ipotizzano una prassi in base alla quale il giudice dell'esecuzione, esercitando il potere direttivo *ex art. 484 c.p.c.*, potrebbe dettare agli ausiliari specifiche istruzioni volte ad arrestare l'attività qualora emerga l'adibizione dell'immobile staggito ad abitazione principale del debitore: da tale accertamento dovrebbero discendere o specifiche segnalazioni allo stesso giudice (ma col rischio di "una messe di richieste" di sospensione) o, preferibilmente, l'automatica stasi della procedura, idonea a dare immediata tutela all'esecutato e, nel contempo, suscettibile di

esplicito provvedimento di sospensione (o di rigetto dell'istanza di sospensione), suscettibile di impugnazione con l'opposizione *ex art.* 617 c.p.c.³⁰.

Tuttavia, pur in mancanza di un provvedimento espresso (di rigetto), il compimento di attività determinanti la prosecuzione del processo esecutivo deve essere necessariamente inteso come un implicito accertamento dell'inapplicabilità della norma, soggetto a sindacato con l'opposizione avverso i disposti atti esecutivi³¹.

Uno speculare provvedimento implicito potrebbe rinvenirsi anche dopo la scadenza del periodo di sospensione (cioè, successivamente al 30 ottobre 2020): si pensi al caso della procedura "quiescente" (in attesa di fissazione dell'udienza *ex art.* 569 c.p.c.) o all'ipotesi di pendenza dei termini per il deposito dell'istanza di vendita o della documentazione ipo-catastale; qualora il giudice detti provvedimenti atti a proseguire la procedura nonostante l'apparente spirare dei termini prescritti a pena di estinzione³², è da reputarsi sottintesa la ritenuta applicabilità dell'art. 54-ter e della correlata sospensione, che concerne anche l'attività d'impulso del creditore³³.

Proprio dalla possibile mancanza di una sospensione esplicitamente disposta dal giudice dell'esecuzione discendono conseguenze in ordine alla controversa applicabilità, per la ripresa del processo, dell'art. 627 c.p.c., il quale presuppone l'emissione di un provvedimento per la determinazione del termine perentorio per la riassunzione³⁴.

La sospensione della procedura "per" il pignoramento immobiliare

Sulla scorta del dato letterale dell'art. 54-ter del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, ad essere sospesa è "ogni procedura esecutiva per il pignoramento immobiliare ...". L'impiego della preposizione "per" farebbe pensare ad una procedura, inquadrabile tra le esecuzioni, prodromica e finalizzata al pignoramento immobiliare, ma è evidente che non esiste alcun processo esecutivo anteriore all'inizio dell'espropria-

zione forzata che, come dispone l'art. 491 c.p.c., è segnato dal compimento dell'atto di pignoramento.

In altre parole, posto che prima del pignoramento non vi è alcuna procedura esecutiva, la disposizione sarebbe totalmente priva di oggetto dato che non ci sarebbe alcunché da sospendere (e, perciò, ogni ulteriore commento del testo sarebbe del tutto superfluo).

Non si vuole qui sottolineare la sciattezza che caratterizza la formulazione della norma, presumibilmente dovuta alla situazione emergenziale, ma piuttosto rilevare che l'impiego del solo criterio interpretativo letterale condurrebbe all'aberrante risultato di privare la disposizione di qualsivoglia possibilità di applicazione, di fatto postulando che il legislatore abbia compiuto un intervento *inutiliter datum*.

Ciò rende ancor più evidente che il giurista non può limitarsi al canone ermeneutico letterale (nel caso, palesemente inadeguato), ma che è tenuto a individuare la portata applicativa della norma attraverso un'analisi più ampia ricorrendo ai criteri logici, teleologici e sistematici.

La tesi dell'inibitoria alle espropriazioni immobiliari

All'indomani dell'entrata in vigore dell'art. 54-ter del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, non sono mancate prese di posizione (forse anche anticipate con una certa approssimazione dalla stampa generalista) tendenti a conferire la massima estensione possibile alla nuova disposizione normativa. Ci si riferisce, in particolare, alla tesi secondo cui l'art. 54-ter non soltanto comporta la sospensione *ex lege* delle procedure esecutive immobiliari aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore, ma vieterebbe addirittura la pignorabilità di detti beni nel periodo compreso tra il 30 aprile e il 30 ottobre 2020. Così, presso alcuni UNEP sono stati affissi cartelli informativi circa l'irricevibilità di richieste di notifica di atti di pignoramento immobiliare aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore; presso altri s'è invece preteso che il richiedente la notifica depositi una autocertificazione ai sensi del D.P.R. n. 445/2000, da cui risulti che il bene pignorando non rientra in

riesame da parte del giudicante attraverso un'istanza esecutiva *ex art.* 486 c.p.c. o mediante reclamo *ex art.* 591-ter c.p.c. avverso l'atto del professionista delegato.

³⁰ Il rimedio dell'opposizione *ex art.* 617 c.p.c. – già suggerito in dottrina (Leuzzi, Rossi, *Procedure esecutive e prima casa nel diritto emergenziale anti-Covid*, in *ILCASO.it*, 2020, 11; Soldi, *La sospensione della espropriazione immobiliare ai tempi del coronavirus*, in *Judicium.it*, 2020) – appare la soluzione preferibile sia in considerazione della sua natura di strumento generale per sottoporre a sindacato gli atti esecutivi, sia perché si tratta di impugnazione esperibile da tutte le parti (e, in alcuni casi, anche dai terzi) del processo (Cass. civ. n. 709/2006: "Il debitore ha facoltà di contestare la validità degli atti di esecuzione compiuti dopo (e nonostante) la sospensione del processo esecutivo con il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi (art. 617 c.p.c.), tendente ad una pronuncia che rimuova l'atto in ragione del tempo in cui esso è stato adottato". In dottrina: Luiso, voce "Sospensione del processo civile: processo di esecuzione forzata", in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, 1990, 68; Vittoria, *Il controllo sugli atti del processo di esecuzione forzata: l'opposizione agli atti esecutivi e i reclami*, in *Riv. Esec. Forz.*, 2000, 370); si deve, però, registrare una diversa opinione dottrinale, che individua nell'opposizione all'esecuzione *ex art.* 615 c.p.c. la modalità di reazione del debitore alla pretesa del creditore di dare impulso al processo esecutivo sospeso *ex lege* (Mandrioli, voce "Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi", in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1980, 436), ma la tesi presta il fianco alla principale critica (tra le altre) secondo cui il solo esecutato potrebbe sindacare con lo strumento *ex art.* 615 c.p.c. la decisione del giudice dell'esecuzione.

³¹ Si veda, però, la nota precedente.

³² Sul punto, Soldi, *La sospensione della espropriazione immobiliare ai tempi del coronavirus*, in *Judicium.it*, 2020, rileva che "il giudice dell'esecuzione non potrà ritenere violati i termini processuali che scandiscono lo svolgimento del processo di esecuzione e dichiarare la estinzione del processo ai sensi dell'art. 630 c.p.c. senza aver preventivamente computato che la loro durata deve intendersi protratta per la durata di sei mesi".

³³ Soldi, *La sospensione della espropriazione immobiliare ai tempi del coronavirus*, in *Judicium.it*, 2020: "Debbono ritenersi sospesi innanzitutto i termini endoprocedimentali perentori, che scandiscono lo svolgimento del procedimento esecutivo. Rientrano in questo ambito il termine per il deposito della istanza di vendita (art. 497 c.p.c.), il termine per l'iscrizione a ruolo del processo (artt. 518, 543, 557 c.p.c.), il termine per il deposito della documentazione ipocatastale (art. 567 c.p.c.), il termine per l'effettuazione del deposito delle somme necessarie alla pubblicazione della notizia dell'esperimento di vendita sul Portale delle vendite pubbliche (art. 631-bis c.p.c.)."

La conclusione è condivisibile, ma l'Autrice pone a fondamento della sospensione dei termini processuali endoesecutivi "l'applicazione dell'art. 298 c.p.c. che, in quanto disposizione di carattere generale, può operare anche in materia di esecuzione forzata"; in realtà, l'art. 298 c.p.c. è norma contenuta nel libro secondo del codice di rito e riguarda, perciò, gli effetti della sospensione del processo di cognizione, mentre nel processo di esecuzione (libro terzo) deve trovare applicazione la speciale disposizione dell'art. 626 c.p.c., volta a regolare specificamente le conseguenze della sospensione della procedura.

³⁴ La questione sarà esaminata nel prosieguo.

detta categoria³⁵; in altri casi, invece, è stato lo stesso tribunale a farsi carico della indicazione sulla pretesa impignorabilità dei beni stessi.

In realtà, la gran parte degli interpreti concorda sul fatto che l'art. 54-ter, disponendo la sospensione di "ogni procedura esecutiva per il pignoramento immobiliare", presuppone la pendenza del procedimento esecutivo: all'evidenza, non può sospendersi un procedimento che non esiste *in rerum natura*. Del resto, se l'interpretazione di un testo normativo non può che avviarsi dal dato letterale, ai sensi dell'art. 12 delle Preleggi, nulla autorizza – già su questo piano – a sostenere che la nuova norma compporti il divieto di agire esecutivamente sull'abitazione principale del debitore. È ben nota, infatti, la formula normativa utilizzata quando il legislatore un simile divieto intenda adottare (si veda, ad es., l'art. 51 della Legge fallimentare: "... nessuna azione individuale esecutiva ... può essere iniziata o proseguita ..."). Del resto, ove si volga la prospettiva sul piano oggettivo, ben avrebbe potuto il legislatore emergenziale sancire una temporanea impignorabilità dell'abitazione principale del debitore³⁶, similmente a quanto previsto – come già in precedenza evidenziato – dal vigente art. 76, D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 per la c.d. procedura esattoriale immobiliare.

Il tenore testuale dell'art. 54-ter del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, dunque, non lascia spazio a dubbi di sorta circa la piena pignorabilità dell'immobile che costituisce l'abitazione principale del debitore, anche nel periodo compreso tra il 30 aprile e il 30 ottobre 2020. Né è sostenibile l'illogicità di una soluzione che consenta l'avvio dell'azione esecutiva, ex art. 491 c.p.c., benché destinata all'immediata sospensione ex art. 54-ter. L'interesse del creditore ad aggredire il bene in questione discende, infatti, dall'assenza di qualsiasi divieto per il debitore di disporre del bene stesso, nel periodo 30 aprile-30 ottobre 2020: sancire (*contra legem*, per quanto detto) il divieto di azione esecutiva costringerebbe dunque il creditore – fatta salva l'ipotesi in cui egli sia munito di garanzia ipotecaria e possa esercitare il diritto di sequela – ad agire in revocatoria ai sensi dell'art. 2901 c.c. (ovvero, se del caso, dell'art. 2929-bis c.c. in via breve), qualora il debitore compisse atti di disposizione sul bene stesso nel detto periodo. Ciò costituisce la miglior riprova dell'erroneità della tesi che si sta confutando, sussistendo il sicuro interesse del creditore a cristallizzare gli effetti dell'azione esecutiva, ai sensi degli artt. 2913 e segg. c.c., in vista della ordinaria ripresa del procedimento.

Ribadita, dunque, la piena pignorabilità di detti beni, resta da definire quali siano gli adempimenti indefettibili che il creditore è tenuto ad espletare, prima che l'effetto sospensivo *ex lege* abbia modo di operare. Naturalmente, perché possa discutersi di pignoramento immobiliare è indispensabile che, alla notifica del c.d. libello ex art. 555

c.p.c., segua la trascrizione nei RR.II, ai sensi dell'art. 557 c.p.c., noto essendo il più recente insegnamento della S.C.³⁷ secondo cui si realizza, in tal caso, una fattispecie a formazione progressiva, che si perfeziona appunto con l'adempimento delle formalità pubblicitarie.

A questo punto, però, il creditore è chiamato ad assumersi un rischio. Infatti, se la procedura ha ad oggetto l'abitazione principale del debitore, essa è automaticamente sospesa *ex lege*, non apparendo indispensabile l'adozione di un esplicito provvedimento ricognitivo della sospensione (v. *supra*), almeno nella fase preliminare del processo (ossia, fino a che non sia stato emesso il decreto di fissazione dell'udienza ex art. 569 c.p.c.). Ne deriva che, a rigore, nessun atto della procedura può essere compiuto, ai sensi dell'art. 626 c.p.c., compresi gli adempimenti sulla iscrizione a ruolo della procedura e sulla stessa formazione del fascicolo d'ufficio, ex art. 557, 2° comma, c.p.c.

È quindi evidente che, nel dubbio (occorre considerare che non necessariamente il pignorante può essere a conoscenza della effettiva situazione di fatto circa l'occupazione dell'immobile nelle fasi iniziali della procedura, fermo quanto risultante dall'anagrafe o da altri elementi a sua disposizione), il dilemma è se sia preferibile comunque effettuare tali attività, ovvero confidare negli effetti della sospensione *ex lege*.

Nella prima ipotesi, il creditore resta esposto all'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c. da parte del debitore, in mancanza di essa potendo invece avvalersi della inoppugnabilità e, quindi, della stabilizzazione dei relativi effetti, trattandosi certamente di nullità relativa.

Nella seconda ipotesi, al contrario, il termine per il compimento delle attività di cui all'art. 557, 2° comma, c.p.c., riprenderà il suo corso dal 31 ottobre 2020, sicché il creditore ben potrà adempiervi, a partire da tale giorno, calcolando il termine stesso al netto del periodo di sospensione *ex lege*, eventualmente documentando *ex ante* (e comunque, ben potendo farlo nell'udienza eventualmente all'uopo fissata dal giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 485 c.p.c.) la sussistenza dei presupposti della sospensione ex art. 54-ter.

Quanto precede, peraltro, ben può verificarsi anche nel corso del periodo di sospensione *ex lege*, allorché il debitore esecutato – verificato il mancato espletamento delle attività previste dall'art. 557 c.p.c. – provveda ad iscriverne a ruolo la procedura, ai sensi dell'art. 159-ter disp. att. c.p.c., onde chiedere al giudice dell'esecuzione l'adozione del provvedimento dichiarativo dell'inefficacia del pignoramento, ai sensi dell'art. 557, 3° comma, c.p.c., e ciò sul presupposto dell'inapplicabilità della sospensione in discorso. Naturalmente, all'esito dell'udienza a tal fine fissata dal giudice, ai sensi dell'art. 485 c.p.c., questi pronuncerà sulla sospensione, dichiarandone la sussistenza dei

³⁵ Così, la nota del dirigente dell'UNEP presso il Tribunale di Ivrea. La curiosa pretesa degli ufficiali giudiziari, oltre ad inserire un requisito dell'atto di pignoramento non richiesto dalla legge, è del tutto illogica, dato che il creditore potrebbe legittimamente ignorare la situazione di occupazione dell'immobile e altrettanto legittimamente dare una nozione di abitazione principale diversa da quella che spetta al giudice dell'esecuzione (e non ai suoi ausiliari).

³⁶ S'è già anticipato *supra* che l'adozione di una simile soluzione senza limiti di tempo, oltre che impraticabile sul piano commerciale, si presterebbe a seri dubbi di legittimità costituzionale, riversando sul ceto creditorio "privato" le esigenze abitative del debitore, che, per

quanto oggetto di tutela costituzionale ex art. 47, 2° comma, Cost., non possono obliterare, fino ad annullarli del tutto, altri diritti di sicura copertura costituzionale, come lo stesso esercizio del credito, tutelato dall'art. 47, 1° comma, e il diritto di difesa, di cui all'art. 24 Cost.

³⁷ Al riguardo, si vedano, in particolare, Cass. civ. n. 12429/2008 e Cass. civ. n. 7998/2015, che hanno sancito l'abbandono della tesi tradizionale secondo cui la trascrizione del pignoramento avrebbe lo scopo di rendere opponibile l'azione esecutiva (e gli effetti della vendita forzata) ai terzi, mentre rispetto al debitore il pignoramento sarebbe efficace già per effetto della sola notifica.

presupposti, ovvero negandola e conseguentemente dichiarando l'inefficacia del pignoramento.

Infine, sotto diverso seppur connesso profilo, non è dubbio che, anche durante il periodo di sospensione *ex lege*, i creditori ben possano intervenire *ex art. 499 c.p.c.* nella procedura che abbia ad oggetto l'abitazione principale del debitore, a prescindere dalla circostanza che si tratti di intervento titolato o meno. Infatti, il ricorso per intervento costituisce una modalità di esercizio dell'azione esecutiva³⁸. Pertanto, se detta azione è dispiegabile *principaliter*, con il pignoramento di cui all'art. 555 c.p.c., anche durante il periodo di sospensione *ex lege* (v. *supra*), a maggior ragione potrà esserlo mediante la proposizione dell'intervento nella procedura esecutiva da altri avviata, stante l'equipollenza (ai fini che qui interessano) tra le due attività processuali in considerazione.

La prosecuzione della fase distributiva

Tra le tante questioni poste dall'intervento normativo in commento, il maggior grado di adesione tra gli interpreti è registrato riguardo al problema dell'incidenza della sospensione *ex art. 54-ter* del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 rispetto alla fase distributiva.

Nella sostanza, avuto riguardo alla *ratio* dell'art. 54-ter (e, a ben vedere, a prescindere dai confini alla stessa *ratio* attribuiti dai vari Autori), si è unanimemente concordi nel ritenere che la sospensione non abbia ragion d'essere una volta chiusa la fase liquidatoria (con l'emissione del decreto di trasferimento) ed avviata quella distributiva.

Infatti, non v'è dubbio che – ad onta del tenore apparentemente onnicomprensivo della formula normativa (“... è sospesa ... ogni procedura esecutiva ...”) – la sospensione abbia un senso nella misura in cui essa sia in grado di consentire all'esecutato di far salvo l'immobile adibito a propria abitazione, mediante la concessione di un lasso di tempo significativo, per l'adozione di eventuali iniziative d'intesa con i creditori o per la conversione del pignoramento (ove ancora proponibile).

Quando ciò non sia più possibile, perché l'immobile è stato venduto, non v'è alcuna ragione per sospendere la distribuzione. Ciò, peraltro, potrebbe facilmente ridondare a svantaggio del debitore stesso, conseguendo egli la relativa esdebitazione – nell'avversata ipotesi – con ritardo di sei mesi, e con relativa maggiorazione degli interessi sul debito; a maggior ragione, il debitore resterebbe danneggiato nel caso – non frequente, ma nient'affatto raro – di supero, *ex art. 510*, ultimo comma, c.p.c., ossia qualora residuino somme dopo essere stati integralmente soddisfatti tutti i creditori concorrenti, potendo in tal caso il debitore conseguire quanto gli spetta solo una volta elasso il termine di sospensione.

In realtà, si è correttamente evidenziato³⁹ che, una volta

alienato forzatamente il compendio pignorato, i diritti dei creditori si trasferiscono sulla somma ricavata, sicché non è più configurabile, quale oggetto del procedimento esecutivo, un immobile destinato ad abitazione principale del debitore.

Piuttosto, si è osservato⁴⁰ che non sempre è possibile procedere alla distribuzione finale durante la fase di sospensione, allorché l'aggiudicatario dell'immobile, pur avendo ottenuto il decreto di trasferimento (che, ai sensi dell'art. 586 c.p.c., costituisce titolo esecutivo per il rilascio), abbia nondimeno chiesto che la liberazione dell'immobile sia eseguita in via “informale” dal custode giudiziario, secondo l'attuale formulazione dell'art. 560, 6° comma, ultimo periodo, c.p.c. In tal caso, infatti, non sarebbe possibile computare, nell'ambito delle spese di procedura da detrarre dalla massa, quelle sostenute dal custode per la liberazione, sicché occorrerebbe comunque attendere la fine di tali operazioni.

Anche a voler seguire tale tesi (non condivisibile, per le ragioni esposte nel seguente capitolo), può però convenirsi con altra dottrina⁴¹, che, in una prospettiva più generale, ha suggerito la possibilità di procedere in ogni caso alla distribuzione parziale, la quale, secondo la nuova formulazione dell'art. 596, 1° comma, c.p.c., consente di ripartire fino al novanta per cento delle somme disponibili, con formazione di una riserva obbligatoria del dieci per cento⁴². Tale soluzione, in verità, non pone particolari problemi, ed è senz'altro adottabile, nelle procedure interessate dalla sospensione *ex art. 54-ter*, in quanto funzionale a realizzare con apprezzabile immediatezza soprattutto l'interesse dei creditori, ma anche del debitore (come s'è visto), in attesa della definizione delle attività (essenzialmente, degli ausiliari del giudice) ancora *in itinere*.

La (non) sospensione dell'emissione del decreto di trasferimento

È assai controversa l'applicabilità dell'art. 54-ter del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, in una procedura esecutiva in cui, al momento dell'entrata in vigore della norma sia già stata pronunciata l'aggiudicazione.

Le problematiche possono essere ricondotte a due distinte questioni: la sospensione incide sul termine per il versamento del prezzo? Una volta versato il prezzo, l'aggiudicatario ha diritto di ottenere il decreto di trasferimento o la sua emissione deve essere differita alla scadenza del semestre?

Una dottrina ha dato risposta positiva al primo quesito, muovendo dal presupposto che i termini “per il versamento dell'importo necessario a sostituire le cose pignorate ovvero del saldo prezzo ... hanno natura processuale”⁴³, come affermato anche da una pronuncia di legittimità⁴⁴, e pertanto, proprio in ragione della loro natura, “non de-

³⁸ Così, Cass. civ., Sez. un., n. 61/2014.

³⁹ Leuzzi, Rossi, *Procedure esecutive e prima casa nel diritto emergenziale anti-Covid*, in *IL Caso.it*, 2020, 9 e segg.

⁴⁰ V. Soldi, *La sospensione della espropriazione immobiliare ai tempi del coronavirus*, in *Judicium.it*, 2020.

⁴¹ Musi, *Covid e sospensione procedure esecutive prima casa*, in *La Magistratura*, 2020, 2, in corso di pubblicazione.

⁴² Sul tema della distribuzione parziale, sia consentito il rinvio a Saija, *Il progetto di distribuzione parziale e anticipata: l'art. 596 c.p.c. dopo la riforma del 2016*, pubblicato il 18 luglio 2016 su *ilprocessocivile.it*.

vile.it.

⁴³ Soldi, *La sospensione della espropriazione immobiliare ai tempi del coronavirus*, in *Judicium.it*, 2020.

⁴⁴ Cass. civ. n. 12004/2012, unico precedente e oggetto di numerose critiche (succintamente illustrate in questo testo); viene menzionata nel contributo citato anche Cass. civ. n. 420/1987, ma quest'ultima non attiene al versamento del prezzo da parte dell'aggiudicatario, bensì al termine (processuale e assoggettato a sospensione feriale) di dieci giorni, entro il quale deve essere fatto l'aumento di sesto *ex art. 584 c.p.c.*

corrono, quindi, in quanto interrotti per la durata di sei mesi (e, dunque, dal 30 aprile 2020 al 30 ottobre 2020)”.

Si osserva che assimilare il termine – fissato all’esecutato – per versare le rate nel sub-procedimento di conversione⁴⁵, a quello – imposto all’aggiudicatario – per effettuare il pagamento del prezzo è operazione concettualmente errata: l’aggiudicatario non è parte del processo esecutivo, a meno che non si renda inadempiente e nei suoi confronti si proceda ai sensi dell’art. 587 c.p.c. (“la titolarità di posizioni soggettive tutelate dall’ordinamento non basta a conferire la qualità di parte a chi ne sta titolare, sin quando quella posizione non sia messa in discussione”⁴⁶) e, pertanto, ovviamente, non può porre in essere atti di un procedimento del quale non è parte⁴⁷.

Inoltre, il pagamento del prezzo è atto di carattere sostanziale, costitutivo del diritto, in capo al suo autore, del diritto a conseguire il trasferimento della proprietà del bene acquistato; è pur vero che il giudice dell’esecuzione potrebbe sospendere la vendita, anche dopo che il saldo prezzo sia stato interamente versato, ritenendo “che il prezzo offerto sia notevolmente inferiore a quello giusto” (art. 586, 1° comma, c.p.c.), ma questa ipotesi, peraltro eccezionale⁴⁸, configura un piano di interessi esterno ed interferente con il diritto acquisito dall’aggiudicatario (lo *ius ad rem* di cui parla la giurisprudenza di legittimità), determinandone l’inefficacia, non l’inesistenza.

Non si rinviene nemmeno una base logico-normativa per estendere all’aggiudicatario il beneficio previsto dall’art. 54-ter del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, il quale è evidentemente rivolto al solo esecutato, come si evince dall’inequivoco riferimento legislativo all’oggetto della procedura, costituito dall’abitazione principale del debitore. In altre parole, lo scopo della norma non è certo favorire l’offerente *in executivis* procrastinando il termine per il versamento del prezzo, ma piuttosto quello di agevolare il debitore, consentendogli, entro un limitato lasso temporale, la possibilità di salvare la prima casa.

Eventuali difficoltà occorse all’aggiudicatario in conseguenza della pandemia potrebbero, al più, giustificare una richiesta di rimessione in termini⁴⁹, previa dimostrazione che il ritardo (dal quale discende la decadenza) nel

versamento del saldo prezzo sia dipeso da cause non imputabili⁵⁰. La diversa tesi qui criticata appare ancora più stridente se si ipotizza l’applicabilità dell’art. 298, 2° comma, c.p.c.⁵¹, posto che l’aggiudicatario, oltre a lucrare una sospensione semestrale prevista nell’interesse del debitore, profiterebbe dell’interruzione del termine perentorio per l’adempimento⁵² e, dunque, di un termine decorrente interamente ed *ex novo* dal 31 ottobre 2020.

Riguardo al secondo quesito, relativo alla possibilità di far seguire all’aggiudicazione intervenuta prima del 30 aprile 2020 (e al versamento del prezzo da parte dell’aggiudicatario) il decreto di trasferimento – una parte della dottrina⁵³ ha affermato che l’emissione dell’atto traslativo dovrebbe essere rinviata a data successiva al 30 ottobre 2020, perché A) “induce a tale conclusione la lettera della disposizione che disponendo la sospensione delle procedure esecutive aventi ad oggetto l’abitazione principale inibisce il compimento di atti esecutivi che comportino la progressione del processo”, B) “si è ritenuta prioritaria la salvaguardia delle esigenze abitative primarie del debitore”, le quali sarebbero pregiudicate dal decreto di trasferimento e dalla correlata esecuzione/attuazione dell’ordine di rilascio in esso contenuto.

Orbene, l’argomentazione fondata sul dato letterale è del tutto insoddisfacente, sia perché non considera gli altri criteri ermeneutici (sistematico, teleologico, logico), sia perché – come già esposto – da una acritica interpretazione del testo legislativo (che si riferisce a “ogni procedura esecutiva PER il pignoramento immobiliare”) deriverebbe il paradossale effetto di escludere qualsivoglia portata applicativa alla norma *de qua*, mentre la dottrina è pressoché unanime nel sottrarre all’ambito dell’art. 54-ter la fase distributiva e a respingere la tesi del “divieto” di procedere pignoramento della prima casa.

Quanto alla *ratio legis*, è fuorviante ipotizzare che il legislatore abbia disposto la sospensione di ogni espropriazione dell’abitazione principale del debitore col mero intento di evitare la liberazione degli immobili: si deve ribadire che la norma – la quale non è un mero e temporaneo ritocco dell’art. 560 c.p.c. o un’estensione (peraltro, per un lasso temporale differente) degli effetti dell’art.

⁴⁵ Dell’incidenza dell’art. 54-ter, D.L. n. 18/2020 sulla conversione del pignoramento si tratterà nel prosieguo.

⁴⁶ Cass. civ., Sez. un., n. 5701/2012, che esclude dal novero delle parti del processo esecutivo sia gli offerenti, sia l’aggiudicatario, perché “coloro che presentano offerte di acquisto nella vendita forzata [...] sono bensì titolari di interessi propri, meritevoli di tutela, che però, salvo il caso d’incapienza, non si contrappongono a quello dei creditori partecipanti all’espropriazione, a una sollecita e proficua liquidazione dei beni del patrimonio del debitore; e non si contrappongono necessariamente neppure all’interesse del debitore, a che il bene sia venduto al prezzo più alto possibile, più di quanto ciò non avvenga nella contrattazione che precede una qualsiasi vendita, fuori del processo esecutivo. Neppure sarebbero configurabili degli interessi sostanziali conflittuali, che si esprimerebbero nel processo, tra i diversi partecipanti alla gara, i quali sono interessati solo al regolare svolgimento di essa, come lo sono in una qualsiasi gara che si svolga davanti ad organi della pubblica amministrazione. Si tratta di interessi che si pongono su un piano giuridico sostanziale, ma non conferiscono a detti soggetti la qualità di parte processuale, neppure in senso lato, se non dal momento in cui si manifesti un conflitto con altri soggetti della vendita forzata: momento, peraltro, che può anche precedere l’instaurazione di una formale opposizione agli atti esecutivi”.

⁴⁷ Del resto, anche Soldi, *La sospensione della espropriazione immobiliare ai tempi del coronavirus*, in *Judicium.it*, 2020, ammette che l’aggiudicatario è “soggetto che non si iscrive tra le parti dell’esecu-

zione forzata”.

⁴⁸ Cass. civ. n. 18451/2015 e, più recentemente, Cass. civ. n. 11116/2020.

⁴⁹ Sulla improponibilità del termine e sulla (eccezionale) rimessione in termini dell’aggiudicatario incolpevole, si veda Cass. civ. n. 32136/2019.

⁵⁰ In realtà, osserva D’Arrigo, *Il versamento del saldo prezzo e l’emissione del decreto di trasferimento*, in D’Arrigo, Costantino, Fantini, Saija, *Legislazione d’emergenza e processi esecutivi e fallimentari*, I quaderni di *InExecutivis*, 2020, 52, che “non si ravvisa neppure sul piano pratico una ragione per la quale l’aggiudicatario debba considerarsi esonerato dal pagamento del saldo prezzo. Le attività bancarie, verosimilmente necessarie per finanziare l’acquisto dell’immobile, rientrano fra quelle che continuano ad essere garantite pur dopo il DPCM 22 marzo 2020 ... Pertanto, sarebbe onere dell’aggiudicatario chiedere la remissione in termini dimostrando che il ritardato versamento del saldo prezzo sia dipeso dall’osservanza delle misure di contenimento stabilite dal d.l. n. 6 del 2020”.

⁵¹ Soldi, *La sospensione della espropriazione immobiliare ai tempi del coronavirus*, in *Judicium.it*, 2020.

⁵² Sul fatto che l’art. 298, 2° comma, c.p.c. comporti l’annullamento della frazione del termine già trascorsa con conseguente inizio di un nuovo termine, Cass. civ. n. 13169/1992.

⁵³ Soldi, *La sospensione della espropriazione immobiliare ai tempi del coronavirus*, in *Judicium.it*, 2020.

103, 6° comma, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, disposizioni (queste sì) attinenti alle esigenze abitative – è finalizzata ad attutire i negativi effetti “socio-economici” della pandemia attraverso un “blocco” semestrale volto a scongiurare la perdita della proprietà dell’abitazione. Anche per un altro profilo è sbagliato, per le ragioni esposte nel successivo capitolo, affermare che il decreto di trasferimento non va emesso perché esso condurrebbe inesorabilmente alla liberazione del cespite e, cioè, all’esito non voluto dal legislatore per contenere l’epidemia da coronavirus⁵⁴, poiché il provvedimento ex art. 560 c.p.c. può, invece, essere certamente emanato (ed anche attuato), pure in pendenza di procedura sospesa ex art. 54-ter, in tutte le ipotesi contemplate dall’art. 560, comma 6, c.p.c. (ad esempio, quando l’esecutato mette a rischio o pregiudica l’integrità del bene pignorato, danneggiandolo od omettendo la dovuta manutenzione).

L’art. 54-ter del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, va analizzato attraverso un approccio interpretativo che consideri il sistema normativo del micro-ordinamento dell’espropriazione forzata e la logica dell’intervento legislativo in relazione agli interessi sottesi al processo esecutivo⁵⁵, oltre alla *ratio legis* e alle ripercussioni delle soluzioni individuate sugli “attori” dell’esecuzione.

Sotto il profilo sistematico si osserva che la liquidazione del bene già culminata nell’aggiudicazione dell’immobile non risente della chiusura del processo esecutivo, come previsto dall’art. 187-bis disp. att. c.p.c., e, *a fortiori*, nemmeno della sua sospensione.

La citata disposizione – che fa espressamente salvi i diritti dell’aggiudicatario in caso di estinzione o chiusura anticipata dell’espropriazione – ha trovato un’autorevole interpretazione in un’importante sentenza delle Sezioni Unite della Corte di legittimità: nel bilanciamento tra l’interesse del debitore ingiustamente sottoposto ad esecuzione (in forza di un titolo successivamente caducato o, addirittura, *ab origine* insussistente) a conservare la

titolarità del bene e quello dell’aggiudicatario ad ottenerne il trasferimento “promesso” al momento dell’aggiudicazione, la preferenza va accordata *ex lege* alla tutela dell’affidamento del secondo sulla stabilità della vendita giudiziarica, che da quell’aggiudicazione prende le mosse⁵⁶.

Si potrebbe obiettare che l’art. 187-bis disp. att. c.p.c. contempla le ipotesi di estinzione e chiusura dell’espropriazione intervenute dopo l’aggiudicazione e non già la fattispecie di successiva sospensione del processo, ma è evidente che la protezione dell’aggiudicatario può essere a maggior ragione invocata rispetto a un evento “minore”. L’esemplificazione meglio chiarisce l’assunto: in caso di rinuncia agli atti da parte di tutti i creditori (ex art. 629 c.p.c.) presentata in un momento successivo all’aggiudicazione – nonostante l’automatica estinzione del processo⁵⁷ e, dunque, la giuridica inesistenza di un’esecuzione pendente – il giudice dell’esecuzione è tenuto, una volta versato il prezzo entro il termine precedentemente stabilito (che continua a decorrere a dispetto dell’estinzione⁵⁸), ad emettere l’atto traslativo in favore dell’aggiudicatario, soggetto insensibile all’estinzione ex art. 187-bis disp. att. c.p.c.⁵⁹; in caso di sospensione dell’esecutorietà del titolo esecutivo intervenuta dopo l’aggiudicazione (fattispecie che comporta la sospensione ex art. 623 c.p.c. dell’espropriazione⁶⁰), è evidente che il giudice dell’esecuzione dovrebbe procedere nello stesso modo, non potendosi neanche immaginare che – *manente executione* (a differenza dell’ipotesi di estinzione) – l’aggiudicatario debba attendere il venir meno della causa di sospensione (che potrebbe anche consistere nella decisione della causa in cui il titolo giudiziale è stato formato o dell’opposizione ex art. 615 c.p.c.) per poter ottenere la proprietà del bene per il quale ha presentato l’offerta migliore (e versato il prezzo).

Non a caso, in un importante passaggio della menzionata pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Cor-

⁵⁴ Soldi, *La sospensione della espropriazione immobiliare ai tempi del coronavirus*, in *Judicium.it*, 2020: “... l’emanazione del decreto di trasferimento determina la perdita per il debitore della casa di abitazione e, in sostanza, realizza proprio l’esito che il legislatore dell’emergenza COVID intende temporaneamente scongiurare con la previsione di una sospensione per sei mesi delle espropriazioni immobiliari”.

⁵⁵ Leuzzi, Rossi, *Procedure esecutive e prima casa nel diritto emergenziale anti-Covid*, in *ILcaso.it*, 2020, 14.

⁵⁶ Cass. civ., Sez. un., n. 21110/2012: “È di immediata evidenza che ci si trova qui in presenza di un conflitto tra due posizioni giuridiche, quella di chi ha subito un procedimento di esecuzione forzata, che non avrebbe dovuto aver luogo, e quella di chi, in buona fede, ha acquistato l’immobile in base ad una procedura svoltasi secondo canoni legali apparentemente ineccepibili: posizioni entrambe in astratto meritevoli di tutela e, tuttavia, tra loro inconciliabili. Occorre perciò indagare sul come il legislatore ha inteso dirimere tale contrasto, cioè su quale dei due interessi contrapposti egli ha reputato meritevole di maggior tutela, verificando se e quali elementi siano a tal fine individuabili nella trama dell’ordinamento giuridico. ... Che l’intento del legislatore, ispirato dalle ragioni cui s’è appena accennato, sia invece quello di garantire il più possibile la stabilità dell’acquisto conseguito dal terzo nell’ambito del processo esecutivo trova oggi una decisiva conferma anche nella previsione del già citato art. 187-bis delle disposizioni di attuazione del codice di rito ... ha inteso evidentemente ben sottolineare l’autonomia di quegli effetti, e dunque del diritto acquisito dall’aggiudicatario o dall’assegnatario, rispetto agli eventi che possano successivamente incidere sul corso del processo esecutivo. ... La tutela che l’ordinamento assicura alla posizione del terzo aggiudicatario o assegnatario (nei termini di cui s’è detto),

pur quando la vendita coatta abbia avuto luogo nell’ambito di una procedura esecutiva che risulti poi essere stata promossa in difetto di titolo idoneo, non comporta che resti priva di difese e del tutto sacrificata la contrapposta posizione del debitore esecutato. A parte la possibilità di evitare la vendita chiedendo tempestivamente al giudice di sospendere l’esecuzione, è ovvio che, quando la sospensione non sia stata possibile o comunque non sia stata concessa, all’esecutato vittorioso nel giudizio di opposizione non soltanto competerà il ricavato della vendita ma si offrirà anche la possibilità di agire per il risarcimento degli eventuali danni nei confronti del creditore”.

⁵⁷ Cass. civ. n. 27545/2017.

⁵⁸ Ciò costituisce ulteriore argomento per escludere il termine per il versamento del residuo prezzo dal novero dei termini processuali (come invece ritenuto da Cass. civ. n. 12004/2012 e dall’opinione dottrinale che postula la sospensione del decorso del termine quale conseguenza dell’art. 54-ter del D.L. 17 marzo 2020, n. 18), non essendo riferibile ad alcun processo pendente.

⁵⁹ Per una fattispecie simile, si veda Cass. civ. n. 5604/2017: “Nel processo di espropriazione immobiliare, in caso di rinuncia dei creditori manifestata dopo l’aggiudicazione provvisoria, quest’ultima resta ferma, nei confronti dell’aggiudicatario, senza necessità di interlocuzione o di apposita istanza, ed i provvedimenti di estinzione del processo esecutivo ed aggiudicazione definitiva dell’immobile possono essere adottati anche nel contesto o a seguito di un’udienza fissata davanti al giudice dell’esecuzione per la trattazione della fase sommaria di un incidente oppositivo, fermo che conservano la loro natura e funzione di atti esecutivi, distinte da quelle dei provvedimenti che definiscono la fase sommaria del giudizio di opposizione, pure se contestualmente adottati.”

⁶⁰ Tra le altre, Cass. civ. n. 26285/2019.

te⁶¹, si legge che “il legislatore, precisando che gli effetti dell’aggiudicazione – anche provvisoria, ma a maggior ragione se definitiva – restano fermi nei confronti degli aggiudicatari ... ha inteso evidentemente ben sottolineare l’autonomia di quegli effetti, e dunque del diritto acquisito dall’aggiudicatario o dall’assegnatario, rispetto agli eventi che possano successivamente incidere sul corso del processo esecutivo ...”, con la conseguenza che nemmeno la sospensione dell’espropriazione sopravvenuta all’aggiudicazione – inclusa quella *ex art. 54-ter* del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 – può scalfire lo *ius ad rem* dell’aggiudicatario (l’ordinamento, infatti, appresta “la tutela dell’aggiudicatario anche dagli sviluppi per lui infausti della procedura esecutiva”⁶²).

L’impiego della locuzione “*ius ad rem*” non è casuale: infatti, la giurisprudenza di legittimità ha più volte sottolineato che con l’aggiudicazione è attribuito all’aggiudicatario il diritto (o, se si preferisce, l’aspettativa giuridicamente tutelata⁶³), pur se condizionato all’effettivo versamento del residuo prezzo, al trasferimento del bene⁶⁴, salve le ipotesi – invero eccezionali⁶⁵ – di sospensione della vendita *ex art. 586 c.p.c.*, la quale consiste in una revoca dell’aggiudicazione e nella regressione del procedimento ad una fase anteriore allo svolgimento della gara⁶⁶.

Come anche recentemente sottolineato, la tutela accordata dall’ordinamento all’aggiudicatario attraverso la configurazione del suo intangibile *ius ad rem* preserva interessi “di matrice pubblicistica” ed è frutto di “una scelta legislativa ... saldamente radicata nei principi generali che regolano il processo esecutivo”⁶⁷, sicché nel momento stesso dell’aggiudicazione si forma il diritto a conseguire la proprietà del bene (condizionato all’integrale pagamento del prezzo) mediante il decreto di trasferimento, diritto che non può reputarsi inciso dalla sopravvenuta entrata in vigore dell’*art. 54-ter* del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, al pari di quanto avviene per gli altri “sviluppi per lui infausti della procedura esecutiva” (financo la chiusura del processo).

Nel sostenere che il legislatore dell’emergenza Covid-19 abbia operato un nuovo (seppur temporaneo) bilanciamento degli interessi, sacrificando lo *ius ad rem* dell’aggiudicatario all’esigenza abitativa dell’esecutato,⁶⁸ si rischia di addivenire a esiti paradossali.

Al di là della non condivisibile individuazione della *ratio legis* (quasi che l’*art. 54-ter* disponga una sospensione così ampia per il solo fine di ritardare la liberazione del cespite, che è effetto non automatico e non immediato⁶⁹ del decreto di trasferimento), non occorre un’approfondita analisi

⁶¹ Cass. civ., Sez. un., n. 21110/2012, dalla quale si trae argomento per smentire l’assunto secondo cui “non sembra poi che la disposizione dell’*art. 187-bis* disp. att. c.p.c. abbia introdotto nel sistema delle procedure esecutive un principio generale di completa irrilevanza per l’aggiudicatario degli eventi che riguardano la procedura” (così Soldi, *La sospensione della espropriazione immobiliare ai tempi del coronavirus*, in *Judicium.it*, 2020).

⁶² Cass. civ., Sez. un., n. 21110/2012, dalla quale si trae argomento per smentire l’assunto secondo cui “non sembra poi che la disposizione dell’*art. 187-bis* disp. att. c.p.c. abbia introdotto nel sistema delle procedure esecutive un principio generale di completa irrilevanza per l’aggiudicatario degli eventi che riguardano la procedura” (così Soldi, *La sospensione della espropriazione immobiliare ai tempi del coronavirus*, in *Judicium.it*, 2020).

⁶³ Cass. civ. n. 11116/2020.

⁶⁴ Cass. civ. n. 5751/1993: l’aggiudicatario “gode di un’aspettativa o di un diritto al diritto (*Recht zur Recht*) per ottenere il trasferimento, aspettativa anch’essa giuridicamente tutelata”.

⁶⁵ Cass. civ. n. 1730/1995: “... la strumentalità di tutte le attività compiute nel corso dell’*iter* procedurale rispetto all’esercizio del potere espropriativo non esclude che l’offerta di acquisto del partecipante alla gara costituisca il presupposto di natura negoziale dell’atto giurisdizionale di vendita. ... con l’esaurimento dell’*iter* processuale l’aggiudicatario definitivo acquista uno *ius ad rem* sospensivamente condizionato al versamento del prezzo”; Cass. civ. n. 12969/2004, in tema di sopravvenienza all’aggiudicazione delle condizioni previste per la chiusura del fallimento: “L’aggiudicatario ... acquista un vero e proprio diritto al trasferimento coattivo del bene sospensivamente condizionato al versamento del prezzo ... Tale principio deve ritenersi applicabile anche alle vendite fallimentari. ... Né può ritenersi contraddittoria una disciplina dall’esecuzione in base alla quale, da un lato, la vendita coattiva si conclude con il trasferimento, anche se prima di esso i creditori sono stati soddisfatti e, dall’altro, il giudice dell’esecuzione conserva sino al trasferimento il potere di sospendere la vendita; il legislatore, infatti, ha evidentemente ritenuto che il soddisfacimento dell’interesse pubblico all’efficienza del sistema delle vendite coattive debba comportare la prevalenza dell’interesse dell’aggiudicatario ad ottenere il trasferimento, dopo la partecipazione ad una valida procedura, rispetto all’interesse del debitore a mantenere la proprietà del bene aggiudicato, con il solo limite dell’aggiudicazione ad un prezzo che non sia notevolmente inferiore a quello giusto.”; Cass. civ. n. 14765/2014: “Atteso che con l’esaurimento dell’*iter* procedimentale l’aggiudicatario definitivo acquista una posizione giuridica tutelata, da questa Corte già qualificata come *ius ad rem*,

sospensivamente condizionata al versamento del prezzo ..., il soggetto tenuto alla custodia e conservazione del bene oggetto di aggiudicazione è in relazione alla medesima tenuto, in virtù degli obblighi di diligenza e buona fede, su di lui incombenti, ad assicurare la piena corrispondenza tra la cosa sulla quale è caduta la manifestazione di volontà dell’aggiudicatario e quella venduta ..., nonché a tutela dell’aspettativa dell’aggiudicatario, quale posizione giuridica strumentale, attualmente tutelata, distinta da quella finale di proprietà”; Cass. civ. n. 5604/2017, facendo applicazione dell’*art. 187-bis* disp. att. c.p.c. in relazione a un’aggiudicazione provvisoria seguita dalla rinuncia dei creditori, parla di “diritto dell’aggiudicatario provvisorio ad ottenere il trasferimento del bene in suo favore”; Cass. civ. n. 27545/2017: “la rinuncia deve essere presentata in tempo utile ad impedire l’aggiudicazione del cespite, dato che, altrimenti, l’atto abdicativo sarebbe inidoneo a scalfire lo *ius ad rem* dell’aggiudicatario *ex art. 187-bis* disp. att. cod. proc. civ.”; Cass. civ. n. 3709/2019: “Persino dopo l’estinzione o la chiusura anticipata del processo esecutivo, l’aggiudicatario ha diritto al decreto di trasferimento. Per tali ragioni questa Corte ha ravvisato in capo all’aggiudicatario uno speciale *ius ad rem* (condizionato al versamento del prezzo), rispetto al quale è configurabile un obbligo di diligenza e di buona fede a carico dei soggetti tenuti alla custodia e conservazione del bene aggiudicato”.

⁶⁶ Cass. civ. n. 18451/2015 e, più recentemente, Cass. civ. n. 11116/2020.

Peraltro, Cass. civ. n. 12969/2004, spiega che l’esercizio del potere *ex art. 586*, 1° comma, c.p.c. “convive con il ricordato consolidamento del diritto [dell’aggiudicatario] al trasferimento coattivo”.

⁶⁷ Cass. civ. n. 6269/2003.

⁶⁸ Cass. civ. n. 3709/2019, pronuncia in cui si legge, altresì, che “il *favor legis* di cui gode l’aggiudicatario, anche provvisorio, non trova la propria giustificazione nell’esigenza di tutela di una posizione giuridica individuale, bensì nell’interesse generale – di matrice pubblicistica – alla stabilità degli effetti delle vendite giudiziarie, quale momento essenziale per non disincentivare la partecipazione alle aste e quindi per garantire la fruttuosità delle stesse, in ossequio del principio costituzionale di ragionevole durata del processo”.

⁶⁹ Soldi, *La sospensione della espropriazione immobiliare ai tempi del coronavirus*, in *Judicium.it*, 2020: “Nel caso che si sta esaminando il legislatore non ha negato i principi cardine affermati dall’*art. 187-bis* disp. att. ma si è limitato a comparare gli interessi in gioco ed a stabilire, indicandone espressamente le ragioni, che è sospesa ogni procedura esecutiva che abbia ad oggetto l’abitazione principale del debitore; di conseguenza l’acquirente, pur conservando il diritto a conseguire il decreto di trasferimento, non ha diritto ad ottenerne

economica del diritto per avvedersi che procrastinare il trasferimento alla scadenza del periodo di sospensione determinerebbe svantaggi per tutti i soggetti coinvolti nel processo e nuocerebbe anche agli interessi sottesi all'esecuzione:

– nessun beneficio trarrebbe il debitore, al quale l'art. 54-ter offre un'ultima *chance* di salvare l'abitazione (la "boccata di ossigeno"), dato che il bene è comunque perduto in via definitiva (la mera dilazione del decreto di trasferimento non inficia lo *ius ad rem* dell'aggiudicatario) e il mantenimento – solo formale – della proprietà dell'abitazione fino al 30 ottobre 2020 non determina alcuna sostanziale convenienza; anzi, la paventata impossibilità di procedere alla fase distributiva prima del compimento dell'atto traslativo⁷⁰ è potenzialmente idonea a cagionare nocumento, determinando un aumento del debito (per interessi che continuano a maturare) e dilatando i tempi di restituzione dell'eventuale residuo avanzato dopo la soddisfazione dei creditori;

– i creditori, parimenti, si troverebbero in *impasse*, poiché – nonostante la vendita del bene e il versamento del prezzo – non potrebbero ottenere, con la distribuzione, la liquidità derivante dall'alienazione forzata (assai preziosa per l'economia *post lockdown*); inoltre, nelle more il bene potrebbe essere danneggiato dallo stesso esecutato (ancora proprietario) e ciò potrebbe condurre ad un annullamento della vendita⁷¹ o a una revoca dell'aggiudicazione e, così, ad un ritardato ritorno alla "casella di partenza";

– l'aggiudicatario (e, cioè, proprio il soggetto che dovrebbe essere "coccolato", secondo un univoco indirizzo normativo e giurisprudenziale) si ritroverebbe nella kafkiana situazione di dover versare il prezzo (perché il relativo termine continua a decorrere) e, quindi, di pagare un bene al quale ha diritto, ma che "capricciosamente" gli viene negato per ulteriori sei mesi; non va dimenticato, poi, a) che il danneggiamento dell'immobile (sempre possibile ma facilitato in questa fattispecie, perché il debitore non avrebbe alcun interesse a mantenerlo o a preservarne l'integrità) mina la credibilità della vendita giudiziaria (al di là dei rimedi esperibili – lunghi e costosi – per salvaguardare il sinallagma), b) che anche l'aggiudicatario potrebbe avere esigenze abitative e c) che, come spesso accade, il finanziamento erogato per effettuare il pagamento del prezzo sarebbe a rischio di revoca (è frequente, infatti, la clausola che impone al mutuatario di consentire l'iscrizione ipote-

caria sul bene acquistato entro un breve tempo dall'erogazione delle somme);

– inoltre, mantenere l'immobile "nella procedura" sino al 30 ottobre 2020 (anziché trasferirlo) determina un aumento delle passività sia per i maggiori costi del processo, posto che le attività custodiali "conservative" non sono sospese dall'art. 54-ter del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 (se letto in combinato disposto con l'art. 626 c.p.c.), sia per gli eventuali ulteriori debiti maturati nel semestre dal debitore nei confronti dell'amministrazione condominiale (i quali emergerebbero o nel riparto, o come ulteriore aggravio per l'aggiudicatario *ex art.* 63 disp. att. c.c.);

– da ultimo, la stasi del processo – priva di giustificazione alla luce di una *ratio legis* che mira al "salvataggio" della prima casa – urta col principio di ragionevole durata del processo *ex art.* 111 Cost.

In definitiva – con la prevalente dottrina⁷² e con la prima giurisprudenza⁷³ che ha esaminato la questione – si deve concludere che l'espropriazione dell'abitazione principale non è sospesa *ex art.* 54-ter del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 quando l'immobile è già stato aggiudicato prima dell'entrata in vigore della citata norma, sicché l'adozione del decreto di trasferimento costituisce in questa evenienza un atto dovuto.

La sospensione dell'incidente di conversione del pignoramento

Con la conversione del pignoramento *ex art.* 495 c.p.c. è lo stesso esecutato che, volontariamente, si impegna a pagare integralmente, seppure (di regola) ratealmente, il proprio debito (maggiorato di interessi e spese); occorre domandarsi se anche il sub-procedimento di conversione, nell'ambito di una espropriazione immobiliare dell'abitazione principale del debitore, debba reputarsi sospeso *ex lege*.

Nulla quaestio, ovviamente, se l'esecutato provvede regolarmente agli adempimenti prescritti nell'ordinanza *ex art.* 495 c.p.c., dato che è suo precipuo interesse, sotteso all'istanza, pervenire all'esito positivo della conversione e alla liberazione del bene, mentre la sospensione determinerebbe un aumento degli oneri a suo carico (posto che gli interessi dovuti continuerebbero a decorrere). Si può perfino ipotizzare che la prosecuzione dei versamenti periodici costituisca un'implicita rinuncia ad avvalersi del beneficio previsto dall'art. 54-ter del D.L. 17 marzo 2020, n. 18⁷⁴.

l'immediata emanazione in quanto, per un limitato lasso temporale, si è ritenuta prioritaria la salvaguardia delle esigenze abitative primarie del debitore anche rispetto al diritto dell'acquirente di acquisire immediatamente la titolarità del bene."

⁷⁰ In virtù del vigente art. 560, 6° comma, ultimo periodo, c.p.c., "Dopo la notifica o la comunicazione del decreto di trasferimento, il custode, su istanza dell'aggiudicatario o dell'assegnatario, provvede all'attuazione del provvedimento di cui all'articolo 586, secondo comma, decorsi sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla predetta istanza, con le modalità definite nei periodi dal secondo al settimo del presente comma."

⁷¹ A dire il vero, l'art. 596 c.p.c. prevede che il progetto di distribuzione del ricavato sia formato entro 30 giorni dal versamento del prezzo, ma la norma non considera che il riparto deve necessariamente considerare entrate, spese ed esborsi non preventivamente al momento del pagamento (a titolo esemplificativo: oneri per cancellazione dei gravami presenti o sopravvenuti, compensi del custode giudiziario e/o del delegato, costi affrontati per la salvaguardia del cespite o per la sua liberazione, canoni o indennizzi per occupazione incassati successiva-

mente).

⁷² In ipotesi di *aliud pro alio* (Cass. civ. n. 7708/2014) o anche di mancanza delle qualità promesse/essenziali.

⁷³ Leuzzi, Rossi, *Procedure esecutive e prima casa nel diritto emergenziale anti-Covid*, in *IlCaso.it*, 2020, 10; Musi, *Covid e sospensione procedure esecutive prima casa*, in *La Magistratura*, 2020, 2, in corso di pubblicazione.

⁷⁴ Trib. Napoli Nord, ord. 5 giugno 2020, e Trib. Santa Maria Capua Vetere, ord. 15 giugno 2020, entrambe pubblicate in *InEsecutivis.it*, 2020.

Tra gli esempi di *soft law* che avallano la conclusione qui esposta si segnalano le circolari interpretative dei Tribunali di Reggio Calabria (dell'11 maggio 2020, pubblicata sul sito dell'Ufficio giudiziario <http://www.tribunale.reggiocalabria.giustizia.it>), di Pescara (del 5 giugno 2020, reperibile sul sito <http://www.ordineavvocatipescara.it>), di Siracusa (dell'11 maggio 2020, al sito <http://www.ordineavvocatirs.com>), di Catanzaro (del 14 maggio 2020, nel sito dell'Ufficio <http://www.tribunale.catanzaro.giustizia.it>, che però pone quale condizione che il saldo prezzo sia stato versato entro il 30 aprile 2020), di Santa

Ci si deve chiedere, piuttosto, se, in difetto di siffatti adempimenti “spontanei”, l’art. 54-ter trovi applicazione anche quando l’espropriazione della prima casa sia stata bloccata da un’ordinanza di conversione antecedente al 30 aprile 2020.

La risposta deve essere positiva per una pluralità di ragioni.

In *primis*, se è pur vero che la conversione ha lo scopo di sostituire all’immobile pignorato una somma di denaro, l’art. 495, 6° comma, c.p.c., stabilisce chiaramente che le cose pignorate sono liberate dal pignoramento con il versamento dell’intera somma determinata dal giudice dell’esecuzione; perciò, fintanto che il debitore non ha corrisposto l’intero “importo dovuto al creditore pignorante e ai creditori intervenuti, comprensivo del capitale, degli interessi e delle spese”, l’oggetto della procedura resta il bene (che potrebbe diventare oggetto di vendita in caso di abort del sub-procedimento).

In secondo luogo, in conformità alla *ratio* della disposizione (la “boccata di ossigeno”, di cui si è già parlato), la sospensione *ex art.* 54-ter del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 deve operare a maggior ragione nel caso di debitore già ammesso alla conversione del pignoramento, attraverso la quale l’esecutato (potenzialmente in difficoltà economiche correlate alla pandemia) sta tentando di pagare integralmente i propri creditori attraverso un piano rateale. Diversamente opinando si addiverrebbe al paradosso per cui il debitore inerte lucrerebbe la sospensione semestrale, mentre quello concretamente impegnatosi alla soddisfazione dei creditori resterebbe esposto al rischio di perdere l’abitazione.

L’esigenza (sistematica) di reimmettere liquidità nel circuito economico (che sorregge anche le considerazioni precedentemente svolte sulla prosecuzione della fase distributiva in esito alla vendita del bene) non dovrebbe impedire, però, la distribuzione delle somme già versate dall’esecutato prima dell’entrata in vigore della L. n. 27/2020; del resto, nessun vantaggio trarrebbe alcuna delle parti dal *cash in court*.

Atti che possono essere compiuti durante la sospensione

In base all’art. 626 c.p.c. – che è norma di riferimento per la disciplina degli effetti della sospensione della procedura esecutiva – “quando il processo è sospeso, nessun atto esecutivo può essere compiuto, salvo diversa disposizione del giudice dell’esecuzione”.

L’ampiezza della disposizione (“nessun atto”) e la gene-

ricità dell’eccezione (“salvo diversa disposizione”) sono tradizionalmente spiegate nel senso che il divieto concerne gli atti esecutivi finalizzati alla progressione del processo (e, cioè, alla liquidazione), ferma restando la facoltà del giudice di autorizzare il compimento di atti di gestione dei beni pignorati non incidenti sulla pretesa esecutiva.

L’effettiva portata dell’art. 626 c.p.c. deve essere rapportata in modo specifico alla sospensione *ex art.* 54-ter del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, tentando di delineare quali attività possano essere comunque compiute nella procedura sospesa.

A rigore della citata disposizione, l’attività dell’esperto stimatore – volta alla predisposizione di una relazione che, insieme col bando di vendita, “corrisponde a quella che, nella vendita volontaria, sarebbe una proposta contrattuale di compravendita”⁷⁵ – dovrebbe reputarsi immediatamente sospesa dal 30 aprile 2020; tuttavia, si deve ritenere che lo svolgimento delle operazioni peritali, meramente preparatorie all’ordinanza di vendita (me *ex se* non implicanti la liquidazione), possano essere proseguite, quantomeno per la verifica dei presupposti applicativi dell’art. 54-ter.

Si deve considerare consentita la nomina del custode giudiziario in sostituzione del debitore esecutato⁷⁶ e, tra le varie mansioni affidate al predetto ausiliario⁷⁷, l’unica ad essere vietata è quella finalizzata alla collocazione del bene sul mercato, la quale comporta l’accelerazione del processo verso il suo epilogo.

Al contrario, in costanza di sospensione, il custode è tenuto al compimento di tutti quegli atti che rientrano tra le sue “funzioni statiche” – conservazione e amministrazione del bene pignorato – e sono funzionali al mantenimento dell’integrità materiale del compendio (la cosa pignorata con accessori, pertinenze e frutti, *ex art.* 2912 c.c.)⁷⁸.

Parimenti, deve essere proseguita l’attività di vigilanza sull’operato del debitore e dei suoi familiari abitanti nell’immobile pignorato, compito attribuito al custode dall’art. 560 c.p.c. nella sua riformulazione del 2019⁷⁹: in particolare, si demanda all’ausiliario la funzione di sorvegliare gli occupanti e di verificare, attraverso periodici accessi, che gli stessi adempiano i doveri di salvaguardare l’integrità del cespite e di mantenerlo in uno stato di buona conservazione, adoperando la diligenza del buon padre di famiglia, e che rispettino gli altri obblighi posti a loro carico dalla legge.

Poiché l’oggetto della predetta verifica costituisce condizione per la permanenza dell’esecutato e della sua famiglia all’interno dell’immobile – tanto che l’art. 560, comma 6,

Maria Capua Vetere (dell’8 maggio 2020, visibile sul sito dell’Ufficio <http://www.tribunalesantamariacapuavetere.it>), di Massa (del 14 maggio 2020, reperibile al sito <http://architettimassacarrara.it>), di Treviso (del 13 maggio 2020, leggibile su <http://www.tribunale.treviso.giustizia.it>).

⁷⁵ Musi, *Covid e sospensione procedure esecutive prima casa*, in *La Magistratura*, 2020, 2, in corso di pubblicazione, correttamente osserva che “restano senz’altro azionabili, nel periodo di sospensione, gli strumenti di tutela del debitore che ben potrebbe avervi interesse allo scopo di fruire di un regime di maggior favore rispetto a quello ricavabile dalla sospensione *ex lege* (si pensi ... alla istanza di conversione del pignoramento). Ciò detto, appare evidente come l’eventuale compimento di una delle attività suddette, nel periodo di sospensione *ex lege*, conserverebbe intatti i propri effetti finendo, d’altra parte, con il rendere superflua l’adozione del provvedimento dichiarativo del giudice dell’esecuzione (palesandosi, nella consapevole scelta di

mezzi di tutela, alternativi alla mera dilatazione temporale della procedura voluta dal legislatore dell’emergenza, l’opzione del debitore per il prosieguo della procedura esecutiva nelle forme del sub procedimento di conversione ovvero nel senso dell’intrapresa di incidenti di cognizione idonei al conseguimento di risultati ben più favorevoli del “cerotto” offertogli dall’emendamento in esame”.

⁷⁶ Cass. civ. n. 7708/2014.

⁷⁷ In proposito, si veda il risalente (ma mai smentito) precedente di Cass. civ. n. 3179/1962, secondo cui “sospeso il processo esecutivo, il giudice può provvedere sulla istanza del creditore alla sostituzione del custode dei beni pignorati dato che l’art. 626 c.p.c. vieta gli atti esecutivi durante il periodo della sospensione del processo ma non gli atti amministrativi e conservativi”.

⁷⁸ Cass. civ. n. 924/2013.

⁷⁹ Musi, *Covid e sospensione procedure esecutive prima casa*, in *La Magistratura*, 2020, 2, in corso di pubblicazione.

c.p.c. contiene un'eccezione al comma 8 della citata disposizione, secondo il quale la liberazione delle abitazioni non può precedere il decreto di trasferimento –, il custode è tenuto a segnalare al giudice dell'esecuzione le violazioni, dalle quali ben può discendere l'emissione dell'ordine di liberazione. Infatti, nelle ipotesi previste dal comma 6 relative ai cespiti abitati dal debitore e dai suoi familiari, il provvedimento non assume la valenza di strumento teso a favorire la liquidazione⁸⁰, ma piuttosto la natura di atto conservativo del bene (messa a repentaglio dalle condotte degli occupanti), di per sé non incompatibile con la sospensione della procedura⁸¹.

Sono intercettati dal divieto ex art. 626 c.p.c. tutti gli atti del professionista delegato finalizzati alla liquidazione dell'immobile, fatta eccezione – per quanto esposto nel precedente capitolo – per la predisposizione della bozza del decreto di trasferimento e per le attività consequenziali alla sua sottoscrizione da parte del giudice.

Ovviamente, ciò che è vietato è il compimento dell'atto esecutivo e non già l'attività, prettamente individuale e non estrinsecantesi all'esterno, di studio della procedura e di predisposizione delle bozze che, anzi, sarebbero da favorire, perché proprio una rapida ripresa delle operazioni delegate dopo la scadenza del semestre pare indefettibile per far ripartire il sistema delle esecuzioni, reso asfittico dalla pandemia e, soprattutto, dal profluvio di norme emergenziali.

La ripresa del processo esecutivo

Come s'è accennato, uno dei punti più problematici circa la controversa portata dell'art. 54-ter del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 è costituito dalle modalità della ripresa del processo esecutivo sospeso. Ciò perché, da un lato, lo stesso art. 54-ter nulla dispone al riguardo, mentre dall'altro, sul piano generale, l'art. 627 c.p.c. – ad eccezione di quella parte del disposto normativo senz'altro inapplicabile alla fattispecie, perché riferita alla definizione dell'opposizione esecutiva (previsione che, nell'ipotesi che si sta considerando, non è pertinente) – stabilisce che il processo esecutivo deve essere riassunto con ricorso nel termine perentorio fissato dal giudice dell'esecuzione.

Il primo problema da risolvere è, dunque, se nel caso di sospensione ex art. 54-ter, debba o meno applicarsi l'art. 627 c.p.c., *in parte qua*.

Riteniamo che, in linea di principio, la soluzione debba essere affermativa⁸², anzitutto perché la disposizione in discorso ha indubbia portata generale ed è inserita, nell'ambito del Libro III del codice di rito, nel Capo I del Titolo VI, dedicato alla sospensione del processo *tout*

court. Tale soluzione non risulta inficiata dalla circostanza che il periodo semestrale di sospensione sia esattamente disposto dal dettato normativo⁸³, perché – al di là della certa individuabilità *ex ante* del *dies* di ripresa del processo – non v'è dubbio che la fase di stasi in cui il processo stesso è caduto necessiti di una manifestazione di persistente interesse da parte dei creditori circa il prosieguo (stante il carattere non officioso dell'espropriazione forzata), correlata com'è l'inerzia ad una possibile estinzione per inattività delle parti, ex art. 630 c.p.c., che non v'è ragione di escludere, *a priori*, nel silenzio dello stesso art. 54-ter.

Ciò posto, s'è già visto che – per quanto non necessario, almeno nella fase iniziale del procedimento – sia preferibile che il giudice dell'esecuzione adotti il provvedimento sulla sospensione ex art. 54-ter, di natura meramente ricognitiva, e con effetti in ogni caso decorrenti dal 30 aprile 2020, quale che sia la data di relativa adozione.

Al riguardo, però, sono prospettabili varie ipotesi.

La prima, auspicabile, è che il giudice, in seno al detto provvedimento, fissi il termine perentorio per la riassunzione; nel caso di inottemperanza, si renderà applicabile il disposto dell'art. 630, 1° comma, c.p.c., con conseguente estinzione per inattività.

La seconda ipotesi, non ignota nella prassi, è quella secondo cui il giudice dell'esecuzione, nel prendere atto della sospensione esterna, fissi senz'altro l'udienza di prosecuzione dinanzi a sé; in tal caso, però, tale *modus operandi* finisce con l'elidere l'opportunità processuale – offerta al debitore dal sistema – che consente di aspirare all'estinzione del processo, ex art. 630 c.p.c. Un simile provvedimento potrebbe reputarsi in contrasto con l'art. 627 c.p.c. e con la stessa natura del procedimento esecutivo, che non è certo officiosa, ma soggetta al principio dell'impulso di parte; tuttavia, detto vizio è destinato a sanarsi qualora, nei venti giorni successivi alla conoscenza (anche di fatto) del provvedimento⁸⁴, il debitore non proponga l'opposizione agli atti esecutivi, ex art. 617 c.p.c.

La terza ipotesi, poi, si verifica allorché il giudice si limiti a prendere atto della sospensione, senza nulla disporre circa il termine per la riassunzione. A questa può accomunarsi, infine, una quarta ed ultima ipotesi, che si ha nel caso in cui il giudice dell'esecuzione non abbia adottato alcun provvedimento ricognitivo della sospensione, in tal caso operante in via oggettivamente automatica (v. *supra*).

In entrambe dette ultime ipotesi, potrebbe farsi applicazione analogica dell'art. 297 c.p.c.⁸⁵, sicché la parte che ne ha interesse sarebbe onerata di depositare apposita istanza entro il termine perentorio di tre mesi dalla cessazione della causa di sospensione, chiedendo la fissazione dell'udienza di prosecuzione del procedimento, pena – anche in tal caso

⁸⁰ Per un'approfondita disamina della disposizione novellata, sia consentito il rinvio a Fanticini, *La liberazione dell'immobile pignorato dopo la "controriforma" del 2019*, in *InExecutivis.it*, 2019.

⁸¹ In proposito, con riferimento al previgente testo dell'art. 560 c.p.c., Cass. civ. n. 6836/2015.

⁸² Musi, *Covid e sospensione procedure esecutive prima casa*, in *La Magistratura*, 2020, 2, in corso di pubblicazione.

⁸³ Nello stesso senso, Musi, *Covid e sospensione procedure esecutive prima casa*, in *La Magistratura*, 2020, 2, in corso di pubblicazione, che evidenzia come "il giudice dell'esecuzione, nel provvedimento dichiarativo della sospensione, assegnerà il termine perentorio per la riassunzione del processo (coincidente con quello determinato dal legislatore), derivandone in mancanza gli effetti di cui 630 c.p.c. (ovvero

l'estinzione per inattività delle parti)", nonché Soldi, *La sospensione della espropriazione immobiliare ai tempi del coronavirus*, in *Judiciu-m.it*, 2020.

⁸⁴ In tal senso, invece, Crivelli, *Legislazione emergenziale e processo esecutivo*, in *Riv. Esec. Forz.*, 2, 2020, 554 e segg., che ritiene che l'art. 627 c.p.c. si attagli alla sola sospensione del procedimento connessa alla proposizione delle opposizioni esecutive. In realtà, come già evidenziato nel testo, la prima parte della previsione normativa (laddove si fa riferimento alla fissazione del termine perentorio da parte del giudice dell'esecuzione) sembra prescindere dalla sospensione (c.d. interna) collegata all'opposizione, ben potendo riferirsi alle cause di sospensione *tout court*.

⁸⁵ V. Cass. civ. n. 13043/2018.

– l'estinzione della procedura *ex art. 630 c.p.c.* Tuttavia, applicare analogicamente una norma dettata per il processo di cognizione è operazione di discutibile correttezza ermeneutica, dovendosi preferire l'individuazione di una disposizione (susceptibile di eventuale applicazione analogica) regolante il processo esecutivo: anche traendo spunto da alcune argomentazioni della giurisprudenza di legittimità⁸⁶, si potrebbe ragionevolmente affermare che il venir meno della causa di sospensione (nel caso, la scadenza del semestre) legittima il creditore ad avanzare istanza per la ripresa non propriamente *ex art. 627 c.p.c.* ma entro lo stesso termine di sei mesi, decorrente dal 31 ottobre 2020, prescritto dalla suddetta norma. In altre parole, in mancanza di un esplicito provvedimento del giudice dell'esecuzione che fissi il termine per la riassunzione della procedura, sarebbe ragionevole opinare che la stessa debba avvenire entro il termine semestrale *ex art. 627 c.p.c.* (peraltro, maggiormente garantista per il creditore rispetto a quello *ex art. 297 c.p.c.*) decorrente non dai *dies a quo* indicati nella predetta disposizione, bensì dal momento univocamente stabilito dal legislatore dell'*art. 54-ter* del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 per la cessazione dell'evento sospensivo.

Resta da dire quale rimedio sia proponibile nel caso in cui la procedura esecutiva riprenda il suo corso senza che sia stata effettuata la riattivazione, a norma dell'*art. 627 c.p.c.*

Al riguardo, sia che il debitore abbia proposto la relativa eccezione di estinzione (e questa sia stata espressamente respinta), sia che il giudice abbia adottato un qualsiasi provvedimento il cui oggetto, essendo incompatibile con l'arresto della procedura, implicitamente comporti il mancato rilievo officioso della causa estintiva "tipica" (che – lo si rammenta – opera di diritto, ai sensi dell'*art. 630, 2° comma, c.p.c.*), ci sembra che l'unico rimedio esperibile non possa che individuarsi nel reclamo al collegio ai sensi dell'*art. 630, 3° comma, c.p.c.*, da proporsi entro il termine perentorio di venti giorni dall'udienza o dalla comunicazione dell'ordinanza.

(In)applicabilità alle procedure già sospese

Ci si è chiesti se l'*art. 54-ter* del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 possa trovare applicazione nelle procedure già sospese per altra ragione (*ex artt. 615 o 624 o 618 o 623 o 600 o 624-bis c.p.c.*) e nei giudizi di divisione endoesecutiva (promossi *ex artt. 600-601 c.p.c.*) e, inoltre, se la c.d. "sospensione feriale" prevista dalla L. 7 ottobre 1969, n. 742 possa avere una qualche incidenza (cioè, allungando di 31 giorni il semestre di sospensione).

In proposito si osserva che, in linea di principio, un'esecuzione che era già sospesa per altra causa rimarrà "quiescente" senza che la norma sopravvenuta possa spiegare direttamente alcun effetto: del resto, proprio per la sua *ratio legis*, l'*art. 54-ter* è volto ad evitare la perdita dell'abitazione principale dell'esecutato e tale rischio è già scongiurato dal precedente arresto delle attività processuali.

L'affermazione di principio, però, va temperata con la considerazione secondo cui su un processo sospeso per una certa ragione può innestarsi una diversa causa di sospensione⁸⁷.

Ciò non significa affatto che la sospensione *ex art. 54-ter* determini un automatico prolungamento (per sei mesi) del periodo di sospensione, non essendo consentito ravvisare nel testo l'intento di prolungare la durata dell'esecuzione forzata in ogni caso, ma, piuttosto, quello di bloccarne l'incedere per uno specifico semestre.

Lo *ius superveniens* può invece rilevare qualora la precedente causa di sospensione venga meno: l'*art. 54-ter* del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, infatti, ha l'effetto di "congelare" la procedura esecutiva immobiliare avente ad oggetto l'abitazione principale del debitore fino al 30 ottobre 2020 e, di conseguenza, il processo resterà "inattivo" sino a quella data anche nell'ipotesi di cessazione degli effetti della pregressa sospensione verificatasi successivamente al 30 aprile 2020. Occorre allora domandarsi se sia indispensabile la riassunzione *ex art. 627 c.p.c.* di una procedura che, poi, dovrebbe essere immediatamente e nuovamente sospesa per altro titolo: si potrebbe ritenere che l'automatismo della sospensione ai sensi della L. n. 27/2020 escluda l'esigenza di riassumere il processo, in quanto l'*art. 54-ter* impedisce anche il decorso del termine per la riassunzione⁸⁸; d'altra parte, però, il termine per la riassunzione del processo esecutivo decorre dalla pronuncia del provvedimento che comporta il venir meno della singola causa di sospensione, sicché appare preferibile ritenere che il creditore sia onerato della riassunzione nel termine prescritto dall'*art. 627* (o della prosecuzione entro 10 giorni *ex art. 624-bis c.p.c.*) quando cessa il primo degli eventi sospensivi, sebbene il processo sia comunque destinato ad una nuova sospensione per effetto della legislazione d'emergenza.

L'*art. 54-ter* del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 costituisce, palesemente, una disposizione eccezionale contenuta in una normativa speciale e, come tale, è insuscettibile di applicazione analogica, pena la violazione dell'*art. 14* delle preleggi⁸⁹: la disposta sospensione delle procedure esecutive immobiliari aventi ad oggetto l'abitazione principale

⁸⁶ Sull'applicabilità analogica dell'*art. 297 c.p.c.* alle ipotesi in cui il giudice dell'esecuzione non abbia fissato il termine perentorio per la riassunzione, v. Cass. civ. n. 26889/2014.

⁸⁷ Cass. civ. n. 18539/2007 distingue le ipotesi di sospensione *ab externo* della procedura *ex art. 623 c.p.c.* ("La sospensione del processo esecutivo, disciplinata dall'*art. 623 cod. proc. civ.*, descrive la condizione di stallo in cui si viene a trovare il processo esecutivo, nell'ambito del quale non può essere compiuto alcun atto fino a quando la causa che ha determinato la sospensione non sia venuta meno") dalla sospensione disposta dallo stesso giudice dell'esecuzione in conseguenza di opposizioni esecutive, alla quale ultima si applica pienamente l'*art. 627 c.p.c.* nella parte in cui individua uno specifico *dies a quo* per la riassunzione.

⁸⁸ Si veda, a riguardo, Cass. civ. n. 7364/2015, secondo cui in un procedimento esecutivo già sospeso per causa "esterna" (*ex art. 623 c.p.c.*) riferita all'esecutorietà del titolo può inserirsi un provvedimento di sospensione "interna" del processo conseguente all'opposizione

esecutiva: "Nessun dubbio che, in teoria, possa coesistere il potere di sospensione c.d. esterna, relativo cioè all'esecutività intrinseca del titolo azionato e devoluto al giudice del processo in cui esso si è formato e può ancora essere modificato, con quello di sospensione c.d. interna, relativo cioè alla singola e sola procedura esecutiva intrapresa sulla base di uno specifico titolo esecutivo. Del resto, il giudice della procedura esecutiva è l'unico titolare del potere di sospenderla: anche se, beninteso, l'eventuale sopravvenuta sospensione dell'esecutività del titolo posta a fondamento di quella, una volta a lui sottoposta e da lui apprezzata e riscontrata, costituisce il venir meno del presupposto di legittimità della prosecuzione della procedura e comporta necessariamente il riconoscimento – peraltro a lui pur sempre istituzionalmente riservato – della sospensione operante ai sensi dell'*art. 623 c.p.c.*" (rispetto all'attualità di tali conclusioni, si veda Cass. civ. n. 26285/2019).

⁸⁹ È ovvio, però, che – seguendo questa opinione – il creditore si espone ad un rischio, perché, in mancanza di un esplicito provvedi-

del debitore non può riguardare, dunque, altro che i processi esecutivi e se ne deve escludere l'estensione ai giudizi di divisione endoesecutiva, sebbene gli stessi costituiscano il naturale e più probabile sviluppo del pignoramento di beni indivisi⁹⁰.

Si deve parimenti escludere una qualsiasi possibilità di sovrapposizione tra la c.d. "sospensione feriale" ai sensi della L. 7 ottobre 1969, n. 742 e la sospensione prescritta dall'art. 54-ter del D.L. 17 marzo 2020, n. 18: la prima, difatti, non riguarda il processo in sé, bensì la decorrenza dei termini processuali, i quali restano sospesi dal 1° agosto e riprendono a automaticamente a decorrere dal 1° settembre, senza necessità di alcuna riassunzione. L'unico punto

di contatto tra i due istituti è costituito dall'impossibilità di emanare provvedimenti che implicino la prosecuzione del processo, ma anche rispetto agli atti di cui è ammesso il compimento in questo frangente le differenze sono molto significative, perché nella procedura esecutiva sospesa lo svolgimento di limitate attività è disciplinato e condizionato dall'art. 626 c.p.c., mentre nel periodo feriale il compimento di atti esecutivi di parte non è affatto precluso⁹¹, fermo restando il potere del giudice di dichiarare l'urgenza del procedimento ai sensi dell'art. 92, 2° comma, R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 (che comporta la decorrenza dei termini altrimenti sospesi e la trattazione "ordinaria" del processo).

Emergenza sanitaria e procedure concorsuali

Giorgio Costantino

In riferimento alla necessità del coordinamento della disciplina generale dettata per l'emergenza sanitaria per tutte le controversie civili con quella specifica delle procedure concorsuali, si mette in evidenza il rischio dell'abbrivio delle questioni poste dalla confusa sospensione dei termini e, quindi, della possibilità di continuare a discutere delle decadenze eventualmente maturate. Si esaminano, poi, gli effetti dell'art. 10, D.L. 8 aprile 2020, convertito in L. 5 giugno 2020, n. 40; si dubita della legittimità costituzionale della previsione che ha stabilito la improcedibilità provvisoria dei ricorsi per la dichiarazione di fallimento e di insolvenza, ma se ne mette in evidenza la irrilevanza dopo il 30 giugno 2020; si paventano le conseguenze della sospensione dei termini, sancita dal terzo comma, nelle diverse controversie da questo previste. Si considera, infine, la portata precettiva dell'art. 9, D.L. 8 aprile 2020, convertito in L. 5 giugno 2020, n. 40, che ha prorogato i termini nell'ambito del concordato preventivo; si dubita dell'utilità della previsione, che limita ai ricorsi presentati entro il termine indicato e alle dichiarazioni di fallimento sopravvenute entro un termine pure indicato, la facoltà di rinunciare alla procedura concorsuale volontaria.

Premessa

I primi provvedimenti legislativi sullo svolgimento dei processi civili nell'emergenza sanitaria hanno ignorato le procedure concorsuali.

Ai diversi procedimenti relativi alla crisi d'impresa e all'insolvenza, pertanto, è stata applicata la disciplina comune dettata per le controversie civili: dal 9 marzo all'11 maggio 2020, le "udienze" sono state rinviate e i termini sono stati prorogati; dal 12 maggio al 30 giugno, anche la trattazione dei procedimenti relativi alle procedure concorsuali è stata affidata ai provvedimenti organizzativi dei capi degli uffici: le "udienze" potevano essere rinviate, potevano essere sostituite dalla trattazione scritta, potevano svolgersi "da remoto" e potevano svolgersi regolarmente.

Sebbene tanto la prima fase della normativa dell'emergenza sanitaria, che ha regolato la trattazione dei procedimenti civili dal 9 marzo all'11 maggio 2020, quanto la seconda, relativa al periodo dal 12 maggio al 30 giugno 2020, siano superate e concluse, non può escludersi che sia comunque necessario continuare ad occuparsi delle questioni interpretative ed applicative dell'art. 83, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, vuoi nel testo originario, vuoi in quello coordinato con l'art. 36, D.L. 8 aprile 2020, n. 23, vuoi in quello risultante dalla legge di conversione, 24 aprile 2020, n. 27, vuoi in quello modificato dal D.L. 30 aprile

2020, n. 28, vuoi in quello ancora modificato dalla legge di conversione di quest'ultimo decreto, la L. 25 giugno 2020, n. 70, nonché in quello coordinato con l'art. 221, D.L. 19 maggio 2020, n. 34, convertito in L. 17 luglio 2020, n. 77.

Gli atti compiuti, i provvedimenti adottati, gli effetti realizzati e i rapporti giuridici sorti in base all'art. 3, lett. i), D.L. 30 aprile 2020, n. 28, che ha prorogato il termine finale della seconda fase al 31 luglio 2020 ed è stato abrogato dalla legge di conversione 25 giugno 2020, n. 70, sono stati fatti "salvi" dall'art. 1, 2° comma, di quest'ultima.

Nella frenetica successione dei provvedimenti legislativi, tuttavia, non è stata prevista una disposizione generale, che abbia espressamente sancito la rimessione in termini ai sensi dell'art. 153 c.p.c. per le decadenze eventualmente maturate. La valutazione della "causa non imputabile" in base a questa disposizione è comunque rimessa all'interprete.

Appare, quindi, ragionevole prevedere che occorra comunque convivere con l'abbrivio della legislazione dell'emergenza, sia in relazione alle eccezioni relative alle decadenze o alle prescrizioni maturate, proposte dalle parti o rilevate d'ufficio, sia in relazione alla osservanza delle garanzie del "giusto processo".

L'art. 83, commi 5° e 6°, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito in L. 24 aprile 2020, n. 27, ha attribuito ai capi

mento sospensivo, non sono stati riscontrati i presupposti applicativi dell'art. 54-ter del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 e, dunque, la riassunzione potrebbe essere reputata tardiva.

⁹⁰ Sul punto è forse superfluo osservare che risalire alla *ratio legis* per estendere la portata della norma a fattispecie che la stessa non contempla è l'essenza dell'interpretazione analogica, vietata dal men-

zionato art. 14; ne consegue l'erroneità dei provvedimenti e delle circolari che, anche trincerandosi dietro a discutibili "Interpretazioni costituzionalmente orientate" (in realtà, si tratta di analogie, più o meno forzate) – hanno ampliato lo spettro applicativo dell'art. 54-ter ben oltre il *dictum* legislativo.

⁹¹ Cass. civ. n. 20817/2018.

degli uffici, “nel periodo di sospensione dei termini e limitatamente all’attività giudiziaria non sospesa”, il potere di “adottare le misure di cui al 7° comma, lett. da a) a f) e h)”, “relative alla trattazione degli affari giudiziari”, ma, ai sensi dell’art. 111 Cost., il processo deve essere “regolato dalla legge”.

I provvedimenti organizzativi ed i protocolli emanati nella prima e nella seconda fase della emergenza sanitaria, pertanto, non potevano prescindere dalla osservanza delle disposizioni legislative. La *ratio* della attribuzione del potere regolamentare ai capi degli uffici può ragionevolmente essere individuata nell’esigenza di evitare che i criteri di applicazione della normativa emergenziale fossero affidati alla discrezione del singolo magistrato e che, quindi, almeno all’interno del medesimo ufficio o della medesima sezione, fossero applicate regole uniformi. In questa prospettiva, possono essere considerati gli specifici provvedimenti organizzativi dettati per le sezioni fallimentari.

Qualora, tuttavia, i provvedimenti dei capi degli uffici relativi alla trattazione degli affari giudiziari abbiano implicato deroga alla normativa primaria, non può escludersi, anche in riferimento a questo profilo, un abbrivio della legislazione dell’emergenza.

Ne consegue che l’analisi dell’impatto della emergenza sanitaria sulle procedure concorsuali non può prescindere dall’esame della normativa comune a tutti i procedimenti civili, in riferimento alle conseguenze della prima sui diversi procedimenti relativi alla crisi delle imprese ed all’insolvenza.

In questa prospettiva, è opportuno ribadire che, dal 9 marzo all’11 maggio 2020, è stato sospeso il decorso dei termini processuali, compresi quelli “a ritroso”; nello stesso periodo, le “udienze”, comprese quelle “in camera di consiglio” previste nell’ambito dei procedimenti relativi alle procedure concorsuali, sono state rinviate *ope legis*.

L’art. 83, 3° comma, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito in L. 24 aprile 2020, n. 27, non ha considerato i procedimenti relativi “alla dichiarazione ed alla revoca dei fallimenti”, menzionati, invece, dall’art. 92 o.g., di cui al R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, al quale rinvia l’art. 3, L. 7 ottobre 1969, n. 742, sulla sospensione feriale. Dal 9 marzo all’11 maggio 2020, in base alla normativa sull’emergenza sanitaria comune alla trattazione di tutti i procedimenti civili, anche nei procedimenti relativi “alla dichiarazione ed alla revoca dei fallimenti” è stato sospeso il decorso dei termini processuali, compresi quelli “a ritroso”, e sono state rinviate *ope legis* le “udienze”, comprese quelle “in camera di consiglio”.

Nel periodo indicato, potevano essere trattate soltanto le controversie nelle quali la “ritardata trattazione può produrre grave pregiudizio alle parti”. La dichiarazione d’urgenza, in base ad un procedimento strutturato in conformità con quello previsto dagli artt. 163-*bis*, ult. comma, e 482 c.p.c., implicava la presentazione di un’istanza, ovvero del deposito in forma cartacea o telematica di essa, alla quale poteva essere allegato l’atto ritenuto urgente, e la pronuncia, in calce a quest’ultimo, di un provvedimento del capo dell’ufficio o del magistrato designato alla trattazione del procedimento già pendente.

Dal 12 maggio al 30 giugno 2020 (ovvero al 31 luglio, in base all’art. 3, lett. i), D.L. 30 aprile 2020, n. 28, abrogata dalla legge di conversione 25 giugno 2020, n. 70), in base alle regole dettate dai capi degli uffici, le “udienze”, com-

prese quelle “in camera di consiglio”, potevano essere rinviate dal giudice; questi poteva anche disporre la sostituzione con la trattazione scritta ovvero stabilire che esse si svolgessero mediante collegamento telematico ovvero ancora che esse si tenessero regolarmente.

Dal 1° luglio al 31 ottobre 2020, infine, l’art. 221, commi 4°, 6° e 7°, D.L. 19 maggio 2020, n. 34, convertito in L. 17 luglio 2020, n. 77, ha consentito la sostituzione delle udienze con il deposito di note scritte e lo svolgimento delle stesse mediante collegamento telematico.

La disciplina vigente nell’ambito delle procedure concorsuali, peraltro, già prevede, in specifiche ipotesi lo svolgimento delle “udienze” in forma telematica: ai sensi dell’art. 95, 3° comma, L. fall., “in relazione al numero dei creditori e alla entità del passivo, il giudice delegato può stabilire che l’udienza – per l’esame dello stato passivo – sia svolta in via telematica con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l’effettiva partecipazione dei creditori, anche utilizzando le strutture informatiche messe a disposizione della procedura da soggetti terzi”; l’art. 163, comma 2°-*bis*, L. fall., a sua volta, stabilisce che il tribunale “in relazione al numero dei creditori e alla entità del passivo, può stabilire che l’adunanza – per la discussione sulla proposta del debitore e sulle eventuali proposte concorrenti – sia svolta in via telematica con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l’effettiva partecipazione dei creditori, anche utilizzando le strutture informatiche messe a disposizione della procedura da soggetti terzi”.

Le questioni relative all’applicazione della normativa emergenziale, che possono suscitare un contenzioso anche nell’ambito dei procedimenti relativi alla crisi d’impresa e all’insolvenza, dunque, possono riguardare, per un verso, il decorso dei termini, in riferimento a decadenze eccipite dalle parti o rilevate d’ufficio dal giudice, e, per altro verso, l’osservanza delle regole del giusto processo, ovvero di “modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l’effettiva partecipazione delle parti”, in riferimento alle modalità di trattazione dei procedimenti.

Basti pensare, ad esempio, a quelle relative al rispetto dei termini di costituzione nel procedimento per la dichiarazione di fallimento o nel reclamo endofallimentare, ovvero di quelli per la proposizione delle impugnazioni; ovvero a quelle relative alle conseguenze del mancato deposito delle note nel caso in cui l’udienza sia stata sostituita dalla trattazione scritta ovvero alle questioni relative allo svolgimento dell’udienza, anche camerale, mediante collegamento telematico.

In relazione a questi e consimili problemi, appare improbabile che si possa dimenticare, come vicenda definitivamente conclusa, la legislazione dell’emergenza sanitaria anche in riferimento ai procedimenti relativi alla crisi d’impresa e alla insolvenza.

L’improcedibilità delle istanze di fallimento

Nel contesto sinteticamente ricordato, è sopravvenuto l’art. 10, D.L. 8 aprile 2020, n. 23.

Il 1° comma della disposizione ha sancito l’improcedibilità dei “ricorsi ai sensi degli artt. 15 e 195, R.D. 16 marzo 1942, n. 267, e 3, D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270”; il secondo, poi modificato dalla legge di conversione, 5 giugno 2020, n. 40, ha indicato, quale eccezione, la “richiesta presentata dal pubblico ministero quando nella medesima è fatta doman-

da di emissione dei provvedimenti di cui all'articolo 15, 8° comma, R.D. 16 marzo 1942, n. 267"; il terzo capoverso ha stabilito che, "quando alla dichiarazione di improcedibilità dei ricorsi presentati nel periodo di cui al 1° comma fa seguito la dichiarazione di fallimento, il periodo di cui al 1° comma non viene computato nei termini di cui agli articoli 10 e 69-bis, R.D. 16 marzo 1942, n. 267".

L'improcedibilità *ex lege* ha riguardato i ricorsi per la dichiarazione di fallimento, quelli per la dichiarazione di insolvenza in funzione dell'apertura della liquidazione coatta amministrativa ordinaria e quelli per la dichiarazione di insolvenza dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese. La natura eccezionale della disposizione induce ad escludere la possibilità di una interpretazione estensiva o analogica. Essa non ha compreso il ricorso per la dichiarazione di insolvenza delle banche, ai sensi dell'art. 82 t.u.b., di cui al D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, né quello per la dichiarazione di insolvenza delle società assicuratrici, ai sensi dell'art. 248 del codice delle assicurazioni, di cui al D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209, né l'istanza per la liquidazione del patrimonio del debitore, ai sensi dell'art. 14 *quater* L. 27 gennaio 2012, n. 3 (modificata dal D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in L. 18 dicembre 2012, n. 294). La previsione legislativa non riguarda neppure il ricorso per l'accesso al concordato preventivo, ai sensi dell'art. 161, commi 1° e 6°, L. fall.; di quello per la omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, di cui all'art. 182-bis L. fall., della proposta di transazione fiscale, di cui all'art. 182-ter, 2° comma, L. fall., della "proposta di accordo o di piano del consumatore", di cui all'art. 9, L. 27 gennaio 2012, n. 3 (modificata dal D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in L. 18 dicembre 2012, n. 294).

Senonché, l'8 aprile 2020, quando è entrata in vigore questa disciplina, le udienze per la trattazione di tutti i ricorsi per la dichiarazione di fallimento, per la dichiarazione di insolvenza in funzione dell'apertura della liquidazione coatta amministrativa, ordinaria e non, o dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese erano già rinviate *ope legis* ad una data successiva all'11 maggio 2020. Dal 9 marzo all'11 maggio 2020, la trattazione di quei ricorsi avrebbe richiesto un'espressa dichiarazione d'urgenza del presidente del tribunale o del giudice relatore eventualmente già designato.

Dal 12 maggio al 30 giugno 2020 la trattazione di quei ricorsi avrebbe potuto essere ancora rinviata *ope iudicis*; sarebbe stato anche possibile sostituire l'udienza con il deposito di note scritte, disporre che esse si svolgessero mediante collegamento telematico, ovvero che si svolgessero nell'ufficio giudiziario con la partecipazione delle parti.

L'art. 10, D.L. 8 aprile 2020, n. 23, ha escluso ogni possibilità di scelta tra queste opzioni: ha negato la possibilità di dichiarare l'urgenza dei ricorsi per la dichiarazione di fallimento, per la dichiarazione di insolvenza in funzione dell'apertura della liquidazione coatta amministrativa ordinaria o dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese; ha sancito l'inefficacia delle dichiarazioni d'urgenza eventualmente già emanate; ha disposto l'improcedibilità *ex lege* di "tutti i ricorsi ... depositati nel periodo tra il 9 marzo 2020 ed il 30 giugno 2020".

La portata precettiva della previsione legislativa si presta ad essere intesa nel senso che la trattazione di questi ricorsi dovesse essere rinviata ad una data successiva al 30 giugno 2020.

Sembra ragionevole escludere che l'art. 10, D.L. 8 aprile 2020, n. 23, implicasse la definizione del procedimento ed imponesse la riproposizione della domanda dopo il 30 giugno 2020. Milita in questo senso vuoi la lettera della disposizione, che prevede l'improcedibilità e non l'inammissibilità dei ricorsi, quanto previsto nel terzo capoverso, che induce a ritenere che la dichiarazione di fallimento ivi prevista consegua al medesimo ricorso e non a quello riproposto, nonché il limitato periodo di tempo considerato: si tratta comunque di una improcedibilità provvisoria. Non sembra, quindi, abbia senso ritenere che dovessero essere definiti in mero rito tutti i ricorsi depositati nel periodo tra il 9 marzo ed il 30 giugno 2020. Qualora ciò sia avvenuto, peraltro, appare più utile e più opportuno riproporre il ricorso, piuttosto che impugnare il provvedimento che ha definito il procedimento per improcedibilità e attendere la decisione della corte di appello e, eventualmente, anche quella della Cassazione; a tacer d'altro, si potrebbe dubitare, in tal caso, della sussistenza dell'interesse ad impugnare.

Non è dato comprendere la *ratio* della previsione legislativa, che suscita dubbi di legittimità costituzionale non soltanto in riferimento agli artt. 24 e 111 Cost., ma anche alla sua ragionevolezza, ai sensi dell'art. 97 Cost.

Appare ragionevole ritenere che i ricorsi per la dichiarazione di fallimento, quelli per la dichiarazione di insolvenza in funzione dell'apertura della liquidazione coatta amministrativa ordinaria e quelli per la dichiarazione di insolvenza dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese depositati dal 9 marzo al 30 giugno 2020 riguardino uno stato di insolvenza non collegato alla emergenza sanitaria, ma risalente.

L'art. 10, 1° comma, D.L. 8 aprile 2020, n. 23, convertito in L. 5 giugno 2020, n. 40, sembra risentire dell'idea per la quale il fallimento è una sanzione per il debitore colpevole.

Costituiscono manifestazioni di questa concezione la "pietra del vituperio" di Padova, la "pedra ringadora" di Modena, la "colonna infame" di Bari, il "pilozzo" di Tagliacozzo, dove, in epoche remote, venivano esposti, al pubblico ludibrio, i debitori insolventi.

Senonché, da tempo, ormai, la dichiarazione di fallimento ha perduto ogni valenza punitiva ed ha la funzione di garantire la corretta operatività del mercato e la *par condicio creditorum*, perché l'impresa insolvente altera il funzionamento della concorrenza e costituisce un rischio per i creditori, indotti a perseguire autonomamente la soddisfazione del proprio credito ovvero a tentare di precostituirsi cause di prelazione.

Nel contesto della frenesia legislativa determinata dall'emergenza sanitaria, sembra, invece, che il legislatore abbia risentito di una concezione medioevale del fallimento ed abbia inteso arginare le scelte dei giudici e dei capi degli uffici e predeterminare per legge la sorte dei ricorsi per l'apertura di alcune procedure concorsuali.

Con la legge di conversione 5 giugno 2020, n. 40, sono stati introdotti correttivi ed è stato ampliato l'elenco delle eccezioni alla singolare previsione del primo capoverso.

Se ne è esclusa l'applicazione non soltanto ai ricorsi del pubblico ministero con i quali si chiede l'emancipazione di provvedimenti conservativi, ai sensi dell'art. 15, 8° comma, L. fall. (2° comma, lett. c), ma anche alle ipotesi di autofallimento "quando l'insolvenza non è conseguenza dell'epidemia di COVID-19" (2° comma, lett. a), nonché ai ricorsi per la dichiarazione di fallimento conseguenti alla

inammissibilità, alla revoca e alla mancata omologazione del concordato preventivo, ai sensi degli artt. 162, 2° comma, 173, commi 2° e 3°, 189, 7° comma, L. fall. (2° comma, lett. b).

Nonostante questi correttivi, sopravvivono i dubbi sulla legittimità costituzionale della previsione legislativa. Appare, tuttavia, improbabile che essi conservino una qualche rilevanza. Decorso il termine del 30 giugno 2020, tutti i ricorsi per la dichiarazione di insolvenza hanno riacquisito procedibilità. Qualora sia condivisa la lettura prospettata, per la quale l'art. 10, 1° comma, D.L. 8 aprile 2020, n. 23, non prevede la definizione in rito dei processi, ma impone soltanto un rinvio della trattazione, la ripresa di questa induce a dubitare della persistente rilevanza della questione di legittimità costituzionale, quale che sia il suo fondamento.

Dell'art. 10, commi 1° e 2°, D.L. 8 aprile 2020, n. 23, convertito in L. 5 giugno 2020, n. 40, sembra dunque, possibile dimenticarsi, come di una singolare escogitazione fondata su reminescenze medioevali.

Sembra, invece, sussistere il rischio di essere costretti a convivere a lungo con le questioni interpretative ed applicative poste dal 3° comma della disposizione, nel testo corretto dalla legge di conversione, L. 5 giugno 2020, n. 40.

In base al testo del decreto convertito, infatti, il periodo dal 9 marzo al 30 giugno 2020 non viene computato ai fini del decorso del termine decorrente dalla cancellazione dal registro delle imprese, ai sensi dell'art. 10 L. fall., di quello per la dichiarazione di inefficacia degli atti a titolo gratuito, ai sensi dell'art. 64 L. fall., e dei pagamenti, ai sensi dell'art. 65 L. fall., di quelli per l'esercizio delle azioni revocatorie fallimentari, ai sensi degli artt. 67 e 69-*bis* L. fall., nonché di quello per l'estensione del fallimento, ai sensi dell'art. 147 L. fall., soltanto se il fallimento sia dichiarato "entro il 30 settembre 2020".

In base alla normativa dettata per l'emergenza sanitaria in tutti i procedimenti civili, il decorso di tutti i termini è stato sospeso dal 9 marzo all'11 maggio 2020. Ne consegue che o si ritiene che la esclusione dal computo prevista dall'art. 10, 3° comma, D.L. 8 aprile 2020, n. 23, convertito in L. 5 giugno 2020, n. 40, conviva con tale previsione generale e, quindi, che la disposizione sottragga al computo dei termini in essa indicati soltanto il periodo dal 12 maggio al 30 giugno 2020; oppure si potrebbe ritenere che la esclusione dal computo si sovrapponga ed abroghi per incompatibilità la previsione generale e, quindi, che, dal calcolo dei termini per l'esercizio dei diritti menzionati, occorre sottrarre l'intero periodo dal 9 marzo al 30 giugno 2020, perché, in questo caso, non potrebbe applicarsi la sospensione del decorso dei termini, prevista dall'art. 83, 1° comma, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito in L. 24 aprile 2020, n. 27.

Nell'uno e nell'altro caso, qualora il fallimento o la dichiarazione di insolvenza siano dichiarate dopo il 30 settembre 2020, la disposizione potrebbe indurre a ritenere che, in deroga alla normativa generale dettata per l'emergenza sanitaria, il periodo dal 9 marzo al 30 giugno 2020 ovvero il periodo dal 12 maggio al 30 giugno 2020 debbano essere computati, ai fini previsti dagli artt. 10, 64, 65, 67 e 69-*bis* e 147 L. fall.

La subordinazione della sospensione del decorso dei termini alla circostanza che il fallimento sia dichiarato entro il 30 settembre 2020 rischia, insomma, di imporre ulteriori

giochi di pazienza ed esercizi di tetrapilochomia, in ciascuna delle possibili controversie relative alle ipotesi menzionate.

I dubbi di legittimità costituzionale relativi alla previsione legislativa contenuta nell'art. 10, 3° comma, D.L. 8 aprile 2020, n. 23, convertito in L. 5 giugno 2020, n. 40, appaiono non solo non manifestamente infondati, come quelli relativi ai primi due capoversi, ma sembrano anche rilevanti e destinati a conservare rilevanza per un tempo non breve.

Appare, infatti, legittimo chiedersi perché un pagamento eseguito dall'imprenditore fallito possa essere efficace o inefficace nei confronti della procedura concorsuale, ai sensi dell'art. 65 L. fall., a seconda del momento in cui sia stato proposto il ricorso per la dichiarazione di fallimento e di quello in cui il fallimento sia stato dichiarato. Ogni soluzione prescinde dall'emergenza sanitaria, si manifesta in contrasto con plurime previsioni costituzionali, compreso il criterio di ragionevolezza, di cui all'art. 97 Cost. E costituisce una pena gratuita per gli interpreti e gli operatori costretti ad occuparsi della questione.

La sospensione dei termini nelle procedure concorsuali volontarie

In una diversa prospettiva si presta ad essere considerato l'art. 9, D.L. 8 aprile 2020, n. 23, convertito in L. 5 giugno 2020, n. 40, che ha sospeso i termini per l'esecuzione del concordato preventivo e quelli previsti nel relativo procedimento.

Il primo capoverso proroga di sei mesi i termini con scadenza successiva al 23 febbraio 2020 per l'adempimento dei concordati preventivi, degli accordi di omologazione e di quelli di composizione della crisi già omologati.

Il 2° comma attribuisce al debitore, nei procedimenti pendenti al 23 febbraio 2020, la facoltà di chiedere, prima della omologazione del concordato o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, la concessione di un nuovo termine, "non superiore a novanta giorni", per il deposito di un nuovo piano o di una nuova proposta; esclude che l'istanza possa essere presentata se l'adunanza dei creditori si sia già tenuta e il piano o la proposta non siano state approvati.

Il 3° comma specifica che, se oggetto della richiesta del debitore è soltanto la proroga dei termini per l'adempimento del piano o della proposta già presentati, il piano o la proposta possono essere comunque omologati con l'indicazione dei nuovi termini, che non possono superare di sei mesi le scadenze già previste.

Il 4° ed il 5° comma attribuiscono al debitore, che abbia già ottenuto la concessione del termine per l'elaborazione di una proposta di concordato o l'inibitoria dell'esercizio o della prosecuzione delle azioni esecutive e cautelari, la facoltà di chiedere una proroga del termine già concesso.

Il comma 5°-*bis* prevede che il debitore, che abbia già ottenuto la concessione del termine per l'elaborazione di una proposta di concordato o l'inibitoria dell'esercizio o della prosecuzione delle azioni esecutive e cautelari, possa, entro il 31 dicembre 2021, dichiarare di avere presentato un piano di risanamento e rinunciare al concordato preventivo o all'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Il comma 5°-*ter*, infine, sottrae i ricorsi per l'ammissione al concordato con riserva alla riduzione del termine prevista nel caso di pendenza di istanza di fallimento.

L'art. 9, D.L. 8 aprile 2020, n. 23, convertito in L. 5 giugno 2020, n. 40, non distingue tra concordati in conti-

nuità e concordati liquidativi, sebbene sia ragionevole supporre che la proroga dei termini per l'adempimento delle obbligazioni assunte abbia un senso nei primi e non anche nei secondi.

Anche questa disciplina deve essere coordinata con la normativa dettata per tutti i procedimenti civili.

La presentazione delle istanze previste dai commi 2°, 3°, 4° e 5°, nel periodo dal 9 marzo all'11 maggio 2020, ha implicava la richiesta della dichiarazione di urgenza, ai sensi dell'art. 83, 3° comma, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito in L. 24 aprile 2020, n. 27. In quel lasso di tempo, i termini erano già sospesi e le "udienze" rinviate *ope legis*. Qualora l'urgenza sia stata riconosciuta e il tribunale abbia provveduto, appare legittimo chiedersi se il nuovo termine decorra dalla emanazione del provvedimento o, comunque, dalla conclusione della prima fase della emergenza sanitaria ovvero dal 12 maggio 2020, anche nel caso in cui il provvedimento sia stato emanato prima.

Al di fuori di questa improbabile ipotesi, occorre considerare le istanze presentate dopo il 12 maggio 2020.

La nuova proposta di concordato preventivo o il nuovo piano di ristrutturazione devono comunque essere valutati nell'adunanza dei creditori, tanto nel caso in cui una proposta o un piano fossero stati già approvati, quanto in quello in cui dovessero ancora esserlo. La presentazione dell'istanza ha impedito l'omologazione. Nella prima ipotesi, ha imposto una nuova adunanza.

Fino al 30 giugno 2020, l'adunanza dei creditori poteva essere sostituita dal deposito di note. Lo svolgimento in via telematica, invece, è comunque possibile, perché già previsto dall'art. 163, comma 2°-bis, L. fall.

Appare doveroso ammettere la possibilità di nuove proposte concorrenti, ai sensi dell'art. 163, 4° comma, L. fall. La richiesta di una mera proroga per l'esecuzione del piano o della proposta già presentati, invece, non dovrebbe aprire la strada a nuove proposte concorrenti, perché il piano o la proposta sono quelli già approvati dai creditori. Nella omologazione sarà necessario soltanto dare "atto delle nuove scadenze".

La concessione di una proroga del termine per la elaborazione della proposta del concordato in bianco o del piano funzionale alla omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti presuppone l'indicazione dei "fatti sopravvenuti per effetto dell'emergenza epidemiologica COVID-19" ed implica la valutazione di "concreti e giustificati motivi".

L'espressa previsione della possibilità di rinunciare alla proposta di concordato preventivo o alla richiesta di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, nel caso in cui sia stato presentato e pubblicato nel registro delle imprese un piano di risanamento, ai sensi dell'art. 67, 3° comma, lett. d), L. fall., e la conseguente previsione della definizione del procedimento in rito, si manifesta priva di utilità, cosicché appare irrilevante anche l'indicazione

del termine del 31 dicembre 2021. In assenza di proposte concorrenti, non vi sono ragioni che impediscono al debitore di rinunciare al ricorso per concordato preventivo o alla richiesta di omologazione dell'accordo di ristrutturazione vuoi nel caso in cui abbia presentato un piano di risanamento, vuoi in quello in cui non lo abbia fatto; né la disciplina oggi vigente gli impedisce la rinuncia dopo il 31 dicembre 2021.

Se, poi, la rinuncia apre la strada alla presentazione o alla prosecuzione di istanze di fallimento è un'altra questione, dalla quale l'art. 9, comma 5°-bis, D.L. 8 aprile 2020, n. 23, convertito in L. 5 giugno 2020, n. 40, prescinde.

Il che induce a prescindere da tale previsione legislativa.

Dal collegamento dell'art. 9, D.L. 8 aprile 2020, n. 23, convertito in L. 5 giugno 2020, n. 40, con l'art. 83, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito in L. 24 aprile 2020, n. 27, e successive modificazioni, coordinato con l'art. 36, D.L. 8 aprile 2020, n. 23, e con l'art. 221, D.L. 19 maggio 2020, n. 34, convertito in L. 17 luglio 2020, n. 77, sembra emergere che le adunanze dei creditori per la valutazione delle proposte di concordato preventivo o degli accordi di ristrutturazione dei debiti fissate dal 9 marzo all'11 maggio 2020, sono state rinviate *ope legis* a date successive al 30 giugno 2020. Nello stesso periodo, la presentazione dei ricorsi per l'ammissione al concordato preventivo o per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti era possibile, ma avrebbe dovuto essere accompagnata da una richiesta di dichiarazione di urgenza. Un'istanza per la dichiarazione d'urgenza era anche necessaria per evitare il rinvio *ope legis* delle adunanze già fissate.

Se i ricorsi per l'ammissione al concordato preventivo o per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti sono stati presentati dopo il 23 febbraio 2020, il debitore ha la facoltà di chiedere un termine per l'elaborazione di una nuova proposta vuoi nel caso in cui quella precedente sia stata già approvata, vuoi in quello in cui sia in attesa di approvazione. La concessione del termine consente la presentazione di proposte concorrenti.

Il debitore può anche allegare fatti sopravvenuti collegati alla emergenza sanitaria per chiedere la proroga del termine del concordato con riserva o per l'inibitoria delle azioni esecutive e cautelari in finzione della richiesta di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti. La concessione di questi termini è subordinata alla valutazione della sussistenza di "concreti e giustificati motivi".

Anche queste istanze potevano essere presentate dal 9 marzo all'11 maggio 2020, ma avrebbero dovuto essere accompagnate dalla richiesta della dichiarazione di urgenza. In tal caso, è dubbio se il nuovo termine abbia cominciato a decorrere dalla pronuncia del provvedimento o dal 12 maggio 2020. Ma l'ipotesi appare meramente teorica.

I termini, infine, per l'esecuzione dei concordati e degli accordi di ristrutturazione dei debiti già omologati sono prorogati, *ope legis*, di sei mesi.