

ANGELO DANILO DE SANTIS
Professore associato di diritto processuale civile
via Ostiense 139 – 00154 Roma
tel. 0657334396 – fax. 0657334239
angelodanilo.desantis@uniroma3.it

Senato della Repubblica
Ufficio di Presidenza della Commissione Giustizia
Audizione informale – 14 marzo 2019, ore 11,30

XVIII Legislatura

Parere sul disegno di legge S 755

«Modifiche al procedimento monitorio ed esecutivo per l'effettiva realizzazione del credito».

SOMMARIO: 1. – I tempi per il recupero del credito e le statistiche ministeriali. 2. – La struttura del d.d.l. 755. 2.1. – L'inesistenza di modelli di riferimento per il procedimento di ingiunzione semplificato. Cenni storico-comparatistici. 3. – Il procedimento di ingiunzione semplificato. 3.1. – Art. 656 *bis*. Atto di ingiunzione di pagamento. 3.2. – Art. 656 *ter*. Verifica dei presupposti. 3.3. – Art. 656 *quater*. Opposizione giudiziale. 3.4. – Art. 656 *quinquies*. Esecuzione provvisoria in pendenza di esecuzione. 4. – Art. 492 *ter*. Ricerca preventiva con modalità telematiche dei beni da pignorare (*ante causam*). 5. – Art. 3. Proposta di aggiunta di un ultimo comma all'art. 653 c.p.c.

1.- I tempi per il recupero del credito e le statistiche ministeriali.

Che in Italia il recupero del credito costituisca un fattore di criticità del sistema giudiziario - e quindi del sistema economico - è notorio.

I rapporti CEPEJ, *Doing business*, nonché quelli commissionati da enti e organismi privati dimostrano la difficoltà di ottenere, per il creditore, la soddisfazione del proprio diritto, in caso di inadempimento.

È bene tener presente che il processo civile è uno strumento di attuazione del diritto sostanziale, sicché qualsivoglia intervento sul processo, cioè sullo strumento di realizzazione del diritto, non può prescindere da una profonda consapevolezza della situazione sostanziale su cui incide; in altri termini, con riguardo alla tutela del credito (*sub specie* di credito pecuniario) l'obiettivo della effettività della tutela del diritto non può essere conseguito soltanto con strumenti processuali, se non si tiene conto del quadro sostanziale di riferimento (si pensi, per esempio, alla disciplina della liquidazione delle s.r.l., al c.d. sistema dei controlli delle società etc.).

Peraltro, nel quadro degli strumenti processuali, un ruolo decisivo deve essere attribuito alla realizzazione coattiva del credito, vuoi sotto il profilo della armonizzazione e unificazione delle banche dati informatiche relative ai patrimoni aggredibili (si pensi alle differenze delle procedure di accesso ai registri pubblici), vuoi sotto quello delle modalità di realizzazione coattiva; indicativo è stato l'intervento sull'art. 560 c.p.c., operato per mano del d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, convertito con modificazioni dalla l. 11 febbraio 2019, n. 12, recante disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione, che

certamente accorda al debitore pignorato un vantaggio nel poter continuare ad occupare l'immobile, a determinate condizioni, senza subire il rilascio, fino all'emanazione del decreto di trasferimento; è chiaro che misure di questo tipo, che consentono al debitore e ai familiari di non perdere il possesso del bene immobile sino al decreto di trasferimento, ostacolano ulteriormente la realizzazione coattiva del credito, abbassando il valore di vendita dell'immobile e scoraggiando il ricorso alla esecuzione forzata.

Occorre, inoltre, essere consapevoli delle statistiche della giustizia civile.

È sufficiente compulsare il sito web DG stat (<https://bit.ly/2STSdmX>) per individuare i flussi dei procedimenti di ingiunzione.

Per l'anno 2017 (ultime statistiche disponibili), risultano sopravvenuti, su base nazionale, 342.905 ricorsi monitori (che tengono solo conto delle sopravvenienze davanti ai Tribunali); inoltre, l'ormai definitiva entrata a regime del procedimento di ingiunzione telematico ha contribuito alla significativa riduzione dei tempi di attesa per l'emissione del decreto, seppur con rilevanti differenze, in larga parte dipendenti dai diversi gradi di efficienza degli uffici giudiziari dei distretti considerati.

Le statistiche, basate su rilevazioni informatiche, purtroppo però non tengono conto dei dati relativi agli uffici dei giudici di pace, che non sono disponibili. La conclamata disorganizzazione – sebbene tutt'altro che uniforme – degli uffici dei giudici di pace e la mancanza di attenzione che si rivolge a questo tipo di giudice onorario è un *vulnus* notevole, una specie di buco nero che sfugge addirittura alla monitoraggio statistica ministeriale, tanto più grave se si considera l'ormai prossima entrata in vigore dell'aumento delle sue competenze¹.

Da questo punto di vista, uno dei vantaggi, sul piano generale, della possibilità di emissione di atti di ingiunzione, assimilabili, quanto a funzione, ai decreti ingiuntivi, sarebbe certamente quello di decongestionare gli uffici giudiziari giacché, come segnalato dalla dottrina (RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000, p. 2), ogni qual volta un decreto ingiuntivo viene opposto, si realizza uno svantaggio nella amministrazione della giustizia, che è destinata ad occuparsi della medesima vicenda sostanziale in due momenti.

2.- La struttura del d.d.l. 755.

Il d.d.l. 755 propone, all'art. 1, l'introduzione nel *corpus* del c.p.c. di un procedimento monitorio semplificato, con attribuzione all'avvocato del potere di emettere un atto di ingiunzione che, una volta notificato al debitore, è idoneo a far decorrere un termine breve entro il quale quest'ultimo può proporre una opposizione, in mancanza della quale l'atto diviene titolo esecutivo (art. 656 *bis* c.p.c.).

¹ Statistiche (sino all'anno 2012) relative a dati aggregati e, per questo, poco utili, si rintracciano al seguente link al sito del Ministero della giustizia: <https://bit.ly/2TwVVb3>. Con riferimento al monitoraggio trimestrale, le statistiche comprendono i dati degli uffici dei giudici di pace, ma, anche in questo, caso si tratta di dati aggregati (<https://bit.ly/2HgRJWC>).

All'art. 656 *ter* c.p.c. si introduce una norma relativa alla responsabilità dell'avvocato e alle modalità di notifica.

All'art. 656 *quater* si indicano le regole di competenza per l'opposizione e per le sue forme.

All'art. 656 *quinquies* si fa riferimento alla esecuzione e al rigetto della opposizione.

L'art. 2 si propone di intervenire sugli strumenti di ricerca telematica preventiva dei beni che potrebbero essere oggetto di pignoramento (art. 492 *ter* c.p.c.).

L'art. 3 propone l'aggiunta di un comma all'art. 653 c.p.c., relativo all'applicazione della condanna ex art. 96 c.p.c.

Occorre analizzare partitamente ciascuna di queste proposte, fornendo in via preliminare un quadro di riferimento.

2.1 - L'inesistenza di modelli di riferimento per il procedimento di ingiunzione semplificato. Cenni storico-comparatistici.

L'idea di un atto di ingiunzione di pagamento, emesso da un giudice, senza contraddittorio, sulla base della sola affermazione del diritto o della sua prova attenuata, manifestata dal creditore, con conseguente onere del debitore di instaurare un giudizio oppositorio, è risalente nella tradizione continentale e italiana.

Seppur nel limitato tempo avuto a disposizione per approfondire questi aspetti, chi scrive non ha rinvenuto, né nelle fonti del diritto romano, né in quelle di diritto comune, riferimenti, che possano costituire un precedente, in cui l'ingiunzione viene pronunciata da un avvocato.

Nei casi in cui il ruolo del giudice viene meno, nella formazione dell'atto che consente l'ingiunzione, questo è sostituito, già in epoca basso medievale, dal *consensus* espresso dal debitore (si pensi al *pactum executivum* o alla *confessio in iure*, che avveniva comunque davanti al magistrato, alla *extraordinaria cognitio* dei notai a partire dal XIII secolo, comunque soggetta all'*instrumentum guarentigiatum*, cioè alla autorizzazione del giudice alla esecuzione forzata).

Si riscontra in particolare una correlazione tra l'ampiezza dei casi di conseguimento di un titolo esecutivo stragiudiziale, da un lato, e il limitato (o mancante) ricorso all'applicazione del procedimento monitorio, dall'altro (si pensi alla partecipazione del notaio all'atto negoziale nel diritto comune, che non aveva sempre una funzione sostitutiva del giudice, come avviene oggi con l'art. 474 c.p.c., ma quella di semplificare le forme processuali, come nel caso del *praeceptum executivum sine clasuola*).

Alle origini della distinzione tra procedimento monitorio puro e monitorio documentale, si rintraccia la differenza tra i casi in cui si chiedeva al magistrato *sine cognitione* l'emaneazione dell'ingiunzione (in tal caso l'opposizione era idonea a caducare l'ingiunzione, anche se orale e priva di motivi), mentre nel monitorio documentale la sovrapposizione con il processo esecutivo era più evidente.

Elemento comune era sempre l'intervento del giudice.

Anche dando uno sguardo agli ordinamenti europei, pur nella varietà dei sistemi, non si sono rintracciate ipotesi di atti di ingiunzione emessi da avvocati, senza, cioè, l'intermediazione di un ufficio giudiziario pubblico o di un ufficio pubblico notarile (conviene certamente non tener conto dell'esecuzione esattoriale, che risponde a logiche e ad interessi differenti).

In Germania la competenza ad emettere decreti ingiuntivi è sempre del *Amtsgericht* (Pretore), ma il decreto è emesso dal *Rechtspfleger* (un ausiliario del giudice, che compie una mera verifica formale); il provvedimento è un *Mahnbescheid* (avviso di intimazione a pagare) e il termine per l'opposizione è generalmente di quindici giorni.

In Austria la competenza è ripartita tra il *Bezirksgericht* (Pretore) e il *Gerichtshof erster Instanz* (Tribunale di primo grado); anche in tal caso il provvedimento è emesso da un cancelliere (*Rechtspfleger*) e l'ingiunto può proporre opposizione entro quattro settimane.

Si segnala che nell'ordinamento polacco, che conosce una rigida distinzione tra monitorio puro e documentale, la quale si riflette anche sulla disciplina processuale, l'ordine di ingiunzione viene emesso da un Ufficio notarile.

In Francia, che vanta una tradizione, in tema di procedimento monitorio, meno risalente di quella italiana e germanica, competenti sono il Tribunale di prima istanza o il Tribunale del Commercio.

Anche in Belgio, dove il ricorso al procedimento *de quo* è limitato per valore, la competenza ad emettere provvedimenti ingiuntivi è del giudice.

In Spagna, la competenza ad emettere l'ingiunzione spetta in via esclusiva al giudice di primo grado del luogo del domicilio o della residenza del debitore.

In Portogallo, la domanda monitoria si presenta al tribunale, ma l'emissione del provvedimento spetta all'ausiliario del giudice, che compie una mera verifica formale.

È opportuno segnalare che il reg. CE 1896/2006, che ha istituito il procedimento europeo di ingiunzione di pagamento, prevede che il decreto ingiuntivo sia emesso in ogni caso da un giudice.

Da ultimo, il richiamo che la relazione di accompagnamento effettua al recepimento della direttiva 2014/17/UE (c.d. *Mortgage Credit Directive*), avvenuto con d.lgs. 21 aprile 2016, n. 72, deve intendersi riferito all'art. 48 *bis* e all'art. 120 *quinquiesdecies* del T.U.B., che hanno introdotto forme di garanzia del finanziamento (rispettivamente ad imprese e a consumatori) basate sul modello del c.d. patto marciano; tale richiamo appare inconferente con la disciplina del d.d.l. giacché, in entrambi i casi, le forme di c.d. autotutela del credito (certamente non ignote al nostro ordinamento) si fondano sul consenso pattiziamente espresso dalle parti, accompagnato da una serie di accorgimenti volti a garantire la genuinità dell'espressione delle volontà.

3. – Il procedimento di ingiunzione semplificato.

Sul piano sistematico, le norme del d.d.l. in esame consentono, a chi si afferma creditore di una somma di denaro, di rivolgersi ad un avvocato al quale conferire la procura affinché verifichi:

- la sussistenza dei presupposti dell'art. 634 c.p.c.,
- ovvero che il credito «riguarda onorari per prestazioni giudiziali o stragiudiziali o rimborso di spese fatte da avvocati, cancellieri, ufficiali giudiziari o da chiunque altro ha prestato la sua opera in occasione di un processo»,
- ovvero ancora che «il credito riguarda onorari, diritti o rimborsi spettanti ai notai a norma della loro legge professionale, oppure ad altri esercenti una libera professione o arte, per la quale esiste una tariffa legalmente approvata» e che, all'esito, emetta un «atto di ingiunzione», destinato ad essere notificato al debitore e, in caso di mancata opposizione, ad acquistare efficacia di titolo esecutivo.

L'onere di instaurare il giudizio di cognizione grava sul presunto debitore il quale, altrimenti, subisce la formazione di un titolo esecutivo sulla base di una condotta inerte.

Il trapianto della tecnica della cognizione sommaria a contraddittorio differito nel contesto di uno strumento che sembra appartenere alla galassia degli *Alternative Dispute Resolution* suscita, sul piano sistematico, alcune perplessità.

Quando, infatti, si ravvisa la scelta del legislatore di favorire la formazione del titolo e quindi di accelerare il percorso verso la tutela di condanna in caso di inerzia del convenuto, si riscontra, in primo luogo, una costante che è rappresentata dall'intermediazione del giudice (art. 633 ss., 657 ss. c.p.c. etc.); in secondo luogo, negli altri casi in cui il silenzio o il disinteresse della controparte si traducono in un contegno di mancato assolvimento all'onere di prendere posizione sui fatti affermati (siano costitutivi, siano estintivi, modificativi, impeditivi), il legislatore consente all'istante di giovarsene, con la formazione di un titolo esecutivo (ad es. art. 186 *bis*, art. 423, 1° comma, c.p.c.) purché la parte (*id est*, entrambe le parti) siano costituite in giudizio.

La non contestazione, peraltro, con il suo effetto favorevole della *relevatio ab onere probandi*, opera *expressis verbis* rispetto alle parti costituite, a mente dell'art. 115, 1° comma, c.p.c.

Si segnala un rischio di illegittimità costituzionale dello strumento in esame, alla luce di quanto sancito da Corte cost. 12 ottobre 2007, n. 340 (in *Foro italiano*, 2008, I, col. 721 ss.), secondo cui un meccanismo processuale (quello dell'ormai abrogato art. 13 d. lgs. 5/2003) che consentiva al giudice di accogliere la domanda dell'attore sulla base dei fatti affermati in caso in cui il convenuto non si fosse costituito o lo avesse fatto tardivamente e che rappresentava un esempio di c.d. *ficta confessio*, è stato dichiarato illegittimo.

Significativo è il passaggio della motivazione della Consulta, in cui si legge che «la disposizione censurata — stabilendo che, se il convenuto non notifica la comparsa di risposta o lo fa tardivamente, i fatti affermati dall'attore si reputano non contestati —

detta una regola del processo contumaciale in contrasto con la tradizione del diritto processuale italiano, nel quale alla mancata o tardiva costituzione mai è stato attribuito il valore di confessione implicita».

3.1 – Art. 656 *bis*. Atto di ingiunzione di pagamento.

L'art. 656 *bis* presuppone che sia conferito all'avvocato un «mandato professionale» da parte dell'«assistito».

Si segnala che in nessun caso nel c.p.c. né nelle disposizioni di attuazione si fa riferimento al «mandato professionale» ma, semmai, al solo «mandato» o al «mandato speciale».

Neanche l'«assistito» compare nel *corpus* del codice, se non con riferimento a colui che si rivolge agli istituti di patronato e di assistenza sociale (art. 446 c.p.c.).

Se il procedimento di ingiunzione *de quo* si colloca nel sistema delle *ADR*, si segnala il mancato coordinamento con la disciplina della mediazione c.d. obbligatoria, di cui all'art. 5 d.lgs. 28/2010, e con la disciplina della negoziazione assistita obbligatoria di cui al d.l. n. 132/2014.

Con riferimento alla mediazione, si segnala che l'art. 5, comma 4°, d.lgs. 28/2010 dispone l'inoperatività della condizione di procedibilità «a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione».

Sarebbe dunque opportuno prendere posizione sul punto, per evitare equivoci e fraintendimenti; se la *ratio* è quella di accelerare la tutela del credito e se lo strumento si qualifica come di *ADR* (seppur in una versione *sui generis*) forse sarebbe il caso di prevedere che, qualora il credito attenga, *ratione materiae*, a quelle per le quali l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda, «non si applicano i commi 1-bis e 2 dell'art. 5 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28».

Analogamente, sarebbe il caso di prevedere che non si applichi «l'art. 3 del decreto Legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, in l. 10 novembre 2014, n. 162»; in mancanza, infatti, sorgerebbe il dubbio della sua applicabilità pur a fronte dell'art. 3, che la esclude nei «procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione», per la dubbia natura del procedimento di opposizione instaurato dal debitore che riceve l'atto di ingiunzione emesso dall'avvocato.

Quanto al termine di venti giorni entro i quali chi riceve l'ingiunzione può fare opposizione, sarebbe il caso di prevedere anche un diverso e più ampio termine nel caso in cui la notificazione dell'atto debba essere effettuata ad un presunto debitore che si trova all'estero; si tratterebbe di una scelta non estranea al nostro ordinamento e comunemente adottata da ordinamenti stranieri; prendendo come riferimento il reg. CE n. 1896/2006, si potrebbe optare per il termine di trenta giorni (art. 12, 3° comma, lett. *b*).

Con riguardo ai presupposti per l'emissione dell'atto di ingiunzione, si fa riferimento all'art. 634 c.p.c., che potrebbe essere completato con il richiamo all'art. 50 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, ai sensi del quale «La Banca d'Italia e le banche possono chiedere il decreto d'ingiunzione previsto dall'art. 633 del codice di procedura civile anche in base all'estratto conto, certificato conforme alle scritture contabili da uno dei dirigenti della banca interessata, il quale deve altresì dichiarare che il credito è vero e liquido», nonché con il richiamo all'art. 209, 16° comma, penultimo periodo, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, Codice dei contratti pubblici, ai sensi del quale «L'atto di liquidazione del compenso e delle spese arbitrali, nonché del compenso e delle spese per la consulenza tecnica, costituisce titolo per l'ingiunzione di cui all'art. 633 del codice di procedura civile».

Inoltre, considerando l'evoluzione della nozione di documento, potrebbe essere ragionevole includere, nella nozione di prova scritta, anche i messaggi di posta elettronica certificata (su cui v., da ultima, F. PORCELLI, *La posta elettronica certificata*, in AA.VV., *Il processo telematico nel sistema del diritto processuale civile*, a cura di G. Ruffini, Milano, 2019, p. 97 e ss.) e i documenti informatici redatti in conformità con la disciplina vigente (su cui v., da ultimo, P. BERTOLLINI, *Il documento informatico e il documento analogico*, in AA.VV., *Il processo telematico*, cit., p. 37 e ss.).

Si segnala il mancato coordinamento con l'art. 636 c.p.c., il cui primo comma dispone «Nei casi previsti nei numeri 2 e 3 dell'art. 633, la domanda deve essere accompagnata dalla parcella delle spese e prestazioni, munita della sottoscrizione del ricorrente e corredata dal parere della competente associazione professionale. Il parere non occorre se l'ammontare delle spese e delle prestazioni è determinato in base a tariffe obbligatorie»; sarebbe, nel caso, opportuno intervenire sull'art. 656 *bis* prevedendo un richiamo espresso all'art. 636 c.p.c.².

L'atto di ingiunzione, munito della esecutorietà da parte del giudice, sembrerebbe, sul piano formale, riconducibile alla categoria dell'art. 474, 2° comma, n. 1 c.p.c., ma, nel panorama dei titoli esecutivi, parrebbe un *unicum*.

Per la sua esecutività, che dipende dalla mancata opposizione tempestiva, l'art. 656 *quater* rinvia all'art. 647 c.p.c., in quanto compatibile; si segnala inoltre che l'art. 656 *quinquies* rinvia all'art. 654 c.p.c., in quanto compatibile.

3.2. – Art. 656 *ter*. Verifica dei presupposti.

² Si segnala, peraltro, nella prassi un problema interpretativo relativo all'applicazione dell'art. 636 c.p.c.; l'art. 9 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, con l'abrogazione delle tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico, avrebbe abrogato il potere di opinamento delle parcella da parte delle associazioni professionali, perché fondato su un sistema tariffario ormai non più in vigore. Abrogato il sistema tariffario, sarebbe venuta meno la materia su cui il parere previsto dall'art. 636 c.p.c. doveva essere espresso. Venuto meno il potere di opinamento da parte del Consiglio dell'Ordine, il credito del professionista dovrebbe ritenersi non liquido e, di conseguenza, «inidoneo a fondare un comando giudiziale come quello contenuto nel decreto ingiuntivo» (cfr. Trib. Roma, sez. VII civ, 19 aprile 2018).

L'art. 656 *ter* stabilisce l'onere, in capo all'avvocato, di verifica dei presupposti per l'emissione dell'ingiunzione e prevede che possa essere soggetto a procedimento disciplinare, qualora abbia omissso «con dolo o colpa grave» la «puntuale verifica della sussistenza» dei requisiti.

La norma precisa, al primo comma, che l'avvocato risponde «a pena di responsabilità civile e disciplinare» e al secondo comma si delineano i tratti di questa responsabilità, basata, appunto sul dolo e sulla colpa grave, là dove si prevede che l'avvocato «deve rimborsare le spese giudiziarie sostenute e i danni subiti dal soggetto erroneamente ingiunto».

La nomenclatura appare alquanto approssimativa, giacché, da un punto di vista tecnico, non si «rimborsano i danni», ma, semmai, si è tenuti al risarcimento del danno, secondo le regole della responsabilità civile. Questa presuppone, quali fatti costitutivi del diritto un evento dannoso, la sua ingiustizia, la responsabilità dell'agente, il nesso di causalità e un danno risarcibile.

Appare meritevole di riflessione la scelta di prevedere che la responsabilità dell'avvocato si configuri esclusivamente nei confronti del «soggetto erroneamente ingiunto»; forse, considerando che il d.d.l. scinde, al primo comma, la generica responsabilità civile e disciplinare dell'avvocato, da quella, al secondo comma, a titolo di dolo o colpa grave nei confronti dell'ingiunto, potrebbe intendersi che l'avvocato risponda anche nei confronti del richiedente l'ingiunzione, qualora lo abbia esposto, con l'ingiunzione infondata, ad una opposizione che lo abbia visto soccombente; in tal caso, il mancato riferimento al dolo e alla colpa grave, potrebbe far intendere che l'avvocato risponda del pregiudizio patito dal proprio assistito indipendentemente dalla loro sussistenza.

Probabilmente, sul punto, sarebbe opportuna una più meditata riflessione, anche per delineare i tratti della responsabilità dell'avvocato nei confronti dell'ingiunto.

La disposizione, all'ultimo comma, prevede che «L'atto di ingiunzione è notificato a mezzo posta elettronica certificata o attraverso la notifica a mezzo posta».

La norma pone alcuni interrogativi.

Non si vede perché l'atto debba essere notificato soltanto a mezzo posta elettronica certificata o a mezzo posta e non possa anche essere notificato nelle altre forme previste dagli art. 137 ss. c.p.c. e dalle leggi speciali.

Inoltre, anche al fine di rendere edotto il destinatario dell'atto di ingiunzione delle fonti da cui il presunto credito deriva e di consentirgli di approntare una efficace difesa con l'opposizione, appare essenziale che, unitamente all'atto di ingiunzione, sia portata a sua conoscenza anche la documentazione su cui il credito si fonda.

3.3. – Art. 656 *quater*. Opposizione giudiziale.

La disposizione disciplina brevemente il giudizio di opposizione.

Stabilisce la regola della competenza, richiamando solo il criterio del valore.

Non si coglie la *ratio* di escludere il criterio della materia, che, per esempio, porterebbe ad escludere la competenza del giudice di pace nei casi in cui il credito attenga ad una delle materie indicate dall'art. 7, 3° comma, c.p.c. (che nei numeri dal 3^{ter} al 3^{undecies} è destinato ad entrare in vigore dal 31 ottobre 2021), ovvero ai casi in cui il credito riguardi rapporti di lavoro, devoluti, appunto, *ratione materiae*, al giudice del lavoro.

Inoltre, la mancanza del riferimento alla competenza territoriale appare inspiegabile e foriero di gravi incertezze.

La disposizione prevede che l'opposizione si proponga con «ricorso notificato» all'avvocato che ha emesso l'ingiunzione di pagamento.

Se la *ratio*, come si evince dalla relazione di accompagnamento, è quella di evitare l'abuso dell'allungamento dei termini a comparire, prevedendo che l'opposizione si proponga con ricorso, appare inspiegabile la scelta di prevedere che il ricorso si notifichi.

Come è noto, salve alcune eccezioni, come il giudizio di cassazione, nel nostro ordinamento la domanda giudiziale (o l'atto di impugnazione), nei casi in cui debba (art. 414 c.p.c.) o possa (art. 702 *bis* c.p.c.) essere formulata con ricorso, si ritiene proposta con il suo deposito presso la cancelleria del giudice ritenuto competente, che successivamente emette un decreto di fissazione d'udienza, notificato alla controparte unitamente al ricorso.

Il richiamo all'art. 645 c.p.c., in combinato disposto con la previsione che l'opposizione si propone con «ricorso notificato», appare fuorviante e foriero di gravi questioni interpretative.

Probabilmente, sarebbe il caso di limitarsi al richiamo delle forme dell'art. 645 c.p.c., a meno di preferire una scelta più drastica, quale potrebbe essere, per esempio, quella di imporre che l'opposizione, indipendentemente dalla natura del credito, si proponga con le forme del rito del lavoro *ex* art. 414 e ss. c.p.c., in quanto compatibili; in alternativa, potrebbero richiamarsi le disposizioni ritenute applicabili, mutuando il modello dell'art. 447 *bis* c.p.c., con la clausola di sua inapplicabilità qualora il credito attenga alla materia del lavoro.

3.4. – Art. 656 *quinquies*. Esecuzione provvisoria in pendenza di opposizione.

La disposizione appare di difficile comprensione, giacché sembra prevedere, anche in virtù della indicazione proveniente dalla rubrica, le modalità di concessione della provvisoria esecuzione dell'atto di ingiunzione in un giudizio di opposizione destinato a proseguire.

Invece, nel primo comma, si prevede che il giudice, qualora ravvisi che l'opposizione non si fonda su prova scritta o di pronta e facile soluzione, la rigetti *tout court* alla prima udienza, con espressa esclusione dello svolgimento dell'attività istruttoria.

Curiosamente, il rigetto dovrebbe aver luogo con decreto motivato al quale dovrebbe far seguito l'emanazione di un'ordinanza inimpugnabile con la quale viene conferita efficacia esecutiva all'atto di ingiunzione.

Mettendo da parte la anomala concorrenza di due provvedimenti – decreto ed ordinanza –, la cui funzione, peraltro, a tutto voler concedere, dovrebbe essere invertita (l'ordinanza parrebbe più idonea a definire il giudizio con il rigetto della opposizione, mentre il decreto potrebbe conferire efficacia esecutiva all'atto di ingiunzione) e tralasciando la inspiegabile scelta di prevedere un meccanismo così strampalato pur in presenza, nel comma 2°, di un espresso richiamo all'art. 653 e all'art. 654 c.p.c. (che, a questo punto, apparirebbe privo, o quasi, di senso), balza all'occhio dell'interprete la scelta di imporre la chiusura del processo senza cognizione, sulla base della sola natura «di lunga indagine» delle difese dell'opponente.

Si tratta di una soluzione che non può condividersi e che appare in aperta violazione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio (di rilievo costituzionale).

Il nostro ordinamento conosce da lungo tempo la tecnica della condanna con riserva delle eccezioni, basata sulla possibilità che, in relazione al tipo di difese del convenuto (o dell'opponente), considerate «di lunga indagine», l'attore possa godere della più rapida formazione di un titolo esecutivo; in tali casi, la legge apre la strada alla condanna «con riserva delle eccezioni», garantendo, per un verso, a chi appare creditore, di tentare di ottenere, se del caso in via esecutiva, una rapida soddisfazione del proprio diritto, e a chi appare debitore, di poter difendersi nella pienezza del contraddittorio di un processo di cognizione senza che l'esperimento di una istruttoria, ipoteticamente lunga e complessa, vada a danno della parte che probabilmente ha ragione (cfr. G. SCARSELLI, *La condanna con riserva*, Milano, 1989).

I modelli più noti sono appunto quelli dell'art. 648 c.p.c., cui pure espressamente rinvia, in quanto compatibile, l'art. 656 *quinquies*, e dell'art. 665 c.p.c.

Chiudere il processo con il rigetto dell'opposizione soltanto perché questa non appare fondata su prova scritta o di pronta soluzione contravverrebbe alle più elementari regole costituzionali che governano il processo civile.

Si segnala, inoltre, che non si fa menzione degli strumenti impugnatori esperibili nei confronti del decreto; peraltro, qualora l'opposizione si fondi su prova scritta o di pronta soluzione, è ragionevole ritenere che prosegua nelle forme dell'art. 645 c.p.c.

La disposizione richiama espressamente l'applicazione, con la clausola della compatibilità, degli art. 648, 650, 652, 653 e 654, i cui problemi di coordinamento sono stati evidenziati.

Da ultimo, il 1° comma dell'art. 656 *quinquies* dispone che «Il giudice ha l'obbligo di motivare la mancata condanna della parte soccombente ai sensi dell'articolo 96»; analoga disposizione reca l'art. 3 del d.d.l., che propone di inserirla come ultimo comma dell'art. 653 c.p.c., garantendone così l'applicazione a tutti i casi di opposizione a decreto ingiuntivo.

La norma non appare di piana lettura, giacché parrebbe configurare una sorta di responsabilità aggravata *in re ipsa* o oggettiva nella proposizione della opposizione, che impone al giudice di provvedere – anche d’ufficio, come recita il 1° comma, dell’art. 96 c.p.c. – alla liquidazione del risarcimento del danno patito automaticamente.

In realtà, però, la condanna *ex art.* 96 c.p.c. potrebbe riguardare anche l’opposto che abbia richiesto l’atto di ingiunzione con mala fede o colpa grave o che abbia avviato l’esecuzione forzata (per esempio in caso di vizi della notifica dell’atto di ingiunzione, cui abbia fatto seguito una opposizione tardiva) senza la normale prudenza.

Se la mancanza della prova della mala fede, della colpa grave o dell’aver contravvenute alle regole della normale prudenza può consentire al giudice una agevole motivazione circa la scelta di non applicare l’art. 96, 1° o 2° comma, c.p.c., qualche problema in più si pone nell’ipotesi del 3° comma; considerando la formulazione della norma, forse prevedere l’obbligo di motivazione anche per la mancata applicazione del 3° comma dell’art. 96 c.p.c. appare eccessivo.

4. – Art. 492 *ter.* Ricerca preventiva con modalità telematiche dei beni da pignorare (*ante causam*).

La *ratio* della disposizione, la cui rubrica reca curiosamente una locuzione in lingua latina, appare quella di consentire a chi si afferma creditore, ma è privo di titolo esecutivo e ha intenzione di agire per munirsene, di valutare la potenziale fruttuosità dell’azione volta al recupero del credito.

La possibilità di effettuare una ricerca telematica dei beni in via preventiva rispetto al momento in cui si è conseguito il titolo esecutivo si affianca, per la verità, all’art. 155 *sexies* disp. att. c.p.c., che estende la ricerca telematica dei beni da pignorare, ma con le modalità dell’art. 492 *bis* c.p.c., anche all’esecuzione del sequestro conservativo e per la ricostruzione dell’attivo e del passivo nell’ambito delle procedure concorsuali, nonché dei procedimenti in materia di famiglia e gestione di patrimoni altrui.

L’ipotesi di accesso diretto alle banche dati è già contemplata dall’art. 155 *quinquies* disp. att. c.p.c., che lo consente ogni qual volta le strutture tecnologiche «non siano funzionanti».

Rispetto alla disciplina dell’art. 492 *bis* c.p.c., il presidente del tribunale non compie alcuna verifica del diritto di procedere ad esecuzione forzata, sicché non si vede sulla base di quali parametri possa concedere (o negare) l’autorizzazione.

Il terzo comma precisa che l’istanza può essere proposta «preventivamente e prima» dell’avvio di ogni azione giudiziaria volta al recupero del credito, il che sembra escludere la possibilità che l’istanza possa essere formulata in corso di causa.

L’accesso diretto da parte del difensore pare funzionale soltanto a conoscere la situazione patrimoniale dell’asserito debitore; si prevede all’ultimo comma che il difensore debba redigere «un unico processo verbale nel quale indica tutte le banche dati interrogate e le relative risultanze»; non si indica però quale sorte spetti a tale

processo verbale e che efficacia abbia, giacché parrebbe una mera dichiarazione unilaterale.

Quanto al contenuto dell'istanza, si prevede che il difensore debba indicare «ai fini dell'art. 547» l'indirizzo di posta elettronica certificata.

Non si comprende la *ratio* di questa previsione, giacché l'interrogazione delle banche dati, in questo caso, presuppone che il creditore non abbia il titolo esecutivo.

Certamente non può escludersi che il creditore sia già in possesso di un titolo esecutivo, se del caso stragiudiziale, e voglia servirsi dello strumento per orientare al meglio la scelta dei beni da sottoporre a pignoramento.

L'accesso diretto alle banche dati, anziché alle informazioni fornite dai gestori, pone anche questioni relative alla tutela della *privacy*.

Con riferimento all'art. 492 *bis* c.p.c. «idonee istruzioni» dovrebbero essere fornite ai gestori delle banche dati, i quali sono tenuti, nel comunicare le informazioni richieste, al rispetto del principio di pertinenza e non eccedenza stabilito dall'art. 11 del codice della privacy. In tal senso, infatti, si espresse il Garante per la protezione dei dati personali, con provvedimento del 25 maggio 2005 (in www.garanteprivacy.it), in relazione all'istituto della dichiarazione stragiudiziale disciplinato dall'art. 75 *bis* del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 (in merito v. G. COSTANTINO, *La riscossione coattiva delle imposte mediante espropriazione di crediti del contribuente*, in *Le espropriazioni presso terzi*, a cura di F. Auletta, Bologna, 2011, p. 447 e ss.). La norma consente all'agente di riscossione, prima di esercitare l'azione esecutiva per espropriazione, di chiedere a soggetti terzi, debitori del soggetto che è iscritto a ruolo o dei coobbligati, di indicare per iscritto, ove possibile in modo dettagliato, le cose e le somme da loro dovute al creditore. In merito, con il provvedimento citato, il Garante aveva rilevato l'esigenza che «la competente amministrazione impartisca ai concessionari idonee istruzioni, a norma di legge, per i casi in cui si ritenga di utilizzare lo strumento della dichiarazione stragiudiziale, prevedendo che il concessionario, oltre ad informare l'interessato sul trattamento dei dati, fornisca allo stesso una comunicazione preventiva della possibilità che, in caso di mancato pagamento, verrà acquisita una dichiarazione stragiudiziale prima di procedere al pignoramento presso terzi e utilizzi tale strumento solo dopo aver documentato l'impossibilità di procedere altrimenti alla riscossione del credito».

5. – Art. 3. Proposta di aggiunta di un ultimo comma all'art. 653 c.p.c.

L'art. 3 del d.d.l. propone di aggiungere un ultimo comma all'art. 653 c.p.c., in cui si preveda che in ogni caso all'esito dell'opposizione a decreto ingiuntivo, il giudice sia tenuto a motivare la scelta di non applicare l'art. 96 c.p.c.

Valgono, rispetto a tale proposta, le osservazioni rassegnate *sub* § 3.4.

In conclusione, salve ulteriori riflessioni, si suggerisce un ripensamento della struttura del d.d.l. e, se del caso, un approfondimento delle questioni sollevate e del coordinamento con gli istituti del codice di procedura civile e delle leggi speciali.

Il sottoscritto professore resta a disposizione dell'On.le Presidente e della Illustre Commissione Giustizia per ulteriori necessità o chiarimenti.

Roma 14 marzo 2019

Prof. ANGELO DANILO DE SANTIS