
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Il nuovo atto di precetto ex d.l. 83/2015: tutto cambia per restare uguale

*Articolo di **Fabrizio TOMMASI***

Il [d.l. 83/2015](#) modifica la struttura dell'atto di precetto innovando l'art. 480 c.p.c. tramite l'introduzione di un nuovo periodo al termine del comma secondo.

L'adempimento richiesto prevede che nel precetto sia dato avviso al debitore della possibilità di ricorrere ad un organismo di composizione della crisi o ad un professionista nominato dal giudice al fine di proporre un piano di composizione o un piano del consumatore.

L'obbligo di inserire l'avvertimento si applica ai precetti notificati, *rectius* depositati all'ufficiale giudiziario per la notifica, direttamente dall'entrata in vigore della legge di conversione del richiamato [d.l. 83/2015](#) in virtù di quanto disposto ex art. 23, comma 7¹.

Una scelta selettiva

Una prima osservazione sulla novella può prendere avvio dalla scelta del legislatore sulle procedure "consigliate".

Entrambe le procedure, introdotte con L. 27 gennaio 2012 n. 3, hanno in comune la caratteristica di essere rivolte a definire situazioni di sovraindebitamento relative a soggetti non fallibili ex art. 1 L.F. a cui è precluso il ricorso al concordato preventivo. Il piano del consumatore, inoltre, prescinde dalla qualificazione giuridica del soggetto richiedendo che i debiti contratti siano originati per rapporti esterni all'attività professionale o commerciale.

L'avvertimento, e di conseguenza la novella, non è rivolto ai soggetti debitori fallibili: si tratta indubbiamente di una scelta selettiva, che non può essere ignorata.

La *ratio* dell'assenza del riferimento a procedure quali il concordato preventivo, rivolte a debitori c.d. professionali, è da ricercarsi probabilmente nel fatto che il legislatore, similmente per quanto avviene per gli avvertimenti ex artt. 167 e 492 c.p.c., ha inteso presupporre una non conoscenza degli strumenti di risoluzione del sovraindebitamento da parte di soggetti atecnici come piccoli commercianti, consumatori, ritenendo invece che detto avvertimento non sia necessario nei confronti dei soggetti fallibili normalmente maggiormente consci degli istituti di gestione del credito. Tanto più che, si è osservato, il cittadino è tenuto di certo a conoscere le norme sostanziali (*ignorantia legis non excusat*), ma non anche quelle processuali (visto che è obbligatoria la c.d. difesa tecnica²).

¹ Sul punto, si veda SPINA, [Schema: D.l. 83/2015, queste le date di entrata in vigore delle misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 2015, 2.

² VIOLA, *Diritto processuale civile*, Padova, 2013, 260-261.

In quest'ottica l'avvertimento si pone come una sorta di pubblicità occulta a strumenti legislativi che dalla loro entrata in vigore non hanno riscosso il successo auspicato.

La scelta operata dal legislatore tuttavia non è esente da critiche, infatti la norma, per la verità, non prevede che l'avvertimento sia inserito solo quando il debitore racchiuda le caratteristiche per l'operatività degli strumenti della L. 27 gennaio 2012 n.3, ma sempre. Pertanto, anche nel caso in cui il precetto si rivolga ad un soggetto fallibile tale avvertimento deve essere contenuto, determinando così non solo un'informazione inutile ma addirittura errata, in quanto si suggerisce al debitore una risoluzione che di fatto non può essere validamente coltivata.

Le conseguenze dell'assenza dell'avvertimento

Il legislatore non indica espressamente la conseguenza dell'assenza dell'avvertimento, limitandosi a enunciare che lo stesso "deve" essere contenuto nell'atto di precetto.

La collocazione sistemica della novella, in coda al secondo comma dell'art. 480 c.p.c., offre più di uno spunto di riflessione.

Innanzitutto, possiamo notare una sostanziale differenza con il comma secondo: se, infatti, entrambe le disposizioni sono garantite dal "deve contenere" solo nel comma secondo, relativamente a indicazione delle parti, del titolo e della notifica dello stesso, rinveniamo la comminatoria della nullità.

Si deve osservare che l'utilizzo dell'avverbio "altresì" nel comma novellato, parrebbe suggerire un richiamo alla disciplina del comma secondo: tale tesi può, però, essere immediatamente confutata.

Il regime delle nullità è necessariamente tassativo ex art. 156 c.p.c. con la conseguenza che l'assordante assenza della dicitura "a pena di nullità" non può non essere considerata.

Tale distonia nel codice non è esattamente nuova: discorsi analoghi, ampiamente vagliati dalla giurisprudenza³, sono stati affrontati in merito all'elencazione di cui all'art. 164 c.p.c. confermando che, nonostante la

³ Cass. n. 1681, del 29 gennaio 2015; 7074/2005; 15915/2007; 20294/2014; 7448/2001.

collocazione nella medesima norma, solo alcuni degli elementi, e precisamente solo quelli in cui è espressamente previsto, soggiacciono alla comminatoria della nullità.

Dal punto di vista del perfezionamento dell'atto di precetto, o del raggiungimento del suo scopo (avvertire il debitore dell'inizio della procedura di recupero forzoso in assenza di spontaneo adempimento), non si può negare che anche senza l'avviso il precetto raggiunge il suo scopo.

Appare evidente, quindi, che l'avviso si pone come una struttura aggiunta al corpo dell'atto, ma la cui assenza non produce alcun cedimento strutturale.

Posto che l'assenza dell'avvertimento non può comportare nullità del precetto, di converso non si può sostenere che sia possibile che l'omissione non abbia alcun effetto: se dalla mancanza dell'avvertimento non si facesse derivare conseguenza alcuna, essendo comunque indiscutibile l'applicabilità dell'art. 156 c.p.c., si finirebbe per dare una lettura sostanzialmente abrogativa di una formalità alla quale, invece, il legislatore della riforma ha annesso tanta importanza da farla assurgere ad elemento necessario dell'atto di precetto.

In via analogica può essere utile rintracciare nel codice una situazione simile.

Il processo esecutivo, di cui il precetto è atto prodromico, non gode dei principi di perfetto equilibrio tra le parti propri del giudizio di cognizione ordinaria in quanto nell'esecuzione non vi è un effettivo dialogo o agogò tra i soggetti coinvolti, ma vi è un creditore ed un debitore che sono trattati differentemente dall'ordinamento: il creditore ha il diritto di veder soddisfatto il proprio credito e non può essere messo nella condizione di doverlo nuovamente dimostrare, il debitore ha solo il diritto di non subire un'esecuzione ingiusta o comunque più gravosa del necessario.

Posto quanto innanzi, il parallelo con le disposizioni di cui all'art 164 c.p.c non può offrire chiavi di lettura utilizzabili: la soluzione va ricercata quindi negli atti propri della procedura esecutiva.

Non può sfuggire che il dettato dell'art. 480 c.p.c. è molto simile all'obbligo degli avvisi al debitore, come ad esempio il diritto di richiedere la conversione, previsti nel pignoramento presso terzi. In entrambi i casi si tratta di due atti di parte; in entrambi i casi si tratta di atti spediti direttamente al debitore; in

entrambi i casi gli avvisi contengono l'enunciazione di diritti del debitore esercitabili "contro" l'azione creditrice.

In materia di pignoramento presso terzi si è osservato⁴ che *"la mancanza dell'avviso ad eleggere domicilio o a dichiarare la residenza e dell'avvertimento della facoltà e dei termini per proporre istanza di conversione di cui, rispettivamente, al secondo e terzo comma dell'art. 492 c.p.c. determinano mere irregolarità, non essendo prevista la nullità dell'atto o della procedura, comunque impedita dal raggiungimento dello scopo previsto dalla legge"* sanando l'omissione ex art. 156 comma 1 c.p.c.

Del pari si potrebbe ipotizzare lo stesso per l'atto di precetto, ma in tal caso si pone il problema di quale sarebbe il rimedio utilizzabile dal debitore.

In caso di omissione dell'avviso della possibilità di proporre istanza di conversione, il debitore può fare valere egualmente i propri diritti.

Sul punto si è espressa recentemente la Cassazione enunciando un principio di diritto *"in tema di espropriazione forzata, la mancanza dell'avvertimento di cui all'art. 492 c.p.c., comma 3, non determina la nullità dell'atto di pignoramento, in quanto l'interesse del debitore a venire informato delle modalità e del termine per avanzare un'utile istanza di conversione può essere soddisfatto altrimenti nel corso della procedura esecutiva, purché prima che venga disposta la vendita o l'assegnazione a norma degli artt- 530, 552 e 569 c.p.c.. In mancanza, il provvedimento che tale vendita o assegnazione disponga è opponibile ai sensi e nei termini dell'art. 617 c.p.c."*

In sostanza, nel processo esecutivo l'assenza dell'avviso della possibilità di ricorrere alla conversione da un lato non produce nullità del pignoramento, dall'altro è rilevabile d'ufficio tanto da inibire, sinché non viene effettuato, la vendita o l'assegnazione. Contemporaneamente il debitore non potrà essere dichiarato decaduto dal beneficio anche se sono decorsi il termine e ove si sia effettuata la vendita o l'assegnazione questa sarà opponibile ex art. 617 c.p.c. Tale parallelo che *prima facie* può sembrare risolutivo, in realtà mal si presta al caso di specie.

Infatti, è evidente che il ricorso al procedure di risoluzione del sovraindebitamento, differentemente dall'istanza di conversione non sono

⁴ Cassazione civile, sezione IV - 12 Aprile 2011 - n 8408.

soggette ad un esercizio calendarizzato, a pena di improponibilità, da norme procedurali: pertanto il vantaggio di una "remissione in termini" appare privo di ogni utilità.

Sicuramente se dal precetto ha avuto inizio una procedura esecutiva, l'assenza dell'avviso inibisce la vendita o l'assegnazione anche se rilevato dal giudice, diversamente se al precetto non ha (ancora) fatto seguito l'esecuzione: chi scrive dubita che possa essere validamente fatto valere alcunché.

L'unico strumento previsto dal codice per contrastare le irregolarità del precetto è l'opposizione ex art. 615 c.p.c., ma nel caso di specie sarebbe sostanzialmente inutilizzabile.

Affinché l'opposizione sia validamente esperita non è sufficiente che il debitore eccepisca l'assenza dell'avviso, ma è anche necessario che dichiari di volersi avvalere del ricorso alle procedure per la risoluzione del sovraindebitamento. Tuttavia, si deve notare che all'avvio di tali procedure l'esistenza di un precetto non è condizione ostativa, pertanto il debitore potrebbe in qualsiasi momento attivarla senza dover necessariamente opporre l'atto di intimazione.

Attesa questa sonnolenza degli effetti del mancato avvertimento, per tutto l'arco temporale che va dalla notifica all'avvio dell'esecuzione, si deve ritenere che qualsiasi atto compiuto dal debitore o dal creditore che attesti la conoscenza dell'esistenza delle procedure di composizione automaticamente sani l'assenza dell'avvertimento.

Poniamo l'ipotesi in cui pur essendo notificato il precetto privo di avvertimento il debitore si attivi egualmente per l'ottenimento del piano di composizione ma dallo stesso decada, in tale ipotesi, anche ove dovesse iniziare l'esecuzione, il debitore non potrà esperire validamente l'opposizione ex art. 617 c.p.c.

Concludendo si deve ritenere che l'omissione non produce alcun effetto sinché la stessa non acquisti la potenzialità di produrre effetti espropriativi che potevano essere evitati e che pertanto non sia né opponibile né rilevabile prima dell'avvio dell'esecuzione.

Tale impostazione – però – espone ad un grave rischio il debitore, il quale, decorsi venti giorni dalla notifica, perde la possibilità di opporre il precetto per vizi formali dello stesso, portandolo ad esporsi alla considerazione che l'irregolarità sia oramai sanata.

Le conseguenze dell'attivazione delle procedure consigliate

Egualemente occorre brevemente esaminare gli effetti dell'attivazione delle procedure nei confronti del precetto notificato. Il mero deposito della domanda di ammissione alle procedure di risoluzione del sovraindebitamento ha il solo effetto di sospendere il corso degli interessi legali o moratori⁵, ma non anche quello di sospendere il corso di procedure esecutive od inibirne l'avvio, restando riservata tale facoltà unicamente al giudice in fase di decreto di fissazione udienza⁶.

Tanto premesso, la semplice presentazione della domanda non produce effetto alcuno nè sul termine dilatorio dei dieci giorni prima di procedere a pignoramento, nè sul termine di perenzione del precetto, né tanto meno inibisce l'azione del creditore.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

ADMAIORA
Editrice

⁵ Art. 9 n. 3 quater L. 27 gennaio 2012 n.3.

⁶ Art. 10 . 2 lett. c L. 27 gennaio 2012 n.3.