La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola
Rivista scientifica di Diritto Processuale Civile
ISSN 2281-8693
Pubblicazione del 19.09.2016
La Nuova Procedura Civile, 5, 2016
ADMAIORA
Editrice

Comitato scientifico:
Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza)- Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - 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 CHIARAVALLOTI (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.) – Mirella DELIA (Magistrato) - 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) – Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) – 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.).

Precetto, mancanza dell'avvertimento ex d.l. 83/15: no alla nullità, ma si potrebbe impugnare il primo atto esecutivo allegando le conseguenze pregiudizievoli del mancato avvertimento

Il d. l. 83/15 ha novellato l'art. 480, co. 2, c.p.c. introducendo la seguente disposizione: "Il precetto deve altresì contenere l'avvertimento che il debitore può, con l'ausilio di un organismo di composizione della crisi o di un professionista nominato dal giudice, porre rimedio alla situazione di sovraindebitamento concludendo con i creditori un accordo di composizione della crisi o proponendo agli stessi un piano del consumatore". La mancanza dell'avvertimento in esame non può comportare la nullità del precetto: infatti, riguardo all'art. 156, co. 1, c.p.c., la mancanza dell'avvertimento in esame non è sanzionata espressamente dalla legge. Al più andrebbe approfondito se la mancanza dell'avvertimento in esame, lungi dal giustificare un'impugnazione del precetto, consentirebbe l'impugnazione del primo atto esecutivo del quale si ha avuto conoscenza, deducendo che la mancanza dell'avvertimento non ha consentito di avvalersi delle procedure in questione (procedure che avrebbero potuto scongiurare l'inizio del processo esecutivo o impedirne la prosecuzione), allegando, quindi, le conseguenze pregiudizievoli del mancato avvertimento.

N.d.R.:
- In senso conforme alla prima parte della massima si veda Tribunale di Frosinone, 28.1.2016.
- In senso contrario si veda Tribunale di Milano, 23.12.2015
- Si veda la Formula del nuovo precetto
- Si veda TOMMASI, Il nuovo atto di precetto ex d.l. 83/2015: tutto cambia per restare uguale.

La Nuova Procedura Civile

Tribunale di Milano, sezione terza, 18.2.2016

...omissis…

Con ricorso in opposizione all'esecuzione ex art. 615, co. 2° c.p.c. nella procedura esecutiva n. *3434*depositato telematicamente il 19.01.2016 nel presente procedimento di esecuzione mobiliare presso terzi, *3333* le vicende che hanno portato alla formazione del titolo giudiziale vantato dalla procedente e reiterate (inutilmente, per la verità, avuto riguardo alla natura esecutiva del presente procedimento) le doglianze che hanno portato all'(ancora pendente) impugnazione di tale titolo, ha chiesto la "sospensione dell'efficacia esecutiva del precetto e del relative titolo esecutivo" deducendo la mancanza nel precetto dell'avvertimento relativo alla possibilità per il debitore, di porre rimedio alla situazione di sovraindebitamento concludendo con i creditori un accordo di composizione della crisi o proponendo agli stessi un piano del consumatore. All'udienza che precede l'esecutato ha altresì richiesto "la dichiarazione di nullità del pignoramento presso terzi fondato su precetti nulli per i motivi di cui all' apposizione ".
La procedente asia ha chiesto il rigetto dell'istanza di sospensione deducendo l'inammissibilità dell'opposizione (da qualificarsi, in rea1tà, come opposizione agli atti esecutivi) e, in subordine, che la mancanza dell'avviso nel precetto non è sanzionata con la nullità e che, comunque, l'esecutato non ha provato di trovarsi nelle condizioni per accedere alla procedura di composizione della crisi né di aver visto effettivamente precluso, per effetto del mancato avvertimento, l'accesso alla procedura di composizione.
L'istanza di sospensione deve essere rigettata.
L'opposizione (fondata esclusivamente sulla mancanza, nel precetto, dell'avvertimento introdotto dall'art. 13, co. I, lett. a), d. l. 83/15) deve essere qualificata come opposizione agli atti esecutivi e deve ritenersi inammissibile, essendo decorso il terrine perentorio di venti giorni posto dall'art. 617 c.p.c.
Entrambi i precetti (fondati su distinti titoli) che hanno preceduto l'instaurazione della presente procedura risultano infatti notificati al Vigile ai sensi dell'art. 140 c.p.c. con invio, il 17.10.2015, di raccomandata che, come risulta dalla relata, non è stata" ritirata entro il termine di dieci giorni" . La notifica deve pertanto ritenersi perfezionata il 27. 10.2015 (cfr., da ultimo, Cass., ord. 2 ottobre 2015, n. 19772) sì che l'opposizione formulata con ricorso depositato il 19.1.2016 è palesemente tardiva.
Né a diversa conclusione può giungersi alla luce della deduzione dell'opponente secondo la quale la notifica dei precetti si sarebbe perfezionata il 5.12.2015, allorquando gli atti sarebbero stato ritirati da una persona delegata, non potendo egli, in considerazione delle documentate difficoltà deambulatorie, recarsi personalmente presso l'ufficio postale; a ben vedere, infatti, pur volendo (ciò che, alla luce della sopra citata giurisprudenza di legittimità non può farsi) posticipare il momento perfezionativo della notifica al 5. 12.2015, dovrebbe comunque ritenersi decorso il termine previsto all'art. 617 c.p.c.
Fermo il carattere assorbente della considerazioni che precedono è appena il caso di osservare come le deduzioni svolte dal dadr (secondo il quale la mancanza dell'avvertimento relativo alla possibilità di concludere con i creditori un accordo di composizione della crisi o di proporre un piano del consumatore comporterebbe la nullità del precetto) non siano comunque condivisibili.
Come noto, l'art. 13, co. 1, lett. a) d. l. 83/15 ha novellato l'art. 480, co. 2, c.p.c. introducendo, dopo la previsione per la quale il precetto "deve contenere a pena di nullità l'indicazione delle parti, della data di notificazione del titolo esecutivo, se questa è fatta separatamente, o la trascrizione integrale del titolo stesso, quando è richiesta dalla legge (…)" la seguente disposizione: "Il precetto deve altresì contenere

La Nuova Procedura Civile

l'avvertimento che il debitore può , con l' ausilio di un organismo di composizione della crisi o di un professionista nominato dal giudice, porre rimedio alla situazione di sovraindebitamento concludendo con i creditori un accordo di composizione della crisi o proponendo agli stessi un piano del consumatore",
II legislatore non ha tuttavia espressamente disciplinato le conseguenze della mancanza nel precetto del nuovo avvertimento, lasciando la questione alla valutazione giudiziale.
A parere di questo giudice la mancanza dell'avvertimento in esame non può comportare la nullità del precetto.
Come condivisibilmente osservato da autorevole dottrina, gli "avvertimenti" previsti dalle norme processuali sono tesi a svolgere una funzione fondamentale (nella prospettiva dell'esercizio del diritto di difesa e dell'effettività del contraddittorio) di garanzia, rappresentando al destinatario dell'atto che contiene l'avvertimento l'esistenza di situazioni giuridiche che un soggetto normalmente sfornito di cognizioni tecniche (quale é, di regola, la parte non assistita da un legale) non é in grado di conoscere.
Ferma l'indiscutibile importanza degli avvertimenti, deve peraltro tenersi presente l'esigenza di bilanciare la garanzia del diritto di azione e di difesa (art. 24 Cost.) con la ragionevole durata dei giudizi (artt. 111 Cost., 6 C.E.D.U.); esigenza che ha indotto la Suprema Corte ad affermare ormai da tempo la necessità di interpretare le norme processuali in una prospettiva funzionale che impone la tendenziale preclusione della rinnovazione di atti non in grado di offrire risultati diversi rispetto a quelli già prodottisi (tra le altre, Cass. 19 maggio 2009, n. 11585).
Tanto premesso, con riferimento al caso concreto, deve ritenersi che, attraverso l'avvertimento di cui all'art. 480, co. 2, ultima parte c.p.c., il legislatore abbia inteso informare il debitore della esistenza di una procedura (quella disciplinata dalla l. n. 3/12) che, destinata, nelle intenzioni del legislatore, a perseguire obiettivi particolarmente importanti (la procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento è, secondo la relazione illustrativa della l. n. 3/12, tesa ad "evitare inutili collassi economici con la frequente impossibilità di soddisfacimento dei creditori, ma, soprattutto, con il ricorso al mercato dell' usura e, quindi, al crimine organizzato"), ha avuto sino ad oggi applicazioni limitatissime a causa, si è detto, di una mancata, adeguata informazione ai debitori.
Ebbene, se, effettivamente, i precetti notificati dalla odierna procedente, non recano l'avvertimento introdotto dal legislatore del 2015, deve tuttavia ritenersi che, secondo quanto emerge pacificamente dal contenuto dell'atto di opposizione, il (dddd) abbia comunque avuto conoscenza dell'esistenza delle procedure disciplinate dalla l. n. 3/12, pur non avendo provato di aver instaurato tali procedure, né avendo richiesto una restituzione nel termine a tale scopo (e, per la verità, prima ancora, pur non avendo provato di essere legittimato alla presentazione di domanda ai sensi della l. n. 3/12).
In altri termini, nonostante la carenza del precetto, v'è comunque stata l'informazione che il novellato art. 480, co. 2, c.p.c. tende ad assicurare, sì che la dichiarazione di nullità del precetto (cui seguirebbe la notifica di nuovo precetto, questa volta conforme alle previsioni della norma da ultimo citata) si tradurrebbe nell'imposizione al creditore dell'obbligo di rinnovare un atto che non potrebbe avere risultati diversi rispetto a quelli già prodotti (avendo il *ddd*come poc'anzi osservato, manifestato disinteresse verso le procedure disciplinate dalla l. n. 3/12 rispetto alle quali ben avrebbe potuto invece, in conseguenza del mancato avvertimento, chiedere una remissione in termini).
In definitiva la prospettazione dell'opponente non può condividersi considerato sia, avendo riguardo all'art. 156, co. 1, c.p.c., che la mancanza dell'avvertimento in esame non è sanzionata espressamente dalla legge (la nullità è infatti prevista – sempre dall'art. 480, co. 2, c.p.c. – per i soli casi di mancata indicazione delle parti, della data di notificazione del titolo esecutivo, ove eseguita separatamente dal precetto o per la mancata integrale trascrizione del titolo nel precetto ove richiesta per legge), sia

La Nuova Procedura Civile

(nella prospettiva de1l'art. 156, co. 3, c.p.c.) che, alla luce di quanto detto, é stato comunque raggiunto lo scopo dell'avvertimento.
All'udienza che precede il (d) ha altresì chiesto "la dichiarazione di nullità del pignoramento presso terzi fondato su precetti nulli per i motivi di cui all' opposizione".
Tale domanda (che pare rievocare -non è dato comprendere quanto consapevolmente- una dottrina secondo la quale la carenza del nuovo avviso di cui all'art. 480, co. 2, c.p.c. potrebbe ripercuotersi sul pignoramento) è inammissibile; la stessa (peraltro formulata solo all'udienza del 4.2.2016 e non nel ricorso) traducendosi in una denunzia della nullità del pignoramento, deve infatti qualificarsi come opposizione agli atti esecutivi; considerato che il pignoramento è stato notificato il 5.12.2015, la stessa deve quindi ritenersi tardiva.
Del resto, **fermo il carattere assorbente del rilievo che precede, considerata la novità della questione, è appena il caso di osservare come, secondo una dottrina, la mancanza dell'avvertimento** La Nuova Procedura Civile Direttore Scientifico: Luigi Viola **in esame, lungi dal giustificare un'impugnazione del precetto consentirebbe l'impugnazione del primo atto esecutivo del quale ha avuto conoscenza deducendo che la mancanza dell'avvertimento non gli ha consentito di avvalersi delle procedure disciplinate dalla l. n. 3/12; procedure che avrebbero potuto scongiurare l'inizio del processo esecutivo o impedirne la prosecuzione.**
Ebbene, anche sotto tale profilo, non può non rilevarsi come, fermi i dubbi quanto alla possibilità di ravvisare l'invocata nullità (argomenti in senso contrario paiono rinvenibili alla luce di Cass. ord. 12 aprile 2011, n. 8408, relativa alla mancanza nel pignoramento degli avvisi di cui all'art. 492, coo. 2 e 3, c.p.c.), l'opponente nulla abbia allegato quanto alle conseguenze pregiudizievoli del mancato avvertimento, avanzando una domanda che, alla luce di quanto sin qui osservato, deve quindi ritenersi meramente defatigatoria.
Atteso il rigetto dell'istanza di sospensione, con separato provvedimento si procede all'assegnazione delle somme.
L'inammissibilità della domanda svolta giustifica, alla stregua del criterio della soccombenza, la condanna del *ddddddd*alle spese della presente fase (Cass. 24 ottobre 2011, n. 22033) che sono liquidate, avuto riguardo alla limitata attività svolta dalle parti, alla luce dei valori minimi previsti, per i procedimenti cautelari di valore corrispondente alle somme precettate, dal D.M. 55/14 con riferimento alle fasi di studio, introduttiva e decisionale.

pqm

Rigetta l'istanza di sospensione; assegna alle parti termine perentorio sino al 31.3.2016 per l'introduzione del giudizio di merito, previa iscrizione a ruolo a cura della parte interessata, osservati i termini a comparire di cui all'art. l63-bis, o altri se previsti, ridotti della metà; condanna *sss*al pagamento, in favore di *1234* delle spese del presente procedimento che liquida in euro *1345*oltre 15%, ex art. 2, co. 2, D.M. 55/14, C.A. ed I.V.A. come per legge.

Per approfondimenti, scarica
SPINA, La *Nuova Esecuzione. Le procedure esecutive nelle riforme 2015-2016* (con schemi, tabelle e formule), LNPC Libri, Milano, 2016, ISBN 9788822827937

La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola

La Nuova Procedura Civile