La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola
Rivista scientifica di Diritto Processuale Civile
ISSN 2281-8693
Pubblicazione del 25.3.2019
La Nuova Procedura Civile, 2, 2019

Centro Studi
Diritto *A*vanzato
Edizioni

Audizioni nell'ambito del, ex D.D.L. n. 755 (2^ Commissione Giustizia)

Sintesi curate da **Chiara FABIANI**

Nel presente scritto vengono messi in luce i punti fondamentali degli interventi tenutisi dinnanzi alla Commissione di Giustizia in data 14 marzo 2019, aventi ad oggetto il disegno di legge n. 755 rubricato "Modifiche al procedimento monitorio ed esecutivo per l'effettiva realizzazione del credito".

Tale disegno di legge si compone di tre articoli i quali prevedono rispettivamente:

-**art. 1**
l'introduzione, nel Libro VI, titolo I del c.p.c., dopo il capo I, l'inserimento del CAPO I-BIS "DEL PROCEDIMENTO DI INGIUNZIONE SEMPLIFICATO" con la previsione dei seguenti nuovi articoli:
-art. 656-bis c.p.c. rubricato "*Atto di ingiunzione di pagamento*";
-art. 656-ter c.p.c. "*Verifica dei presupposti*";
-art. 656-quater c.p.c. "*Opposizione giudiziale*";
-art. 656-quinquies c.p.c. "*Esecuzione provvisoria in pendenza di opposizione*".

-art. 2
dopo l'art. 492-bis del c.p.c. è inserito:
-l'art. 492-ter c.p.c. "*Ricerca preventiva con modalità telematiche dei beni da pignorare (ante causam)".*

-art. 3
tale articolo prevede l'aggiunta, all'art. 653 c.p.c., di un ulteriore comma: "*Il giudice ha l'obbligo di motivare la mancata condanna della parte soccombente ai sensi dell'art. 96 c.p.c.*"

…….

La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola

1^ intervento sottoposto all'attenzione della Commissione: Prof. Angelo Danilo DE SANTIS (Professore associato di diritto processuale civile)

Preliminarmente viene rilevato come in Italia sia manifesta la difficoltà nei tempi e e nell'effettività del "recupero del credito", tema alla base del disegno di legge n. 755.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

L'effettività di tutela del credito non può prescindere dalla conoscenza dei problemi di diritto sostanziale che si pongono (basti pensare per esempio ai sistemi di liquidazione delle S.r.l.).
La realizzazione coattiva del credito inoltre, sempre sul piano generale, merita attenzione, basti pensare alla recente riforma dell'art. 560 c.p.c. che ha consentito al debitore che subisce un pignoramento di permanere nell'immobile pignorato con la famiglia fino al decreto di trasferimento: tale misura non garantisce l'effettività della tutela del credito perché il valore dell'immobile pignorato che rimane occupato sino al decreto di trasferimento si abbassa e questo scoraggia le vendite forzate.

Effettuata tale premessa, passando all'analisi del disegno di legge, si evidenzia come il meccanismo delineato nel D.D.L. 755 potrebbe confliggere con i principi enunciati nella pronuncia della Corte Costituzionale n.340/2007 che si è espressa in ordine al vecchio art. 13 di cui al Decreto 5 del 2003 (processo societario).
Tale articolo prevedeva un meccanismo, una sorta di "*ficta confessio"*, che portava alla condanna sulla base dell'inerzia del convenuto.
La Corte ha dichiarato illegittimo tale articolo in quanto estraneo alla nostra tradizione del processo civile. Alla luce di tale principio enunciato, sarebbe opportuno tener conto di tale orientamento della Corte Costituzionale nella revisione del Disegno di legge n.755.
Successivamente vengono analizzate, punto per punto, le singole norme del D.D.L.

Art. 656 bis

1. L' intento dei drafters è quella di collocare il meccanismo all'interno degli strumenti ADR *(Alternative Dispute Resolution*) di risoluzione alternativa delle controversie e, pertanto, sarebbe necessario un coordinamento con la disciplina vuoi della mediazione civile commercial, vuoi con l'istituto della negoziazione assistita obbligatoria: è opportuno scegliere, in sede di conversione in legge del disegno, se attivare o meno la condizione di procedibilità (della mediazione) in sede di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

Analogo discorso vale per la previsione della negoziazione assistita quale condizione di procedibilità o meno del giudizio (in quanto non siamo, con il presente d.d.l., nell'ambito del procedimento monitorio ordinario).

2. Termine per la notifica dell'atto di ingiunzione (o meglio termine per l'opposizione):

Manca la previsione nel D.D.L. di un termine più lungo nel caso di notifica effettuata all'estero.

3. I presupposti previsti nell'art. 656 bis c.p.c.

Manca il richiamo all'art. 50 TUB (dove è prevista la possibilità per la Banca di chiedere il d.i. sulla base dell'estratto di conto corrente);
Manca il richiamo, e sarebbe necessario un coordinamento, al 16^comma dell'art. 209 del codice dei Contratti Pubblici che espressamente richiama l'art. 633 c.p.c.

4. Nozione di prova scritta

www.LaNuovaProceduraCivile.com

Nella nozione di prova scritta di cui all'art. 634 c.c. sarebbe opportuno annoverarsi anche: il messaggio di posta elettronica certificata e il documento informatico redatto secondo la normativa vigente. Sarebbe infine opportuno il richiamo nell'art. 656 bis c.p.c. dell'art. 636 c.p.c. che fa riferimento alla parcella delle prestazioni del professionista corredata dal parere del competente Ordine Professionale di appartenenza.

Art. 656 ter "Verifica dei presupposti"

Tale norma fa riferimento alla responsabilità dell'avvocato nei confronti del soggetto erroneamente ingiunto, che si configura quale responsabilità per dolo o colpa grave. La norma distingue il 1^ ed il 2^ comma: il 1^ comma tratta genericamente di responsabilità civile e professionale; il 2^comma riguarda espressamente la responsabilità dell'avvocato nei confronti dell'ingiunto per dolo o colpa grave.
La norma, così come redatta, si presterebbe alla seguente interpretazione: nei confronti dell'ingiunto, l'avvocato è responsabile per dolo o colpa grave; nei confronti del proprio cliente non è responsabile.
Corre l'obbligo pertanto di prestare attenzione alla corretta formulazione di tali primi due commi della norma.

1. Art. 656 ter ultimo comma: viene prevista la notifica dell'atto di ingiunzione solo a mezzo pec o per posta: viene rilevato come sarebbe ragionevole prevedere anche i mezzi di notifica tradizionali (art. 137 c.p.c. e ss).
2. Mancanza di un meccanismo di conoscibilità della documentazione su cui si fonda il credito da parte del soggetto ingiunto: dalla lettera del d.d.l. è prevista la sola notifica dell'atto di ingiunzione, nulla si dice in merito alla documentazione su cui si fonda il credito. Pare opportuno prevedere un tale meccanismo di conoscibilità ai fini del rispetto altresì del diritto di difesa dell'opponente.

Art. 656 quater c.p.c. "Opposizione giudiziale"

1. Questione: competenza
la norma fa riferimento al solo criterio della competenza per valore, sarebbe pertanto opportuno il richiamo ai criteri di competenza ordinari secondo le regole generali (competenza anche per materia e territorio).
2. Questione: forma dell'opposizione a decreto ingiuntivo

Viene scelta per l'introduzione dell'opposizione non più l'atto di citazione, come previsto nel procedimento monitorio ordinario, bensì la forma del ricorso. Tale scelta è giustificata, nella relazione di accompagnamento al d.d.l., per ovviare alla prassi "abusiva" di alcuni opponenti a decreto ingiuntivo i quali notificavano l'opposizione con la citazione per l'udienza a 2 -3 anni di distanza, imponendo così all'opposto di chiedere l'anticipazione dell'udienza.
Tuttavia dall'art. 656 quater c.p.c. si evince che l'opposizione si propone con "ricorso notificato", non lasciando intendere se si debba seguire il normale iter previsto dal codice di rito per il ricorso (ossia deposito-emissione del decreto-successiva notifica al debitore del ricorso in uno al decreto- ad eccezione del ricorso proposto dinnanzi alla Corte di Cassazione) oppure debba intendersi che il ricorso prima debba essere notificato e successivamente depositato.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

Art. 656 quinquies "Esecuzione provvisoria in pendenza di opposizione"

Norma di difficile comprensione che presenta criticità di impatto costituzionale: è prevista la possibilità per il giudice di rigettare con decreto l'opposizione che non sia fondata su prova scritta o di pronta soluzione, e conferire, con ordinanza, esecutività all'atto di ingiunzione senza necessità di svolgimento di ulteriore istruttoria.
Viene così negato all'opponente il diritto alla prova e quindi alla difesa laddove abbia richiesto una prova non scritta o di pronta soluzione (per esempio testimoniale): tale previsione è dunque in contrasto con le norme costituzionali.

Art. 656 quinquies penultimo comma: obbligo per il giudice di motivare la mancata condanna della parte soccombente ai sensi dell'art. 96 c.p.c.

Essa appare un intento ragionevole del *drafter* volto ad incentivare l'uso del 96 c.p.c.
Tuttavia sarebbe opportuno il solo riferimento espresso al 1^ e 2^ comma dell'art. 96 c.p.c. (mala fede e colpa grave) che consente facilmente al giudice di motivare il perché ha applicato il 96 c.p.c., escludendo il riferimento al 3^comma dell'art. 96 c.p.c 8comma di difficile comprensione nel significato).

Art. 492 ter: "Ricerca preventiva con modalità telematiche dei beni da pignorare ante causam"

La possibilità di effettuare la ricerca telematica dei beni da pignorare in via preventiva rispetto alla formazione del titolo esecutivo è già operativa all'art. 155 sexties disp. att. c.p.c. (però con le modalità di cui all'art. 492 bis c.p.c.).
Dubbio: quali sono i parametri nel 492 ter in base ai quali il giudice concede l'autorizzazione? andrebbe precisato nella norma poiché, rispetto all'art. 492 bis c.p.c., qui il Presidente del Tribunale non può compiere alcuna verifica sul diritto a procedere ad esecuzione forzata.
Terzo comma dell'art 492 ter :
Dalla formulazione della norma pare che l'istanza possa essere formulata solo ante causam; sarebbe opportuno consentire la formulazione anche in corso di causa (ipotesi che risulterebbe necessaria, per esempio, nel caso in cui il creditore venga a conoscenza del mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore in corso di causa).
Ultimo comma art. 492 ter:
Redazione da parte del difensore di unico processo verbale nel quale indica tutte le banche dati consultate. Non viene precisato dalla norma né la sorte né l'efficacia di tale verbale: a chi va sottoposto?
Accesso diretto alle banche dati:
Esso si intreccia con le questioni relative alla tutela della privacy. Sul punto viene segnalata, al fine di recepirne nel d.d.l. 755 le indicazioni, la decisione del Garante Privacy 25 maggio 2005 che si espressa in relazione all'istituto della dichiarazione stragiudiziale del 75 bis del DPR 602 del 1973.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

Art. 3 D.D.L. 755

Valgono le medesime considerazioni sopra evidenziate con riferimento al terzo comma dell'art. 492 ter c.p.c.

La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola

2^ INTERVENTO: PER IL CONSIGLIO NAZIONALE :avv.to Andrea PASQUALIN

Vengono rilevate talune perplessità per quanto riguarda l'equilibrata tutela delle ragioni delle parti coinvolte che possono essere superate con talune integrazioni al testo proposto.
Non sussiste contrasto del d.d.l. 755 con il quadro costituzionale e l'assetto attuale in quanto nel ns. ordinamento vi sono altri esempi di titoli esecutivi che si formano al di fuori dell'intervento del magistrato (es: ordinanza Legge 689 del 1981).

1. Termine per l'opposizione:

Andrebbe armonizzato con quello previsto per il procedimento monitorio ordinario: 40 giorni in luogo dei 20 previsti dalla norma.

2. Prova scritta del diritto fatto valere: va richiamato non solo l'art. 634 c.p.c. ma anche 50 TUB e l'art. 636 c.p.c. Pertanto si potrebbe richiamare nel testo della norma il riferimento all' 634 e seguenti del c.p.c.

Va altresì coordinata la materia dell'ingiunzione con la normativa relativa alla fatturazione elettronica.

3. Problematica della conoscenza completa della documentazione su cui si fonda l'ingiunzione da parte del debitore

Se la documentazione resta nello studio dell'avv.to ingiungente chiaramente non è necessariamente accessibile, pertanto, ai fini della tutela del debitore, unitamente all'atto di ingiunzione andrebbe notificata anche la documentazione probatoria.

4. Responsabilità dell'avvocato

Circa la responsabilità disciplinare deve farsi salva la riserva di codice deontologico prevista dalla Legge professionale 2012: il legislatore potrebbe espressamente delegare al CNF di disciplinare, sotto il profilo deontologico, la fattispecie de quo nel codice deontologico.

5. Profilo della competenza

Devono prevedersi tutti i criteri della competenza previsti dal codice.

6. Atto introduttivo

Deve trattarsi di ricorso seguito poi dalla fissazione dell'udienza da parte dell'ufficio competente; tale atto introduttivo dovrà poi adattarsi al sistema previsto dal codice di rito.

7. Esecutorietà dell'ingiunzione

Sarebbe utile il richiamo all'ultimo comma dell'art. 669 octies c.p.c poiché l'efficacia del titolo esecutivo (di cui al d.d.l. 755) così ottenuto sarebbe solo efficacia esecutiva e di titolo per l'iscrizione di ipoteca una volta ottenuta l'esecutività in difetto di opposizione o ottenuta in sede di opposizione, quindi non azionabile in procedimenti differenti.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

Nel caso della norma in esame, a differenza del sistema attuale dove il giudice chiamato a dichiarare esecutivo un decreto ingiuntivo non opposto è il giudice che ha emesso l'ingiunzione, non c'è un giudice che sia stato interpellato per emettere questa ingiunzione.
Pertanto il CNF immagina un meccanismo che comunque colleghi la pronuncia sulla esecutorietà ad un tribunale ben determinato per esempio quello del domicilio dell'avvocato ingiungente al quale l'opponente è onerato di dare comunicazione dell'opposizione.
L'opponente pur scegliendo per l'opposizione il giudice competente codicisticamente è onerato di dare avviso dell'opposizione a quel giudice del domicilio dell'avvocato ingiungente che sarà chiamato a conferire l'esecutorietà dell'ingiunzione non opposta. Di modo che vi sarà la possibilità da parte del giudice chiamato a pronunciare l'esecutività dell'ingiunzione di verificare, attraverso i propri uffici, che non sia pervenuto l'avviso dell'opposizione.

Art. 656 quinquies c.p.c

Il CNF dissente da tale norma, poiché una volta proposta l'opposizione, essa deve seguire l'iter previsto dal codice di rito.

Art. 96 c.p.c.

Tali richiami non sono necessari.

ART. 492 ter c.p.c.

Il creditore che si rivolge al tribunale prima di avere il titolo esecutivo deve esibire le ragioni documentali alle quali affida la propria pretesa creditoria per consentire al Presidente del tribunale un vaglio sull'ammissibilità.

La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola

3^INTERVENTO: ORGANISMO CONGRESSUALE FORENSE

Viene avanzata la richiesta di prevedere la reclamabilità del provvedimento di sospensione/revoca della provvisoria esecuzione con lo strumento della revocabilità dei procedimenti cautelari.
Prevedere forme di monitorio puro.
Per quanto concerne il rapporto tra decreti ingiuntivi emessi e opposizione a decreto ingiuntivo è necessario rafforzare la tutela debitoria e aumentare i termini per l'opposizione.

La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola

4^INTERVENTO: ASSOCIAZIONE NAZIONALE MAGISTRATI

L'Associazione Nazionale Magistrati ha espresso un parere non favorevole al D.D.L. 755.
La Tutela del credito è un settore delicatissimo.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

Il d.d.l. 755 interviene su quello che è il fiore all'occhiello del processo civile telematico.
Tuttavia se si analizzano i dati statici, aggiornati al 2017, del Ministero su città campione, si evidenzia come i tempi di emissioni dei decreti ingiuntivi siano tempi ragionevoli, concorrenziali a livello europeo e che pertanto non evidenziano una situazione di criticità che giustifichi un intervento immediato come quello del D.D.L. 755.

TEMPI DI EMISSIONE DEI DECRETI INGIUNTIVI:

TORINO 18 giorni per l'emissione di un decreto ingiuntivo;
ROMA 21 giorni per l'emissione di un decreto ingiuntivo;
NAPOLI 23 giorni per l'emissione di un decreto ingiuntivo;
MILANO 32giorni per l'emissione di un decreto ingiuntivo;
CATANIA 35 giorni per l'emissione di un decreto ingiuntivo.
L'Associazione Magistrati rileva come, nel procedimento monitorio, che con il D.D.L. 755 viene completamente innovato e cambiato, sia necessario ed altresì efficacie allo stesso tempo l'intervento di un giudice terzo ed imparziale (questo dato è dimostrato da numeri statistici relativi agli esiti di attività filtro valutativo svolto dai giudici in sede di esame di ricorsi introduttivi).
Non sussiste pertanto nel sistema attuale alcuna faraginosità né lentezza, che invece si avrebbe, secondo il disegno di legge 755, dal passaggio peraltro non disciplinato nella proposta di legge da una prima fase propriamente forense a quella di emissione del decreto di esecutorietà.
Il sistema prospettato dal D.D.L. va ad intervenire sulla fase sommaria, sottraendo l'attività di valutazione probatoria all'organo giurisdizionale terzo ed imparziale per assegnarla al legale del creditore, e sulla fase di cognizione scritta o di pronta soluzione sommarizzandone l'istruttoria: qui comporterebbe la sicura violazione dei principi costituzionali a presidio del giusto processo civile, aumento della conflittualità, incremento del contenzioso e relativi costi.
Viene rilevato infine come l'esame della documentazione a fondamento di un ricorso per decreto ingiuntivo, diversamente da come prospettato nella relazione di accompagnamento al d.d.l. in oggetto la quale la definisce come "attività burocratica dell'amministrazione della giustizia", è in realtà esercizio di un'attività, tipicamente giurisdizionale, di valutazione della prova circa l'esistenza del diritto e della sua esigibilità che per la tutela di tutti i cittadini deve restare assegnata ad un giudice terzo ed imparziale come richiesto dalla Costituzione ex art. 111.

La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola

5^INTERVENTO: dott. Sergio FUSARO (già Presidente del Tribunale di Padova)

Viene preliminarmente rilevato come, la scelta prospettata nel disegno di legge in oggetto, presenta particolari perplessità in quanto comporta due rinunce.
La prima rinuncia è costituita dall'assenza di intrinseca imparzialità (come quella del giudice) da parte dell'organo competente all'emissione del provvedimento che dovrebbe essere bilanciata da un rafforzamento, nel d.d.l.,

www.LaNuovaProceduraCivile.com

della responsabilità del difensore volta ad assicurare un'adeguata ponderazione dell'utilizzo di tale strumento.
La seconda rinuncia che il procedimento monitorio semplificato è l'esclusione della previsione della concessione della clausola di provvisoria esecuzione del decreto fin dal momento dell'emissione del provvedimento monitorio.
Si rileva infatti come, nel procedimento monitorio ordinario, la provvisoria esecuzione è uno strumento efficace per stroncare gli intenti dilatori del debitore poiché, normalmente, all'udienza fissata per la prima comparizione delle parti, dopo che il giudice si è riservato di decidere, talvolta dopo che viene concessa la provvisoria esecuzione il giudizio perde quasi di interesse se non di attualità.
Una considerazione positiva che potrebbe indurre il difensore ad avvalersi del procedimento semplificato di cui al d.d.l. 755 in luogo di quello ordinario è il risparmio di spesa che è destinato ad assicurare al ricorrente: l'obbligo del pagamento del contributo unificato sarebbe infatti a carico del debitore interessato ad introdurre l'ordinario giudizio di cognizione con l'opposizione.
Il presente intervento si chiude con la proposta di una soluzione alternativa in luogo di quella prospettata dal d.d.l: l'adozione di un procedimento analogo a quello previsto dal REGOLAMENTO CEE 1896 del 2006 destinato a regolamentare tutte le controversie transfrontaliere in materia di crediti pecuniari non contestati che garantisce rapidità, snellezza, risparmio dei costi.

6^ INTERVENTO: ASSOCIAZIONE UFFICIALI GIUDIZIARI IN EUROPA- Pres. Arcangelo D'AURORA

Vengono espresse dal Presidente osservazioni in ordine all'art. 1 e 2 del D.D.L. 755. La Nuova Procedura Civile Direttore Scientifico: Luigi Viola

ART.2 D.D.L. introduzione dell'art. 492 ter c.p.c.

Viene rilevato come non sia comprensibile l'introduzione dell'art. 492 ter c.p.c. , quale strumento per superare le inadempienze del Ministero della Giustizia e di tutti gli uffici preposti, atteso che questi ultimi di fatto, da più di quattro anni, ritardano l'attuazione dell'art. 492 bis ovvero le indagini patrimoniali affidate all'ufficiale giudiziario.
Non viene infatti tenuta in giusta considerazione l'impatto positivo che invece avrebbe l'art. 492 bis c.p.c. se il Ministero della Giustizia rendesse operativo quanto stabilito dalla Legge che introdotto il predetto art. 492 bis c.p.c. : l'ufficiale giudiziario sarebbe in grado, in tempi ristrettissimi, di dar corso all'esecuzione immediatamente dopo aver messo a nudo il patrimonio del debitore, la notificazione e l'esecuzione sarebbe poi possibile senza attendere ulteriori impulsi da parte del creditore procedente.
Viene rilevato infine l'importanza della riservatezza dei dati e terzietà: secondo l'Associazione ufficiali giudiziari è infatti prerogativa del potere statale l'indagine sulla consistenza patrimoniale del debitore al fine di contemperare gli interessi del creditore con i cittadini del debitore.

ART. 1 D.D.L. 755

www.LaNuovaProceduraCivile.com

In relazione a tale intervento, vengono prospettate dall'associazione soluzioni alternative a quella prospetta dall'art. 1 del disegno di legge.

1. Possibilità di formare un titolo esecutivo con un semplice interpello effettuato dall'ufficiale giudiziario al debitore per verbalizzare una dichiarazione di riconoscimento di debito totale o parziale;
2. Prevedere una soluzione analoga a quella prevista da taluni Regolamenti Europei in merito alle ingiunzioni di pagamento che mettono a disposizione del creditore un formulario, e ivi il Giudice si limita a verificarne la sussistenza dei presupposti.

****

La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola

www.LaNuovaProceduraCivile.com