



TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE TERZA CIVILE – ESPROPRIAZIONE FORZATA

La Presidente della Sezione

- visto il provvedimento n. 50/2018 emesso dal Presidente del Tribunale in data 27 aprile 2018, con il quale è stata delegata alla Presidente della Sezione terza civile l’emanazione dei provvedimenti *ex artt. 492bis c.p.c. e 155ter, quater, quinquies e sexies*, disp. att. c.p.c.;
 - preso atto del rilevante numero di istanze depositate (nel 2018 n. 2928 iscrizioni a ruolo);
 - ravvisata l’opportunità di dettare, per le fattispecie più frequenti, alcune linee guida sulla documentazione che è opportuno produrre all’atto del deposito del ricorso, allo scopo di rendere più spedita l’evasione di dette richieste, e dunque al fine di:
 - favorire la prevedibilità delle decisioni nelle ipotesi più ricorrenti;
 - ridurre il più possibile i casi di sospensione della decisione volta a consentire al ricorrente l’integrazione documentale;
 - evitare al contempo il conseguente appesantimento degli adempimenti di cancelleria;
 - assicurare infine al creditore la tempestiva attivazione del procedimento di espropriazione forzata;
 - rivalutato ogni precedente orientamento alla luce delle difese via via illustrate dalle parti istanti;
 - informato l’Ordine degli Avvocati di Milano;
- predispone le seguenti indicazioni per la redazione dell’istanza e per le relative allegazioni documentali.

Linee guida per i procedimenti

ex artt. 492bis c.p.c. e 155quinquies disp. att. c.p.c.

- RICERCA CON MODALITÀ TELEMATICA DEI BENI DA PIGNORARE -

1. Premessa.

All'art. 492bis c.p.c. il legislatore, com'è noto, ha disciplinato il procedimento di ricerca, con modalità telematiche, dei beni da sottoporre a pignoramento. È ampiamente risaputo che il regime attuale - in ragione della mancata attuazione dell'elenco delle banche dati inserito nel portale dei servizi telematici del Ministero della giustizia - prevede che il creditore possa ottenere direttamente dai gestori delle banche dati le informazioni in esse contenute, previa autorizzazione a norma dell'art. 492bis c.p.c. (artt. 155quater, primo comma, e 155quinquies, secondo comma, disp. att. c.p.c.).

L'art. 492bis c.p.c. prevede che *“Su istanza del creditore, il presidente del tribunale del luogo in cui il debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede, verificato il diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata, autorizza la ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare...”*.

L'autorizzazione e l'attività ad essa successiva costituiscono, secondo le differenti tesi, un atto prodromico o l'inizio dell'espropriazione forzata, che il legislatore ha inteso regolare all'evidente fine, da un lato, di scongiurare - in un'ottica di *favor creditoris* - la possibilità che possano rimanere occultati i beni espropriabili, e, dall'altro, di salvaguardare la sfera personale dei destinatari dell'indagine da un'intrusione incontrollata, abusiva e non orientata fine di giustizia.

La procedura in esame partecipa verosimilmente della natura dei procedimenti che la dottrina più tradizionale, da gran tempo, annovera nell'ambito della cd **volontaria giurisdizione**, tenuto conto che:

→ il provvedimento ex art. 492bis c.p.c. sembra per certi versi assimilabile a un atto amministrativo, sebbene sia volto alla tutela di interessi particolari di natura privatistica, e non, invece, alla salvaguardia in via diretta di interessi generali e pubblicistici, come avviene per i provvedimenti emessi dalla P.A.;

→ il provvedimento in esame viene affidato all'autorità giudiziaria, e segnatamente al presidente del tribunale (o a un giudice da lui delegato), per

ragioni che sembrano ravvisabili nella delicatezza della materia a cui attiene, evidentemente bisognosa di speciale attenzione e indirizzo unitario, ----> soprattutto nel contesto normativo attuale, che prevede forme di accurata salvaguardia per i dati attinenti alla sfera personale, ivi compresi quelli legati alla consistenza patrimoniale; ----> in ragione, poi, dell'assenza di contraddittorio, poiché il procedimento ha struttura unilaterale; ----> e considerato, infine, che il procedimento si risolve in un segmento prodromico o iniziale, secondo le diverse tesi, dell'espropriazione forzata, quest'ultima necessariamente demandata all'autorità giudiziaria.

La natura del procedimento porta dunque a ritenere che esso, per quanto non espressamente regolato dalle ricordate disposizioni, sia assoggettato al rito di cui agli artt. 737 e ss c.p.c., e ciò anche in forza della disposto di cui all'art. 742*bis* c.p.c.

2. Forma della domanda.

Il legislatore, come spesso accade nella materia della volontaria giurisdizione, ha disposto che l'atto introduttivo del procedimento sia un'istanza del creditore, espressione, questa, che pare una variante atecnica del termine 'ricorso'.

Il ricorso deve contenere, per espressa previsione di cui all'art. 492*bis* c.p.c., l'indicazione:

--> dell'indirizzo di posta elettronica ordinaria e il numero di fax del difensore,

--> nonché, ai fini dell'art. 547 c.p.c., dell'indirizzo di posta elettronica certificata.

Si deve dunque affermare che la domanda deve essere presentata con l'assistenza del difensore per effetto delle disposizione appena detta, che pare costituire applicazione specifica del principio generale di cui agli artt. 82 e ss. c.p.c.

La natura del procedimento (va ribadito, di volontaria giurisdizione) sembra escludere l'obbligo di deposito telematico dell'atto introduttivo del procedimento, sebbene esso attenga all'espropriazione forzata, per la quale è prevista invece – obbligatoriamente – l'iscrizione a ruolo esclusivamente con modalità telematiche (v. art. 16*bis*, comma secondo, d.l. n. 179 del 2012, conv. con mod. nella l. n. 245 del 2012).

Per ragioni di più spedita evasione delle istanze ex art. 492bis c.p.c. si raccomanda, tuttavia, il deposito del ricorso in via telematica.

3. Competenza.

Come si è anticipato, la competenza spetta al “*presidente del tribunale del luogo in cui il debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede*”.

Pare fondato affermare che si tratti di competenza funzionale e inderogabile ex art. 28 c.p.c., perché:

→ la competenza è stabilita in ragione della materia,

→ il procedimento è riconducibile alla volontaria giurisdizione, a cui si applica il rito dei procedimenti in camera di consiglio,

→ la struttura del procedimento (con una sola parte) non permette la formazione di un accordo di deroga del foro stabilito dalla legge, anche implicito per omessa eccezione.

L'inderogabilità porta con sé:

→ la rilevabilità d'ufficio;

→ l'inammissibilità della modificazione della competenza in ragione del cumulo soggettivo ex art. 33 c.p.c. Si aderisce infatti al principio, dettato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui la disposizione può ritenersi applicabile solo se i criteri di competenza sono relativi e derogabili, e non anche quando questi hanno, invece, carattere assoluto e inderogabile (v. Cass. n. 12428 del 2004; n. 10123 del 2000).

Per l'individuazione di residenza, il domicilio, la dimora o la sede, valgono i criteri generali dettati dagli artt. 18 e 19 c.p.c., che richiederanno, secondo i casi, la produzione del certificato di residenza o della visura camerale.

Con riferimento alle società, va rammentato che la giurisprudenza di legittimità, con indirizzo che può dirsi consolidato, ha affermato che in caso di divergenza tra la sede legale e la sede effettiva, i terzi possono considerare come sede della persona giuridica anche quest'ultima, anche ai fini dell'individuazione del giudice competente per territorio (Cass. n. 1813 del 2014; n. 959 del 1998).

Va fatto precipuamente affidamento, tuttavia, alle risultanze del Registro delle imprese, poiché occorrono elementi sicuri e concreti affinché possa affermarsi

l'esistenza della sede effettiva in luogo diverso da quello della sede legale (Cass. n. 12577 del 2012; n. 4626 del 1990; n. 2187 del 1983). Non va sottaciuto che i giudici di legittimità hanno individuato criteri assai rigorosi perché possa ritenersi superata la presunzione di coincidenza tra sede legale e sede effettiva. Si è infatti precisato che "sede effettiva" della società è quella dove in concreto si svolge l'attività direttiva ed amministrativa e quindi, ove vengono convocate le assemblee e dove risiedono gli organi amministrativi e gli uffici direttivi. La sede effettiva, in altre parole, è il centro propulsivo dell'attività e degli affari dell'ente (v. per tutte, Cass. n. 2324 del 2011; n. 6021 del 2009).

Alla luce dei principi ora illustrati, non potrà essere considerata, per ciò solo, sede effettiva la mera sede 'amministrativa' ovvero 'operativa', sebbene così menzionata nella visura del registro delle imprese, ove manchi agli atti allegati al ricorso la rigorosa dimostrazione documentale di circostanze idonee a vincere la presunzione di coincidenza tra sede legale e sede effettiva.

Riguardo agli imprenditori individuali, oltre alla residenza anagrafica potrà acquisire rilevanza, ai fini dell'affermazione della competenza, il domicilio dell'impresa emergente dalla visura camerale, oltre a ogni altro luogo di cui risulti chiara indicazione in tal senso alla luce dei documenti prodotti.

In conclusione, per la dimostrazione della competenza territoriale, è necessaria nei casi indicati, e comunque sempre opportuna, la produzione

--- del certificato di residenza del debitore persona fisica,

--- della certificazione del registro delle imprese (visura camerale) per gli enti, o per l'imprenditore individuale ai fini della dimostrazione dell'esistenza del domicilio nell'ambito del circondario.

Tali atti debbono essere aggiornati a data prossima a quella del deposito dell'istanza.

4. Legittimazione attiva e presupposti di accoglimento dell'istanza.

La ricerca telematica dei beni da pignorare va autorizzata dopo avere "*verificato il diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata*".

La dottrina e la giurisprudenza largamente prevalenti, con indirizzo condivisibile, hanno affermato che il controllo del presidente del tribunale ex art. 492**bis** c.p.c.

debba riguardare essenzialmente la regolarità formale, e che l'esistenza del diritto di procedere ad esecuzione forzata deriva:

- dall'aver conseguito un titolo esecutivo nei confronti del debitore,
- dall'aver notificato a quest'ultimo il precetto ad adempiere, ancora in corso di efficacia ai sensi dell'art. 481 c.p.c.

È fondato ritenere che la notifica del precetto sia condizione per l'accesso alla ricerca, tenuto conto della disposizione secondo cui la domanda va proposta dopo il decorso del termine dilatorio ex art. 482 c.p.c.

Va subito detto che la disposizione di cui all'art. 492*bis* c.p.c. consente comunque l'emissione dell'autorizzazione in casi di urgenza. Si reputa necessario che le circostanze da cui desumere l'urgenza siano specificamente e adeguatamente illustrate e documentate.

Quanto al titolo esecutivo, che è richiesto anche nei casi di urgenza, sembra doversi verificare d'ufficio l'esistenza di un atto riconducibile al titolo esecutivo, senza ovviamente che sia necessario compiere un sindacato sui vizi che potrebbero legittimare un'opposizione, sicché pare sufficiente dare dimostrazione documentale:

- 4.a) del provvedimento giurisdizionale immediatamente esecutivo o definitivo, spedito in forma esecutiva
- 4.b) ovvero degli altri atti menzionati dall'art. 474 c.p.c. in forma completa.

Quanto al precetto, deve ritenersi:

- 4.c) che debba essere data dimostrazione del perfezionamento della notificazione,
- 4.d) che sia decorso il termine dilatorio ex art. 482 c.p.c.,
- 4.e) che esso sia ancora efficace e dunque non sia maturata la decadenza ex art. 481 c.p.c.

4.c) Il precetto va prodotto con i documenti idonei alla dimostrazione del buon fine della notifica.

Non è fuori luogo precisare che vanno eseguite le seguenti allegazioni documentali:

>> se il debitore è una persona fisica,

--- in caso di notifiche ‘tradizionali’, il certificato anagrafico di residenza con la relata del tentativo espletato presso la residenza, ove si sia proceduto alla notificazione nelle forme per gli irreperibili ex art. 143 c.p.c.; tale produzione può essere opportuna anche per le altre notifiche con modalità di notifica ‘tradizionale’;

--- in caso di notifica telematica, la stampa della pagina tratta dall’Indice nazionale della posta elettronica certificata (Inipec) recante la menzione dell’indirizzo di posta elettronica del destinatario della notifica; al riguardo, sembra infatti doversi dubitare che sia compresa nei poteri di attestazione che fanno capo all’avvocato - come previsti dal codice dell’amministrazione digitale e dalle disposizioni speciali relativi alle notifiche ‘in proprio’ – anche la riferibilità al destinatario dell’indirizzo PEC utilizzato;

>> se il debitore è una società,

-- la visura camerale aggiornata, per la verifica:

---- in caso di notifica telematica, dell’appartenenza al debitore dell’indirizzo PEC utilizzato, oltre che, come detto, della competenza territoriale;

---- in caso di notifica ‘tradizionale’, dell’esecuzione presso l’indirizzo corretto della sede (art. 145, primo comma, prima proposizione), ovvero presso soggetto che riveste la qualità di legale rappresentante dell’ente (art. 145, primo comma, seconda proposizione);

---- in caso di notifica ai soggetti di cui all’art. 145, secondo comma, c.p.c., i documenti da cui desumere l’ubicazione della sede, e, ove occorra, la qualità di rappresentante dell’ente.

4.d) Va poi condiviso l’orientamento secondo cui la domanda va proposta una volta decorso il termine di cui all’art. 482 c.p.c., disposizione secondo cui *“non si può iniziare l’esecuzione forzata prima che sia decorso il termine indicato nel precetto e in ogni caso non prima che siano decorsi dieci giorni dalla notificazione di esso”*, salvo, ovviamente, il caso di autorizzazione all’esecuzione immediata.

L’istanza depositata prima del decorso del termine di cui all’art. 482 c.p.c. sarà dunque dichiarata improponibile.

4.e) Si ritiene poi, in sintonia con larga parte della dottrina, che per l'accoglimento della istanza di procedere alle ricerche dei beni in via telematica, stante la doverosa verifica, sia pure sotto il profilo formale, del diritto di procedere a esecuzione forzata, il precetto non debba essere perento ai sensi dell'art. 481 c.p.c. La decadenza va rilevata d'ufficio – a differenza di quanto accade nelle fasi successive dell'espropriazione (v. Cass. 22408 del 2006 secondo cui la violazione dei termini di efficacia va fatta valere con opposizione agli atti esecutivi) - stante il dato testuale della norma, e in ragione, all'evidenza, della struttura unilaterale del procedimento di cui il debitore non ha conoscenza.

È noto, come affermato dai giudici di legittimità, che *“Il termine di novanta giorni, previsto dall'art. 481 cod. proc. civ., entro cui l'esecuzione deve essere iniziata per ovviare alla comminatoria di inefficacia del precetto, è un termine di decadenza e non di prescrizione, attenendo all'inattività processuale del creditore e non all'effetto sostanziale del precetto. Ne consegue che, se entro il termine suddetto viene iniziata l'esecuzione, esauritasi la funzione del termine di decadenza, è possibile instaurare anche dopo il decorso dei novanta giorni ed in base all'unico precetto altre procedure espropriative con il solo temperamento del divieto del cumulo eccessivo.”* (Cass. n. 9966 del 2006; conf. n. 11578 del 2005).

4.e.a) Sembra doversi ritenere che per l'individuazione della tempestività dell'istanza *ex art. 492bis* c.p.c. sia sufficiente il deposito del ricorso entro il termine di efficacia del precetto, dovendosi avere riguardo essenzialmente al momento in cui interviene l'iniziativa di parte. Sarebbe pertanto irrilevante, perché sfugge alla disponibilità del creditore, il momento, eventualmente successivo, in cui il provvedimento autorizzativo viene emesso, lasciata poi impregiudicata ogni questione relativa all'eventuale necessità di rinnovazione del precetto all'esito della ricerca dei beni.

4.e.b) Va poi ricordato che non è applicabile al termine in parola la sospensione feriale dei termini processuali. I giudici di legittimità si sono espressi, con orientamento ormai consolidato, nel senso che *“La sospensione di diritto dei termini processuali disposta dall'art 1 della legge 7 ottobre 1969 n 742 non è applicabile al termine di efficacia del precetto (novanta giorni dalla sua notificazione) stabilito dall'art 481 cod proc civ, non avendo tale termine carattere*

processuale, in quanto il precetto costituisce un presupposto preliminare ed estrinseco al procedimento esecutivo, avendo come suo unico scopo quello di costituire in mora il debitore, per consentirgli, a seguito dell'intimazione e del contestuale avvertimento dell'inizio di detto procedimento, il volontario adempimento dell'Obbligo portato dal titolo. (Cass. n. 3457 del 1980; Conf 1840/76, mass n 380627; (Conf 1125/71, mass n 351208)".

4.e.c) La decadenza del precetto è impedita, come ricordato, dall'inizio dell'esecuzione forzata entro il termine indicato dall'art. 481 c.p.c. Sarà dunque necessario che con il ricorso *ex art. 492bis* c.p.c. la parte istante, unitamente al precetto, produca eventuali documenti che attestino quantomeno il primo atto dell'espropriazione, ossia il pignoramento, fattispecie complessa che ai fini che qui interessano è sufficiente venga solo iniziata.

È dunque necessario dare dimostrazione dell'atto impeditivo della decadenza mediante la produzione, alternativamente:

4.e.c.a) nell'esecuzione su beni mobili, del verbale di accesso dell'ufficiale giudiziario presso il luogo in cui si presume di trovare beni appartenenti al debitore, anche ove sia derivato esito negativo; diversamente, non può dirsi avvenuto l'inizio dell'espropriazione in ipotesi di pignoramento mancato (difetto di accesso *in loco*);

4.e.c.b) nell'esecuzione presso terzi, della notifica al debitore e al terzo del pignoramento ai sensi dell'art. 543 c.p.c. La giurisprudenza ha infatti spiegato che sebbene il pignoramento presso terzi sia una fattispecie complessa, che si completa con la dichiarazione positiva di quantità, l'esecuzione, ai sensi dell'art. 481 c.p.c., inizia dalla notifica dell'atto di cui all'art. 543 c.p.c. (Cass. n. 2473 del 2009; n. 3276 del 2008);

4.e.c.c) nell'esecuzione immobiliare, della notifica del pignoramento, ancorché non ancora trascritto, considerato che l'inizio dell'espropriazione è segnato dal compimento della mera notifica (v. Cass. 7998 del 2015);

4.e.c.d) della documentazione dell'eventuale pendenza di giudizio di opposizione a precetto, dato che questa comporta la sospensione del termine di efficacia del precetto *ex art. 482*, secondo comma, c.p.c., e che essa non risulta preclusiva

della prosecuzione dell'espropriazione (v. Cass. n. 8645 del 2011; n. 5337 del 1994);

4.e.c.e) dell'intervento in una procedura esecutiva, tenuto conto che il creditore intervenuto munito di titolo esecutivo si trova in una situazione paritetica a quella del creditore procedente, potendo sia l'uno, sia l'altro dare impulso al processo esecutivo con il compiere (o richiedere al giudice il compimento di) atti esecutivi, quali titolari dell'azione di espropriazione che deriva dal titolo di cui ciascuno di essi è munito, e che ciascuno di essi esercita nel processo esecutivo (nei termini precisati, sia pure con alcuni limiti, dai giudici di legittimità; v. Cass. Sez. Un. n. 61 del 2014).

5. Spese del procedimento.

La struttura unilaterale del procedimento ex art. 492bis c.p.c. pare precludere la configurabilità della soccombenza, e dunque la ammissibilità di una pronuncia sulle spese.

Tale conclusione pare imporsi anche ove si consideri che il procedimento in parola costituisce un segmento dell'*iter* del processo esecutivo (vuoi prodromico, vuoi iniziale), in cui il debitore esecutato si trova in situazione di soggezione rispetto all'espropriazione promossa dal creditore, nel quale la liquidazione delle spese è retta dalle regole dettate dall'art. 95 c.p.c.

Con il provvedimento di accoglimento dell'istanza ex art. 492bis non si provvederà dunque alla liquidazione delle spese, che saranno ristrate in sede di distribuzione del ricavato dell'espropriazione forzata, ove ne ricorrano i presupposti alla stregua dei criteri dettati dal ricordato art. 95 c.p.c.

6. Ricerca telematica dei beni nelle procedure speciali.

L'autorizzazione ex art. 492bis c.p.c. potrà essere domandata anche per l'esecuzione del sequestro conservativo, ai sensi dell'art. 155sexies disp. att. c.p.c. La ricerca telematica dei beni nell'ambito dei procedimenti concorsuali e nei procedimenti in materia di famiglia, non potrà essere domandata al presidente del tribunale con finalità istruttorie non legate al possesso di un titolo esecutivo. In

detti ultimi casi l'autorizzazione spetta al giudice del procedimento relativo a dette materie speciali.

Milano, 3 giugno 2019.

La Presidente della Sezione terza civile
- *Marianna Galioto* -