

La revisione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento (esecuzione ingiustificate)

Riflessioni sulle nuove norme in vigore dal 1° gennaio 2019 che hanno come scopo quello di offrire una migliore protezione contro le esecuzioni ingiustificate



Patrick Fini

Avvocato,
Studio legale e notarile
Respini Jelmini Beretta Piccoli & Fornara,
Lugano

Il Consiglio federale ha fissato al 1° gennaio 2019 l'entrata in vigore delle nuove norme della LEF che mirano a proteggere chi è oggetto di esecuzioni ingiustificate. La modifica legislativa introduce ed estende i seguenti strumenti: estinzione del diritto di terzi alla consultazione di un'esecuzione ingiustificata, facoltà di richiedere in ogni tempo al creditore di produrre i mezzi di prova a sostegno dell'esecuzione da lui promossa e il diritto del debitore di richiedere in ogni tempo l'accertamento dell'inesistenza del debito.

I. Introduzione	531
II. L'entrata in vigore	532
III. Le novità legislative	532
A. L'estinzione del diritto di terzi a consultare un'esecuzione ingiustificata.....	532
B. La richiesta di produrre i mezzi di prova.....	533
C. L'accertamento dell'inesistenza del debito	534
IV. Riflessioni conclusive	534

I. Introduzione

La Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento (LEF; RS 281.1) permette di avviare un'esecuzione che ha come scopo quello di ottenere il pagamento di denaro o la prestazione di garanzie (art. 38 cpv. 1 LEF).

Nel corso degli anni si è riscontrato un abuso di questo strumento in quanto sono state avviate una moltitudine di procedure esecutive senza che le stesse siano giustificate da una valida obbligazione o da un valido titolo. Infatti, un precetto esecutivo può essere fatto spiccare contro chiunque, indipendentemente dalla reale esistenza del credito. Non spetta all'ufficio d'esecuzione decidere sulla fondatezza della pretesa dedotta in esecuzione^[1].

Gli svantaggi sono evidenti: si pensi ai casi in cui è necessario presentare un estratto delle esecuzioni per stipulare un contratto (di lavoro, di locazione, di mutuo, ecc.), per ottenere una commessa pubblica oppure il conferimento di un incarico per cui è necessaria l'assenza di procedure esecutive^[2].

Secondo l'art. 8a cpv. 1 LEF, chiunque renda verosimile un interesse può consultare i verbali e i registri degli uffici d'esecuzione e degli uffici dei fallimenti, nonché chiederne estratti. In particolare, un terzo che richiede e ottiene un estratto del registro esecuzioni e fallimenti può visionare le procedure esecutive che concernono una persona fisica o giuridica indipendentemente dal loro fondamento, ad eccezione di quelle nulle o annullate in seguito ad impugnazione o a decisione giudiziale (art. 8a cpv. 3 lett. a LEF), contro le quali il debitore ha esercitato con successo l'azione di ripetizione dell'indebito (lett. b) oppure laddove il creditore ha ritirato l'esecuzione (lett. c).

Per richiedere all'Ufficio esecuzione di non comunicare a terzi un'esecuzione che è stata avviata da un creditore, il debitore oggi ha sostanzialmente a disposizione:

1. l'azione giudiziaria di accertamento negativo con cui chiedere di appurare l'inesistenza del debito vantato dal creditore escutente (art. 88 del Codice di procedura civile [CPC; RS 272]);
2. l'annullamento o la sospensione giudiziale dell'esecuzione in procedura sommaria, qualora il debitore renda verosimile l'estinzione del debito rispettivamente la sua sospensione (art. 85 LEF);
3. l'annullamento o la sospensione giudiziale dell'esecuzione in procedura semplificata o ordinaria, nei quali è richiesto l'accertamento dell'inesistenza del debito, della sua estinzione o della concessione di una dilazione (art. 85a LEF);

[1] Sentenza TF 5A.476/2008 del 7 agosto 2009 consid. 4.1; DTF 140 III 483 consid. 2.3.1.

[2] Cfr. anche la Sentenza TF 4A_414/2014 del 16 gennaio 2015, consid. 2.6.2 che riconosce tale problematica.

4. il ricorso contro l'emanazione del precetto esecutivo in caso (eccezionale) di nullità o abusività^[3] della procedura esecutiva (artt. 17 e 22 LEF).

Nel Canton Ticino, la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza ha inoltre emanato una circolare in cui prevede, tra gli altri, l'estinzione del diritto di consultazione da parte di terzi delle procedure esecutive concluse da più di 5 anni e di fatto perente ai sensi dell'art. 88 LEF. Ciò permette, nel diritto vigente e nella migliore delle ipotesi, trascorsi 6 anni dall'opposizione all'esecuzione contro la quale il creditore non ha avviato alcuna procedura giudiziaria, di chiedere all'ufficio esecuzione di non dar notizia a terzi dell'esecuzione in oggetto^[4].

Gli strumenti offerti dal diritto vigente – come visto – sono carenti contro le procedure esecutive ingiustificate.

Il debitore che è oggetto di procedura esecutiva, in caso di passività del creditore escutente, deve avviare procedure giudiziarie i cui costi, che deve anticipare, sono proporzionali all'importo della relativa procedura esecutiva. A titolo esemplificativo, il creditore che promuove un'esecuzione per un credito di fr. 1'000'000 deve anticipare delle spese esecutive pari a fr. 400 (cfr. art. 16 cpv. 1 dell'Ordinanza sulle tasse riscosse in applicazione della Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento [OTLEF, RS 281.35]). Il debitore che avvia una procedura giudiziaria in Ticino ai sensi degli artt. 85a LEF rispettivamente 88 CPC o 85 LEF dovrà anticipare delle spese giudiziarie che ammontano ad una cifra che può variare da fr. 12'500 a fr. 25'000 a seconda della natura della procedura^[5].

La modifica legislativa, che fa seguito all'iniziativa parlamentare promossa l'11 dicembre 2009 dal consigliere agli Stati ticinese Fabio Abate^[6], ha come scopo quello di porre rimedio alle esecuzioni ingiustificate e limitare il diritto di consultazione dei terzi dell'estratto del registro delle esecuzioni^[7].

^[3] Il concetto di esecuzione abusiva non è da confondere con quello di esecuzione ingiustificata. Si è confrontati con una procedura esecutiva abusiva quando il creditore persegue in modo evidente altri fini che non l'incasso di un credito, ad es. quando promuove diverse esecuzioni fondate sulla stessa causale e per importi elevati senza mai chiedere il rigetto dell'opposizione né l'accertamento giudiziario del credito, porta offesa al credito o alla reputazione dell'escusso per mezzo di ripetute esecuzioni vessatorie oppure riconosce, davanti all'ufficio d'esecuzione o all'escusso stesso, che non sta procedendo nei confronti del vero debitore (Sentenza TF 5A_595/2012 del 24 ottobre 2012).

^[4] Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza, Circolare n. 32/2005 del 6 dicembre 2005 sull'estinzione del diritto dei terzi alla consultazione degli atti degli uffici d'esecuzione (art. 8a cpv. 4 LEF), nota 1.2 e 2.1 e s., in: https://www4.ti.ch/fileadmin/POTERI/GIUDIZIARIO/circolari_CEF/circolare_CEF_32.PDF (consultato il 14.12.2018).

^[5] Cfr. la Legge ticinese sulla tariffa giudiziaria (LTG; RL 178.200), che prevede delle tasse di giustizia di fr. 25'000 per una procedura giudiziaria ordinaria (art. 7 cpv. 1 LTG), dimezzate in caso di procedura sommaria (art. 9 cpv. 1 LTG).

^[6] Cfr. l'iniziativa parlamentare n. 09.530, depositata dal consigliere agli Stati Fabio Abate l'11 dicembre 2009, dal titolo "Cancellazione dei precetti esecutivi ingiustificati", in: <https://www.parlament.ch/it/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20090530> (consultato il 14.12.2018).

^[7] Ufficio federale di giustizia (UFG), Istruzione n. 5 dell'Alta vigilanza in materia di esecuzione e fallimento (nuovo art. 8a cpv. 3 lett. d LEF), del 18 ottobre 2018, p. 1, in: <https://www.bj.admin.ch/content/dam/data/bj/wirtschaft/schkg/weisungen/weisung-5-i.pdf> (pagina consultata il 14.12.2018) (cit.: Istruzione n. 5).

In tale contesto, la modifica legislativa introduce un nuovo strumento (estinzione del diritto di terzi a consultare un'esecuzione ingiustificata) ed estende quelli attuali a tutela del debitore (richiesta di produrre i mezzi di prova e accertamento dell'inesistenza del debito).

II. L'entrata in vigore

Il 16 dicembre 2016, le Camere federali hanno approvato la modifica agli artt. 8a, 73 e 85a LEF^[8]. Il Consiglio federale, nella seduta del 14 settembre 2018, ha fissato al 1° gennaio 2019 l'entrata in vigore delle nuove norme della LEF che mirano a proteggere chi è oggetto di esecuzioni ingiustificate^[9].

La nuova normativa non contiene disposizioni transitorie. In tal caso, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, si applicano i principi generali dell'art. 1 del Titolo finale del Codice civile (CC; RS 210) che prevedono l'applicazione immediata delle norme procedurali^[10].

Le nuove disposizioni della LEF si applicheranno pertanto anche alle esecuzioni promosse prima del 1° gennaio 2019^[11], dunque a tutte le esecuzioni anche a quelle tutt'ora pendenti.

Tale applicazione temporale permetterà dunque ai debitori che sono oggetto di esecuzioni ingiustificate di tutelarsi anche contro le esecuzioni avviate da tempo.

III. Le novità legislative

La novella legislativa introduce come detto un nuovo strumento che è quello dell'estinzione al diritto di terzi a consultare dall'estratto delle esecuzioni una procedura esecutiva ingiustificata trascorso un determinato periodo e in caso di inattività del creditore escutente (art. 8a cpv. 3 lett. d LEF).

La modifica legislativa inoltre estende la facoltà del debitore di poter chiedere in ogni momento al creditore escutente la produzione dei mezzi di prova a sostegno di un'esecuzione promossa (art. 73 LEF), anziché entro 10 giorni dalla notifica del precetto esecutivo come previsto dal diritto vigente.

Infine, l'ultima modifica al testo attuale permetterà al debitore di poter richiedere in ogni tempo l'accertamento dell'inesistenza del debito, correggendo e codificando così la giurisprudenza del Tribunale federale (art. 85a LEF)^[12].

A. L'estinzione del diritto di terzi a consultare un'esecuzione ingiustificata

A seguito dell'entrata in vigore della nuova disposizione, trascorsi 3 mesi dalla notifica del precetto esecutivo contro il quale è stata interposta opposizione, il debitore potrà

^[8] FF 2016 7935.

^[9] UFG, Migliore protezione contro le esecuzioni ingiustificate, Comunicato stampa, Berna, 14 settembre 2018, in: https://www.bj.admin.ch/bj/it/home/aktuell/news/2018/ref_2018-09-140.html (consultato il 14.12.2018).

^[10] DTF 126 III 431, consid. 2b; 122 III 324 consid. 7.

^[11] UFG, Istruzione n. 5 (nota 7), p. 5.

^[12] Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale, Rapporto del 19 febbraio 2015, p. 2651.

richiedere all'Ufficio esecuzioni che tale esecuzione non sia comunicata a terzi. Per la scadenza del termine dei 3 mesi fa stato l'art. 142 cpv. 2 CPC (art. 31 LEF)[13]. A seguito della richiesta del debitore, l'Ufficio esecuzioni assegnerà d'ufficio un termine di 20 giorni al creditore chiedendo di comprovare di aver avviato a tempo debito una procedura di eliminazione dell'opposizione. Per il computo e la decorrenza del termine dei 20 giorni fa stato l'art. 63 LEF[14]. Il creditore dovrà, quindi, dimostrare all'Ufficio esecuzioni di aver avviato una procedura di rigetto (provvisorio o definitivo) dell'opposizione oppure un'azione creditoria nei confronti del debitore nel termine di 3 mesi, più 20 giorni dalla notifica del precetto esecutivo[15]. In caso di mancata prova in tal senso, l'Ufficio esecuzioni, a partire dal secondo giorno dallo spirare del termine impartito di 20 giorni, non potrà dar notizia a terzi dell'esecuzione[16]. In concreto, tale specifica esecuzione non apparirà più sull'estratto delle esecuzioni rilasciato dall'UE indipendente se richiesto da terzi o per la propria persona[17].

Il creditore in ogni tempo, ma entro il termine di un anno di cui all'art. 88 cpv. 2 LEF, potrà promuovere una procedura di rigetto dell'opposizione o un'azione creditoria. Qualora in seguito il creditore fornisca prova all'Ufficio esecuzioni di aver avviato una delle menzionate procedure anche successivamente al termine di 3 mesi, più 20 giorni, l'Ufficio esecuzioni potrà nuovamente comunicare a terzi l'esistenza della relativa procedura esecutiva (art. 8a cpv. 3 lett. d LEF, ultimo paragrafo).

La decisione dell'Ufficio esecuzioni di non dar notizia di un'esecuzione a terzi costituirà, secondo il parere dello scrivente, un provvedimento passibile di ricorso ai sensi dell'art. 17 LEF in quanto si tratta di un provvedimento emesso da un ufficio di esecuzione[18].

Il Consiglio federale, a seguito dei risultati della procedura di consultazione[19], nella seduta del 30 novembre 2018 ha adeguato la tassa della domanda di non dar notizia di un'esecuzione a terzi ai sensi dell'art. 8a cpv. 3 lett. d LEF fissandola a fr. 40[20]. Dal rapporto esplicativo, emerge che tale tassa dovrà essere pagata dal debitore contestualmente alla

domanda e resterà a suo integrale carico indipendentemente dall'esito della procedura[21].

Il debitore può formulare all'ufficio esecuzione la domanda di non dar notizia di un'esecuzione (ingiustificata) a terzi utilizzando il modulo ufficiale[22].

Nuovo tenore di legge:

Art. 8a cpv. 3 lett. d LEF

³ Gli uffici non possono dar notizia a terzi circa procedimenti esecutivi:

d. per i quali il debitore abbia presentato una domanda in tal senso almeno tre mesi dopo la notificazione del precetto esecutivo, sempre che entro un termine di 20 giorni impartito dall'ufficio d'esecuzione il creditore non fornisca la prova di aver avviato a tempo debito la procedura di eliminazione dell'opposizione (artt. 79–84); se tale prova è fornita in un secondo tempo o l'esecuzione è proseguita, gli uffici possono nuovamente dar notizia di quest'ultima a terzi.

B. La richiesta di produrre i mezzi di prova

Un'ulteriore novità introdotta dalla novella legislativa è la facoltà del debitore di richiedere in ogni tempo all'Ufficio esecuzioni che il creditore depositi i mezzi di prova relativi alla pretesa di cui all'esecuzione promossa. Nel diritto previgente il debitore aveva facoltà di richiedere la produzione di tali mezzi di prova entro 10 giorni dalla notifica del precetto esecutivo.

La nuova norma prevede che qualora il creditore non dovesse fornire o dovesse fornire tardivamente all'Ufficio esecuzioni i mezzi di prova richiesti, il giudice chiamato in seguito a dirimere una vertenza relativa all'esecuzione, terrà in considerazione l'agire del creditore nella ripartizione delle spese processuali e delle ripetibili e ciò indipendentemente dall'esito della vertenza.

Testo dell'articolo in questione:

Art. 73 LEF

¹ Dopo l'apertura dell'esecuzione il debitore può chiedere in ogni tempo che il creditore sia invitato a presentare presso l'ufficio i mezzi di prova concernenti la pretesa unitamente a una panoramica di tutte le sue pretese scadute nei confronti del debitore.

² L'invito non ha alcun effetto sui termini, che continuano a correre. In caso di inadempimento o di adempimento tardivo del creditore il giudice, in una lite successiva, tiene tuttavia conto nella decisione sulle spese processuali e sulle ripetibili del fatto che il debitore non aveva avuto la possibilità di prendere visione dei mezzi di prova.

[13] UFG, Istruzione n. 5 (nota 7), p. 2.

[14] UFG, Istruzione n. 5 (nota 7), p. 3.

[15] UFG, Istruzione n. 5 (nota 7), p. 2.

[16] UFG, Istruzione n. 5 (nota 7), p. 3.

[17] UFG, Istruzione n. 5 (nota 7), p. 4.

[18] Confronta anche gli artt. 1 e 2 della Legge ticinese sulla procedura di ricorso in materia di esecuzione e fallimento (LPR; RL 280.200).

[19] UFG, Revisione dell'ordinanza sulle tasse riscosse in applicazione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento (OTLEF), Rapporto sui risultati della procedura di consultazione relativo all'articolo 12b OTLEF, p. 4, in: <https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2018/2018-11-30/ve-ber-i.pdf> (consultato il 14.12.2018).

[20] DFIG, La revisione dell'ordinanze sulle tasse riscosse in applicazione della legge sulla esecuzione e sul fallimento entra in vigore a inizio 2019, Comunicazione stampa, Berna, 30 novembre 2018, in: <https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/it/home/aktuell/news/2018/2018-11-30.html>; cfr. modifica dell'art. 12b OTLEF in: <https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2018/2018-11-30/vo-d.pdf> (consultato il 14.12.2018).

[21] UFG, Rapporto esplicativo sulla revisione dell'ordinanza sulle tasse riscosse in applicazione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento (OTLEF), p. 2, in: <https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2018/2018-04-11/vn-ber-i.pdf> (consultato il 14.12.2018).

[22] UFG, Istruzione n. 5 (nota 7), p. 4; Modulo (facoltativo) scaricabile in formato pdf in: <https://www.bj.admin.ch/content/dam/data/bj/wirtschaft/schkg/musterformulare/form/02-fak-i.pdf> (consultato il 14.12.2018).

C. L'accertamento dell'inesistenza del debito

La terza e ultima novità introdotta nella LEF permette al creditore di promuovere in ogni tempo un'azione tesa all'accertamento dell'inesistenza del debito oltre che richiedere in via giudiziaria l'estinzione o la concessione di una dilazione. Nel diritto previgente il Tribunale federale ha statuito che l'accertamento dell'inesistenza del debito rispettivamente della sua estinzione poteva essere promossa dal debitore escusso unicamente qualora avesse omissis di interporre opposizione al precetto esecutivo oppure se il rigetto dell'opposizione fosse cresciuto in giudicato[23]. Il Tribunale federale ha poi in seguito precisato che un'azione tesa all'accertamento negativo era possibile anche nel caso in cui contro l'esecuzione fosse stata interposta opposizione in quanto era dato un interesse degno di protezione del debitore a poter accertare l'inesistenza del debito[24].

A seguito dell'introduzione del nuovo articolo di legge sarà dunque possibile promuovere un accertamento dell'inesistenza del debito in qualsiasi stadio dell'esecuzione, indipendentemente se il debitore ha interposto o meno opposizione oppure se l'opposizione è stata rigettata giudizialmente[25].

Il testo di legge è il seguente:

Art. 85a cpv. 1 LEF

¹ A prescindere da una sua eventuale opposizione, l'escusso può domandare in ogni tempo al tribunale del luogo dell'esecuzione l'accertamento dell'inesistenza del debito, della sua estinzione o della concessione di una dilazione.

IV. Riflessioni conclusive

Le novità introdotte dalla revisione mettono a disposizione dei nuovi mezzi a favore del debitore affinché possa tutelarsi contro esecuzioni ingiustificate anche senza dover necessariamente avviare procedure giudiziarie anticipandone le relative spese.

Sono ancora presenti alcune costellazioni che potrebbero apparire problematiche e insoddisfacenti ai fini della tutela del debitore che ha subito un'esecuzione ingiustificata.

Nella revisione non è stata presa in considerazione la possibilità di richiedere la cancellazione o di non comunicare a terzi le procedure esecutive perente ai sensi dell'art. 88 cpv. 2 LEF. Tali esecuzioni potrebbero infatti risultare visibili nell'estratto delle esecuzioni del debitore anche qualora l'istanza di rigetto (provvisorio o, in taluni casi, definitivo) rispettivamente l'azione creditoria promossa dal creditore non venissero accolte dal Giudice.

Infine, l'ammontare e l'obbligo dell'anticipo dei costi giudiziari per una procedura di accertamento negativo da parte del debitore oggetto di esecuzione ingiustificata non è stato modificato[26]. Il debitore istante dovrà farsi carico di anticipare tali spese il cui costo continuerà ad essere proporzionato con il valore dell'importo oggetto di esecuzione. Ciò comporterà per il debitore che vorrà promuovere un'azione di accertamento dell'inesistenza del debito, in particolare a seguito di esecuzioni ingiustificate di elevato valore, ancora l'obbligo di anticipare costi non indifferenti. Tuttavia tale difficoltà all'accesso alla giustizia è mitigata, a giusta ragione, dalla prassi di alcune Preture del Canton Ticino di fissare al minimo di legge l'anticipo delle spese giudiziali.

[23] DTF 128 III 334, 335; 125 III 149 consid. 2a.

[24] DTF 141 III 68 consid. 2.7.

[25] Cfr. anche Sentenza TF 4A_226/2016 del 20 ottobre 2016 consid. 1.

[26] Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale (nota 12), p. 2651.