

Nationalrat

Conseil national

Consiglio nazionale

Cussegl naziunal



Commissione degli affari giuridici
CH-3003 Berna

www.parlamento.ch
rk.caj@parl.admin.ch

09.530 **Iniziativa parlamentare**
Cancellazione dei precetti esecutivi ingiustificati

RAPPORTO
DELLA COMMISSIONE DEGLI AFFARI GIURIDICI
DEL 25 APRILE 2013

Compendio

Un'iscrizione nel registro delle esecuzioni può comportare notevoli inconvenienti per la persona escussa, in particolare nella ricerca di lavoro e di alloggio e nella concessione di crediti. Siccome l'esecuzione può essere promossa senza dover provare il credito, di fatto non di rado le esecuzioni riguardano crediti contestati o addirittura inesistenti. La Commissione è del parere che, contro le esecuzioni ingiustificate, il diritto vigente fornisca strumenti inadeguati o molto onerosi o rischiosi per la persona escussa. Per tale motivo propone una modifica della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento per migliorare la protezione delle persone interessate dagli effetti dannosi delle esecuzioni ingiustificate.

Rapporto

1 Genesi del progetto

1.1 Iniziativa parlamentare

L'11 dicembre 2009 l'allora consigliere nazionale Fabio Abate ha presentato un'iniziativa parlamentare per chiedere di modificare la legge federale dell'11 aprile 1889¹ sulla esecuzione e sul fallimento (LEF) allo scopo di poter cancellare in modo più celere e semplice i precetti esecutivi ingiustificati. Il 14 ottobre 2010 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale ha esaminato l'iniziativa e ha deciso all'unanimità di darle seguito conformemente all'articolo 109 capoverso 2 della legge del 13 dicembre 2002² sul Parlamento (LParl). Il 5 maggio 2011 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati ha aderito all'unanimità a questa decisione (art. 109 cpv. 3 LParl).

1.2 Lavori della Commissione

Il 3 febbraio 2012 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale ha istituito una sottocommissione e l'ha incaricata di valutare le varie possibilità di attuazione dell'iniziativa parlamentare, di chiarire le questioni connesse e di presentare un rapporto alla Commissione.

La sottocommissione, riunitasi diverse volte tra maggio e novembre 2012, era composta da: Margret Kiener Nellen (presidente³), Andrea Caroni, Yves Nidegger, Ursula Schneider Schüttel⁴, Pirmin Schwander, Luzi Stamm e Karl Vogler. Il 29 giugno 2012 la sottocommissione ha consultato tre rappresentanti della Conferenza svizzera degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera, dell'Associazione mantello svizzera degli uffici di consulenza in materia di debiti («Schuldenberatung Schweiz») e dell'Associazione degli Uffici Fiduciari d'incasso Svizzeri. Il 13 novembre 2012 la sottocommissione ha approvato all'unanimità un rapporto con proposte all'attenzione della commissione plenaria.

Il 25 aprile 2013 la Commissione ha approvato all'unanimità un avamprogetto. Come previsto dalla legge federale del 18 marzo 2005⁵ sulla procedura di consultazione questo avamprogetto sarà posto in consultazione.

Conformemente all'articolo 112 capoverso 1 della legge sul Parlamento, la Commissione si avvale della collaborazione del Dipartimento federale di giustizia e polizia.

1 RS 281.1

2 RS 171.10

3 Fino a fine maggio 2012 la sottocommissione è stata presieduta da Thomas Hardegger.

4 Da inizio giugno 2012 sostituito di Thomas Hardegger.

5 RS 172.061

2 Situazione iniziale

2.1 Diritto vigente

L'articolo 67 LEF prevede la possibilità di escutere una persona senza dover provare il credito. Vi è dunque il rischio che le esecuzioni siano promosse nei confronti di crediti contestati o addirittura inesistenti. Tutte le esecuzioni sono iscritte nel registro delle esecuzioni e sono dunque visibili a terzi, indipendentemente dall'effettiva esistenza del credito fatto valere.

Anche se molto raramente, di fatto vi sono casi di *esecuzioni infondate*, ossia di false esecuzioni intenzionali. Qualora l'infondatezza sia chiara e palesemente evidente, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale l'esecuzione in atto è nulla⁶. La nullità deve essere fatta valere presso l'ufficio d'esecuzione competente. Se l'ufficio d'esecuzione conferma la validità dell'esecuzione, può essere interposto ricorso gratuitamente all'autorità cantonale di vigilanza. In caso di accertamento della nullità, i procedimenti esecutivi sono annullati e infine non figurano più nell'estratto del registro (art. 8a cpv. 3 lett. a LEF). Di fatto i requisiti affinché sussista la nullità sono piuttosto elevati, solo eccezionalmente infatti i procedimenti esecutivi si estinguono per nullità.

Più frequenti delle esecuzioni infondate sono le *esecuzioni che riguardano crediti parzialmente o integralmente contestati*. Spesso anche i crediti esistenti e non pagati sono maggiorati con una «tassa di diffida» o altri «danni di mora» e posti in esecuzione. In questi casi il creditore istante agisce in buona fede e parte dal presupposto che la somma di denaro per cui procede è effettivamente dovuta, anche se la persona escussa contesta il credito o se a posteriori effettivamente nulla risulta dovuto. Per tale motivo, in queste circostanze sembra problematico parlare di esecuzioni ingiustificate. In molti casi tuttavia una parte del credito posto in esecuzione è effettivamente dovuta: la persona escussa non ha saldato una fattura aperta e pertanto l'esecuzione non può essere definita ingiustificata.

Per ogni procedimento esecutivo la persona escussa ha la possibilità di fare opposizione, bloccando in tal modo l'esecuzione sul suo patrimonio. In casi del genere l'esecuzione può continuare solo se un giudice ha annullato l'opposizione. Anche in questi casi l'esecuzione figura per cinque anni nel registro delle esecuzioni, corredata dall'osservazione che è stata fatta opposizione. Questo anche se dopo l'opposizione il creditore istante non interviene, ovvero non cerca di far eliminare l'opposizione e di proseguire la procedura. Per la persona escussa che contesta il credito, questo aspetto è molto insoddisfacente. Il diritto vigente prevede le seguenti possibilità di opposizione:

- *Azione d'accertamento di cui all'articolo 85 LEF*: se il credito è soddisfatto o se è stata concessa una proroga e la persona escussa può documentarlo chiaramente, in virtù dell'articolo 85 LEF può ottenere dal tribunale del luogo d'esecuzione l'annullamento dell'esecuzione. Se la domanda è ammessa, il creditore istante deve assumere tutti i costi (spese processuali ed eventuali spese ripetibili, tra cui in particolare i costi per un patrocinatore legale). I procedimenti esecutivi sono annullati e non figurano più nell'estratto del registro. Siccome il campo d'applicazione di

⁶ DTF 115 III 18, 24

questa azione si limita ai casi di estinzione e moratoria del credito per cui si procede, la sua portata è molto limitata e nella prassi riveste scarsa importanza.

- *Azione d'accertamento di cui all'articolo 85a LEF*: la LEF prevede un'ulteriore azione di accertamento con la quale l'escusso può domandare al tribunale del luogo dell'esecuzione l'accertamento dell'inesistenza del debito, della sua estinzione o dilazione. In questo caso il creditore istante deve provare che effettivamente il credito è dovuto o che era dovuto nel momento in cui di fatto è stata promossa l'esecuzione. Conformemente al diritto vigente, l'azione di cui all'articolo 85a LEF si svolge in procedura ordinaria, come previsto dall'articolo 219 segg. del Codice di diritto processuale civile svizzero del 19 dicembre 2008⁷ (CPC). Nel caso in cui il valore litigioso non supera i 30 000 franchi l'azione si svolge secondo l'articolo 243 segg. CPC. Se l'azione viene accolta, il creditore istante deve assumere tutte le spese processuali (spese processuali e ripetibili). I procedimenti esecutivi sono annullati e non figurano più nell'estratto del registro. Se invece l'azione è respinta, l'escusso deve sostenere costi notevoli. Nonostante la formulazione sostanzialmente aperta dell'articolo 85a LEF («in ogni tempo»), il Tribunale federale ha tuttavia ristretto notevolmente il campo d'applicazione pratico dell'azione. È possibile farvi opposizione solo se l'escusso ha dimenticato di opporsi al precetto esecutivo entro il termine prescritto. Se tuttavia ha fatto opposizione (il che rappresenta la norma nel caso di crediti contestati), l'azione non può più essere promossa⁸. Se giusta l'articolo 85a LEF l'azione è illecita, il Tribunale federale rinvia l'escusso all'azione d'accertamento civile generale⁹. In tal modo il Tribunale federale considererebbe l'azione esclusivamente come *espediente per prevenire l'esecuzione* e non come strumento di rettifica del registro. Questa giurisprudenza è parzialmente criticata dalla dottrina¹⁰, secondo cui il principale effetto pratico è stato il sostanziale svuotamento di significato dell'azione di cui all'articolo 85a LEF.
- *Azione d'accertamento generale*: come ultimo strumento l'escusso dispone dell'azione d'accertamento negativo generale prevista dall'articolo 88 CPC. In questo modo l'escusso può chiedere l'accertamento dell'inesistenza del credito per il quale è stata avviata la procedura di esecuzione. Si tratta di un'azione usuale dinanzi a un tribunale civile, per la quale si valutano tutti i mezzi di prova rilevanti e si decide in maniera definitiva in merito alla sussistenza del credito. Se la domanda è ammessa, il creditore istante deve assumere tutte le spese processuali (spese processuali e ripetibili). I procedimenti esecutivi sono annullati e non figurano più nell'estratto del registro. L'azione può essere proposta in qualsiasi momento e non è vincolata ad alcun termine. Sotto diversi punti di vista è più difficile farvi opposizione rispetto all'azione di cui all'articolo 85a

⁷ RS 272

⁸ DTF 125 III 149, 153 s.; 127 III 41, 43.

⁹ DTF 125 III 149, 153.

¹⁰ Cfr. BODMER/BANGERT, in: *Basler Kommentar zum SchKG*, Basilea 2011, art. 85a LEF N 14 con riferimenti.

LEF: si deve presentare un particolare interesse alla tutela giurisdizionale, si deve fare opposizione nel luogo di domicilio o di sede del creditore istante e si tratta di un processo civile convenzionale che di norma presuppone un rappresentante legale e che si protrae per un certo periodo. Inoltre l'attore è esposto a un notevole rischio di processo.

2.2 Problematica e necessità d'intervento

È universalmente riconosciuto che un'iscrizione nel registro delle esecuzioni ha gravi effetti per la persona escussa, visto che può complicare la ricerca di lavoro e di alloggio e la concessione di crediti. Con un'esecuzione ingiustificata si rischia pertanto di arrecare un grave danno. La Commissione è del parere che i mezzi a disposizione contro un'esecuzione ingiustificata siano inadeguati o molto onerosi per l'escusso o rischiosi, non da ultimo anche in termini economici. Tutte le azioni summenzionate devono essere promosse dall'escusso, che si trova dunque nel difficile ruolo di attore e deve dunque anticipare sia le spese processuali, sia le eventuali spese di patrocinio. In caso di perdita, la persona escussa corre inoltre il rischio di dover sostenere anche le spese di patrocinio della controparte, oltre alle proprie spese di patrocinio e alle spese processuali.

Il diritto vigente non prevede un modo semplice per evitare che terzi giungano a conoscenza di un'esecuzione ingiustificata. Per questo motivo la Commissione sostiene che la richiesta dell'iniziativa parlamentare sia giustificata. Per mitigare il problema propone tre modifiche della LEF: da un lato, a determinate condizioni l'escusso può chiedere che non venga data notizia a terzi circa procedimenti esecutivi (art. 8b AP LEF). Dall'altro, diversamente da quanto previsto nel diritto vigente, l'escusso ha la possibilità di prendere visione dei mezzi di prova anche oltre il termine di opposizione (art. 73 cpv. 1 AP LEF). Occorre inoltre correggere la giurisprudenza restrittiva del Tribunale federale, secondo cui le azioni di cui all'articolo 85a LEF sono ammesse solo nel caso di esecuzioni contro le quali non è stata fatta opposizione.

3 Commento alle singole disposizioni

Art. 8b (nuovo) Esclusione del diritto di consultazione

Fulcro del presente avamprogetto è l'introduzione di un nuovo strumento, con il quale si può impedire la comunicazione a terzi dell'esecuzione, indipendentemente dalla decisione sull'esistenza materiale del credito. Per raggiungere questo obiettivo si presentano fondamentalmente due possibilità: si potrebbe ipotizzare di valutare sommariamente l'esistenza materiale del credito per cui si procede. Conformemente alla sistematica LEF una valutazione di questo genere tuttavia dovrebbe essere svolta da un tribunale; l'ufficio d'esecuzione non è idoneo a tal fine. L'escusso continuerebbe a essere costretto a inoltrare la richiesta a un tribunale e ad affrontare così un onere notevole. In ultima analisi la differenza rispetto all'attuale sospensione di un'esecuzione, già prevista dall'art. 85a cpv. 2 LEF in vigore, diventerebbe quasi irrilevante. Per questo motivo l'avamprogetto prevede che l'esistenza del credito non

sia sottoposta ad alcun esame materiale, ma che provochi solo una decisione in merito alla comunicazione a terzi dell'esecuzione, basata su un *esame dei semplici criteri formali*. Questo permetterebbe inoltre di svolgere la relativa procedura dinanzi all'ufficio d'esecuzione stesso.

Il nuovo art. 8b LEF permette all'escusso di chiedere all'ufficio d'esecuzione competente di non comunicare più a terzi un'esecuzione in corso. Gli effetti dell'ammissione della domanda si limitano a impedire la comunicazione a terzi dell'esecuzione in corso; il procedimento esecutivo invece continua. L'iter in questione deve inoltre essere *veloce, semplice ed economico*. Come constatato questo presuppone che l'esame si limiti alla soddisfazione dei requisiti formali e che non si debbano valutare né la sussistenza del credito né la legittimità dell'esecuzione. Per raggiungere questo obiettivo si propone di non comunicare più a terzi l'esecuzione in corso se risultano soddisfatte le tre condizioni seguenti, la cui esistenza deve essere valutata di nuovo per ogni domanda di informazioni.

- In primo luogo è necessaria una domanda dell'escusso. Secondo i principi generali della LEF la domanda può essere presentata all'ufficio d'esecuzione competente oralmente o per scritto.
- Per evitare che una persona proceda sistematicamente contro coloro che hanno fatto ricorso contro di lei e che si procuri ingiustificatamente un estratto vuoto del registro, la seconda condizione necessaria è che sia introdotto un *elemento quantitativo*: durante il periodo di riferimento contro l'escusso possono essere pendenti procedimenti esecutivi di un altro creditore al massimo.

L'esperienza insegna che sempre più spesso si presentano casi di esecuzioni infondate, anche se solitamente si tratta di episodi isolati. Se tuttavia si accumulano le esecuzioni nei confronti di una persona, con ogni probabilità le esecuzioni hanno motivo di esistere. A maggior ragione quando le esecuzioni sono promosse da persone differenti. L'avamprogetto offre alle persone escusse la possibilità di procedere contro *singole* esecuzioni infondate. Chi tuttavia è escusso da tre o più persone diverse non ha più diritto a questa procedura. In questo caso vi è infatti il sospetto che l'escusso non abbia effettivamente adempiuto agli obblighi esistenti. Lo stesso vale nel caso in cui un'esecuzione prosegua contro l'escusso o nel caso in cui contro questa stessa persona sia divenuto esecutivo il pignoramento. In questo caso l'escusso che intende rettificare il proprio estratto del registro deve fare riferimento all'azione prevista dall'art. 85a LEF.

- Poiché per l'ufficio d'esecuzione la domanda comporta un onere amministrativo, si deve infine prevedere anche una tassa per la domanda e il relativo disbrigo. Questa tassa può essere introdotta dal Consiglio federale con una revisione dell'ordinanza del 23 settembre 1996¹¹ sulle tasse riscosse in applicazione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento (OTLEF).

Occorre constatare che con l'introduzione di una procedura di questo tipo, caso per caso si può anche evitare che le esecuzioni *giustificate* non vengano più comunicate

¹¹ RS 281.35

a terzi. Se si considera tuttavia la funzione dell'estratto del registro, si tratta più di mettere in evidenza coloro che notoriamente pagano in ritardo o non pagano che non di identificare le persone che contestano ingiustificatamente l'esistenza di un credito. In virtù della seconda condizione proposta, il registro può continuare a svolgere questa funzione.

Nell'ambito di questa nuova procedura, le parti coinvolte possono presentare ricorso contro la decisione dell'ufficio d'esecuzione secondo i principi generali della LEF (art. 17 segg.).

Art. 73 cpv. 1 e 2 Produzione dei mezzi di prova

L'articolo 73 capoverso 1 LEF vigente prevede che su istanza del debitore, il creditore presenti all'ufficio d'esecuzione i mezzi di prova concernenti i crediti posti in esecuzione entro il termine di opposizione. La produzione dei mezzi di prova deve consentire al debitore di valutare la pretesa e di decidere se riconoscerla o se opporsi. Il termine per presentare opposizione non viene tuttavia sospeso in caso di inadempimento da parte del creditore; se l'escusso fa opposizione, in una lite successiva il giudice può invece esigere una parte o la totalità delle spese del creditore, anche se la pretesa si rivela motivata (art. 73 cpv. 2 LEF).

La proposta di revisione dell'articolo 73 LEF amplia le possibilità del debitore di chiedere all'ufficio d'esecuzione di invitare il creditore a presentare i mezzi di prova. In questo modo si può presentare domanda non solo entro il termine di dieci giorni previsto dall'articolo 69 capoverso 2 numero 3 LEF per fare opposizione, bensì per tutta la durata del procedimento. Chi promuove un'esecuzione deve essere in grado di precisarla e di documentarla in qualsiasi momento. Con questa modifica dell'articolo 73 LEF si è estesa al contempo la *funzione* della richiesta di produzione dei mezzi di prova: non si tratta più solo di fornire all'escusso una base per decidere se contestare la pretesa. In futuro il creditore avrà la possibilità di concretizzare maggiormente la pretesa che non è stata precisata sufficientemente quando è stata promossa l'esecuzione, anche al di fuori della procedura giudiziaria. Succede inoltre che per l'escusso non sono più evidenti le pretese fatte valere contro di lui, soprattutto quando a causa di supplementi (tasse di diffida, danni di mora, ecc.) nominalmente queste pretese non corrispondono più all'importo iniziale e ne sono poste in esecuzione diverse in successione. In questi casi sembra opportuno che il creditore metta a disposizione del debitore una panoramica delle pretese fatte valere.

Rimane invece difficile definire una sanzione nel caso in cui il creditore non dia seguito all'ingiunzione dell'ufficio d'esecuzione. Siccome deve continuare a essere possibile promuovere un'esecuzione per mettere in atto una pretesa non documentabile con gli atti, un'inattività del genere non può avere effetti né sull'esistenza della pretesa, né sulla continuazione dell'esecuzione. Dato il breve termine e la mancanza di rappresentanza legale nel procedimento d'esecuzione, sembra sproporzionato anche un pregiudizio giuridico, quale per esempio il divieto di far pervenire in una procedura giudiziaria successiva gli atti non presentati in precedenza. Si deve pertanto mantenere l'assunzione dei costi in una procedura giudiziaria successiva (art. 73 cpv. 2 LEF) già prevista nel diritto vigente.

Art. 85a cpv. 1 Annullamento o sospensione giudiziali dell'esecuzione in procedura ordinaria e in procedura semplificata

Con il completamento proposto dell'articolo 85a LEF si intende correggere la giurisprudenza restrittiva del Tribunale federale in merito a questa disposizione. Fintantoché l'esecuzione è visibile a terzi nel registro, l'interesse alla protezione giuridica dell'escusso deve essere presunto per legge e si possono proporre le relative azioni. Ciò avviene soprattutto nel caso in cui il debitore ha fatto opposizione e il creditore non interviene. In questo modo si eliminerebbe un ostacolo formale di fatto significativo all'azione prevista dall'articolo 85a LEF.

Occorre peraltro notare che la nuova formulazione dell'articolo 85a LEF può risolvere il problema delle esecuzioni ingiustificate solo in singoli casi. In particolare, il debitore continuerebbe così a sostenere l'onere dell'azione e dunque il rischio di processo finanziario; per quanto concerne l'esistenza del credito per cui si procede, la decisione finale e la piena autorità di giudicato materiale continua a spettare al giudice. Per questo motivo l'azione è molto dispendiosa e solo in misura ridotta adatta a rettificare il registro. La modifica proposta potrebbe tuttavia colmare un'annosa lacuna nella protezione giuridica.

4 Ripercussioni

4.1 Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale

4.1.1 Per la Confederazione

Il presente avamprogetto non ha ripercussioni particolari per la Confederazione.

4.1.2 Per i Cantoni e i Comuni

L'articolo 8b AP-LEF prevede la possibilità di evitare, a determinate condizioni, la comunicazione a terzi di un'esecuzione. Questa possibilità comporterà un onere supplementare per gli uffici d'esecuzione. Per il momento non è possibile prevedere quante domande di questo genere saranno depositate in futuro. Naturalmente si deve considerare che le prestazioni degli uffici d'esecuzione sono a pagamento. La Commissione parte pertanto dal presupposto che il Consiglio federale completerà con una disposizione corrispondente la OTLEF. L'onere supplementare derivante dalla revisione può essere dunque posto a carico del richiedente e di conseguenza non comporta costi aggiuntivi effettivi per i Cantoni e per i Comuni.

Le altre due modifiche non hanno effetti particolari per i Cantoni e i Comuni.

4.1.3 Per l'economia

Tra i vari aspetti, il registro delle esecuzioni serve a consentire a terzi di sapere se una persona ha difficoltà economiche. Questa funzione assume una notevole rilevanza economica poiché evita che siano concessi crediti a persone in tale posizione o che contro di esse siano avviate procedure inutili. Con il fatto che le esecuzioni pendenti non vengono più comunicate a terzi vi è il rischio che la rilevanza dell'estratto del registro delle esecuzioni sia pregiudicata. Tuttavia, anche le esecuzioni ingiustificate possono nuocere alla solvibilità di una persona o di

un'azienda in maniera ingiustificata e in questo modo precludere la conclusione di affari che sarebbero utili per l'economia. La Commissione ritiene che la soluzione proposta costituisce un utile compromesso che tiene debitamente conto di questi interessi contrapposti e che di fatto non avrà effetti negativi sull'economia.

4.2 Attuabilità

La procedura proposta nell'articolo 8*b* AP-LEF sull'esclusione del diritto di consultazione necessita dell'esame di diversi requisiti formali. A causa della diversità dei mezzi informatici a disposizione di ciascun ufficio d'esecuzione, attualmente non sembrano esserci problemi nell'esecuzione automatica di questa valutazione. Agli uffici d'esecuzione si deve accordare un periodo transitorio sufficiente per il necessario aggiornamento dei software.

5 Costituzionalità e legalità

Il presente avamprogetto si fonda sull'articolo 122 capoverso 1 della Costituzione federale, secondo cui la legislazione nel campo del diritto civile e della procedura civile compete alla Confederazione.