

Osservatorio sul Tribunale

A cura dell'



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E
DEGLI ESPERTI CONTABILI DI
SALERNO

In questo numero

L'opposizione al decreto ingiuntivo munito di provvisoria esecutorietà

A cura di Marcella D'Aiuto –
membro Commissione CTU

Il CTU nel processo penale

A cura di Domenico Landi –
membro Commissione CTU



Osservatorio sul Tribunale

Periodico a cura dell'Ordine Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Salerno n° 10 - Dicembre 2024

L'opposizione al decreto ingiuntivo munito di provvisoria esecutorietà

di Marcella D'Aiuto - Membro Commissione CTU

In merito alla non idoneità del singolo estratto conto periodico a documentare l'effettivo saldo nonché in merito all'invalidità di varie clausole sulle quali, spesso, l'istituto di credito ha fondato le proprie pretese creditorie, possono costituire validi motivi per opporsi al decreto ingiuntivo e richiedere la sospensione della provvisoria esecutorietà di cui il provvedimento potrebbe essere munito.

Soltanto con l'opposizione, l'ingiunto può far valere le sue ragioni richiedendo, così, la revoca del provvedimento impugnato. In difetto di tale opposizione, invece, è inevitabile che il decreto ingiuntivo resti coperto dagli effetti del giudicato con definitiva preclusione, per il debitore, di sollevare qualsiasi eccezione in merito alla legittimità dell'importo dovuto.

Nel caso in cui sia stata proposta opposizione con conversione del procedimento in una normale causa a cognizione piena, l'opponente, malgrado la proposta impugnazione, può subire gravissimi pregiudizi a causa della eventuale provvisoria esecuzione concessa al decreto, ex art. 642 cod. proc. civ., sin dal momento della sua emissione da parte del giudice.

L'art. 649 cod. proc. civ. prevede che l'opponente possa richiedere, al giudice istruttore, la sospensione dell'esecuzione provvisoria. Il giudice, se ricorrono i gravi motivi che l'opponente ha l'onere di allegare, può, con ordinanza non impugnabile, sospendere l'efficacia esecutiva del provvedimento.

Nel caso che il decreto ingiuntivo sia stato richiesto ed ottenuto dalla banca, con deposito di documentazione insufficiente a fornire prova del credito, per ottenere l'ingiunzione di pagamento di somme che, secondo costante giurisprudenza, l'istituto di credito non ha diritto a richiedere, già tali motivi di invalidità delle clausole contrattuali possono costituire, unitamente ai gravi pregiudizi che può subire l'ingiunto, gravi motivi per richiedere ed ottenere la predetta sospensione della provvisoria esecuzione: soprattutto se, poi, la banca non ha prodotto, nemmeno nel giudizio di opposizione, tutti gli estratti conto sin dall'inizio del rapporto.

Può accadere, ed è l'ipotesi più frequente, diffusa e normale, che il creditore, insieme al ricorso e al decreto ingiuntivo, notifichi al debitore ingiunto il precetto invitandolo al pagamento entro dieci giorni.

È risaputo che, da una parte, il precetto non è ancora un atto dell'esecuzione (che inizia con il pignoramento) e, dall'altra, che, in difetto di tale pagamento entro il termine di dieci giorni, il creditore potrà iniziare l'esecuzione forzata col pignoramento dei beni del debitore. Rappresentava una grave carenza normativa la mancata previsione della possibilità, per il debitore, di richiedere la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo e del precetto ancor prima dell'inizio dell'esecuzione, quindi al fine di evitarla.

La facoltà concessa dall'art. 624 cod. proc. civ., ossia, quella di richiedere al G.E. la sospensione dell'esecuzione era, infatti, subordinata alla pendenza di quest'ultima e all'instaurazione dell'opposizione ex art. 615 o ex art. 619 cod. proc. civ.

La giurisprudenza, pur ribadendo l'inammissibilità, in seguito alla notifica del precetto, della opposizione all'esecuzione, non essendo, questa, ancora iniziata, aveva riconosciuto, però, la possibilità di ricorrere, ex art. 700 cod. proc. civ., per richiedere un provvedimento urgente di inibitoria dell'efficacia del precetto al fine di evitare l'avvio della esecuzione forzata.

Si era consolidato, il principio giurisprudenziale secondo cui, in mancanza di rimedi processuali tipici idonei a contestare il diritto a procedere ad esecuzione forzata, - prima del suo inizio, col pignoramento - il carattere residuale del procedimento ex art. 700 cod. proc. civ. giustificasse la richiesta tesa a bloccare l'inizio dell'esecuzione solo preannunciata con l'atto di precetto.

Queste difficoltà possono considerarsi ora superate grazie al nuovo testo dell'art. 615, primo comma, cod. proc. civ. che, in seguito alla riforma di cui all'art. 2, d.l. 14 marzo 2005, conv. in l. 14 maggio 2005 n. 80, prevede, ora, espressamente, la possibilità di ottenere la sospensione dell'efficacia del titolo esecutivo.

Il debitore, in presenza di "gravi motivi", potrebbe richiedere ed ottenere questa sospensione anche prima dell'inizio dell'esecuzione proponendo l'opposizione di cui al primo comma dell'art. 615 cod. proc. civ., opposizione preventiva.

Nel caso in cui il titolo sia un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, la giurisprudenza esclude la possibilità, per la parte che voglia difendersi dalla condanna al pagamento contenuta nel precetto, di avvalersi dell'opposizione preventiva ex art. 615, primo comma, cod. proc. civ., riconoscendo competente a conoscere dell'istanza di sospensione unicamente il giudice dell'opposizione al decreto.



Ordine dei Dottori Commercialisti
ed Esperti Contabili di Salerno
via Roma 39, Salerno

www.commercialistisalerno.it
info@commercialistisalerno.it

Presidente: Agostino Soave
Segretario: Angelo Fiore

Coordinamento del progetto:
Rosanna Marisei presidente Commissione CTU

Supervisione del progetto:
Nicola Fiore
Consigliere Delegato al Tribunale di Salerno e
rapporti con i Tribunali della Provincia

Donatella Raeli
Consigliera Delegata alla
Comunicazione Esterna

Sviluppo del progetto:
Gilda Camaggio / JaG communication
ufficio stampa ODCEC Salerno

Il CTU nel processo penale

di Domenico Landi - Membro Commissione CTU

Come per il processo civile anche nell'ambito del processo penale, durante le indagini preliminari o nel corso del processo, possono risultare necessari accertamenti tecnici, acquisizioni di dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze di cui il Giudice o il Pubblico Ministero non dispone.

L'art. 220, comma 1, c.p.p., prevede che la perizia sia ammessa quando si verifica la necessità di svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche. L'incarico viene affidato a un Perito esperto nella materia oggetto d'indagine, che avrà il compito di svolgere ricerche per conto dell'autorità o con il compito di acquisire dati o di valutare tutti gli elementi già a disposizione, di analizzare i risultati della preventiva indagine o acquisizione.

La perizia può svolgersi in sede di incidente probatorio ai sensi dell'art. 392 c.p.p., dinanzi al Giudice per le Indagini Preliminari, durante l'Udienza Preliminare, nel dibattimento ai sensi dell'art. 508 c.p.p., o nel procedimento di esecuzione e di sorveglianza ai sensi, rispettivamente, dell'art. 666, comma 5 e dell'art. 678 c.p.p.

Ai sensi dell'art. 220, comma 2, c.p.p., però, non è ammessa una perizia per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e le qualità psichiche indipendenti da fattori patologici.

Il potere di disporre una perizia compete unicamente al Giudice; il Pubblico Ministero o le Parti private possono sollecitare il magistrato a procedere in tal senso, ma la necessità di far disporre l'elaborato rientra solo nel potere discrezionale del Giudice, che deve valutarne il bisogno sulla base degli elementi di cui dispone agli atti.

Il Giudice dunque riveste il ruolo di peritus Peritorum dal momento che egli può anche giungere a conclusione di certezza sulla base di altre prove, tali da rendere superflua la perizia.

In determinate situazioni, invece, egli stesso può disporre d'ufficio una perizia se, per giungere a determinate certezze, dove è necessario avvalersi delle conoscenze specialistiche di un Perito esperto in materia.

Alle Parti deve comunque essere garantito sempre il diritto di intervenire nel processo a mezzo dei propri Consulenti Tecnici, in modo da esaminare e contrastare prima della decisione, le prove a carico. La valutazione della perizia, con le giuste motivazioni, è insindacabile in sede di legittimità.

Riguardo alla nomina dei consulenti in ambito penale, si rappresenta come le norme attualmente in vigore definiscono e distinguono:

- il Perito, nominato ai sensi dell'art. 221 c.p.p., il quale ha la funzione di consulente del Giudice;
- i Consulenti Tecnici delle Parti private, nominati ai sensi dell'art. 225 c.p.p.;
- il Consulente Tecnico del Pubblico Ministero, nominato ai sensi dell'art. 359 c.p.p.;
- il Consulente Tecnico fuori dei casi di perizia (consulenza c.d. extra-peritale), ai sensi dell'art. 233 c.p.p.

Il vigente codice, a differenza di quello abrogato, riconosce alle Parti la possibilità di chiedere all'autorità l'ammissione della perizia come mezzo di prova ma, il diniego della stessa, non costituisce motivo di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 606 c.p.p.

Nel codice vigente la perizia può essere disposta dal Giudice, solo nel dibattimento o nell'Udienza Preliminare, perché durante le indagini preliminari il Giudice interviene solo su richiesta di Parte.

Le stesse Parti, poi, possono richiedere una perizia solo se ricorrono i presupposti dell'incidente probatorio e, quindi, solo se si tratta di perizia indifferibile (art. 392, comma 1, c.p.p.), di perizia che comporti indagini lunghe e complesse (art. 392, comma 2, c.p.p.), o di accertamento irripetibile che non debba essere espletato dal Pubblico Ministero a norma dell'art. 360 c.p.p. (art. 117, disp. att.).

L'attività del Perito si esprime in una valutazione esclusivamente tecnica dei fatti indagati, limitata al solo campo di specifica competenza tecnica, non possono essere emessi giudizi di tipo oggettivo che rientrano nell'ambito del potere del magistrato.

Ai sensi dell'art. 233 c.p.p., è consentito alle Parti nominare i Consulenti Tecnici di Parte anche quando non sia stata disposta alcuna consulenza d'ufficio e, dall'attività dei Consulenti, il Giudice può trarre elementi di prova, con la conseguenza, che tale attività, viene qualificata come aspetto essenziale del diritto alla difesa.

L'accertamento peritale non può ricondursi al concetto di "prova decisiva", dal momento che lo stesso, quale strumento o giudizio di tipo tecnico, svolto su un elemento di prova già acquisito al processo, è piuttosto un mezzo di valutazione di tale elemento di prova.



Nel valutare il risultato di una perizia o di una consulenza tecnica, il Giudice ha l'onere di verificare la validità scientifica dei criteri e dei metodi di indagine utilizzati.

Nell'ambito del processo penale, il Consulente Tecnico può operare in tre diverse fattispecie.

1) Nell'ambito delle operazioni peritali effettuate nell'incidente probatorio e nell'istruzione dibattimentale, ai sensi degli artt. 225 e 230 c.p.p.

Infatti, disposta la perizia, il Pubblico Ministero e le Parti private possono nominare i Consulenti di Parte in numero, per ogni Parte, non superiore a quello dei Periti. Dopo il conferimento dell'incarico peritale, i CTP possono presentare al Giudice le proprie richieste, osservazioni e riserve.

Durante le operazioni peritali, i CTP possono proporre al Perito specifiche indagini e possono formulare osservazioni e riserve. Esaurite le suddette operazioni, l'intervento dei Consulenti per esaminare i luoghi, o la cosa, o la persona oggetto della perizia, è ammissibile solo nel caso in cui la nomina degli stessi sia avvenuta successivamente.

2) Il Consulente Tecnico può operare anche al di fuori dei casi di perizia ai sensi dell'art. 233 c.p.p., ovvero quando nessuna perizia è stata ancora disposta e il CT deve gestire l'accertamento tecnico personalmente e senza uno specifico quesito cui attenersi. Ogni Parte può nominare fino a 2 Consulenti Tecnici. Gli interventi del Consulente possono avvenire nel corso delle indagini preliminari, durante l'Udienza Preliminare, o nel corso dell'istruzione dibattimentale.

Nel primo caso è il Pubblico Ministero che sceglie di avvalersi di questo tipo di collaborazione quando per accertamenti, per rilievi fotografici, descrittivi, o segnaletici, o per altra operazione tecnica risultino necessarie specifiche competenze ai sensi dell'art. 359 c.p.p., possono avvalersi di tale collaborazione anche i difensori delle Parti private quando svolgono operazioni investigative per ricercare e individuare elementi di prova.

Nella seconda ipotesi possono essere sollecitati dal Pubblico Ministero e dai Difensori, ma in tal caso sarà il Giudice a interrogare i consulenti, magari sulla base delle domande del Pubblico Ministero o dei Difensori, su un tema importante per il rinvio a giudizio o per la sentenza di non luogo a procedere (art. 422 c.p.p.).

3) Nel terzo caso, interventi nel corso dell'istruzione dibattimentale, l'art. 233 c.p.p., che stabilisce i limiti e i contenuti di tali interventi, affidando al CT il compito di esporre i propri pareri anche tramite apposite memorie.

L'art. 230 c.p.p., stabilisce gli ambiti di operatività del consulente:

a) nel momento di conferimento dell'incarico al Perito, presentando al Giudice richieste, osservazioni e riserve (comma 1);

b) nel corso delle operazioni peritali, proponendo al Perito specifiche indagini e formulando osservazioni e riserve delle quali deve darsi atto nella relazione (comma 2);

c) dopo l'esaurimento delle operazioni peritali, esaminando le relazioni e richiedendo al Giudice di essere autorizzati a esaminare la persona, la cosa o il luogo oggetto della perizia (comma 3).

Il comma 4 del sopracitato articolo prescrive dei limiti temporali alla facoltà di intervento del consulente, posti al fine di evitare ritardi nello svolgimento della perizia.

Osservatorio sul Tribunale

Periodico a cura dell'



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E
DEGLI ESPERTI CONTABILI DI
SALERNO



Nel prossimo numero

L'onere della prova

A cura di Serafino Roncacè – membro
Commissione CTU

Conto corrente e il “gioco delle valute”

A cura di Katia Di Giacomo - membro
Commissione CTU