

L'art. 492-bis e la Convenzione stipulata tra il Ministero della Giustizia e l'Agenzia delle Entrate

L'art. 492-bis c.p.c. ha introdotto una disciplina che consente un ampio spazio di manovra dell'ufficiale giudiziario al fine di acquisire le informazioni utili per aggredire il patrimonio del debitore, prevedendo l'accesso telematico diretto alle informazioni patrimoniali da parte dello stesso ufficiale giudiziario.

La Convenzione stipulata tra l'Agenzia delle Entrate ed il Ministero della Giustizia, disattende in gran parte quanto previsto dalla norma, prevedendo un accesso asincrono alle informazioni e vanificando conseguentemente:

- la possibilità di verificare in tempo reale la effettiva consistenza del patrimonio del debitore;
- la possibilità di rispetto del principio di proporzionalità del compendio pignorato rispetto al credito vantato;
- la possibilità del creditore di partecipare alle operazioni di ricerca come previsto dall'art. 155 ter disp. Att. C.p.c. che rinvia opportunamente all'art. 165 delle stesse disposizioni.

Si tratta di criticità che hanno indotto più studi legali ad utilizzare le informazioni patrimoniali raccolte dall'ufficiale giudiziario per procedere successivamente ad un pignoramento presso terzi ordinario.

La ratio della norma, che consente di accedere ai dati altrui con finalità molto specifiche, sembra imporre tuttavia dei limiti.

Il rapporto tra gli artt. 492 e 543 c.p.c. con l'art. 492-bis

Preliminarmente occorre avere ben chiaro che la procedura di cui all'art. 492-bis c.p.c. è una procedura totalmente diversa dal PPT ordinario di cui all'art. 543 c.p.c.

Il rapporto tra l'art. 543 e l'art. 492-bis, con riferimento al PPT, si pone come rapporto di genere a specie.

Art. 492-bis: riservatezza e criticità nella fase esecutiva
di Giovanni de Filippo

Parimenti, si pone come rapporto di genere a specie, il rapporto tra l'art. 492 e l'art. 492-bis, con riferimento alle varie forme di pignoramento

La convenzione e la normativa europea sulla privacy

Fatta questa precisazione, andiamo ad esaminare due riferimenti fondamentali:

L'art. 32, paragrafo 4, del Regolamento UE 679/2016 (GDPR=Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati), in tema di Trattamento dei Dati, prevede che il titolare del trattamento e il responsabile del trattamento fanno sì che chiunque agisca sotto la loro autorità e abbia accesso a dati personali non tratti tali dati se non è istruito in tal senso dal titolare del trattamento, salvo che lo richieda il diritto dell'Unione o degli Stati membri.

L'Articolo 6 della Convenzione stipulata tra il Ministero della Giustizia e l'Agenzia delle Entrate, in materia di trattamento dei dati personali e tutela della riservatezza, prevede che:

1. Il trattamento dei dati personali relativi alle attività oggetto della presente convenzione è effettuato dall'Agenzia e dal Ministero, in qualità di Titolari autonomi, secondo quanto previsto dall'articolo 4 del Regolamento e dal Codice e avverrà nel rispetto dei principi di liceità, correttezza, trasparenza, esattezza, limitazione delle finalità, minimizzazione, limitazione della conservazione ed esclusivamente per le finalità della presente convenzione e nel rispetto di quanto previsto dalla normativa vigente in materia di protezione dei dati personali di cui al Regolamento e al Codice.

2. In particolare, le Parti si impegnano:

a. a non comunicare i dati personali a soggetti terzi, se non ai fini dell'esecuzione della convenzione o nei casi espressamente previsti dalla legge, nel rispetto delle vigenti disposizioni in materia di protezione dei dati personali, ovvero per adempiere ad un ordine dell'Autorità I dati potranno essere trattati dai soggetti designati dal Titolare in qualità di Responsabili ovvero dalle persone autorizzate al trattamento dei dati personali che operano sotto l'autorità diretta del titolare o del responsabile;

Art. 492-bis: riservatezza e criticità nella fase esecutiva
di Giovanni de Filippo

b. ad adottare tutte le misure tecniche ed organizzative richieste dall'articolo 32 del Regolamento, necessarie a garantire la sicurezza del trattamento dei dati personali, nonché la conformità di esso agli obblighi di legge e al Regolamento;

c. a garantire la massima riservatezza e segretezza di tutti i dati e delle informazioni di cui verranno in possesso o, comunque, a conoscenza, in ragione dell'esecuzione della presente convenzione, anche in osservanza della normativa in materia di marchi, di copyright e di brevetti per invenzioni industriali;

d. a non copiare o riprodurre i dati di cui al precedente punto - in tutto o in parte - se non per esigenze operative strettamente connesse allo svolgimento delle attività specificate nella presente convenzione;

e. a far osservare gli obblighi di riservatezza e segretezza di cui ai precedenti punti ai soggetti autorizzati al trattamento dei dati di cui alla presente

3. In particolare, il Ministero si impegna a conservare le informazioni acquisite per un arco di tempo non superiore alla durata del relativo procedimento.

Riepiloghiamo i termini della questione.

C'è una procedura che consente all'ufficiale giudiziario di acquisire informazioni sui patrimoni altrui, ricorrendone determinati presupposti.

Si tratta di una procedura particolare che deve essere interamente gestita dall'ufficiale giudiziario, soggetto autorizzato al trattamento dei dati, garantendo il raggiungimento del risultato auspicato nel rispetto della riservatezza del debitore.

La normativa codicistica si limita a dichiarare la perdita di efficacia del pignoramento con il decorso dei dieci giorni dalla relativa comunicazione.

È legittima la richiesta fatta all'ufficiale giudiziario di acquisire le relative informazioni con lo scopo di far decadere la procedura ed utilizzare le informazioni acquisite per richiedere successivamente un ordinario PPT?

Art. 492-bis: riservatezza e criticità nella fase esecutiva
di Giovanni de Filippo

Il soggetto che, senza esserne espressamente autorizzato, procede al trattamento dei dati raccolti dal soggetto legittimato (avendoglieli quest'ultimo trasmessi con la sola finalità di scelta dei beni e/o crediti da pignorare) può ritenersi autorizzato a farlo?

Con quali modalità può essere consentito il rispetto della riservatezza del debitore nel caso in cui venga attivato un ordinario PPT (che non prevede la notifica al terzo per estratto)?

L'ufficiale giudiziario che, pur sapendo che il pignoramento presso terzi ordinario viene attivato utilizzando dati acquisiti mediante la ricerca telematica, viola l'art. 6 della Convenzione tra il Ministero della Giustizia e l'ADE?

La normativa va interpretata nell'ottica dei doveri imposti dal Regolamento UE 679/2016 e dal d. Lgs. 101/2018, considerando poi che la disciplina contenuta nell'art. 492-bis ricalca le previsioni in materia di accesso alle banche dati pubbliche degli organismi di composizione della crisi, secondo cui i dati personali e patrimoniali acquisiti possono essere trattati e conservati per i soli fini e tempi della procedura e devono essere distrutti contestualmente alla sua conclusione o cessazione (art 15 legge 27 gennaio 2012, n. 3).

Infine, l'art. 2 quaterdecies del codice in materia di trattamento dei dati personali dispone che:

1. Il titolare o il responsabile del trattamento possono prevedere, sotto la propria responsabilità e nell'ambito del proprio assetto organizzativo, che specifici compiti e funzioni connessi al trattamento di dati personali siano attribuiti a persone fisiche, espressamente designate, che operano sotto la loro autorità.

2. Il titolare o il responsabile del trattamento individuano le modalità più opportune per autorizzare al trattamento dei dati personali le persone che operano sotto la propria autorità diretta.

Tale quadro normativo solleva molte perplessità sulla possibilità, per un soggetto non espressamente autorizzato, di trattare i dati che gli sono stati forniti da un soggetto legittimato per altri scopi.

L'informativa

Il Regolamento Europeo in materia di protezione dei dati personali prevede che, in base alle finalità del trattamento, il titolare debba fornire agli interessati, prima del trattamento, le informazioni richieste dalle norme (art. 12 GDPR). Ciò avviene tramite l'informativa.

L'informativa è una comunicazione rivolta all'interessato che ha lo scopo di rendere edotto il cittadino, anche prima che diventi interessato (cioè prima che inizi il trattamento), sulle finalità e le modalità dei trattamenti operati dal titolare del trattamento, Essa è condizione, non tanto del rispetto del diritto individuale ad essere informato, quanto del dovere del titolare del trattamento di assicurare la trasparenza e correttezza dei trattamenti fin dalla fase di progettazione dei trattamenti stessi, e di essere in grado di provarlo in qualunque momento (principio di *accountability*).

L'informativa ha anche lo scopo di permettere che l'interessato possa rendere un valido consenso, se richiesto come base giuridica del trattamento. In questo caso l'informativa non è solo dovuta in base al principio di trasparenza e correttezza, ma è anche una condizione di legittimità del trattamento.¹

Nel caso specifico, solo il Ministero della Giustizia può procedere al trattamento dei dati acquisiti (senza peraltro provvedere all'informativa prevista).

Un soggetto privato, se autorizzato a trattare i dati, può farlo senza provvedere alla relativa informativa? E se manca anche l'esplicita autorizzazione?

Compendio da pignorare e facoltà di scelta

L'art 492-bis ha caratteristiche proprie. Se il processo di esecuzione, per sua natura, pende a favore del creditore, nel caso specifico viene a cadere qualsiasi elemento di proporzionalità, in quanto non si tratta di pignorare uno o più beni e/o crediti (di cui si è già a conoscenza) rapportati all'entità del credito, ma si vanno ad invadere tutti i flussi economici del debitore.

L'art. 492-bis prevede che, una volta individuati i beni da assoggettare ad espropriazione, l'ufficiale giudiziario proceda d'ufficio ad ogni successiva operazione ed assoggetta a pignoramento i

¹ Fonte: "protezionedatipersonali.it"

beni rinvenuti, limitando l'intervento del creditore alla scelta dei beni o crediti da pignorare soltanto nel caso di esito plurimo della ricerca.

Le valutazioni di convenienza del creditore possono pertanto riguardare esclusivamente la scelta dei beni, non la facoltà di scelta tra la procedura ex art 492-bis cpc e la procedura ordinaria di cui all' art 543.

Decorsi i 10 giorni, l'ufficiale giudiziario non può più procedere in quanto la relativa procedura ha perso la sua efficacia. Può egli accettare la richiesta di procedere ad un pignoramento nella forma ordinaria sapendo che i beni o crediti che andrà a colpire sono stati resi noti mediante la ricerca telematica, attraverso la quale sono stati acquisiti dati e informazioni sull'intero patrimonio del debitore?

La mancata scelta nei 10 giorni esprime una volontà di rinuncia al pignoramento dei beni o crediti individuati. Come giustificare la volontà di proporre su quei beni o crediti un ordinario procedimento presso terzi ex art 543 c.p.c.? Non viene così elusa la specifica normativa codicistica, trasponendo di fatto il potere di trattare i dati dal soggetto autorizzato (l'ufficiale giudiziario) al procuratore del creditore?

Presunti vantaggi procedurali

Si ritiene che, nella fattispecie, la convenienza del PPT ordinario deriverebbe dalla mancanza della citazione e, soprattutto, dell'invito al terzo di rendere la c.d. dichiarazione di quantità nella disciplina speciale prevista dall'art. 492-bis.

Non si comprende, in realtà, quale effettivo vantaggio procedurale se ne ricaverebbe. La dichiarazione del terzo non è mai obbligatoria. Nel pignoramento presso terzi ordinario viene rivolto al terzo il semplice invito di rendere la dichiarazione nei 10 giorni, con avvertimento che, in mancanza, la dichiarazione dovrà essere resa in apposita udienza.

La previsione dell'invito si basa pertanto solo sulla convenienza del terzo di non rendere la dichiarazione in apposita udienza. Sullo stesso presupposto, nulla vieta al terzo pignorato di rendere spontaneamente la dichiarazione al creditore anche nel caso della specifica disciplina prevista dall' art 492 bis.

Art. 492-bis: riservatezza e criticità nella fase esecutiva
di Giovanni de Filippo

D'altra parte la dichiarazione del terzo si sarebbe rivelata completamente inutile nel caso di attuazione, attraverso la Convenzione, dell'accesso telematico diretto previsto dall'art. 492-bis. Ciò avrebbe consentito all'ufficiale giudiziario di verificare in tempo reale ed in modo esaustivo la posizione creditoria del debitore principale nei confronti del *debitor debitoris*, eventualmente procedendo all'immediato blocco dei conti correnti con la partecipazione dello stesso creditore che avrebbe potuto effettuare la scelta del compendio da pignorare in tempo altrettanto reale (ne è riprova il fatto che le disposizioni di attuazione prevedono la possibile partecipazione del creditore alle operazioni di ricerca, esattamente come avviene per il pignoramento).

In tale contesto, l'ufficiale giudiziario avrebbe potuto espletare la sua reale funzione di organo garante della proporzionalità tra i beni e/o crediti scelti dal creditore e l'entità del credito.

Criticità della Convenzione

Il problema risiede, in realtà, non nella mancata previsione della citazione e dell'invito a rendere la dichiarazione, ma nella mancata possibilità di effettuare l'accesso telematico diretto, come prevede lo stesso art. 492-bis, punto di fondamentale importanza di cui la Convenzione non sembra tenere conto.

A ciò va aggiunto che le informazioni fornite dall'Agenzia delle Entrate attraverso il Sistema di Interscambio dei Dati sono lacunose e frammentarie.

Le lacune evidenziate possono giustificare un uso improprio dei dati acquisiti e la violazione dei principi di proporzionalità e minimizzazione dei dati sanciti dal Regolamento UE 679/2016 (GDPR) e dal D.Lgs. 101/2018?

La prassi descritta viene comunemente accettata e, in alcuni casi, incoraggiata, sul presupposto che, essa, tendenzialmente, non osta alla liquidazione del compenso dovuto agli ufficiali giudiziari.

La procedura prevista dall'art. 492-bis c.p.c., ovvero il pignoramento eseguito d'ufficio dall'ufficiale giudiziario a seguito di una ricerca beni, appare tuttavia come l'unica opzione prevista dalla norma per tali situazioni.

Conclusioni

Una condotta intesa all'utilizzo delle informazioni ottenute per finalità che esorbitano dalla circoscritta previsione dell'art. 492-bis rappresenta un comportamento deontologicamente corretto e legittimo?

La Corte di Cassazione, così come la giurisprudenza sovranazionale, ha più volte ribadito che il diritto non può essere utilizzato come strumento per aggirare norme giuridiche specifiche o per ottenere vantaggi che la legge non intende concedere.

L'abuso processuale è ormai espressamente riconosciuto anche con riferimento al processo di esecuzione, ad esempio nelle ipotesi in cui si procede (o si prosegue) in via esecutiva in contrasto con il principio di buona fede o, comunque, non rispondendo ad un interesse giuridicamente tutelabile nell'attuale contesto normativo (Cass. 25224/2015).

In tali ipotesi, occorre procedere all'eliminazione delle conseguenze dell'uso distorto del processo mediante il ripristino o il conseguimento della situazione processuale e sostanziale che si sarebbe avuta se la distorsione non avesse avuto luogo e dichiarando, pertanto, l'inefficacia, rilevabile d'ufficio, degli atti di impulso della procedura avviata (o proseguita) in violazione delle norme sulla correttezza (cfr. Tribunale di Monza 19 febbraio 2016).

C'è il rischio di una deriva interpretativa che porti a considerare legittimo tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge.

Una corretta interpretazione sistematica delle norme, alla luce dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle finalità di tutela del debitore, impone un approccio restrittivo e rigoroso nell'uso delle informazioni patrimoniali e, soprattutto, impone l'obbligo di completare una procedura iniziata seguendo le regole della stessa procedura, configurandosi un abuso del diritto in tutte quelle ipotesi in cui vengono utilizzati i vantaggi procedurali previsti dal legislatore mediante l'adattamento ad altre fattispecie che quei vantaggi non prevedono.

La procedura prevista dall'art. 492-bis c.p.c. non è una scelta opzionale tra diverse modalità di esecuzione forzata, ma una soluzione specifica pensata per garantire l'equilibrio tra le esigenze

Art. 492-bis: riservatezza e criticità nella fase esecutiva
di Giovanni de Filippo

del creditore e la tutela della riservatezza del debitore. Qualsiasi tentativo di manipolare questa procedura appare in contrasto con la ratio della norma.

Vado a concludere, riportando testualmente quanto espresso nella relazione al decreto legge n. 132/2014 che, introducendo la prima stesura dell'art. 492-bis, ha previsto la centralità della figura dell'ufficiale giudiziario, cui è devoluta la missione di colmare "l'asimmetria informativa esistente tra i creditori e il debitore in merito agli asset patrimoniali appartenenti a quest'ultimo".²

² Fonte: Franco De Stefano: Gli interventi in materia di esecuzione forzata nel D.L. n. 132/2014" in Rivista dell'esecuzione forzata n. 4/2014". UTET giuridica.