



PROCEDIMENTO MONITORIO E UTILIZZABILITÀ DEGLI SMS EX ART. 634 C.P.C.

di Giulia Grande

Sommario

I. Riferimenti normativi.....	1
II. La Giurisprudenza	2
III. Ammissibilità dell'SMS alla stregua di valida prova scritta nel procedimento monitorio.....	3
IV. La portata delle previsioni ex art. 642 c.p.c.	4
V. Conclusioni	5

I Tribunale di Genova in composizione monocratica, in data 24-11-2016, con decreto n. 4330, ha emesso un'ingiunzione di pagamento a favore della parte ricorrente, sulla base della produzione di SMS alla stregua di unico titolo esecutivo depositato in allegato al ricorso per la concessione di decreto ingiuntivo.

Con la presente trattazione si vuole compiere un'analisi sull'utilizzabilità di questi particolari documenti informatici al fine dell'efficace esperimento di un procedimento monitorio, operando un chiarimento in ordine alla normativa e alla giurisprudenza in materia e, in particolare, sul tema delle condizioni di ammissibilità del procedimento d'ingiunzione.

I. Riferimenti normativi

Primariamente ci si vuole riferire all'articolo 633 c.p.c., dal quale emerge, appunto, un'elencazione delle condizioni che rendono ammissibile la pronuncia d'ingiunzione di pagamento o consegna emessa dal giudice su richiesta del creditore. Al punto n. 1, l'articolo prevede l'eventualità in cui il ricorrente dia prova scritta del diritto di credito vantato. La norma prosegue disponendo altri casi riguardanti i crediti derivanti da onorari per prestazioni giudiziali o stragiudiziali di professionisti quali, tra gli altri, avvocati, cancellieri e notai. Inoltre la disposizione, al secondo comma, precisa che: "l'ingiunzione può essere pronunciata anche se il diritto dipende da una controprestazione o da una condizione, purché il ricorrente offra elementi atti a far presumere l'adempimento della controprestazione o l'avveramento della condizione".

Da siffatta previsione normativa, può facilmente dedursi che la condizione d'ammissibilità avente carattere primario non può che identificarsi in quella prevista al punto n. 1 della norma di cui si parla, assunto dal quale discende logicamente,

stante la portata generalissima attribuibile al contenuto di "prova scritta", la considerazione per cui si ritiene che sia proprio questa condizione a creare le maggiori problematiche in relazione alla sua applicazione pratica. Invero, dalla lettura dell'articolo 634 c.p.c., è possibile individuare un elenco di fonti che il giudice può considerare alla stregua di prove scritte: "Sono prove scritte idonee a norma del numero 1 dell'articolo precedente le polizze e promesse unilaterali per scrittura privata e i telegrammi, anche se mancanti dei requisiti prescritti dal codice civile", e continua al comma successivo: "Per i crediti relativi a somministrazioni di merci e di danaro nonché per prestazioni di servizi fatte da imprenditori che esercitano una attività commerciale, anche a persone che non esercitano tale attività, sono altresì prove scritte idonee gli estratti autentici delle scritture contabili di cui agli articoli 2214 e seguenti del codice civile, purché bollate e vidimate nelle forme di legge e regolarmente tenute, nonché gli estratti autentici delle scritture contabili prescritte dalle leggi tributarie, quando siano tenute con l'osservanza delle norme stabilite per tali scritture".

Dall'esame della norma, emerge con chiarezza che il legislatore ha voluto accogliere una nozione molto ampia di documento, poiché ha attribuito rilevanza probatoria a fenomeni che in un normale processo a cognizione non sommaria, non avrebbero alcun valore dimostrativo dei fatti dedotti in giudizio.

II. La Giurisprudenza

A sostegno di quest'ultimo assunto va ricordato che la giurisprudenza di legittimità e di merito ha da sempre ritenuto non tassativa l'elencazione contenuta nel testo dell'articolo 634 c.p.c. In particolare, la Cassazione Civile ha costantemente sostenuto che la prova scritta richiesta dall'articolo 633 ss. c.p.c. per la valida emissione del decreto ingiuntivo, possa essere costituita da qualsiasi documento, eventualmente anche proveniente da terzi diversi dal debitore, ancorché privo di efficacia probatoria assoluta -ma purché ritenuto meritevole di fede quanto ad autenticità- da cui risulti, comunque, l'esistenza del diritto creditorio fatto valere dal ricorrente (Cass. civ. Sez. II, 18/04/2000, n. 4974; Cass. civ. Sez. II, 12/07/2000, n. 9232; Cass. civ. Sez. II, 08/06/2004, n. 10830; Cass. civ. Sez. I, 28/06/2006, n. 14980), più volte precisando che la completezza della documentazione esibita vada accertata nel successivo, e meramente eventuale, giudizio di opposizione, caratterizzato da una cognizione piena, durante il quale il creditore può provare il suo credito indipendentemente dalla legittimità, validità ed efficacia del provvedimento monitorio, allo stesso modo in cui il debitore può dimostrare l'insussistenza del preteso diritto (Cass. civ. Sez. I, 24/07/2000, n. 9685; Cass. civ. Sez. lavoro, 09/10/2000, n. 13429).

Si rileva, inoltre, che la giurisprudenza di merito ha costantemente seguito lo stesso orientamento delineato dalla Corte di Cassazione (Trib. Brescia Sez. I, 07/10/2003; Trib. Gallarate, 28/10/2005; Trib. Torino Sez. II, 01/02/2008; Trib. Monza Sez. II, 10/03/2008; Trib. Monza Sez. II, 07/04/2008).

III. Ammissibilità dell'SMS alla stregua di valida prova scritta nel procedimento monitorio

Da siffatte considerazioni di natura normativa e giurisprudenziale, è possibile arrivare ad asserire che, in materia di procedimento monitorio, condizione irrinunciabile d'ammissibilità consiste nell'allegazione di prove scritte del credito vantato, tra le quali certamente possono inserirsi, oltre ai mezzi probatori cui si è fatto precedentemente riferimento, altresì i documenti informatici in genere, grazie all'interpretazione non tassativa dell'elenco contenuto all'articolo 634 c.p.c. e, quindi, alla conseguente ampiezza di prove ritenute ammissibili allo scopo suddetto.

Considerazione fondamentale ai fini dell'inquadramento della questione giuridica in oggetto è che, tra i documenti informatici, possono annoverarsi anche gli SMS ed i messaggi riconducibili ad applicazioni di messaggistica istantanea, i quali, anzi, ne costituiscono la parte preponderante se si pensa ai metodi di comunicazione più utilizzati nel quotidiano per ogni genere d'attività, non unicamente personale.

Qualora i mezzi probatori di cui si parla siano adottati dal ricorrente nel rispetto delle condizioni di ammissibilità ex art. 633 c.p.c., "il giudice, con decreto motivato da emettere entro trenta giorni dal deposito del ricorso, ingiunge all'altra parte di pagare la somma o di consegnare la cosa o la quantità di cose chieste o invece di queste la somma di cui all'articolo 639 nel termine di quaranta giorni, con l'espresso avvertimento che nello stesso termine può essere fatta opposizione a norma degli articoli seguenti e che, in mancanza di opposizione, si procederà a esecuzione forzata", secondo la prescrizione dell'articolo 641 c.p.c.

La valutazione della prova scritta, avvenendo all'interno di un procedimento avente cognizione sommaria, non potrà che essere anch'essa sommaria, soprattutto se si considera la ovvia mancanza di contraddittorio nella sua assunzione, tant'è che gran parte di autorevole dottrina¹ arriva a sostenere che il giudice, nell'attività di cognizione, dovrebbe limitarsi alla semplice verifica dell'esistenza di una delle fonti di prova previste dalla legge, che vanno intese alla stregua di mere condizioni di ammissibilità del procedimento, avendo, quindi, la stessa funzione di prove cd. legali.

¹ V. in particolare: CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, I, Roma, 1956, 168; ID., *In difesa del titolo ingiuntivo*, *RDPr*, 1956, I, 189; PROTO PISANI, *Il procedimento d'ingiunzione*, in *RTDPC*, 1987, 299; SATTA, *Di alcuni profili del procedimento per ingiunzione*, in *RTDPC*, 1968, 963; TOMEL, *Procedimento d'ingiunzione*, in *Digesto civ.*, XIV, Torino, 1996, 561 e 571.

É anche grazie a quest'ultima considerazione che non si riscontrano motivi d'inammissibilità all'utilizzazione di SMS alla stregua di prova scritta nell'ambito del ricorso a procedimento monitorio, come emerge dal recentissimo D. I. del 24/11/2016 n. 4330, emesso dal Tribunale di Genova, Sez. II -decreto dal quale nasce la presente analisi- ove il giudice, per mezzo di SMS allegati dalla parte creditrice, ha potuto rilevare la liquidità e, quindi, l'esigibilità del credito vantato, considerando la piena sussistenza delle condizioni d'ammissibilità previste dagli artt. 633, 634 e 641 c.p.c., senza, però, poter dichiarare l'immediata esecutorietà del D. I., risultando gli SMS prodotti di provenienza ignota e, conseguentemente, non rispettando le condizioni previste dall'articolo 642 c.p.c.

IV. La portata delle previsioni ex art. 642 c.p.c.

La norma appena richiamata, al suo primo comma, si riferisce ad ipotesi in cui la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo deve essere obbligatoriamente concessa dal giudice sin dalla fase monitoria, come indica espressamente il tenore letterale del testo di legge: "se il credito è fondato su cambiale, assegno bancario, assegno circolare, certificato di liquidazione di borsa o su atto ricevuto da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato il giudice, su istanza del ricorrente, ingiunge al debitore di pagare o consegnare senza dilazione". Una siffatta espressione, invero, parrebbe non lasciare alcun margine di discrezionalità all'organo giudicante che, nei casi indicati dall'articolo 642.1 c.p.c, sarebbe tenuto ad accogliere l'istanza presentatagli.

Il problema principale che pone quest'ultima disposizione normativa, consiste nel comprenderne la portata, tassativa o di clausola aperta, dell'elencazione contenuta al suo interno. Mentre la dottrina prevalente², facendo rilievo sull'assunto che il giudice non possa esercitare alcuna valutazione discrezionale sulla fattispecie sottoposta al suo esame, data la chiara formulazione letterale della norma ("ingiunge"), opta per una classificazione tassativa di siffatto elenco -nonostante la sua evidente natura eterogenea- la giurisprudenza, è di avviso dichiaratamente contrario e ricorre ad un'interpretazione estensiva ed analogica della norma di cui si parla (cfr. Cass. civ., 10/03/1980, n. 1579; Cass. civ., 09/10/1974, n. 3130; Cass. civ., 20/07/1965, n. 1647). É proprio questo l'orientamento accolto nel decreto del 24/11/2016 n. 4330 emesso dal giudice monocratico del Tribunale di Genova, nel punto in cui, pur non disponendo l'immediata esecutività del D. I. a causa dell'incerta

² Cfr. BALBI, *Ingiunzione (procedimento di)*, in *EG*, XVII, Roma, 1997, 11; GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1991, 114; POGGESCHI, *Ingiunzione (procedimento d')*, in *NN.D.I.*, VIII, Torino, 1962, 672; RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000, 276; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile italiano*, IV, Milano, 1968, 64.

provenienza degli SMS, appare chiaro che, qualora questi particolari mezzi probatori avessero soddisfatto le condizioni previste dall'articolo 642, comma 2°, c.p.c., la decisione sarebbe stata di segno opposto rispetto alla questione dell'esecutività immediata. Invero, gli SMS, secondo il già citato orientamento estensivo della giurisprudenza prevalente, possono essere assimilati alla posta elettronica, la quale è pacificamente ritenuta valida prova scritta ex art. 634 ed altresì in forza dell'art. 46 del reg. U.E. n. 910 del 2014 (cfr. Trib. Milano, Sez. V, 16.10.2016, n. 11402). Tale assimilazione porta a scontrarsi con lo stesso problema per entrambe le fattispecie: data la naturale mancanza di sottoscrizione che caratterizza i due documenti informatici, la riferibilità soggettiva della dichiarazione sarà quasi sempre incerta, incidendo negativamente sull'immediata esecutività eventualmente scaturente dal procedimento monitorio.

V. Conclusioni

Nonostante le brevi precisazioni in ordine ad una probabile insoddisfazione dei criteri ex art. 642 c.p.c. nel caso in cui, a sostegno del credito vantato, si allegassero prove documentali consistenti unicamente in SMS, alla luce della compiuta analisi, si può dunque concludere rilevando come la prevalente dottrina e la prevalente giurisprudenza concordino sull'ammissibilità della prova scritta dell'SMS quale unico titolo esecutivo presentato ai fini dell'esperimento di un efficace procedimento monitorio, addirittura non registrandosi orientamenti, in particolare giurisprudenziali, di segno contrario.