

La Nuova **Procedura Civile**

Direttore Scientifico: Luigi Viola

Rivista scientifica bimestrale di Diritto Processuale Civile

ISSN 2281-8693

Pubblicazione del 22.9.2015

La Nuova Procedura Civile, 3, 2015

ADMAIORA

Editrice

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Fermo e ipoteca: sì all'opposizione ex art. 615 comma 1 c.p.c.

Si ritiene che sia il fermo che l'ipoteca, pur essendo misure strettamente funzionali all'esecuzione non possano configurarsi quali atti dell'espropriazione forzata in senso stretto, bensì come misure prodromiche al processo esecutivo miranti a garantire la realizzazione del credito, con la conseguenza che la tutela giudiziaria esperibile nei confronti delle misure in oggetto si realizza davanti al giudice ordinario, competente per valore, con il rimedio di cui all'art. 615, 1° comma, c.p.c.

TRIBUNALE CIVILE DI PALMI

Il Giudice,
letti gli atti;
sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 23.10.2013;

OSSERVA

Nicola Orlando conveniva in giudizio davanti al Giudice di Pace di Palmi xxx, opponendosi e chiedendo l'annullamento dell'iscrizione di un fermo amministrativo a seguito di mancato pagamento della cartella esattoriale n° 09420010051486138000, relativa a sanzione amministrativa dell'anno 1995 per un importo di euro 4.042,21.

Con sentenza n. 252/2013, emessa in data 9.4.2013, il Giudice di Pace di Palmi dichiarava la propria incompetenza rilevando quella del Tribunale di Palmi e assegnando al ricorrente termine di 60 giorni per la riassunzione del procedimento davanti al Giudice competente.

Con atto di citazione in riassunzione, ritualmente notificato, il sig. Orlando riassumeva il procedimento davanti al Tribunale di Palmi .

Ciò premesso in fatto, si osserva che il Giudice di Pace ha pronunciato la propria incompetenza alla luce di quanto dichiarato dalla Corte di Cassazione nella pronuncia a Sezioni Unite n.20931 del 2011 in merito alla competenza esclusiva del Tribunale in quanto *"la tutela giudiziaria esperibile nei riguardi del provvedimento di ipoteca o dell'omologo fermo amministrativo dei beni mobili registrati deve realizzarsi davanti al giudice ordinario con le forme dell'opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi, come evidenziato anche dalla sede materiae delle norme che regolamentano ciascuno, trova la sua collocazione funzionale nell'ambito dell'esecuzione forzata , ovverosia della riscossione coattiva del credito la competenza in questione, conseguentemente, nel vigente assetto della giurisdizione ordinaria va riconosciuta soltanto al Tribunale, perché solo questo giudice, per l'art. 9 c.p.c. è altresì competente per l'esecuzione forzata"*.

Riguardo la citata sentenza si evidenzia anzitutto come la questione relativa alla competenza sia stata affrontata dalla Suprema Corte in via incidentale nell'ambito di una pronuncia finalizzata a dirimere questioni di giurisdizione, affrontate e risolte confermando l'orientamento che individua il giudice competente in base alla natura del credito azionato per la cui tutela il concessionario della riscossione intende iscrivere il fermo.

Nel decidere la questione di giurisdizione la decisione annotata ha dichiarato che nel caso in cui il fermo o l'iscrizione di ipoteca devono essere eseguiti a garanzia del soddisfacimento di crediti tributari le contestazioni sulla legittimità del provvedimento e sull'esistenza del diritto del Concessionario a procedere ad esecuzione forzata appartengono alla giurisdizione del giudice tributario, diversamente, se il credito

azionato riguarda crediti diversi da quelli aventi natura tributaria, la giurisdizione a conoscere le contestazioni avverso il provvedimento di fermo appartiene al giudice ordinario.

Dopo aver confermato il proprio consolidato orientamento in punto di giurisdizione le Sezioni Unite hanno in via incidentale esaminato una questione in materia di competenza affermando la competenza per materia del tribunale con la motivazione sopra riportata.

Sul punto va evidenziato come la pronuncia delle Sezioni Unite richiamata si pone in contrasto con precedenti decisioni della Suprema Corte che avevano riconosciuto la competenza del giudice di pace a conoscere le opposizioni avverso i provvedimenti di fermo, se la competenza rientrava nei limiti della sua competenza per valore (per tutte Cass., sez.un.19 marzo 2009 n.6953; Cass.sez.un.16 aprile 2007 n.8954).

Pur ritenendo, in linea con l'orientamento consolidato della Suprema Corte ed espresso anche nelle pronunce da ultimo richiamate, che sia il fermo che l'ipoteca siano atti strettamente funzionali all'espropriazione forzata, attraverso i quali si realizza il credito del Concessionario, non si concorda con la configurazione di tali istituti come atti dell'esecuzione forzata, alla luce anche delle peculiarità di queste misure, tra le quali quella del mancato reperimento del bene in sede di apposizione del vincolo.

In senso conforme ad autorevole orientamento giurisprudenziale si ritiene invero che sia il fermo che l'ipoteca costituiscano delle misure cautelari atipiche a contenuto inibitorio di carattere provvisorio, con la chiara funzione di garantire il soddisfacimento della pretesa di credito da parte dell'Amministrazione procedente e, come tali, certamente preordinate alla successiva esecuzione forzata.

Tali misure hanno quindi indubbiamente un forte legame funzionale con l'esecuzione esattoriale - legame costituito dalla correlazione tra i presupposti per la loro iscrizione e quelli per l'inizio dell'esecuzione, potendosi iscrivere l'ipoteca o il fermo solo successivamente al decorso del termine di cui all'art. 50 Dpr 602/73 - ma non si ritiene che essi siano configurabili come atti esecutivi in senso proprio.

A favore di siffatta tesi militano diversi riferimenti normativi, che appaiono a chi scrive univoci e concordanti nel ricondurre le misure in oggetto al di fuori dell'alveo degli atti esecutivi.

Ci riferisce in primis al chiaro disposto dell'art.491 c.p.c., secondo cui *"salva l'ipotesi prevista dall'art. 502 c.p.c. l'espropriazione forzata si inizia con il pignoramento"*.

Tale regola trova la sua eccezione solo nella fattispecie di cui all'art.502 c.p.c., secondo cui è possibile procedere alla vendita o all'assegnazione dei soli beni mobili soggetti a pegno od o ipoteca non preventivamente pignorati.

Dal tenore della norma da ultimo richiamata si evince chiaramente come gli atti e le misure compiuti dal creditore prima della notificazione del pignoramento, sebbene possano assumere una connotazione chiaramente funzionale alla realizzazione del credito, non sono configurabili come atti del processo esecutivo, inteso come il compimento di una serie coordinata di atti finalizzati a conseguire il risultato della soddisfazione coattiva del diritto fatto valere dal creditore-attore, così strutturalmente collegati tra di essi da far sì che il mancato compimento dell'atto successivo (istanza di vendita) conduca all'inefficacia dell'atto precedente (atto di pignoramento).

Altro dato normativo a sostegno di quanto sopra affermato è costituito dall'art. 77 D.P.R. 602/73 dalla cui lettura si evince chiaramente l'estraneità dell'ipoteca esattoriale dalla fase propriamente esecutiva.

In sostanza ciò che manca agli istituti in oggetto perché possano essere configurati come atti di esecuzione in senso proprio è la carenza di passaggi procedurali diretti tra l'ipoteca ed il fermo da un lato ed il pignoramento e gli atti a questo successivi dall'altro, dal momento che: a) le norme che disciplinano tali istituti non pongono a carico dell'esattore alcun obbligo successivo al loro compimento; b) l'efficacia del fermo o dell'ipoteca non è subordinata o condizionata dal compimento di atti esecutivi successivi; c) tali misure conservano la loro validità indipendentemente dalla notificazione di un successivo atto di pignoramento, sicché, diversamente opinando, si dovrebbe giungere alla conclusione - che non pare trovare argomenti di natura sistematica nel codice di rito - che l'iscrizione ipotecaria o il fermo siano atti di esecuzione forzata che inizia e può esaurirsi con il loro compimento.

Dunque si deve concludere che l'ipoteca o il fermo non sono assimilabili al pignoramento, non hanno nel pignoramento il loro presupposto, non ineriscono direttamente alla procedura esecutiva di vendita rispetto alla quale interagiscono solo nell'ipotesi eventuale ma non necessaria che il bene oggetto di iscrizione sia oggetto di successivo ed autonomo pignoramento.

Sotto altro profilo, ritenendo tali misure atti esecutivi in senso proprio dovrebbe dedursi che la loro efficacia, come avviene per l'atto di pignoramento o le operazioni di vendita, possa essere sospesa da parte del G.E. chiamato a valutarne la legittimità, evenienza che, relativamente all'iscrizione ipotecaria, non pare ipotizzabile alla luce della funzione propria della stessa.

Si ritiene, pertanto, che sia il fermo che l'ipoteca, pur essendo misure strettamente funzionali all'esecuzione non possano configurarsi quali atti dell'espropriazione forzata in senso stretto, bensì come misure prodromiche al processo esecutivo miranti a garantire la realizzazione del credito, con la conseguenza che la tutela giudiziaria

esperibile nei confronti delle misure in oggetto si realizza davanti al giudice ordinario, competente per valore, con il rimedio di cui all'art. 615, 1° comma, c.p.c.

Nel caso di specie dovrebbe quindi essere competente il Giudice di pace originariamente adito.

Tanto premesso, ritenendo l'incompetenza per materia e per valore del Tribunale a conoscere della presente domanda, si richiede d'ufficio regolamento di competenza alla Corte di Cassazione, ai sensi dell'art. 45 c.p.c.

P.Q.M.

visto l'art. 45 c.p.c., richiede d'ufficio il regolamento di competenza, disponendo la remissione del fascicolo di ufficio alla cancelleria della Corte di Cassazione.

Si comunichi alle parti.

Palmi, 6 novembre 2013.

Il Giudice

Piero
Santese

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

ADMAIORA
Editrice
