



DE IUSTITIA

RIVISTA GIURIDICA

ISSN 2421-5414

RagiuPEC

Rassegna di giurisprudenza in materia di procedure esecutive e concorsuali

a cura di Alessandro Auletta

 Libellula

www.deiustitia.it

DE IUSTITIA - Rivista giuridica – www.deiustitia.it

Fondata da: Dott. Carlo Giordano - Dott.ssa Fabiana Iorio - Dott. Angelo Rubano

Diretta da: Avv. Francesco Boccia (Direttore scientifico) - Dott. Carlo Giordano (Condirettore Scientifico) - Dott. Angelo Rubano (Vicedirettore)

Direttore responsabile: Avv. Francesco Boccia

Comitato scientifico: Prof.ssa Carla Acocella - Dott. Andrea Aniello Amendola - Dott. Alessandro Auletta - Prof. Adrian Bedford - Avv. Francesco Boccia - Prof. Fernando Bocchini - Dott. Francesco Bottiglieri - Pres. Francesco Caringella - Dott. Flavio Alessio Clemente - Avv. Gabriella De Maio - Dott.ssa Antonia Foglia - Dott. Marco Fratini - Prof. Rosaria Giampetraglia - Dott. Carlo Giordano - Dott. Davide Giordano - Avv. Pasquale Guida - Prof.ssa Laura Gutiérrez-Masson - Dott.ssa Paola Iazeolla - Dott. Vincenzo Iazzetta - Dott.ssa Fabiana Iorio - Dott. Alessandro Iovino - Dott.ssa Viviana Francesca Ippolito - Dott.ssa Annamaria La Marca - Dott. Luigi Lalla - Prof. Vincenzo Maiello - Dott.ssa Ilaria Manna - Dott. Lorenzo Maruotti - Pres. Luigi Maruotti - Avv. Ferdinando Migliozi - Dott. Andrea Napolitano - Dott. Angelo Rubano - Avv. Nicolò Rubino - Prof. Avv. Angelo Scala - Avv. Marina Sfarzo - Prof.ssa Laura Solidoro - Avv. Silvia Tuccillo

Redattori: Dott.ssa Fabiana Iorio - Dott. Luigi Lalla - Dott. Flavio Alessio Clemente

Amministrazione: www.youcanprint.it selfpublishing
via Roma 73 – 73039 Tricase (Le)

Registrazione: presso il Tribunale di Napoli con decreto n. 2683 del 11.02.2015

INDICE

<i>Procedura di sovraindebitamento e cessione del quinto</i> di Giuliana Trotta	Pag. 3
<i>Sui motivi deducibili in sede di opposizione all'esecuzione in relazione a crediti tributari.</i> di Alessandro Auletta	Pag. 9
<i>Opposizione al preavviso di fermo amministrativo per violazioni del Codice della Strada: la competenza è sempre del Giudice di Pace.</i> di Ilaria Ippolito	Pag. 14
<i>Mancato rispetto della struttura bifasica dell'opposizione agli atti esecutivi</i> di Alessandra Migliorino	Pag. 18
<i>Forma del contratto di conto anticipi</i> di Fabio Iapelli	Pag. 21

Procedura di sovraindebitamento e cessione del quinto

di **Giuliana Trotta***

Sommario: 1. Il sovraindebitamento: nozione e presupposti. 2. Piano del consumatore e cessione del quinto dello stipendio. 3. Le prime pronunce giurisprudenziali in materia di cessione del quinto e sovraindebitamento. 4. Il rango del credito.

1. Il sovraindebitamento: nozione e presupposti.

Con la legge n. 3 del 27/1/2012, recante la disciplina dei "Procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio", in vigore dal 29/2/2012 e successivamente modificata dal D.L. 179/2012 (convertito nella Legge n. 221 del 17 dicembre 2012), è stata introdotta per la prima volta in Italia una procedura concorsuale per i soggetti non fallibili tra i quali si annoverano il consumatore, l'imprenditore agricolo e la start up innovativa.

La legge del 2012 si pone come obiettivo quello di cercare un comune denominatore a quelli che sono fenomeni profondamente diversi tra loro.

Da una parte vi è la c.d. "crisi" dell'impresa non fallibile a responsabilità limitata, che riesce in qualche modo a "segregare" il patrimonio dei singoli soggetti che la compongono, dall'altra la "crisi" del soggetto consumatore il quale vede, al contrario, tutto il suo patrimonio esposto a garanzia dei creditori, secondo il classico schema previsto all'art 2740 c.c.

Per perimetrare il presupposto oggettivo del piano del consumatore, dell'accordo di composizione della crisi o di liquidazione del patrimonio dei soggetti non esposti alle procedure concorsuali dell'imprenditore commerciale medio-grande, è necessario preliminarmente individuare la nozione di "sovraindebitamento".

In tal senso, dirimente è l'art. 6, comma 2, l. 27 gennaio 2012, n. 3 il quale la definisce come «*la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente*».

Il sovra-indebitamento cela, quindi, una situazione di squilibrio c.d. perdurante tra quelle che sono le obbligazioni assunte e quello che è il patrimonio

* Magistrato presso il Tribunale di Lagonegro.

disponibile, e liquidabile, per farvi fronte. Quando si verifica questa situazione il consumatore reagisce col ricorso ad un ulteriore indebitamento al fine di adempiere le obbligazioni in scadenza. Questa situazione genera, appunto, la "crisi" che per dirsi tale non deve essere transitoria, e soprattutto, deve essere strutturale, quindi di tipo reddituale.

2. Piano del consumatore e cessione del quinto dello stipendio.

Uno degli strumenti cui il consumatore fa più spesso ricorso per cercare di far fronte alle obbligazioni assunte è la c.d. cessione del quinto dello stipendio.

Questa operazione di finanziamento, regolata dal D.P.R. 180/1950 e successive modifiche, consiste in un mutuo chirografario a favore di lavoratori subordinati e pensionati, il cui rimborso avviene tramite il versamento di una quota degli emolumenti mensili dal datore di lavoro, o dall'ente previdenziale, direttamente all'istituto creditizio.

Inizialmente prevista solo per i dipendenti pubblici, a partire dal 2005 (Legge n. 311/2004) è stata estesa anche ai dipendenti delle aziende private, specificando che l'operazione poteva essere effettuata sia a favore dei lavoratori con contratto a tempo indeterminato sia a favore dei lavoratori a termine.

Per un corretto inquadramento della fattispecie è necessario indagarne preliminarmente la natura giuridica.

Nel merito si sono avvicendate due tesi: secondo un primo orientamento, prevalente, trattasi di una vera e propria cessione del credito; per diversa interpretazione c'è chi sostiene di tratti di una forma di delegazione a riscuotere, proprio perché tesa ad ottenere effetti più ridotti di una cessione vera e propria. Dalla risposta alla domanda sulla natura giuridica della cessione de quinto deriva una diversa soluzione al problema, che spesso si pone nelle procedure di sovraindebitamento, relativo alla possibilità di falcidiare il credito derivante da questi contratti, al pari di tutti gli altri crediti facenti capo al soggetto che ricorre alla procedura.

3. Le prime pronunce giurisprudenziali in materia di cessione del quinto e sovraindebitamento.

Fin dalle prime applicazioni della legge del 2012 sono intervenute alcune pronunce di merito favorevoli alla possibilità di incidere sui contratti di cessione del quinto dello stipendio o della pensione, basate sulla considerazione per cui il cedente in realtà non trasferisca la titolarità del proprio credito bensì conferisca alla controparte la legittimazione alla riscossione del numerario, possibilità

quest'ultima che è esplicita nei contratti per cui vi è il richiamo alla normativa della cessione del credito.

Ed invero, specie con riguardo alla natura cangiante dell'istituto della cessione del credito, la giurisprudenza osserva come, laddove la cessione abbia ad oggetto crediti futuri, l'effetto traslativo si produce solamente quando il credito viene ad esistenza, tale effetto, al contrario, non si verifica nell'ipotesi in cui sia desumibile dal contratto la volontà del cedente di attribuire al cessionario la mera legittimazione alla riscossione del credito, senza privarsi della sua titolarità.

In sostanza, la natura consensuale del contratto di cessione del credito comporta che esso si perfeziona per effetto del solo consenso tra cedente e cessionario, mentre il trasferimento effettivo del credito, in questo caso credito futuro, si verifica solo in un momento successivo, quando tale credito viene ad esistenza. Se dunque è vero che il credito ceduto dal lavoratore o dal pensionato è un credito futuro, lo stesso sorgerà solamente nel momento in cui egli matura il diritto a percepire il relativo rateo mensile, di modo che, il trasferimento del diritto di credito si verifica di volta in volta che il diritto viene ad esistenza così che, prima di questo momento, il contratto esplica efficacia meramente obbligatoria.

Sul punto sono intervenute diverse pronunce di Tribunali di merito che affermano la possibilità di incidere su tali contratti di cessione del credito sostenendo che *"ritenere che il contratto di cessione del quinto dello stipendio sia opponibile alla procedura di sovraindebitamento appare in radicale contrasto con l'effetto sospensivo (addirittura) delle procedure esecutive in corso che la presentazione del ricorso ha"*, in quanto, *"se la procedura ha l'effetto di sospendere le procedure esecutive (e, in caso di omologazione, ha l'effetto di estinguere le procedure esecutive, con rimodulazione dei crediti azionati), con la sola limitazione – deve ritenersi – delle procedure esecutive concluse (ad es. con l'assegnazione del credito), è evidente che, a maggior ragione, il medesimo effetto sospensivo (e, con l'omologazione, risolutivo) deve aversi anche nei confronti delle cessioni di credito futuro a garanzia della restituzione di prestiti"* (Trib. Livorno, 20.2.2017).

In sostanza, secondo questa interpretazione, i crediti futuri, rappresentati, nel caso di specie, dal rateo mensile della retribuzione resterebbero comunque nella disponibilità del cedente e sarebbero, pertanto, ammissibili al Piano del Consumatore, il quale sospende l'efficacia dell'avvenuta cessione (con effetto risolutivo al momento dell'omologa del Piano medesimo) al pari di quanto accade

con riferimento alle procedure esecutive già pendenti, a norma dell'art. 10, comma 2, lett. C, della legge n. 3/2012.

Nel caso della cessione del quinto si ipotizza quindi che il cedente non trasferisca la titolarità del proprio credito bensì conferisca alla controparte la legittimazione alla riscossione del numerario, di conseguenza, nell'ambito di una procedura di sovraindebitamento, il relativo credito non è assistito da privilegio e può dunque essere falcidiato, in concorso con gli altri crediti chirografari, in relazione al presumibile guadagno ricavabile dalla procedura liquidatoria del patrimonio del debitore.

Parallelamente, è stata sostenuta l'applicazione analogica dell'art. 169bis L.F., norma avente ad oggetto la disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo, alle ipotesi di cessione del quinto nell'ambito delle procedure di sovraindebitamento, sul presupposto che *"la connotazione della presente procedura (piano del consumatore) sta nella circostanza che i debiti da soddisfare provengono sostanzialmente da contratti di finanziamento di vario genere rimasti inadempiti solo a latere debitoris, avendo le società finanziarie/istituto di credito già corrisposto l'importo finanziato o messo a disposizione la provvista necessaria. Ci troviamo dunque in presenza di contratti pendenti, che nella disciplina del concordato preventivo troverebbero collocazione nell'art. 169bis L.F. (accedendo all'interpretazione più ampia di tale norma, che non limita l'applicabilità degli istituti ivi previsti alle ipotesi di contratti bilateralmente ineseguiti). E a ben vedere nessuna norma, di cui alla L.3/2012, esclude l'applicabilità analogica dell'art. 169bis L.F. alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. Nella fattispecie, pur non richiamandosi espressamente l'articolo ora citato, sostanzialmente si applica lo scioglimento dei contratti di finanziamento, con previsione di un indennizzo pari al debito residuo sottoposto a falcidia, esattamente come previsto dall'art. 169bis, co.2, L.F."* (Trib. Pistoia, 23.2.2015).

Queste ricostruzioni ermeneutiche non sono state condivise da altra parte della giurisprudenza.

In primo luogo si esclude possa essere dirimente il richiamo all'art 169bis, norma eccezionale in quanto introduce una disciplina speciale in relazione alla sorte dei contratti pendenti, non passabile di applicazione analogica, in considerazione altresì del fatto che il contratto di cessione non può dirsi "pendente" nei termini intesi dall'art 169bis.

Con riguardo all'affermazione per cui i crediti futuri resterebbero nella disponibilità del cedente con conseguente effetto sospensivo del contratto di

cessione del quinto da parte della procedura di sovra-indebitamento la quale determina, com'è noto, il blocco delle azioni esecutive, si osserva come non sia possibile applicare il medesimo divieto all'ipotesi di cessione del quinto la quale non può essere equiparata ad una procedura esecutiva, nella specie ad un pignoramento presso terzi. Invero, una cosa è la sospensione delle procedure esecutive, altra la sospensione dei contratti quale, nella specie, quello di cessione del quinto.

La giurisprudenza più recente ha fornito una diversa interpretazione alla problematica relativa alla possibilità di incidere su questi contratti, che vede come punto di partenza l'art 12bis co. 7, l. 3/2012, in forza del quale il decreto di omologa "deve intendersi equiparato all'atto di pignoramento".

Sul punto, due diverse pronunce della Corte di Cassazione, hanno ipotizzato un'applicazione analogica dell'art. 2918 c.c., norma che, a proposito di atti di disposizione (cessioni o liberazioni) di crediti futuri (pigioni o fitti non ancora scaduti), non soggetti a trascrizione perché infra-triennali (art. 2643 n. 9 cod. civ.), ne dispone la prevalenza sul pignoramento sulla base della sola data certa. La limitazione temporale del triennio permetterebbe quindi, da un lato, la prevalenza della cessione di crediti futuri sul pignoramento quando l'alienazione non sia soggetta a pubblicità legale; dall'altro l'opponibilità della liberazione o cessione dei canoni di locazione al terzo acquirente la cosa locata, in caso di non trascrizione (art. 1605 cod. civ.).

Sul punto la Suprema Corte, sulla considerazione che *"entro tale margine temporale il legislatore ritiene di tutelare l'atto di disposizione pregiudizievole al creditore pignorante oppure allo acquirente dell'immobile locato"*, ha ritenuto ragionevole applicare lo stesso termine anche al conflitto, regolato dall'art. 2914 n. 2 cit., fra debitore che cede i crediti futuri ed il suo creditore pignorante (principio enunciato per la prima volta da Cass., sez. L, 26 ottobre 2002, n. 15141, con riferimento al pignoramento dei crediti da lavoro).

Se dunque è assimilabile tale analogia, la conclusione alla quale recentemente è giunta la giurisprudenza di merito è che *"la cessione di crediti futuri e la conseguente sottrazione di tali risorse alla disponibilità del debitore ai fini della ristrutturazione del proprio debito, sia tutelabile nel termine di tre anni dall'omologa del piano del consumatore, dovendo poi lasciare il passo all'efficacia conformativa del piano"* (Trib. Monza, 26.7.2017).

Ciò significa che in una procedura di sovra-indebitamento nella quale il debitore abbia concluso un contratto di cessione del quinto dello stipendio o della pensione, vi sarà uno sbarramento temporale di tre anni, durante i quali la rata

dovrà essere corrisposta esattamente così come pattuita, trascorsi i quali il credito sarà falcidiabile, o la rata modificabile, al pari di tutti gli altri crediti coinvolti nella medesima procedura.

4. Il rango del credito.

Con riferimento al rango del credito, si rammenta che in caso di credito derivante da cessione del quinto, quindi di modo di finanziamento da rimborsarsi attraverso lo strumento della cessione pro-solvendo di quote di stipendio vi sono due posizioni debitorie da tenere distinte: da una parte quella del debitore nei confronti della finanziaria, che integra un debito da finanziamento di natura meramente chirografaria (quindi falcidiabile); l'altra della finanziaria nei confronti del datore di lavoro nella quale il cessionario secondo quanto previsto dall'art. 1263 c.c. subentra nella posizione di creditore privilegiato nei confronti del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2751 bis c.c. con tutte le conseguenze, previste dalla legge, riguardo alla tutela dei creditori privilegiati.

Corte Cost., 17.4.2018, n. 114**Sui motivi deducibili in sede di opposizione all'esecuzione in relazione a crediti tributari.****Il commento di Alessandro Auletta***

La Corte Costituzionale, con una sentenza di notevole rilevanza, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 57, d.p.r. n. 602 del 1973 nella parte in cui non prevede che, nelle controversie che riguardano gli atti dell'esecuzione forzata tributaria, successive alla notifica della cartella di pagamento o dell'avviso di cui all'art. 50 del medesimo d.p.r., sono ammesse le opposizioni regolate dall'art. 615 c.p.c..

I giudizi *a quibus* in relazioni ai quali è stato sollevato l'incidente di costituzionalità riguardavano: a) la eccessività del pignoramento (dello stipendio) perché incidente sul minimo vitale e la dedotta inesistenza di rapporti tra terzo e debitore pignorato (Trib. Sulmona); b) la violazione dell'art. 7, comma 1, lett. m), d.l. n. 70 del 2011, che prevede che in caso di richiesta di sospensione giudiziale degli atti esecutivi non si procede ad esecuzione fino alla decisione del giudice e comunque fino al centoventesimo giorno (Trib. Trieste).

È opportuno ricordare, che, prima della pronuncia che qui si commenta, il sistema delle opposizioni esecutive con riferimento all'esecuzione c.d. esattoriale o tramite ruoli era così strutturato:

- quanto ai crediti di natura extra-tributaria (per il cui recupero è possibile agire *in executivis* nelle speciali forme disciplinate dal suddetto d.p.r.), le opposizioni in questione possono essere proposte "senza limitazioni";
- quanto ai crediti di natura tributaria (per il cui recupero la speciale procedura in questione è invero sorta), rilevano le seguenti disposizioni:
 - a) art. 2, d.lgs. n. 546 del 1992;
 - b) art. 57, d.p.r. n. 603 del 1972.

In relazione a questo secondo ambito, che qui specificamente interessa, difatti, "restano escluse dalla giurisdizione tributaria soltanto le controversie riguardanti gli atti della esecuzione forzata tributaria successivi alla notifica della cartella di pagamento e, ove previsto, dell'avviso di cui all'articolo 50 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, per le quali continuano ad applicarsi le disposizioni del medesimo decreto del Presidente della

* Magistrato presso il Tribunale di Napoli Nord.

Repubblica” (art. 2, comma 1, secondo alinea, d.lgs. n. 546 del 1992); mentre sono (rectius: erano) inammissibili “le opposizioni all’esecuzione fatta eccezione per quelle concernenti la pignorabilità dei beni”.

Alla luce del descritto quadro normativo, la linea di demarcazione tra le giurisdizioni (quella del giudice tributario e quella del giudice ordinario, in sede di opposizione all’esecuzione) viene a coincidere con la cartella di pagamento e l’eventuale successivo avviso recante l’intimazione ad adempiere: fino a questo limite, la giurisdizione spetta, anche con riferimento alla fase cautelare, al giudice tributario, mentre, a valle, la giurisdizione spetta al giudice ordinario ed in specie al giudice dell’esecuzione.

Ebbene, con riferimento alla giurisdizione di quest’ultimo, occorre, ad avviso della Corte ulteriormente distinguere:

- le opposizioni agli atti esecutivi sono ammesse in generale, con la sola eccezione di quelle attinenti alla regolarità formale e alla notificazione del titolo esecutivo. Peraltro, considerando anche i recenti arresti delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass. S.U., 5.6.2017, n. 13913 e 13916), che hanno ritenuto che l’opposizione “al pignoramento” posto in essere per il recupero di crediti tributari ove sia dedotta l’omessa notifica degli atti presupposti (ad esempio della cartella di pagamento) rientra nella giurisdizione del giudice tributario, in quanto (deve ritenersi) viene in rilievo una tutela “recuperatoria” ex art. 19, comma 3, d.lgs. 546 del 1992 (che ammette la possibilità di impugnare gli atti di cui al primo comma della citata disposizione anche in occasione del primo atto successivo che abbia consentito la conoscenza degli stessi), non viene in rilievo una “deroga limitativa della giurisdizione perché queste ultime opposizioni sono attratte alla giurisdizione del giudice tributario”;
- per le opposizioni all’esecuzione, invece, viene in questione una limitazione del diritto di cui all’art. 24 Cost., nei termini appresso precisati.

La disposizione censurata, infatti, esprime una duplice norma, una che si sottrae a rilievi di incostituzionalità ed una che invece ne è attinta.

Quanto alla prima, l’art. 57, cit. “da una parte essa esclude che sia ammissibile l’opposizione all’esecuzione per il solo fatto che il contribuente opponente formuli un petitum con cui contesta il diritto dell’amministrazione finanziaria o dell’agente della riscossione di procedere ad esecuzione forzata, come sarebbe invece possibile secondo il canone ordinario dell’opposizione ex art. 615 cod. proc. civ. In questa parte l’art. 57 va ricordato con l’art. 2 del d.lgs. n. 546 del 1992, che demanda alla giurisdizione del giudice tributario le contestazioni del

titolo (normalmente, la cartella di pagamento) su cui si fonda la riscossione esattoriale. Se il contribuente contesta il titolo della riscossione coattiva, la controversia così introdotta appartiene alla giurisdizione del giudice tributario e l'atto processuale di impulso è il ricorso ex art. 19 del d.lgs. n. 546 del 1992, proponibile avverso «il ruolo e la cartella di pagamento», e non già l'opposizione all'esecuzione ex art. 615 cod. proc. civ."; in questo caso "come non c'è affatto un vuoto di tutela nell'ipotesi della prevista inammissibilità dell'opposizione agli atti esecutivi riguardante la regolarità formale e la notificazione del titolo esecutivo, ma solo una puntualizzazione del criterio di riparto della giurisdizione, analogamente la prevista inammissibilità dell'opposizione all'esecuzione, quando riguarda atti che radicano la giurisdizione del giudice tributario, non segna una carenza di tutela del contribuente assoggettato a riscossione esattoriale, perché questa c'è comunque innanzi ad un giudice, quello tributario. L'inammissibilità dell'opposizione ex art. 615 cod. proc. civ. si salda, in simmetria complementare, con la proponibilità del ricorso ex art. 19 del d.lgs. n. 546 del 1992, assicurando, in questa parte, la continuità della tutela giurisdizionale".

Tuttavia, come anticipato, l'opposizione all'esecuzione è inammissibile anche per controversie che non ricadono nella giurisdizione del giudice tributario: e non vi è la possibilità di colmare questo "vuoto di tutela" in via interpretativa.

Sotto tale profilo – rileva il Giudice delle leggi – "il caso oggetto dei giudizi a quibus è emblematico: il titolo sul quale si fonda la riscossione è la cartella esattoriale che è stata impugnata innanzi al giudice tributario dalla società opponente; la quale, inoltre, con l'opposizione all'esecuzione ex art. 615 cod. proc. civ. contesta innanzi al giudice ordinario il diritto dell'agente della riscossione di procedere ad esecuzione forzata, nella forma del pignoramento presso terzi ex art. 72-bis del d.P.R. n. 602 del 1973, allegando la temporanea inidoneità del titolo a legittimare la riscossione in ragione della moratoria di 120 giorni, introdotta dall'art. 7, comma 1, lettera m), del decreto-legge n. 70 del 2011, come convertito, il quale ha previsto che, in caso di richiesta di sospensione giudiziale degli atti esecutivi, non si procede all'esecuzione fino alla decisione del giudice e comunque fino al centoventesimo giorno".

La Corte prosegue rilevando che "il giudice rimettente non dubita della propria giurisdizione (ex art. 2 citato) perché il giudizio riguarda atti della esecuzione forzata tributaria successivi alla notifica della cartella di pagamento, già impugnata innanzi al giudice tributario, e ritiene, secondo un plausibile apprezzamento degli atti processuali, che la contestazione della società sia relativa al diritto di procedere alla riscossione e non riguardi invece la mera regolarità formale del titolo esecutivo o di atti della procedura sicché deve qualificarsi come opposizione all'esecuzione e non già come opposizione agli atti esecutivi".

D'altro canto, "è possibile ipotizzare anche altre evenienze che si collocano a valle della notifica della cartella di pagamento, in cui la doglianza del

contribuente sia diretta a contestare il diritto di procedere a riscossione coattiva e non già la mera regolarità formale della procedura, come nell'ipotesi dell'intervenuto adempimento del debito tributario o di una sopravvenuta causa di estinzione dello stesso per essersi il contribuente avvalso di misure di favore per l'eliminazione del contenzioso tributario, quale, ad esempio, la cosiddetta "rottamazione" delle cartelle di pagamento ex art. 6 del decreto-legge 22 ottobre 2016, n. 193 (Disposizioni urgenti in materia fiscale e per il finanziamento di esigenze indifferibili), convertito, con modificazioni, in legge 1° dicembre 2016, n. 225.

Ne discende che "in tutte queste ipotesi in cui sussiste la giurisdizione del giudice ordinario – perché la controversia si colloca a valle della giurisdizione del giudice tributario ex art. 2 del d.lgs. n. 546 del 1992 – e l'azione esercitata dal contribuente assoggettato alla riscossione deve qualificarsi come opposizione all'esecuzione ex art. 615 cod. proc. civ., essendo contestato il diritto di procedere a riscossione coattiva, c'è una carenza di tutela giurisdizionale perché il censurato art. 57 non ammette siffatta opposizione innanzi al giudice dell'esecuzione e non sarebbe possibile il ricorso al giudice tributario perché, in tesi, carente di giurisdizione. Né questa carenza di tutela giurisdizionale sarebbe colmabile con la possibilità dell'opposizione agli atti esecutivi laddove la contestazione della legittimità della riscossione non si limiti alla regolarità formale del titolo esecutivo o degli atti della procedura. Una dilatazione dell'ambito di applicazione di tale rimedio processuale lascerebbe comunque un'ingiustificata limitazione di tutela giurisdizionale se non altro in ragione dell'esistenza di un termine di decadenza per la proponibilità dell'azione, che invece non è previsto in caso di opposizione all'esecuzione".

La pur marcata peculiarità dei crediti tributari non giustifica una tale limitazione e, quindi, il descritto compendio normativo è stato "integrato" dal Giudice delle leggi nel senso sopra esposto.

Per altro verso la pronuncia – che riguarda propriamente l'opposizione all'esecuzione – contiene, a nostro avviso, qualche interessante spunto (da approfondire in altra sede) con riferimento all'opposizione agli atti esecutivi. Laddove al par. 12 si fa riferimento a CSU n. 13913/2017, si afferma che "resta comunque salvo il meccanismo della translatio iudicii per cui, quando un giudice declina la propria giurisdizione, il processo continua davanti al giudice munito di giurisdizione (...)".

Questo passaggio consente di dire che, di fronte ad una impugnativa per "vizi derivati" del pignoramento esattoriale (ad es. ex art. 72-bis), laddove il procedimento sia posto in essere per il recupero di crediti tributari, l'azione proposta davanti al GO sia sempre trasponibile innanzi al giudice tributario con conseguente impossibilità di dichiarare l'opposizione inammissibile (in questo senso - a noi pare - v. già Cass. 20.2.2018, n. 9833, al cui commento si rinvia sulla Rivista *inexecutivis.it*)

Se questa lettura fosse corretta ne risulterebbe chiarito un dubbio che le SU del 2017 avevano lasciato (a nostro sommo avviso) irrisolto.

Tuttavia, varie questioni restano irrisolte.

A mero titolo esemplificativo si pone ad esempio il problema se l'azione per far valere "vizi derivati" va qualificata come opposizione agli atti esecutivi (con conseguente necessità di espletare la fase sommaria innanzi al G.O.) o (come a noi pare) come opposizione ex art. 19, comma 3, d.lgs. n. 546 del 1992, da proporre entro sessanta giorni dalla conoscenza del pignoramento al G.T. (con possibilità per il G.E. di disporre la *traslatio iudicii* anche in fase cautelare).

Cass. S.U., 27. 4.2018, n. 10263**Opposizione al preavviso di fermo amministrativo per violazioni del Codice della Strada: la competenza è sempre del Giudice di Pace.**

Spetta al Giudice di Pace, a prescindere dal valore, la competenza a decidere sulle opposizioni al preavviso di fermo amministrativo relativo al mancato pagamento di sanzioni per violazioni del Codice della Strada. Tale opposizione segue, infatti, la stessa regolamentazione dell'oggetto sostanziale della domanda, rientrando quest'ultima nella competenza per materia del Giudice di pace. Questo il fulcro dell'ordinanza n. 10263 del 27 aprile 2018 con la quale la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha delineato la competenza riconosciuta al Giudice di Pace dagli artt. 6 e 7 del D. lgs. n. 150/2011 come competenza per materia.

Precedenti conformi:

Cass. S.U., 22.7.2015, n. 15354; Cass. 22.7.2016, n. 15143; Cass. S.U., 22.9.2017, n. 22080; Cass. S.U., 27.4.2018, nn. 10261 e 10262

Precedenti difformi:

Cass. S.U., 12.10.2011, n. 20931; Cass. 23.11.2011, n. 24753

Il commento di Ilaria Ippolito*

La vicenda in commento nasce dalla dichiarazione di incompetenza del Giudice di Pace di Torre Annunziata in favore del Tribunale, a seguito dell'opposizione - promossa da un privato nei confronti di Equitalia Sud - avverso un preavviso di fermo amministrativo fondato su crediti relativi a contravvenzioni al Codice della Strada, per l'importo complessivo di euro 3.600, 97.

Una volta riassunto il giudizio innanzi al Tribunale di Torre Annunziata, quest'ultimo - ritenendosi a sua volta incompetente - aveva sollevato d'ufficio regolamento di competenza. Il conflitto di competenza ivi prospettato si lega a filo doppio alla natura giuridica attribuita al fermo amministrativo su beni mobili registrati previsto dall'art. 86 del D.P.R. n. 602 /1973.

Il Giudice di Pace, infatti, inquadrando il fermo come atto prodromico all'esecuzione, aveva qualificato la domanda ai sensi del primo comma dell'articolo 615 c.p.c. e ritenuto competente il Tribunale.

* Avvocato in Napoli.

Al contrario, il Tribunale di Torre Annunziata - aderendo all'orientamento inaugurato dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite con l'ordinanza n. 15354/2015 - aveva delineato il fermo come misura meramente afflattiva, impugnabile nell'ambito del rito ordinario di cognizione con azione di accertamento negativo innanzi al Giudice di Pace, competente per materia.

Il procedimento veniva assegnato per l'esame alla Terza Sezione Civile della Suprema Corte, che con ordinanza interlocutoria n. 8558 del 31 marzo 2017 sottoponeva al Primo Presidente la valutazione circa l'opportunità di devolvere alle Sezioni Unite talune questioni considerate di particolare importanza.

La Terza Sezione, infatti, pur avallando la tesi del fermo amministrativo quale misura meramente coercitiva, ha evidenziato come in ogni caso fosse riscontrabile nel panorama giurisprudenziale uno stato di incertezza in ordine:

- alla natura giuridica della competenza attribuita dagli artt. 6 e 7 del D. Lgs. n. 150/2011 (allo stato uniche norme regolatrici della materia) al Giudice di Pace relativamente alle controversie aventi ad oggetto sanzioni amministrative per violazione del Codice della Strada;
- alla prospettabilità di una difformità di regime in punto di competenza tra le opposizioni di cui ai suindicati articoli 6 e 7 del D. Lgs. n. 150/2011;
- alla disciplina applicabile al preavviso di fermo amministrativo.

Sul punto è utile ricordare come in caso di contestazione di violazioni del Codice della Strada i rimedi azionabili dal cittadino siano:

- il ricorso amministrativo al Prefetto ex art. 203 del D. Lgs. n. 285/1992, la cui ordinanza-ingiunzione (in caso di mancato accoglimento del ricorso) è impugnabile innanzi al Giudice di Pace ai sensi del combinato disposto degli artt. 205 del Codice della Strada e 6 del D. Lgs. n. 150/2011;
- e il ricorso diretto avverso il verbale di contestazione dell'infrazione, da proporsi innanzi al Giudice di Pace del luogo in cui è stata commessa la violazione, ai sensi del combinato disposto degli artt. 204 bis del D. Lgs. 285/1992 e dell'art. 7 del D. Lgs. n. 150/2011.

Ritenendo fondato il regolamento di competenza, le Sezioni Unite - la cui ordinanza si commenta - hanno fornito risposta ai quesiti prospettati principiando dalla questione della natura giuridica del fermo, che, come accennato, costituisce un presupposto logico ai fini dell'individuazione del giudice munito di competenza (ad eccezione delle ipotesi in cui il giudizio di impugnazione del fermo debba svolgersi necessariamente innanzi alle Commissioni tributarie ex art. 19 comma 1 del D. Lgs. n. 546/1992).

La Corte ribadisce come l'arresto delle stesse Sezioni Unite n. 15354/2015 abbia fugato ogni dubbio circa la natura del fermo amministrativo su beni mobili registrati: non atto esecutivo o propedeutico all'esecuzione, ma misura meramente affittiva (alternativa all'esecuzione) volta a costringere il debitore all'adempimento, pur di ottenerne la rimozione.

L'esclusione del fermo amministrativo dal novero degli atti esecutivi o prodromici all'esecuzione rileva sul piano processuale dal momento che rende inapplicabile all'opposizione al fermo (o al relativo preavviso) la disciplina prevista dagli artt. 615 e 617 c.p.c., rispettivamente in tema di opposizione all'esecuzione e opposizione agli atti esecutivi e con essa la competenza del Tribunale in materia di esecuzione forzata ex art. 9 comma 2 c.p.c.

Al contrario l'impugnazione del fermo si attua attraverso un'azione di accertamento negativo della pretesa creditoria (nell'ambito del rito ordinario di cognizione) che segue le norme generali in tema di riparto della competenza per materia e per valore.

Tale azione di accertamento negativo è da veicolarsi nelle opposizioni di cui agli artt. 6 e 7 del D. Lgs. n. 150 del 2011: tali opposizioni costituiscono allo stato un rimedio unico e omnicomprensivo, idoneo alla delibazione da parte del giudice ordinario di qualsivoglia vizio di merito e di forma dell'atto sanzionatorio.

Venendo al nodo delle questioni alle stesse prospettate, le SSUU approfondiscono il tema del criterio adottato dal Legislatore per regolare la competenza del Giudice di Pace in materia di opposizione a sanzioni amministrative.

In merito, il Supremo Consesso riassume le principali posizioni dottrinali e giurisprudenziali sulla natura giuridica della competenza del Giudice di Pace ex artt. 6 e 7 del D. Lgs. n. 150/2011: la Corte rileva come, rispetto all'orientamento che vi ravvisa una competenza per valore, risulti predominante quello (avallato anche dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 370 del 2007) che individua una competenza per materia del Giudice di Pace con un limite di valore per la sola opposizione ad ordinanza-ingiunzione di cui all'art. 6.

Alla luce anche dell'evoluzione normativa che ha caratterizzato la materia, le Sezioni Unite concludono che la ripartizione della competenza fra Giudice di Pace e Tribunale relativamente all'opposizione a sanzioni amministrative (incluse quelle per violazione del Codice della Strada) risulti ancorata prevalentemente al criterio della materia.

Infatti, con chiarezza il Legislatore ha fatto riferimento alla materia quando, al comma 4 dell'art. 6, ha sottratto alla competenza generale del Giudice di Pace

(in favore del Tribunale) la competenza per le sanzioni amministrative in materia di lavoro, urbanistica, ambiente, alimenti, tributi; ma - come chiarito dalla Suprema Corte - è sempre competenza per materia anche quella prevista dal comma 5 lettere a) e b) dell'art. 6 del D. Lgs. n. 150/2011 (la cui disciplina sostituisce quella analoga di cui all' art. 22 bis della L. 689/1981).

Il riferimento è alle norme che sottraggono alla competenza generale del Giudice di Pace (in favore del Tribunale) le ipotesi in cui la violazione sia punita con sanzione il cui limite edittale massimo sia superiore a 15.493 euro o sia punita con sanzione pecuniaria proporzionale senza previsione di un limite massimo e sia stata applicata una sanzione superiore a 15.493 euro.

La Suprema Corte sottolinea, infatti, come difficilmente le ipotesi sopraindicate potrebbero rientrare nella nozione di competenza per valore come prevista dall'art.10 c.p.c (per cui il valore della controversia si determina dalla domanda) e dall' art.14 c.p.c (per cui in materia di cause relative a somme di danaro, il valore si determina in base alla somma o al valore indicato dall'attore).

In conclusione, rispondendo alle prime due questioni alle stesse sottoposte, le SSUU affermano:

"Deve quindi affermarsi che la natura giuridica della competenza del Giudice di Pace ex art.6 del D. Lgs. 1° settembre 2011 n.150 relativa alle controversie aventi ad oggetto opposizione a sanzioni amministrative per violazione del codice della strada è competenza per materia ed in alcune ipotesi con limite di valore; che la natura giuridica della competenza del Giudice di Pace ex art.7 del D. Lgs. 1° settembre 2011 n.150 relativa alle controversie aventi ad oggetto opposizione al verbale di accertamento è competenza per materia senza alcun limite di valore."

Quanto al quesito relativo all' impugnabilità del preavviso di fermo amministrativo, la Suprema Corte evidenzia come *"gli stessi criteri di competenza vanno applicati anche con riferimento all'impugnativa del preavviso di fermo, in quanto azione di accertamento negativo nei termini delineati da Cass. S.U. 22/7/2015 n. 15354"*.

Cass. 25.10.2017, n. 25255

Mancato rispetto della struttura bifasica dell'opposizione agli atti esecutivi

La sentenza emessa direttamente all'esito della fase sommaria di un'opposizione esecutiva (nella specie, senza neppure concedere i termini ex art. 190 c.p.c.) è nulla, in quanto affetta da erroneità insanabile del "modus procedendi", non solo e non tanto per la inammissibile fusione e confusione della fase sommaria e di quella di merito, quanto piuttosto per l'esaurimento anche della seconda con una pronuncia che, adottata con totale pretermissione della scansione processuale disegnata dal codice di rito, ambisce a definire con efficacia di giudicato le questioni di diritto sollevate dalle parti.

Precedenti conformi:

Cass. 20.10.2016, n. 21258

Cass. 27.1.2017, n. 2045

Il commento di Alessandra Migliorino*

In tema di opposizione esecutiva la Suprema Corte ha ribadito il proprio consolidato orientamento, affermando la nullità della sentenza pronunciata direttamente all'esito della fase sommaria per violazione degli artt. 618, 2 comma, c.p.c. e 24 Cost., attesa la totale pretermissione della scansione processuale codicistica e la conseguente lesione del diritto di difesa, nonché dei principi del giusto processo.

Nel caso di specie, un debitore esecutato proponeva opposizione successiva agli atti esecutivi con contestuale istanza di sospensione dell'esecuzione; nondimeno il giudice dell'esecuzione, dopo avere fissato l'udienza di comparizione delle parti dinanzi a sé per l'esame della domanda cautelare, non limitava in tale sede la propria pronuncia alla decisione sulla sospensione o all'assunzione dei provvedimenti indilazionabili, ma decideva la controversia nel merito, peraltro senza concedere alle parti i termini di cui agli artt. 189-190 c.p.c.

Come noto, l'opposizione esecutiva, tanto nella forma dell'opposizione all'esecuzione quanto in quella agli atti esecutivi, può essere proposta in una

* Tirocinante ex art. 73, d.l. n. 69 del 2013 presso il Tribunale di Roma; avvocato in Roma.

fase antecedente all'inizio dell'esecuzione oppure in un momento successivo, con profonde ricadute in punto di disciplina applicabile.

Con particolare riguardo all'opposizione esecutiva *successiva*, il giudizio ha struttura bifasica, connotata dalla netta cesura tra la fase cautelare – di sospensione del processo esecutivo in corso, ed il successivo giudizio di merito. Se si concentra l'attenzione sull'opposizione successiva agli atti esecutivi, oggetto della pronuncia in esame, l'art. 618 c.p.c. prescrive che il giudice dell'esecuzione, in sede di esame dell'istanza cautelare, debba "in ogni caso" fissare alle parti il termine per l'introduzione del giudizio a cognizione piena, che si svolgerà necessariamente dinanzi ad un giudice ("persona fisica") diverso da quello competente per la procedura esecutiva, ai sensi dell'art. 186-*bis* disp. att. c.p.c. (introdotto con L. 69/2009).

A fronte di una disposizione normativa lineare, nella prassi applicativa si possono configurare due scenari, per così dire, "patologici", in cui si registra una indebita sovrapposizione dei segmenti processuali.

Invero, può accadere che il giudice dell'esecuzione investito dell'opposizione di cui all'art. 617, 2 comma, c.p.c., all'esito dell'udienza di comparizione ometta di fissare il termine perentorio per l'introduzione del giudizio di merito, senza però pronunciarsi sulle relative domande. In tal caso, osserva la Suprema Corte, è onere della parte introdurre la procedura di correzione, per vedere integrato il provvedimento con la fissazione del termine per dare inizio al giudizio di merito, oppure introdurre direttamente la non espletata fase a cognizione piena, in considerazione del fatto che le relative domande sono rimaste impregiudicate. Dalla descritta confusione, o più propriamente "fusione", delle due fasi processuali discende la pronuncia di un provvedimento incompleto ma non impugnabile con ricorso per Cassazione, attesa la natura non definitiva delle statuizioni in esso contenute.

In alternativa – e questo è il caso in esame – può accadere che all'esito dell'udienza di cui all'art. 618 c.p.c., il giudice dell'esecuzione non solo ometta di fissare il termine perentorio per l'introduzione del giudizio a cognizione piena, ma vada oltre l'esame delle domande cautelari, spingendosi a decidere anche il merito della controversia. Non sfugge che, in tale diversa e più grave ipotesi, la trattazione della fase di merito viene "esaurita" nell'ambito di un procedimento sommario, con conseguente obliterazione della fase processuale che – nell'impianto codicistico – ha la funzione di assicurare il contraddittorio tra le parti e garantire la piena esplicazione del diritto di difesa.

In considerazione delle esposte argomentazioni, i giudici di legittimità statuiscono la nullità del provvedimento decisorio emesso all'esito della fase cautelare, in quanto la soppressione dell'intera fase di instaurazione del giudizio di merito non offre sufficienti garanzie difensive e contrasta con il principio costituzionale del giusto processo. Situazione pregiudizievole peraltro aggravata, nella specie, dalla circostanza che il giudice dell'esecuzione non aveva nemmeno concesso i termini di cui agli artt. 189-190 c.p.c., di talché le parti non avevano potuto sviluppare le proprie difese in tale sede. E trattandosi di provvedimento giudiziale che assume forma e sostanza di sentenza, viziato da *error in procedendo*, peraltro non emendabile, la relativa doglianza può essere sollevata con ricorso per Cassazione.

Cass. 22.11.2017, n. 27836

Forma del contratto di conto anticipi

In materia di disciplina della forma dei contratti bancari, la l.n. 154 del 1992, art. 3, comma 3, e, successivamente, l'art. 117, comma 2, t.u.l.b., abilita la Banca d'Italia, su conforme Delib. del CICR, a stabilire che "particolari contratti" possano essere stipulati in forma diversa da quella scritta, sicchè quanto da queste autorità stabilito circa la non necessità della forma scritta "in esecuzione di previsioni contenute in contratti redatti per iscritto" deve essere inteso nel senso che l'intento di agevolare "particolari modalità della contrattazione" non comporta - in una equilibrata visione degli interessi in campo - una "radicale" soppressione della forma scritta, ma solo una relativa attenuazione della stessa che, in particolare, salvaguardi la necessaria indicazione, nel "contratto madre", delle condizioni economiche a cui sarà assoggettato il "contratto figlio" (in applicazione di tale principio, va respinto il ricorso della Banca che, sulla base della sola menzione di condizioni quadro, generali ed astratte, contenute nel contratto di conto corrente, senza la previsione di regole relative alla parte economica, ha chiesto di considerare valido il contratto di apertura di credito, concluso per facta concludentia).

Precedenti conformi:

Cass. 27.3.2017, n. 7763

Il commento di Fabio Iappelli*

La vicenda processuale sottoposta al vaglio degli Ermellini muove dalla condotta di una banca che, sulla base di un preesistente rapporto di conto corrente con la società garantita aveva concesso alla stessa una apertura di credito, a sua volta collegata ad un contratto di pegno avente ad oggetto la gestione di valori mobiliari di proprietà della medesima società garantita, e che, dopo aver revocato l'affidamento e chiesto, invano, la copertura dell'esposizione debitoria aveva proceduto all'incasso delle somme corrispondenti ai titoli oggetto di pegno.

Tale condotta era stata stigmatizzata dalla società garantita ed aveva determinato un contenzioso che in appello si era concluso con la condanna della

* Dirigente amministrativo presso il Tribunale di Napoli Nord.

banca sul presupposto della nullità del contratto di apertura di credito per mancanza della forma scritta e sulla conseguente nullità derivata del contratto di pegno in ragione del summenzionato collegamento nazionale.

La valutazione del giudice di appello è stata poi confermata dalla sentenza in esame sulla base di un'interpretazione sistematica degli articoli 3 comma 3, l. n. 154 del 1992 e dell'art. 117, comma 2 del d.lgs. n. 385 del 1993 finalizzata a delimitare l'ambito applicativo dell'eccezione rispetto alla regola della necessaria forma scritta, le cui condizioni sono fissate proprio dai summenzionati addentellati normativi.

La complessità della vicenda fattuale testè descritta appare però, quasi paradossale rispetto alla linearità della questione giuridica controversa che involge la validità del contratto di apertura di credito in assenza della forma scritta.

Invero, la decisione della Corte si colloca nella scia di altre due pronunce della I sezione civile della Corte di Cassazione, contrassegnate rispettivamente dai numeri 7763 e 9068 del 2017, ed in conformità ai due recentissimi precedenti, ribadisce un'interpretazione restrittiva della possibilità riconosciuta alla Banca di Italia, su conforme delibera del C.I.C.R., ex art 3 comma 3, l. n. 154 del 1992 ed ex art. 117, comma 2 del d.lgs. n. 385 del 1993 di stabilire che particolari contratti possano essere stipulati in una forma diversa da quella scritta.

In particolare, l'esercizio della potestà derogatoria, nella consapevolezza della funzione garantista della forma scritta dei contratti bancari e nel tentativo di individuare un ragionevole bilanciamento tra le esigenze sottese alla predetta funzione e la celerità dei traffici commerciali, viene ancorato alla necessità di un collegamento ad un altro contratto caratterizzato dalla forma scritta.

Con riferimento, però, alle caratteristiche di tale collegamento, la sentenza in commento, nell'attualizzare il principio di diritto sancito dalla sentenza della I sezione civile della Corte di Cassazione n. 14470 del 2005, ne delimita il concreto ambito applicativo chiarendo che non è sufficiente un generico richiamo all'interno del contratto di conto corrente stipulato per iscritto occorrendo invece una indicazione specifica della disciplina economica applicabile al contratto di apertura di credito stipulato per "facta concludentia".