REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il TRIBUNALE DI NOLA - Seconda sezione civile, in persona del giudice unico dr. Alfonso Scermino:

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n.4843 del Ruolo Generale dell'anno 2004, vertente

TRA

I. A. R., rappresentata e difesa dagli avv.ti Donato Domenico Di Giuseppe e Pierpaolo Di Giuseppe, giusta mandato a margine dell'atto di citazione, con i quali elettivamente domicilia in Napoli al C.so Secondigliano n.94,

ATTRICE

contro

Gest Line s.p.a., Concessionario per la Provincia di Napoli del servizio nazionale riscossione tributi, in persona del procuratore dott. V. M., rappresentata e difesa dall'avv. Emilia Postillo, con la quale elettivamente domicilia in Nola alla via Nazionale delle Puglie n. 175 presso lo studio dell'avv. Elena Nappi,

CONVENUTA

avente ad oggetto: opposizione a provvedimento di fermo ex art. 86 DPR 603/72 ed a cartelle esattoriali.

CONCLUSIONI: all'udienza del 19.10.2006 i procuratori concludevano riportandosi integralmente ai propri scritti difensivi e a tutte le deduzioni di udienza e alla documentazione prodotta in giudizio.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato in data 19.7.2004 I. A. R. esponeva: che in data 1 luglio 2004 la Gest Line s.p.a. le notificava un'intimazione di pagamento della complessiva somma di Euro 3.100,29 per il mancato saldo di cartelle esattoriali, con l'avvertimento che "*il mancato pagamento entro 20 giorni dalla data della presente avrebbe comportato il fermo di beni mobili registrati ai sensi dell'art. 86 DPR n.*

603/1972"; che il debito indicato costituiva la risultante di ben otto cartelle di pagamento asseritamene notificate in precedenza; che l'istante, al contrario, non aveva ricevuto mai alcuna notifica e/o comunicazione dei predetti titoli; che, in ogni caso, il provvedimento di fermo adottato era affetto da molteplici profili di illegittimità e che le pretese che lo fondavano non potevano essere esercitate per avvenuta decadenza del termine perentorio fissato ex artt. 36 bis e 43 DPR 600/1972 ai fini della tempestiva notifica al contribuente del ruolo.

Tanto premesso, l'attrice conveniva in giudizio la Gest Line s.p.a. per sentire dichiarare illegittima la procedura di fermo disposta dal concessionario sulle autovetture FIAT MAREA tg … e INNOCENTI MILLE tg. … TM di sua proprietà, la nullità delle pretese azionate per decadenza e prescrizione dell'attività svolta, con conseguente condanna della convenuta al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e personali arrecati alla contribuente a causa dell'impugnato provvedimento nonché a causa della temerarietà della pretesa ex art. 96 c.p.c; con vittoria di spese.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata in data 2.12.2004 si costituiva la Gest Line s.p.a. la quale argomentava diffusamente in ordine alla infondatezza delle censure sollevate dall'attrice e richiedeva l'integrale rigetto delle sue doglianze, con vittoria di spese.

Senza che fosse espletata alcuna attività istruttoria e rigettata domanda cautelare ex art. 700 c.p.c. proposta dall'attrice in corso di giudizio, la causa era chiamata per la precisazione delle conclusioni, dopo taluni rinvii, all'udienza del 19.10.2006, laddove era rimessa in decisione con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito degli scritti difensivi finali.

Motivi della decisione

1) Della tematica in esame

Posto che nel presente giudizio l'attrice ha principalmente impugnato la legittimità di un provvedimento di fermo amministrativo adottato ex art. 86 DPR 603/1972, sollevando svariate censure in ordine alla correttezza della sua emanazione, si rileva come la controversia investa in pieno una preliminare questione di giurisdizione

afferente ad un istituto (quello del fermo ex art. 86 cit.) che ha costituito, recentemente, oggetto di vivaci dibattiti giurisprudenziali relativamente alla sua corretta ricostruzione: e ciò rende opportuno operare una breve digressione sulla materia.

Orbene, è noto che il fermo *de quo* (cd. ganasce fiscali) è stato introdotto dall'art. 5 d.l. 31 dicembre 1996 n. 669, nel testo del d.P.R. n. 602/1973 con l'art. 91 bis, d.P.R. medesimo, per i veicoli a motore ed alcune categorie di autoscafi, prevedendosene la competenza a disporlo alla Direzione regionale delle imposte sui redditi, laddove il concessionario avesse dimostrato l'impossibilità pignorare altri beni del debitore. Con la riforma del d.P.R. n. 602/1973 disposta dal d.lgs. 26 febbraio 1999 n. 46 la misura veniva ridisciplinata nell'art. 86 del d.P.R. cit. ed estesa alla generalità dei beni mobili registrati, mantenendo sostanzialmente le sue identiche connotazioni di strumento residuale per la garanzia del credito tributario laddove l'esecuzione forzata potesse rimanere infruttuosa a causa del mancato reperimento del bene dell'obbligato.

Infine, il d.lgs. 27 aprile 2001 n. 193 – modificativo dell'art. 86 cit. – ha riconosciuto la competenza ad emanare il fermo direttamente a favore – non più dell'ufficio finanziario regionale, ma – del concessionario, il quale, posto il limite del decorso del termine stabilito dall'art. 50 comma 1, d.P.R. n. 602/1973, acquistava la relativa potestà in via esclusiva.

Senonchè, la nuova formulazione dell'art. 86 DPR 603/72 (in vigore dal 2001) rinviava ad un futuro regolamento la disciplina attuativa del novellato istituto: per cui ben presto si aprì il problema di stabilire se il concessionario potesse esercitare il potere di fermo anche prima dell'adozione della disciplina regolamentare richiamata , potendo teoricamente comunque ritenersi applicabile nelle more il D.M. 7 settembre 1998 n. 503, che regolava gli aspetti esecutivi del procedimento quando il fermo era affidato ancora alla competenza della Direzione Regionale delle imposte sui redditi.

Tale questione, in effetti, è stata sollevata nel presente giudizio anche dall'attrice, quale uno dei motivi di censura di legittimità del provvedimento impugnato.

I. A. R.,infatti, ha affermato che la Gest Line s.p.a. non avesse il potere di adottare la misura proprio perché mancava, al momento dell'emissione della stessa, il regolamento regolante il nuovo potere affidato al concessionario per la riscossione delle entrate tributarie: da tanto, sarebbe derivata una carenza di potere radicale in capo alla convenuta.

Orbene, in un primo momento, lo stesso Consiglio di Stato, sulla scorta di un'opinione che divenne presto prevalente , aveva ritenuto che le "ganasce fiscali" non potessero ritenersi operative, nell'assetto normativo vigente dopo il 2001, fino a quando il decreto attuativo da emanare non avesse visto la luce: perciò l'art. 86 DPR 603/1972 era ritenuto temporaneamente inapplicabile.

Tanto che la stessa Agenzia delle Entrate, in attesa di acclarare la situazione di diritto rebus sic stantibus ed adeguandosi alle più accreditate interpretazioni del momento, aveva sospeso l'esecuzione dei fermi amministrativi invitando i concessionari ad astenersi dal disporli (risoluzione 22 luglio 2004 n.92).

Senonchè, a chiarire definitivamente la questione interveniva l'art. 3 c. 41 l. 248/05, di conversione del d.l. 203/05, il quale stabiliva che "le disposizioni dell'articolo 86 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, si interpretano nel senso che, fino all'emanazione del decreto previsto dal comma 4 dello stesso articolo, il fermo può essere eseguito dal concessionario sui veicoli a motore nel rispetto delle disposizioni, relative alle modalità di iscrizione e di cancellazione ed agli effetti dello stesso, contenute nel decreto del Ministro delle finanze 7 settembre 1998, n. 503".

L'intervento normativo, perciò, aveva valore di interpretazione autentica e la disposizione, non avendo natura innovativa, è divenuta applicabile a tutti i procedimenti in corso – come quello presente –, consentendo ormai di affermare che lo strumento conservativo regolato dall'art. 86 cit., come novellato dal 2001, è pienamente vigente e suscettibile di essere adottato nel nostro ordinamento.

Va da sé che, in considerazione della citata sopravvenienza, la censura sollevata dall'attrice con riferimento alla presunta carenza di potere della Gest Line s.p.a. va

ritenuta priva di pregio, sebbene a tale affermazione – come si vedrà – non seguirà una cognizione del merito (nel senso del rigetto) della domanda attorea.

Ebbene, in applicazione dell'art. 3 L. 248/2005 l'Agenzia delle Entrate diramava una nuova risoluzione (9 gennaio 2006 n.2/E), mediante la quale si invitavano i concessionari a procedere, se del caso, in via diretta al fermo, a condizione che la relativa iscrizione "*fosse preceduta da preavviso , contenente ulteriore invito a pagare le somme dovute entro i successivi i venti giorni , decorsi i quali il preavviso stesso assumerà valore di comunicazione di iscrizione di fermo*".

Con simmetrica corrispondenza la Gest Line s.p.a. , in data 1.7.2004 , notificava alla I. A. R. l'atto ex art. 86 cit. mediante il quale "*invitava la stessa a provvedere al saldo delle posizioni debitorie* (di cui a pregresse cartelle di pagamento) *entro venti giorni dalla data della presente*", comunicandole altresì che "*è stata iniziata la procedura di fermo presso il PRA sul veicolo di sua proprietà*" e che "*nell'eventualità che il pagamento non intervenga entro il termine anzidetto si provvederà senza ulteriori avvisi a trascrivere al PRA competente il provvedimento di fermo"*.

2) Dell'interesse ad agire

Orbene, posto che si verte in tema di impugnazione di fermo amministrativo, prima di addentrarci nella questione di giurisdizione che qui rileva , è necessario dare conto di una contestazione formulata della Gest Line s.p.a. su di un aspetto logicamente e giuridicamente preliminare alla tematica che sta per affrontarsi.

La convenuta, infatti, ha in radice contestato la stessa ricorrenza, nella fattispecie in esame, di un provvedimento di fermo, in quanto essa avrebbe recapitato la sola "comunicazione" con cui si preannunciava al contribuente l'eventuale iscrizione dello stesso, tanto che quest'ultimo neanche sarebbe stato iscritto al PRA: dal che la Gest Line s.p.a. sembra alludere ad una inesistenza del provvedimento opposto e, per implicito, ad una presumibile mancanza dell'interesse ad agire dell'attrice.

Tali asserzioni non sono condivisibili.

Ritiene, di contro, il Tribunale che l'atto notificato in data 1.7.2004 - e contestato dalla I. - già abbia costituito esercizio della potestà di applicazione della misura ex art. 86 DPR 602/73 , in quanto con esso si è espressa con chiarezza la determinazione della autorità competente nel senso dell'imposizione del vincolo impugnato .

L'unica peculiarità è consistita nel fatto che il concessionario – seguendo il modello di provvedimento tracciato anche dalla Agenzia delle Entrate con la risoluzione del 9.1.2006 n. 2/E - ha subordinato l'inizio di efficacia della misura conservativa, di per sé già compiutamente pronunciata, alla condizione (sospensiva) dell'ulteriore protrarsi della mora da parte dell'obbligato per i successivi venti giorni.

Ed è evidente che, decorsi questi ultimi, il momento "dispositivo" del fermo era già completo, tanto che lo stesso iniziava a produrre i suoi effetti senza che fossero necessarie ulteriori manifestazioni di volontà da parte del concessionario.

A riprova di tanto, quest'ultimo dichiarava che "*avrebbe provveduto alla trascrizione al PRA senza ulteriori avvisi*" all'interessata e che "*la revoca del provvedimento di fermo è(ra) subordinata all'integrale pagamento del debito, maggiorato degli oneri di revoca*": da tanto emergeva evidente la pregressa sussistenza di una misura già perfetta (da revocare).

Il fatto, poi, che la Gest Line s.p.a. non abbia provveduto – come sottolineato dalla convenuta - alla iscrizione del fermo è questione che avrebbe rilevato non sull'esistenza dello stesso, ma esclusivamente sul suo momento esecutivo , come si evince facilmente dall'art. 86 DPR 603/1972 secondo cui "*il fermo si <u>esegue</u> mediante iscrizione del provvedimento che lo dispone nei registri mobiliari a cura del concessionario*" .

In definitiva, l'asserita mancata attuazione (rectius: iscrizione) del fermo non incide sulla sussistenza dell'interesse ad agire del destinatario per la rimozione dal mondo giuridico di un comunque provvedimento formalmente emanato, comunicato allo stesso e suscettibile di arrecargli nocumento.

3) Della giurisdizione sul fermo

3.1) Tesi prevalente

Secondo autorevole orientamento giurisprudenziale (per tutte, Cass. civ., sez. un., 31 gennaio 2006 n. 2053; Consiglio di Stato, V sezione, decisione 13 settembre 2005 n.4689), la giurisdizione in materia di fermo di veicoli (c.d. ganasce fiscali) previsto dall'art. 86, d.P.R. n. 603 del 1973 apparterrebbe al giudice ordinario.

Tale opinione si regge sui seguenti argomenti:

- l'art. 86 cit. non attribuirebbe al concessionario poteri di natura pubblicistico-amministrativa, ma riconoscerebbe a tale creditore un ordinario strumento di garanzia volto ad assicurare un bene al soddisfacimento della pretesa tributaria, mediante l'imposizione sul medesimo di un vincolo di indisponibilità; a tale mezzo cautelativo, perciò, andrebbe riconosciuta una connotazione tutta privatistica, tale da collocare la norma in questione in una logica di tutela anticipatoria del credito propria del diritto comune;
- il fermo sarebbe espressione non di un potere autoritativo, ma di un "civilistico" diritto potestativo del creditore, il quale, analogamente a quanto accade con l'attivazione di altri strumenti di garanzia del credito (sequestro conservativo), può sempre promuovere nel nostro ordinamento atti conservativi sul patrimonio dell'obbligato in modo da assicurarsi l'adempimento del debito;
- il fermo, sotto altro profilo, costituirebbe momento di esercizio dello *ius eligendi* (diritto di scelta) ordinariamente riconosciuto, nelle procedure esecutive, ad ogni creditore procedente tra i diversi beni passibili di esecuzione, per cui conseguirebbe ad una facoltà di diritto comune esercitatile da ogni titolare, dal lato attivo, di un rapporto obbligatorio;
- la natura privatistica dello strumento, infine, sarebbe definitivamente confermata dalla circostanza che esso si configura come atto funzionale all'espropriazione forzata e, quindi, mezzo di realizzazione del credito.

Da tutto questo, si fa discendere la conclusione che la tutela giudiziaria esperibile nei confronti del fermo amministrativo si deve realizzare davanti al Giudice ordinario

con le forme, consentite dal citato D.P.R. n. 602 del 1973, vigente art. 57, dell'opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi.

Ebbene, l'adito Tribunale non condivide tale orientamento.

Come può evincersi da quanto indicato, la costruzione che si intende confutare si fonda su due postulati essenziali:

- la natura privatistica del fermo amministrativo;
- la circostanza che esso dovrebbe necessariamente iscriversi nell'ambito del procedimento di esecuzione tributario, siccome strumentale a questo, in modo da configurarsi come atto esecutivo posto in essere dal concessionario.

3.2) Provvedimento

Anzitutto, si ritiene che la natura da riconoscere al fermo amministrativo debba essere di tipo provvedimentale-autoritativa.

a) Autonomia negoziale.

Nel nostro ordinamento, un atto di volontà produce effetti giuridici nel mondo del diritto o quando sia esplicazione di autonomia contrattuale, integrando un negozio giuridico (contratto, negozio unilaterale), o quando costituisca esercizio di una pubblica potestà (atto amministrativo).

Ciò posto, è pacifico che la misura *de qua* produce un incidente limite di indisponibilità e inutilizzabilità del bene mobile registrato su cui è disposta, comportando per il proprietario del veicolo il divieto di uso dello stesso (a pena di sanzione amministrativa ex art. 214 C.d.S.) nonché l'inopponibilità al concessionario di qualsiasi successivo atto volto a sottrarlo dalla garanzia.

E non vi è dubbio, perciò, che il fermo abbia un forte contenuto restrittivo della sfera giuridica del destinatario.

Orbene, è proprio questa sua portata effettuale negativa a dover indurre l'interprete a collocare la figura nell'ambito del diritto amministrativo (pubblica potestà) e non del diritto civile (negozio giuridico).

Partendosi dalla tesi avversa, deve osservarsi che, laddove si volesse ritenere che il fermo costituisca esercizio di un privatistico "diritto potestativo" riconosciuto al

creditore per la salvaguardia della sua pretesa, va da sé che la sua adozione dovrebbe necessariamente integrare (secondo tale ottica pan-privatistica) un atto negoziale unilaterale, siccome espressivo di una manifestazione di volontà dispositiva per l'esercizio di una facoltà non riconducibile ad una pubblica potestà.

Ciò, tuttavia, arriverebbe a contraddire un principio cardine del nostro ordinamento civilistico.

In effetti, argomentandosi dal principio della relatività del contratto (art. 1372 c.c.), è insegnamento pacifico che nel nostro sistema ogni atto negoziale non può esplicare alcuna efficacia nei confronti di terzi estranei allo stesso, salvo che questi ultimi non siano destinatari di effetti favorevoli e salvo, in ogni caso, la loro facoltà di rifiuto.

Si tratta della regola generale, espressione dell'autonomia privata, dell'intangibilità della sfera giuridica altrui mediante negozio unilaterale , quando le conseguenze prodotte dallo stesso siano negative e restrittive per chi le subisca.

In sostanza, se il negozio costituisce momento di autoregolamentazione di interessi e rappresenta un'idea di libertà non può trasformarsi, vincolando altri soggetti, in un momento di imposizione di regole agli stessi ed in un conseguente strumento di autorità .

Ne deriva che, se nell'ipotesi in esame la legge riconosce ad un soggetto – il concessionario – il "diritto" di imporre ad un terzo (il debitore tributario) una negativa costrizione di talune sue facoltà (uso o alienazione di beni mobili), sulla base dei principi riportati deve seriamente porsi in dubbio che l'atto mediante il quale si esercita un tale "diritto" possa collocarsi in un ambito negoziale-privatistico e non , come in effetti sembrerebbe più corretto, in un campo provvedimentale-pubblicistico che meglio connota i caratteri impositivi ed imperativi della fattispecie.

b) La tesi avversa vorrebbe ricondurre il fermo nel novero delle attività materiali di autotutela suscettibili di essere svolte in un rapporto paritario tra creditore-debitore.

Di contro, si ritiene che nella fattispecie non esista alcuna parità o equiparazione tra la posizione del concessionario e quella del debitore, ma una netta primazia del primo sul secondo.

Invero, l’art. 86 cit. riconosce al creditore tributario una potestà che non ha eguali nel processo esecutivo civile.

Un ordinario creditore non dispone di strumenti di autotutela conservativa rimessi alla sua esclusiva iniziativa unilaterale e capaci di comportare immediatamente degli stringenti vincoli di indisponibilità (art. 5 D.M. 7.9.1998 n. 503) sui beni da aggredire: egli, infatti, è sempre tenuto a rivolgersi al Giudice ordinario per ottenere, nel contraddittorio della controparte, una statuizione autoritativa (appunto) di questo tipo (sequestro conservativo) e per assicurarsi, conseguentemente, la conservazione di un bene a garanzia delle proprie ragioni.

Il fatto che, al contrario, il concessionario possa, con una sua semplice determinazione, incidere in modo così rilevante sul patrimonio del debitore e sulle facoltà di godimento dei suoi beni, il tutto senza l’intervento di alcun Giudice, non può che significare che esso esercita una potestà ablatoria di evidente stampo pubblicistico, rispetto alla quale il debitore si trova in una situazione di soggezione non certo “paritaria”.

c) La natura intrinsecamente provvedimentale del fermo ex art. 86 cit. appare ulteriormente confermata dal fatto che la sua violazione è assistita da sanzioni amministrative (art. 214 C.d.S).

La relativa previsione attesta il fatto che alla base dello strumento previsto sono poste ragioni che lo connotano ancora una volta di impronta pubblicistica: esse consistono nel preminente interesse generale alla sollecita riscossione tributaria e lasciano comprendere la *ratio* di una risposta punitiva proveniente dalla “pubblica autorità” amministrativa – e non certo da un semplice creditore - per il caso dell’ inosservanza del fermo.

d) Le stesse SS.UU. richiamate, pur accedendo alla tesi della giurisdizione del G.O. , hanno lasciato la porta aperta per una valutazione in termini pubblicistici della figura, affermando che la circostanza che il fermo amministrativo di beni mobili registrati del debitore d'imposta sia preordinato all'espropriazione forzata “*non*

esclude la sua intrinseca natura autoritativa": con ciò, forse, ricorrendo ad una implicita contraddizione.

e) Infine, un'intepretazione costituzionalmente orientata della norma in esame depone per una qualificazione del fermo in termini provvedimentali, atteso che, in tal caso, il cittadino godrebbe di garanzie maggiormente compatibili con i suoi diritti di difesa (art. 24 Cost.).

Il concessionario, infatti, adottando un tale provvedimento, sarebbe tenuto – tra l'altro - a motivare ex art. 3 L. 241/1990 in ordine ai presupposti della sua scelta (dovendo dare conto sulle ragioni di bilanciamento tra gli effetti della misura e l'entità della somma da garantire), dovrebbe comunicare ex art. 7 L. 241/90 l'inizio del procedimento al destinatario(dovendo consentire a questi una piena partecipazione al procedimento), dovrebbe indicare nell'atto l'autorità cui rivolgersi per far valere le proprie doglianze avverso l'atto, sarebbe sindacabile in ogni momento della sua azione sotto profilo della legittimità amministrativa (si pensi, all'eccesso di potere in cui potrebbe incorrere), ecc...

Tutto questo, di contro, non potrebbe certo affermarsi accedendo alla tesi avversa.

3.3) Esecuzione forzata

Ritenere, come da parte delle SS.UU., che avverso il fermo ex art. 86 cit. siano esperibili i rimedi dell'opposizione all'esecuzione o dell'opposizione agli atti esecutivi comporta l'implicita qualificazione del provvedimento in esame come atto di un procedimento esecutivo già iniziato.

Tale affermazione non può condividersi.

Ai sensi dell'art 49 DPR 602/1973, il procedimento di espropriazione forzata tributaria "è regolato dalle norme ordinarie applicabili in rapporto al bene oggetto di esecuzione, in quanto non derogate dalle disposizioni del presente capo e con esso compatibili", tra le quali rientra certamente l'art. 491 c.p.c. secondo cui "l'espropriazione forzata inizia con il pignoramento".

Orbene, secondo la configurazione ultima dell'istituto in esame, a decorrere dal 2001 esso può essere disposto a prescindere dall'esito infruttuoso di un'attività di

pignoramento in qualche modo iniziata.
Dunque, il fermo può essere emanato solo a condizione che sia inutilmente decorso il termine di sessanta giorni dalla notificazione della cartella di pagamento (assimilabile all'atto di precetto nell'esecuzione ordinaria), ma è del tutto svincolato dal vero e proprio inizio del procedimento di esecuzione forzata.

Tale circostanza – davvero difficilmente contestabile - ne fa un atto distinto dal procedimento esecutivo cui è preordinato e non si comprende per quale ragione il rapporto di "funzionalità" esistente tra il fermo e il procedimento di espropriazione - giustamente messo in evidenza dalle SS.UU. - varrebbe, di per sé solo, a connotare il provvedimento come atto intraneo all'azione esecutiva e non, come sembra preferibile, come atto (pubblicistico) conservativo della garanzia.

3.4) Natura giuridica

In definitiva, sulla base di tutte le deduzioni svolte, deve ritenersi che l'art. 86 DPR 603/72 attribuisca al concessionario un potere imperativo di azione cautelativa esercitatile direttamente ed in via immediata sui beni dell'obbligato per garantire l'adempimento degli obblighi tributari rimessi alla sua riscossione; tale potere è inquadrabile nel concetto dell'autotutela esecutiva affidato alla PA, essendo sostanzialmente permesso al concessionario di salvaguardare le proprie ragioni da sé e senza l'intervento di un Giudice (conformemente al concetto dell'autotutela amministrativa).

Il fermo in esame è, allora, un provvedimento amministrativo autoritativo, di autotutela esecutiva per il suo carattere strumentale all'espropriazione, non strettamente rientrante nel procedimento di esecuzione forzata tributaria, pur essendo al medesimo strumentale.

3.5) Giurisdizione

Così ricostruito l'istituto, vendendo al presente giudizio, preliminarmente deve escludersi che, al momento della proposizione della domanda, la giurisdizione potesse riconoscersi al Giudice tributario, atteso che l' art. 2 d.lgs. 31 dicembre 1992 n. 546 esclude da questa le controversie riguardanti gli atti della esecuzione forzata

tributaria successivi alla notificazione della cartella di pagamento ed, ove previsto, dell'avviso di cui all'art. 50 d.P.R. n. 602/1973.

Anzi, a riprova del fatto che la giurisdizione della Commissioni tributarie nel 2004 non potesse estendersi al fermo *de quo*, va considerata l'introduzione del recentissimo articolo 35, comma 26-quinquies, del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, il quale ha modificato l'art. 19 D.lgs.31 dicembre 1992 n. 546 inserendo, tra gli atti suscettibili di essere impugnati dinanzi alla Commissione tributaria, "il fermo di beni mobili registrati di cui all'articolo 86 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, e successive modificazioni": per il futuro, allora, la questione, della giurisdizione sembrerebbe essere stata definitivamente risolta.

Evidentemente la sopravvivenza normativa segnalata non può applicarsi retroattivamente per i giudizi già in corso, come quello presente, per cui la decisione in tema di giurisdizione della controversia in corso resta affidata ai principi generali.

Ciò posto, il Tribunale ritiene sussistente la giurisdizione del G.A. e deve dichiarare il proprio difetto di giurisdizione con riferimento alla spiegata impugnazione.

Ebbene, l'azione avanzata da parte di I. A. R. avverso il provvedimento notificatole in data 1.4.200 non può essere qualificata come mero rimedio oppositivo ex art. 615 c.p.c., visto che con essa si è inteso contestare anzitutto la legittimità intrinseca del fermo emesso (carenza di potere, difetto di motivazione, difetto di indicazione dell'autorità giurisdizionale competente sull'impugnativa e del termine entro il quale proporla), per cui non residuano spazi di cognizione al Tribunale sulla *res controversa* quale Giudice dell'opposizione all'esecuzione (salvo quanto si dirà ancora meglio in seguito, con riguardo alle cartelle).

Per cui, dovendosi ritenere proposta una opposizione alla "regolarità dell' esecuzione" ex art. 617 c.p.c. , si osserva come tale domanda finisca per invadere la sfera di cognizione del GA, visto che essa, in base a quanto osservato, ha alla fine ad oggetto la legittimità non propriamente di un atto esecutivo, ma di un provvedimento amministrativo, come tale conoscibile solo dal Giudice Amministrativo.

In altri termini, per le soprariportate osservazioni, deve affermarsi in capo al destinatario dell'atto "imperativo" di fermo ex art. 86 cit. la titolarità di un (mero) interesse legittimo al corretto esercizio del potere di autotutela fatto valere dal concessionario.

E tale posizione soggettiva non potrà che essere azionabile dinanzi al G.A., giudice naturale degli interessi legittimi ex art. 103 Corte Cost., in mancanza di norme di riparto di segno contrario, e non davanti al G.O. mediante ex art. 617 c.p.c..

3.6) Corte Costituzionale

Il Tribunale deve dare ulteriormente atto che il Consiglio di Stato, con decisione adottata dalla VI Sezione il 18 luglio 2006 n. 4581, ha rimesso la questione della giurisdizione sul tema alla Corte Costituzionale, ritenendo "rilevante e non manifestamente infondata, con riferimento agli art. 3, 16, 41 e 42 cost., la q.l.c. degli art. 49, 57, 86, d.P.R. 602/1973, e degli art. 2 e 19, d.lg. 546/92, secondo l'interpretazione ad essi data dal diritto vivente, e consistente nell'attribuire al giudice ordinario la giurisdizione sulle controversie in materia di fermo tributario di veicoli".

Tuttavia, a parte le riserve formulabili in tema di ammissibilità della questione sollevata (probabilmente superabile anche in via interpretativa e senza che fosse necessario investire la Corte Costituzionale), non si è ritenuto di disporre alcuna sospensione del presente giudizio a causa delle pendenza della questione, atteso che un tale provvedimento sarebbe stato illegittimo perché determinato da mere ragioni di opportunità e non dalla sussistenza delle condizioni stabilite dall'art. 295 c.p.c. (cfr, in caso analogo, *Cassazione civile , sez. III, 25 luglio 2003, n. 11567).*

4) Della giurisdizione e competenza sulle contestazioni in ordine alle cartelle

L'attrice, oltre ad aver dedotto vari profili di illegittimità del fermo emesso, ha eccepito nel merito la decadenza del concessionario dalle varie pretese azionate, contestando la tardiva notificazione delle cartelle esattoriali in violazione dei termini perentori previsti dall'art. 36 bis e 43 DPR 600/73, come richiamati dall'art. 17 DPR 692/1973.

Senonchè, la parte convenuta in sede di comparsa ha genericamente eccepito, con riguardo a tali deduzioni, l'incompetenza del Giudice adito a favore del Giudice Tributario e del Giudice di Pace.

4.1) Giurisdizione della Commissione Tributaria

Orbene, relativamente alle cartelle di pagamento n. 051706001908, n. 0514709242029, 0514709644853, n. 07120020117612455, in accoglimento della deduzione della convenuta, va effettivamente dichiarato il difetto di giurisdizione del Tribunale a favore della Commissione Tributaria, atteso che le allegazioni attoree, risolvendosi in una contestazione delle pretese tributarie azionate in via esecutiva ed in una sostanziale impugnativa delle cartelle, avrebbero dovuto essere svolte ex art. 19 D.lgs n.546/1992 davanti al Giudice Speciale, rientrando *de plano* nella sua sfera di cognizione ex art. 2 D.lgs cit..

Né può ritenersi che la mancata notifica delle predette cartelle abbia potuto legittimare l'azione in questa sede, atteso che , ai sensi della medesima norma, "la mancata notificazione di atti autonomamente impugnabili, adottati precedentemente all'atto notificato, ne consente l'impugnazione unitamente a quest'ultimo" sempre in sede tributaria.

4.2) Incompetenza

Relativamente, invece, alla cartella n. 0514209001111, va rilevato come la stessa sia stata emessa per la riscossione di una sanzione pecuniaria irrogata per infrazione al Codice della Strada (estratti di ruolo, in atti).

Nella specie I. A. R. ha proposto, avverso tale cartella, opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c., avendo contestato la legittimità dell'esecuzione mediante un fatto estintivo/impeditivo delle pretesa sopravvenuto alla formazione del titolo esecutivo, cioè la decadenza dal diritto alla riscossione: l'azione sarebbe ammissibile (Cass Civ. n. 18207 del 2003; Cass. Civ. n. 6119 del 2004).

Tuttavia, posto che il rimedio è stato esperito prima dell'inizio dell'esecuzione (e infatti la notifica della cartella non segna ancora il formale inizio del procedimento esecutivo tributario, essendo assimilabile al precetto nel procedimento ordinario), in

accoglimento dell’eccezione sollevata dalla Gest Lina s.p.a., deve ritenersi che l’ufficio giudiziario competente *ratione materiae*, in applicazione del combinato disposto dettato dall'art. 615, comma 1, c.p.c. e dall’art. 23 L. 689/81, sia il Giudice di Pace, siccome ritenuto più idoneo dal legislatore a conoscere dell'opposizione allo stesso provvedimento sanzionatorio. (Cass. Civ. *Sez.* 1, *Sentenza n.* 7007 *del* 28/03/2006; Cass. Civ. *Sez.* 1, *Sentenza n.* 13831 *del* 15/06/2006; Cassazione civile , sez. I, 18 luglio 2005, n. 15149).

Va allora dichiarata l’incompetenza per materia del Tribunale sulla questione.

Identica declaratoria di incompetenza, seppur per valore, va emessa con riguardo alle contestazioni svolte avverso le cartelle di pagamento n. 0514709128066, 071200004601212, 07120010335578903.

Queste ultime hanno riguardato la riscossione di alcune annualità della TARSU non corrisposte dalla I..

Anche le contestazioni relative a tali titoli sarebbero ammissibili, rientrando nella giurisdizione del Giudice Ordinario, atteso che, a seguito della trasformazione della tasse per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani in tariffa, disposta dall'art. 49 d.lg. 5 febbraio 1997 n. 22, le controversie aventi ad oggetto la debenza del corrispettivo dovuto per il predetto servizio esulano sia dalla giurisdizione delle commissioni tributarie, essendo venuta meno la natura tributaria della prestazione, sia dalla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di pubblici servizi, prevista dall'art. 33, lett. e, d.lg. 31 marzo 1998 n. 80, come modificato dall'art. 7 l. 21 luglio 2000 n. 205, nel testo risultante dalla dichiarazione d'incostituzionalità pronunciata dalla Corte cost. con sentenza n. 204 del 2004, potendo rimanere ricompresse nella sfera di cognizione del G.O..

Ciò, in quanto la controversia assume una connotazione privatistica, attenendo all’esistenza dell’obbligo di pagamento di un corrispettivo richiesto a fronte dell'espletamento di un pubblico servizio, per cui essa “non afferisce ad un rapporto di concessione né implica un sindacato sulla legittimità di un provvedimento amministrativo” (Cassazione civile , sez. un., 15 febbraio 2006, n. 3274).

Perciò, anche in tal caso la I. ha sostanzialmente svolto, ex art. 615 c.p.c. , un'opposizione all'esecuzione promossa dal concessionario, contestando l'esigibilità del pagamento per intervenuta decadenza della Gest Line s.p.a. dal relativo diritto (sempre giusta violazione dei termini perentori previsti dall'art. 36 bis e 43 DPR 600/73, come richiamati dall'art. 17 DPR 692/1973).

Ed è noto che, ai sensi del comma 2 art. 29 D. lgs. 546/1992, per le entrate non tributarie, non si applica la disposizione del comma 1 dell'articolo 57 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, come sostituito dall'articolo 16 del presente decreto e "le opposizioni all'esecuzione ed agli atti esecutivi si propongono nelle forme ordinarie", essendo le stesse pienamente ammissibili.

Tuttavia, la competenza a pronunciarsi sulla domanda va, come prospettato dalla convenuta, ancora una volta riconosciuta al Giudice di Pace, in quanto l'opposizione avanzata avverso tali cartelle esattoriali può essere assimilata (per la natura dell'atto opposto) ad una opposizione al precetto, rientrando *de plano* nel rimedio ex art. 615 c.p.c. esperibile, prima del pignoramento, davanti al Giudice competente per valore.

E poiché, ex art. 17 c.p.c., il credito per il quale si procede è pari a circa Euro 1300,00, opera la competenza del Giudice di Pace.

****

La particolare complessità delle questioni giuridiche affrontate giustificano ampiamente la compensazione integrale delle spese di giudizio tra le parti, comprese quelle del procedimento cautelare promosso in corso di causa

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da I. A. R. con atto di citazione notificato il 19.7.2004 nei confronti della società Gest Line s.p.a., ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- dichiara il proprio difetto di giurisdizione a favore del G.A. con riguardo all'impugnazione del provvedimento di fermo opposto;

- dichiara il proprio difetto di giurisdizione a favore della Commissione Tributaria, con riguardo alla contestazione della cartelle esattoriali n. 051706001908, n. 0514709242029, 0514709644853, n. 07120020117612455;
- dichiara la propria incompetenza a favore del Giudice di Pace, con riguardo alla contestazione delle cartella esattoriale n. 0514209001111, n.0514709128066, n. 071200004601212, n. 07120010335578903;
- compensa integralmente tra le parti le spese di giudizio, comprese quelle afferenti al procedimento cautelare celebrato in corso di causa.

Nola, 11.1.2007

Il Giudice

Dott. Alfonso Scermino