

Civile Ord. Sez. 6 Num. 29132 Anno 2019

Presidente: DORONZO ADRIANA

Relatore: SPENA FRANCESCA

Data pubblicazione: 11/11/2019

## ORDINANZA

sul ricorso 6507-2018 proposto da:

SPINETA SRL, in persona dell'Amministratore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, LUNGOTEVERE DEI MELLINI 17, presso lo studio dell'avvocato ORESTE CANTILLO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato ROBERTO ROSAPEPE;

*- ricorrente -*

*contro*

AGENZIA DELLE ENTRATE - RISCOSSIONE 13756881002, in persona del Procuratore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GIOVANNI PIERLUIGI DA PALESTRINA 19, presso lo studio dell'avvocato STEFANIA DI STEFANI, che la rappresenta e difende;

*- controricorrente -*





avverso la sentenza n. 624/2017 della CORTE D'APPELLO di SALERNO, depositata il 29/08/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 05/06/2019 dal Consigliere Relatore Dott. FRANCESCA SPENA.

### **RILEVATO**

**che** con sentenza in data 12 luglio- 29 agosto 2017 numero 624 la Corte d'Appello di Salerno dichiarava inammissibile l'appello proposto dalla società SPINETA Srl nei confronti di EQUITALIA SUD SpA avverso la sentenza del Tribunale della stessa sede, che aveva respinto la opposizione proposta dalla società appellante avverso la iscrizione ipotecaria effettuata da EQUITALIA SUD e le cartelle esattoriali presupposte, relative alla riscossione di crediti previdenziali;

**che** a fondamento della decisione la Corte territoriale osservava che nel ricorso introduttivo del giudizio la società opponente aveva eccepito la mancata notifica del preavviso di iscrizione ipotecaria nonchè la mancata notifica e l'inesistenza delle cartelle esattoriali presupposte mentre la prescrizione del diritto di EQUITALIA a procedere all'esecuzione era dedotta solo quale conseguenza delle predette violazioni procedurali.

I vizi allegati erano di natura procedimentale senza che fossero state sollevate eccezioni inerenti il merito della pretesa contributiva o l'estinzione della stessa per fatti successivi alla formazione del titolo esecutivo ( cioè la prescrizione dei crediti o altre cause di estinzione nei confronti del soggetto creditore, che, infatti, l'opponente aveva scelto di non chiamare in giudizio)

L'azione andava pertanto qualificata come opposizione agli atti esecutivi, con conseguente inappellabilità della sentenza;

**che** avverso la sentenza ha proposto ricorso la società SPINETA Srl, articolato in due motivi, cui ha opposto difese AGENZIA DELLE ENTRATE



RISCOSSIONE, ente subentrato alle società del gruppo EQUITALIA, con controricorso;

**che** la proposta del relatore è stata comunicata alle parti— unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza camerale— ai sensi dell'articolo 380 *bis* codice di procedura civile

#### **CONSIDERATO**

**che** la società ricorrente ha dedotto:

- con il primo motivo— ai sensi dell'articolo 360 numero 3 codice di procedura civile— violazione e falsa applicazione degli articoli 615, 617, 618, 618 bis codice di procedura civile.

Ha esposto che con il ricorso introduttivo del giudizio essa aveva impugnato il provvedimento di iscrizione ipotecaria, contestandone la legittimità in ragione della mancata notificazione degli atti presupposti ed eccependo, inoltre, la carenza di potere dell'agente della riscossione per intervenuta prescrizione del diritto. Tali contestazioni erano state riproposte al giudice del gravame.

Era stato, dunque, contestato il diritto dell'agente della riscossione di procedere all'iscrizione ipotecaria, che presupponeva la valida notifica dell'atto presupposto.

Ha censurato la sentenza della Corte territoriale anche per avere affermato che avendo essa ricorrente agito soltanto nei confronti dell' Agente della riscossione —e non nei confronti dell'Inps— la azione si qualificava come opposizione agli atti esecutivi. Ha assunto che la domanda doveva essere qualificata come opposizione all'esecuzione, essendo diretta contestare il diritto del creditore a procedere *in executivis*.

- Con il secondo motivo— ai sensi dell'articolo 360 numero 3 codice di procedura civile— violazione e falsa applicazione degli articoli 615, 617 618, 618 bis cod.proc.civ. e dell'articolo 2909 del codice civile.

Ha dedotto che l'erroneità della pronuncia impugnata derivava anche dall'applicazione del principio dell'apparenza, in ragione del quale la identificazione del mezzo di impugnazione esperibile contro un



provvedimento giurisdizionale doveva essere effettuata con riferimento esclusivo alla qualificazione dell'azione effettuata dal giudice *a quo*.

Ha esposto che il Tribunale di Salerno nell'illustrare la posizione dell'agente di riscossione aveva dato atto che EQUITALIA SUD aveva eccepito l'inammissibilità dell'opposizione per decorso del termine di 20 giorni di cui all'articolo 617 cod.proc.civ.

Esaminando e rigettando l'opposizione nel merito il Tribunale aveva dunque implicitamente respinto tale preliminare eccezione di inammissibilità, qualificando con ciò la azione come opposizione alla esecuzione;

**che** ritiene il Collegio si debba accogliere il ricorso;

**che**, invero i due motivi, che possono essere esaminati congiuntamente per la loro connessione, sono fondati, seppure per le ragioni giuridiche di seguito esposte.

La qualificazione della domanda di impugnazione della iscrizione ipotecaria operata nella sentenza impugnata non tiene conto del principio enunciato dalle Sezioni Unite di questa Corte nell'arresto 18 settembre 2014, n. 19667; ivi le Sezioni unite, chiamate a stabilire se il concessionario alla riscossione, prima di procedere alla iscrizione ipotecaria, sia o meno tenuto, decorso un anno dalla notifica della cartella di pagamento, a inviare al debitore l'avviso ex art. 50, comma 2, D.P.R. n. 602 del 1973, hanno escluso che l'iscrizione ipotecaria costituisca atto dell'espropriazione forzata, configurandola in termini di procedura ad essa alternativa, da tanto inferendo la non necessarietà della notifica dell'intimazione predetta (pur nella riconosciuta doverosità che comunque venga al contribuente comunicato che si procederà all'iscrizione, con contestuale assegnazione di un termine per presentare osservazioni o effettuare il pagamento).

Successivamente le Sezioni Unite con sentenza del 22/07/2015, n.15354 (confermata dalla sentenza del 27/04/2018 nr. 10261), pronunciandosi in sede di regolamento di competenza, hanno rilevato che anche il fermo — quanto meno dal momento in cui il legislatore del



2001 ha svincolato il fermo dall'esito infruttuoso del pignoramento, sopprimendo la condizione del mancato reperimento del bene— non costituisce atto dell'esecuzione forzata ma è misura alternativa alla esecuzione; trattasi di misura puramente afflittiva, volta a indurre il debitore all'adempimento e, come tale, impugnabile secondo le regole del rito ordinario di cognizione e nel rispetto delle norme generali in tema di riparto di competenza per materia e per valore. La relativa iniziativa giudiziaria si configura come un'azione di accertamento negativo della pretesa dell'esattore di eseguire il fermo, in cui al giudice adito sarà devoluta la cognizione sia della misura che del merito della pretesa creditoria.

Sebbene i precedenti citati affrontino questioni diverse da quella in discussione in questa sede, i principi affermati hanno evidenti ricadute anche quanto agli ulteriori aspetti processuali.

Logico corollario della esclusione della natura di atti dell'esecuzione forzata del fermo e della iscrizione di ipoteca è che il giudizio di impugnazione (non solo del fermo ma anche) della iscrizione di ipoteca si qualifica come azione di accertamento negativo e che, dunque, ad esso si applicano le regole del processo ordinario di cognizione e non la disciplina delle opposizioni esecutive.

Questa Corte ( Cass., sez. III, 27 novembre 2015 nr. 24234) ha già affermato— tanto in relazione alla impugnazione del fermo di beni mobili registrati che in relazione alla impugnazione della ipoteca iscritta ai sensi dell'articolo 77 DPR 602/1973— che, trattandosi di azione di accertamento negativo, non si applica il regime speciale di inappellabilità della sentenza dettato dall'articolo 618, commi secondo e terzo cod.proc.civ. per i giudizi di opposizione agli atti esecutivi ma il regime ordinario di impugnazione della sentenza di primo grado con il mezzo dell'appello .

Nella medesima direzione, una volta ricondotta la opposizione nell'alveo di un giudizio ordinario di accertamento negativo del credito, risulta evidente come non possa trovare applicazione il termine



decadenziale posto dall'art. 617 c.p.c. per le opposizioni agli atti esecutivi (per i medesimi principi circa il giudizio di opposizione ad iscrizione ipotecaria ex art. 77 del d.P.R. n. 602 del 1973 si vedano: Cass. sez. III, 22/12/2015, n.25745; sez. VI ordinanza 22/05/2017, n.12769; sez. 2, ordinanza 31/07/2018, n.20224; sez. VI, ordinanza 09/10/2018, n.24808).

**che**, pertanto, essendo condivisibile la proposta del relatore, la sentenza impugnata, che ha ritenuto inappellabile, secondo la disciplina di cui all'articolo 617 cod.proc.civ., la sentenza di primo grado resa nel giudizio di opposizione avverso la iscrizione di ipoteca, deve essere cassata con ordinanza in camera di consiglio ex articolo 375 cod.proc.civ. e la causa va rinviata alla Corte d'Appello di Salerno in diversa composizione per un nuovo esame della impugnazione alla luce dei principi di diritto qui ribaditi;

**che** il giudice del rinvio provvederà, altresì, sulle spese del presente grado;

#### **PQM**

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia— anche per le spese— alla Corte d'Appello di Salerno in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella adunanza camerale in data 5 giugno 2019