

Civile Sent. Sez. 5 Num. 3600 Anno 2016

Presidente: BIELLI STEFANO

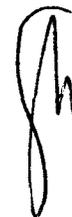
Relatore: TRICOMI LAURA

Data pubblicazione: 24/02/2016

SENTENZA

sul ricorso 16715-2009 proposto da:

EQUITALIA POLIS SPA in persona del Direttore Operativo pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA EUDO GIULIOLI 47/B/18, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE MAZZITELLI, rappresentato e difeso dall'avvocato CIRO GENNARO BARBARO giusta delega a margine;



- *ricorrente* -

contro

IMPERIALE ANTONIO, elettivamente domiciliato in ROMA VIA ALESSANDRO MANZONI 81, presso lo studio dell'avvocato DONATO SENA, rappresentato e difeso

2015

1196

dall'avvocato LIBERO ORLANDELLA giusta delega in calce;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 346/2008 del TRIBUNALE di SANT'ANGELO DEI LOMBARDI, depositata l'08/07/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24/03/2015 dal Consigliere Dott. LAURA TRICOMI;

udito per il controricorrente l'Avvocato RANIERI delega Avvocato ORLANDELLA che ha chiesto il rigetto;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. TOMMASO BASILE che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso e in subordine rigetto.



RITENUTO IN FATTO

1. Imperiale Antonio a seguito della comunicazione dell'avviso di iscrizione di ipoteca legale sul bene di sua proprietà iscritto nel N.C.T. del Comune di Bisaccia, fol. 47, p.lla 218, proponeva opposizione all'esecuzione con ricorso depositato il 03.07.2006 dinanzi al Tribunale ordinario di Sant'Angelo dei Lombardi deducendo l'impignorabilità del bene esecutato ai sensi dell'art.170 cc, in quanto costituito in fondo patrimoniale, e chiedendo dichiararsi nullo l'atto di pignoramento.

L'opposta G.E.I. SPA si costituiva chiedendo il rigetto dell'avversa domanda per non aver operato alcun atto di pignoramento, sostenendo altresì la inoperatività dell'art.170 cc per i crediti tributari.

2. Con la sentenza n. 346/2008 del 03.07.08, depositata il 08.07.08 e non notificata, il G.M. del Tribunale di Sant'Angelo dei Lombardi preliminarmente qualificava l'opposizione avverso l'iscrizione ipotecaria operata dal Concessionario alla riscossione quale "opposizione alla esecuzione" ex artt. 615, comma 2, cpc e 57, lett. a, del DPR n.602/1973; quindi riteneva la propria competenza quale giudice dell'esecuzione, trattandosi di opposizione proposta anteriormente alle modifiche apportate dalla L. n.248/2006. Ne affermava quindi l'ammissibilità perché spiegata nei limiti dell'art.57, lett. a), del DPR n.602/1973 trattandosi di questione attinente alla pignorabilità del bene esecutato.

Di seguito affermava che l'esecutato poteva opporsi alla procedura esecutiva esattoriale anche prima della notifica dell'atto di pignoramento, che nel caso non era ancora avvenuta, e sulla scorta di tale considerazione qualificava diversamente la domanda.

Concludeva il G.O. affermando che il bene era stato sottoposto illegittimamente ad una procedura esecutiva in violazione dell'art.170 cc, non risultando il credito riconducibile ai bisogni familiari, e che in questi termini la domanda doveva essere accolta: dichiarava pertanto l'illegittimità della iscrizione ipotecaria eseguita in data 07.03.06 ai danni di Imperiale Antonio su istanza della GEI SPA di Avellino al n. di rep. 215/2006 e ne ordinava la cancellazione.

3. Avverso tale decisione propone ricorso per cassazione Equitalia Polis SPA (di seguito Equitalia) affidato a quattro motivi. Il contribuente resiste con controricorso e deposita memorie ex art.378 cpc.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.1. Preliminarmente va respinta la eccezione di improponibilità, inammissibilità ed improcedibilità della domanda sollevata dall'intimato nel controricorso, assumendo che la ricorrente avrebbe illegittimamente adito la Suprema Corte *per saltum*, senza interporre appello.

1.2. Al riguardo la Corte ha già avuto modo di chiarire che le sentenze che abbiano deciso opposizioni all'esecuzione, pubblicate

successivamente al 1° marzo 2006 e fino al 4 luglio 2009, non sono appellabili, in forza dell'art. 616, ultimo periodo, cod. proc. civ., come modificato dall'art. 14, legge 24 febbraio 2006, n. 52 ("ratione temporis" applicabile), ma solo ricorribili per cassazione ai sensi dell'art. 111, settimo comma, Cost., qualunque sia il contenuto della decisione o il motivo d'impugnazione (cfr. Cass. n. 19160/2014, n.18261/2014): questa è la disciplina applicabile alla sentenza di primo grado in esame, depositata l'08.07.2008 e l'eccezione va respinta.

2.1. Con il primo motivo l'Equitalia lamenta la violazione dell'art.112 cpc, in relazione all'art.360, comma 1 n.3, cpc.

Sostiene che il G.O. non aveva qualificato diversamente la domanda, ma impropriamente aveva modificato il *petitum* e formula il seguente quesito "Dica la Suprema Corte di cassazione se nell'ipotesi in cui venga spiegata domanda giudiziale volta alla declaratoria di nullità di un pignoramento, il Giudice di merito, assumendo di qualificare diversamente la domanda, possa dichiarare la nullità dell'iscrizione ipotecaria, ovvero, se trattandosi di modifica del *petitum*, in applicazione dell'art.112 cpc, non possa pronunciarsi su una domanda diversa da quella introdotta dal ricorrente".

2.1. Il motivo è infondato e va respinto.

2.2. Innanzi tutto va ricordato che, come questa Corte ha già affermato, qualora sia controversa la qualificazione dell'azione in sede di procedimento esecutivo, assume rilievo decisivo quella data, in modo implicito od esplicito, dal giudice del merito al rapporto controverso, con la conseguenza che è esperibile l'impugnazione conseguente a tale qualificazione, indipendentemente dalla esattezza dell'inquadramento effettuato (Cass. n. 21683/2009, n. 8103/2007). Ne consegue che legittimamente il giudice dell'esecuzione esercita il potere di qualificazione dell'azione, in presenza di una prospettazione della parte che presenti aspetti di contraddittorietà o di incertezza tra il contenuto della domanda e l'azione esercitata.

2.3. Ciò premesso, va altresì considerato che, a tali fini, occorre tenere presente che l'opposizione all'esecuzione investe il diritto della parte istante di agire *in executivis*, mentre l'opposizione agli atti esecutivi consiste nella contestazione della regolarità formale dei singoli atti del procedimento esecutivo (cfr. Cass. n. 21683/2009). Poiché nella specie, come risulta dalla sentenza impugnata senza che sul punto sia stata sollevata censura, l'opposizione è stata proposta deducendo la impignorabilità dei beni costituiti in fondo patrimoniale, quale unica ragione impeditiva della iscrizione ipotecaria, correttamente il giudice dell'esecuzione ha qualificato l'opposizione come "opposizione all'esecuzione" (cfr. Cass. sent. n. 11534/2014, n. 23891/2012) e la ha ritenuta ammissibile ai sensi dell'art.57 lett.a) del DPR n.602/1973, senza che sia ravvisabile alcuna modifica del *petitum*, contrariamente a quanto sostenuto, in modo peraltro assertivo, dalla ricorrente che ha valorizzato con la sua censura l'utilizzo improprio del termine "atto di pignoramento" della parte privata, trascurando di considerare il contenuto

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dell'opposizione sul quale, correttamente, il giudice di primo grado ha fondato la riqualificazione dell'azione.

3.1. Con il secondo motivo la ricorrente lamenta la violazione dell'art.170 cc, in relazione all'art.360, comma 1 n.3, cpc., sostenendo che tale disposizione normativa introduce una limitazione al diritto del creditore di procedere in via esecutiva, ma non ha ricadute in tema di iscrizione ipotecaria. Formula a corredo il seguente quesito "Dica la Suprema Corte di cassazione se nella ipotesi di beni costituiti in fondo patrimoniale sia preclusa al creditore, in applicazione dell'art.170 cc, la possibilità di procedere ad iscrizione ipotecaria, ovvero, se l'art.170 cc precluda, in presenza di determinati presupposti, al creditore solo l'espropriazione e non anche la facoltà di iscrivere ipoteca."

3.2. Il motivo è inammissibile.

Va rilevato che lo stringato motivo e la formulazione del quesito, astratto, generico e indeterminato nel suo contenuto, impongono la declaratoria di inammissibilità.

3.3. Pur ricordando che questa Corte ha avuto modo di chiarire che "L'art. 170 cod. civ., nel disciplinare le condizioni di ammissibilità dell'esecuzione sui beni costituiti nel fondo patrimoniale, detta una regola applicabile anche all'iscrizione di ipoteca non volontaria, ivi compresa quella di cui all'art. 77 del d.P.R. 3 marzo 1973, n. 602" (Cass. n.5385/2013; cfr anche n.3738/2015, n.13622/2010), va tuttavia osservato che la ricorrente nel formulare il quesito richiama, quale elemento - a suo parere - condizionante la risposta, la "presenza di determinati presupposti" che tuttavia rimangono vaghi e privi di individuazione con riferimento alla fattispecie in esame, di guisa che alla indeterminatezza del quesito consegue l'inammissibilità.

4.1. Con il terzo motivo la ricorrente lamenta la violazione dell'art.170 cc (art.360, comma 1 n.3, cpc) in quanto sostiene che la disciplina, che preclude al creditore l'aggressione dei beni destinati al fondo patrimoniale, troverebbe applicazione solo per le obbligazioni di natura contrattuale. Formula il seguente quesito "Dica la Suprema Corte di cassazione se nella ipotesi di credito di natura tributaria possa trovare applicazione l' art.170 cc, che richiede la prova della consapevolezza del creditore in ordine alla contrazione del debito per scopi estranei ai bisogni familiari, ovvero, se l'art.170 cc non sia applicabile nei casi in cui l'obbligazione abbia natura extracontrattuale".

4.2. Il motivo è infondato e va respinto.

4.3. E' opportuno ricordare il dettato dell'art.170 cc che così recita "L'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può aver luogo per i debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia".

La norma si occupa della possibilità dell'esecuzione, e nei termini prima ricordati sub 3.3. anche dell'iscrizione di ipoteca, su beni e sui frutti del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

fondo e sotto tale profilo evoca chiaramente l'iniziativa di un terzo estraneo al fondo. Essa ~~(non esclude)~~ in modo assoluto l'esecuzione, ma nel caso in cui la situazione per cui si procede sia insorta "per scopi estranei ai bisogni della famiglia" e conosciuta dal creditore come tale. ^{solo}

4.4. Come questa Corte ha di recente chiarito l'evocazione nella sostanza di tre distinte situazioni, quella dei "debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia" e, a contrario, quella dei "debiti che il creditore non conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia", nonché quella dei "debiti contratti per scopi non estranei ai bisogni della famiglia" e, quindi, assunti per soddisfare tali bisogni evidentemente dal soggetto che ha costituito il fondo conferendovi un bene e che normalmente dovrebbe rispondere, secondo la regola generale dell'art. 2740 c.c., con il suo patrimonio e, quindi, anche con esso, evidenza che in realtà il legislatore ha voluto dettare una regola che non riguarda tanto l'inizio dell'esecuzione, bensì la forza stessa del titolo che potrebbe astrattamente svolgere la funzione di titolo per l'esecuzione sul bene facente parte del fondo patrimoniale, perché, evidentemente, formatosi contro il coniuge o contro il terzo che costituì il fondo (Cass. n. 5385/2013).

4.5. Sulla scorta di tali considerazioni va quindi ribadito che, in tema di fondo patrimoniale, il criterio identificativo dei debiti per i quali può avere luogo l'esecuzione sui beni del fondo va ricercato non già nella natura dell'obbligazione, contrattuale o extracontrattuale, ma nella relazione tra il fatto generatore di essa e i bisogni della famiglia, sicché anche un debito di natura tributaria sorto per l'esercizio dell'attività imprenditoriale potrebbe ritenersi contratto per soddisfare tale finalità (cfr. Cass. n.11230/2003, n. 12998/2006, n.3738/2015).

Il motivo va pertanto respinto.

5.1. Con il quarto motivo la ricorrente lamenta ancora la violazione dell'art.170 cc, in relazione all'art.360, comma 1 n.3, cpc, e sostiene che il giudice di primo grado aveva superato la questione della conoscibilità della contrazione del debito per scopi estranei alle esigenze familiari, escludendo ogni relazione tra l'obbligazione tributaria ed i bisogni familiari, pur in assenza di prova, assumendo che il creditore avrebbe dovuto trarre consapevolezza della estraneità del debito alle esigenze familiari dalla natura tributaria dell'obbligazione riconducibile alla attività lavorativa autonoma del debitore.

Formula il seguente quesito "Dica la Suprema Corte di cassazione se nella ipotesi in cui l'obbligazione abbia natura tributaria e sia inerente all'attività lavorativa autonoma del debitore, debbano presumersi sussistenti i requisiti, richiesti, dall'art.170 cc, della estraneità dell'obbligazione ai bisogni familiari e della consapevolezza da parte del creditore di tale estraneità, ovvero, se in applicazione dell'art.170 cc debba essere fornita la prova positiva della rottura della relazione che

intercorre fra la produzione di reddito da parte del capofamiglia e la sua destinazione al sostentamento e allo sviluppo della famiglia nonché della consapevolezza del creditore”.

5.2. Il motivo è inammissibile in quanto non coglie la *ratio decidendi* della sentenza impugnata e non risulta pertinente al *decisum*.

Il giudice di primo grado, contrariamente a quanto assume la ricorrente, non ha deciso in assenza di prova ed anzi si è attenuto al principio (cfr. Cass. n.5385/2013) secondo il quale l'onere della prova dei presupposti di applicabilità dell'art. 170 c.c. ~~x~~ grava sulla parte che intende avvalersi del regime di impignorabilità dei beni costituiti in fondo patrimoniale, e quindi, nel caso, sul debitore opponente, che deve provare che il debito per cui si procede venne contratto per scopi estranei ai bisogni della famiglia e che il creditore ne era consapevole, ed ha precisato che la prova può consistere anche in “presunzioni semplici o nel ricorso a criteri logici e di comune esperienza” (fol.4 della sent.).

Il giudice di merito ha quindi sviluppato il suo ragionamento giuridico su più elementi, puntualmente indicati, e cioè la fonte dell'obbligazione, costituita dall'attività lavorativa del contribuente, e l'elevato importo del debito tributario, ed ha ritenuto provata la estraneità dei debiti ai bisogni familiari e la consapevolezza del creditore. Sul punto, giova ricordare peraltro che questa Corte ha già affermato che la prova di applicabilità dell'art.170 cc, alla stregua dei principi generali, ben può essere fornita anche avvalendosi di presunzioni ai sensi dell'art. 2729 c.c., gravando comunque sull'opponente l'onere di allegare e dimostrare i fatti noti, da cui desumere, in via presuntiva, i fatti oggetto di prova (cfr. Cass. n. 4011/2013).

5.3. La censura pertanto appare non pertinente alla decisione.

La statuizione è basata su un accertamento in fatto. Questo, in quanto relativo alla riconducibilità o meno dei debiti alle esigenze della famiglia, è istituzionalmente riservato al giudice del merito e non è censurabile in cassazione, se congruamente motivato (cfr., da ultimo, Cass. n. 12730/07, n. 933/12): la statuizione avrebbe, eventualmente, potuto essere censurata sotto il profilo del vizio motivazionale.

6.1. In conclusione, il ricorso va rigettato, infondati i motivi primo e terzo ed inammissibili i motivi secondo e quarto.

6.2. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano a carico della Equitalia nella misura stabilita in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte di cassazione,

- rigetta il ricorso, infondati i motivi primo e terzo ed inammissibili i motivi secondo e quarto;

- condanna la ricorrente alla rifusione delle spese del giudizio di legittimità che liquida nel compenso di €7.000,00, oltre spese borsuali per €150,00, IVA e CASSA.

Così deciso in Roma, camera di consiglio del 24 marzo 2015.