

Tribunale di Napoli Sezione V Bis – 29 gennaio 2007 – Giud. Rossi

Fermo amministrativo – iscrizione – venuta ad esistenza – preavviso di fermo amministrativo – natura giuridica – funzioni – incidenza nelle situazioni giuridiche soggettive – insussistenza – assenza di interesse ad agire – art. 100 c.p.c.

Il fermo amministrativo è atto funzionale dell'esecuzione forzata, prodromico ed anteriore al pignoramento, che viene ad esistenza nel momento della sua iscrizione presso i pubblici registri.

Al contrario, il preavviso di fermo, costituendo un semplice invito al debitore ad adempiere e un avviso da parte del concessionario che in assenza del suddetto pagamento si procederà all'iscrizione del fermo, non esplica alcuna incidenza nella sfera giuridica del destinatario.

Pertanto, non appaiono ammissibili azioni giudiziarie di opposizione aventi ad oggetto la legittimità del preavviso di fermo, sia in quanto manca un interesse attuale e concreto ad agire ex art. 100 c.p.c., sia perché manca oggettivamente un atto esecutivo "tacciabile" di invalidità.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con la citazione introduttiva della presente lite, Tizia proponeva opposizione avverso la lettera di preavviso di fermo amministrativo sull'autoveicolo Jeep Cherokee tg. xxxxxx comunicata in data 30 agosto 2006, con cui la Gest Line S.p.A. la invitava al pagamento della somma complessiva di euro x.xxx,xx, relativa a cartella di pagamento numero xxxxxxxxxxxx anno 2001 riferita a violazioni del codice della strada. Assumeva, in breve:

- a) l'omessa notificazione della cartella di pagamento;
- b) la prescrizione del credito per decorso del termine quinquennale;
- c) l'illegittimità della procedura di fermo, poiché esperita oltre il termine stabilito dall'art.50 del D.P.R. 602/1973;
- d) la omessa motivazione del provvedimento di fermo;
- e) l'illegittima richiesta di compensi per il concessionario.

Chiedeva, in via cautelare e di urgenza, disporsi la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo e/o del fermo, la sospensione della procedura e/o dell'iscrizione del fermo, ovvero ordine inibitorio dell'iscrizione del fermo o comunque l'adozione di ogni altro provvedimento cautelare; nel merito, invocava pronuncia declaratoria di nullità o illegittimità o inefficacia del preavviso di fermo amministrativo. Instaurato il contraddittorio, si costituiva la Gest Line S.p.A. la quale eccepiva, in via preliminare, il difetto di giurisdizione dell'A.G. adita e, nel merito, contestava la ex adverso dedotta prescrizione del credito, operando il termine ordinario decennale.

All'esito della udienza di comparizione delle parti fissata ad hoc sulla istanza cautelare, il G.I. si riservava la decisione.

2. La delibazione sulla domanda di cautela proposta dall'attrice impone la previa ricostruzione sistematica della natura, struttura e funzione del provvedimento di fermo amministrativo regolato dall'art.86 D.P.R. 602/1973, e quindi una disamina degli principali indirizzi esegetici sull'argomento.

2.1 Una prima opinione configura il fermo de quo come provvedimento amministrativo, idoneo ad incidere unilateralmente ed autoritativamente nella sfera giuridico-patrimoniale del destinatario, e connotato da discrezionalità nell'an e nel quid: questa qualificazione è stata utilizzata per affermare la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo sulle azioni di impugnativa del fermo.

2.2 Un diverso avviso intende invece il provvedimento di fermo come atto esecutivo, cioè a dire come atto dell'esecuzione forzata in senso lato. In siffatta prospettiva, escluso il carattere di provvedimento amministrativo e riconosciuta la natura di atto di natura esclusivamente privatistica, si esclude, di conseguenza, la sussistenza della giurisdizione amministrativa e di quella delle commissioni tributarie sulle controversie relative alla sua legittimità, e si afferma la giurisdizione dell'A.G.O., in quanto giudice dell'esecuzione.

2.2.1 A quest'ultimo riguardo, occorre però considerare che è pacifico che l'esecuzione forzata esattoriale ha inizio esclusivamente con l'atto di pignoramento, che rappresenta il primo atto del processo esecutivo. Orbene, nell'esecuzione esattoriale il fermo dei beni mobili registrati di certo non si può identificare con un atto di pignoramento, né sotto il profilo strutturale, né sotto il profilo degli effetti. In primo luogo, infatti, esso avviene anteriormente al pignoramento, mediante semplice iscrizione al PRA, ma non esclude affatto la necessità di quest'ultimo (e della connessa esigenza di apprensione materiale del bene), ai fini della regolare instaurazione del processo esecutivo: il pignoramento, nonostante l'avvenuta iscrizione del fermo, potrebbe anche non essere mai effettuato, e, in tal caso, mai potrebbe ritenersi iniziato il processo esecutivo. Inoltre, una volta iscritto il provvedimento di fermo, pur volendosi riconoscere che si determini, oltre al mero divieto di circolazione altresì un generico effetto conservativo in relazione agli atti di disposizione del bene, certamente non si determinano gli effetti tipici del pignoramento.

Fatte queste debite precisazioni, il fermo amministrativo dei veicoli è, senza dubbio, istituto che si inserisce a pieno titolo (e sia pure a carattere solo eventuale) nell'ambito della sequenza degli atti del processo di riscossione coattiva di cui al titolo secondo del D.P.R. 602/1973: presupponendo infatti la avvenuta notificazione della cartella di pagamento, esso costituisce un atto della procedura di riscossione coattiva esattoriale, atto che, peraltro, precede l'inizio del processo di esecuzione in senso stretto.

3. Con la basilare ordinanza del 31 gennaio 2006 n.2053, le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione hanno aderito all'orientamento da ultimo richiamato, affermando che il fermo amministrativo di beni mobili registrati "è preordinato all'espropriazione forzata" e che "il fermo amministrativo è atto funzionale all'espropriazione forzata e, quindi, mezzo di realizzazione del credito allo stesso modo con il quale la realizzazione del credito è agevolata dall'iscrizione ipotecaria ex articolo 77 del citato DPR 602/73. Se ne ricava che la tutela giudiziaria esperibile nei confronti del fermo amministrativo si deve realizzare davanti al giudice ordinario con le forme, consentite dal vigente articolo 57 del citato DPR 602/73, dell'opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi".

Con detta pronuncia (che -si nota per incidens- non ha certo placato le divergenze euristiche sul tema: basti segnalare l'incidente di costituzionalità sollevato dal Consiglio di Stato con la decisione del 18 luglio 2006 n.4851), il Supremo Collegio ha qualificato il fermo in termini di atto che s'inserisce nel processo di espropriazione forzata esattoriale e ad essa funzionale, soggetto alla giurisdizione del giudice ordinario e dinanzi a questi impugnabile nei limiti consentiti ex art. 57 DPR 602/1973 con i rimedi ex artt. 615 e 617 c.p.c.

4. Ciò posto, condivisa -ma soltanto per ragioni di uniformità alla funzione nomofilattica svolta dalla Cassazione nel nostro ordinamento- la tesi che ricostruisce il fermo in termini di atto di natura esclusivamente privatistica, quale diritto potestativo del concessionario che si esercita nell'ambito del processo esecutivo esattoriale (anche se anteriormente al suo inizio), diviene coerente la conclusione che esso possa considerarsi esistente solo nel momento in cui produce i suoi effetti sostanziali nella sfera giuridica del soggetto passivo, e quindi esclusivamente nel momento della sua iscrizione al P.R.A., nel momento in cui, cioè, la lesione alla posizione individuale del destinatario da semplicemente ipotetica diviene effettiva ed attuale.

4.1 Da tale premessa, discende altresì l'ulteriore conseguenza che, in mancanza di iscrizione, non può neanche ritenersi venuto ad esistenza il fermo e, quindi, l'azione, cautelare o di merito, per la sua dichiarazione di inefficacia va dichiarata inammissibile per difetto di interesse ad agire del debitore, che infatti non è ancora leso nei propri diritti soggettivi.

4.2. Sempre muovendo dalla connotazione esclusivamente privatistica del fermo quale atto inserito nella sequela esecutiva esattoriale (anche se in via prodromica rispetto al pignoramento e comunque anteriormente ad esso), funzionale alla realizzazione del credito, deve poi sottolinearsi, come insegnato da Cass. 2053/2006, che esso è impugnabile, entro i limiti compatibili con la riscossione esattoriale, con gli strumenti ex art. 615 e 617 c.p.c. Nel primo caso (art.615 c.p.c.) il debitore può contestare nel merito (e nei limiti ex art. 57 DPR 602/1973) la pretesa del concessionario di procedere ad esecuzione forzata nei suoi confronti, deducendo, ovviamente, censure attinenti all'an della pretesa creditoria posta a fondamento del fermo e, ove le censure mosse dal contribuente trovino riscontro in sede giudiziale, il fermo amministrativo verrà caducato quale effetto riflesso dell'accoglimento dell'opposizione all'esecuzione.

Nel secondo caso, invece (art.617 c.p.c.), il debitore può contestare direttamente il provvedimento di fermo iscritto deducendo vizi di illegittimità e/o di irregolarità formale del medesimo o della prodromica procedura esattoriale e, qualora i rilievi siano fondati, il fermo amministrativo verrà annullato e perderà la propria efficacia.

5. Occorre ora soffermarsi sulla lettera (o comunicazione) di preavviso di fermo amministrativo, cioè a dire l'atto qui contestato dall'attrice. L'istituto rinviene la sua genesi nella nota n.57413 del 9 aprile 2003 della Agenzia delle Entrate, di cui -per ragioni di chiarezza- appare opportuno trascrivere letteralmente il dictum: "In considerazione della frequenza con la quale le aziende concessionarie stanno adottando la suddetta misura cautelare [i.e. il fermo amministrativo dei beni mobili registrati] relativamente ai veicoli a motore e della rilevanza degli effetti che tale misura può determinare per i soggetti che ne sono interessati, si ritiene opportuno che i Concessionari,

una volta emesso il provvedimento di fermo, ma prima dell'iscrizione dello stesso presso il competente Pubblico registro automobilistico, trasmettano al debitore una comunicazione contenente l'invito ad effettuare, entro venti giorni dalla data della stessa, il versamento delle somme iscritte a ruolo".

Contenuto ribadito nella risoluzione n.2/E del 9 gennaio 2006 sempre dell'Agenzia delle Entrate, in cui si legge: "restano ferme le indicazioni fornite, a suo tempo, alle società concessionarie con la nota n. 57413 del 9.4.2003 e, di conseguenza, si ritiene opportuno che l'iscrizione del fermo sul veicolo a motore presso il competente Pubblico Registro Automobilistico sia preceduta da un preavviso, contenente un ulteriore invito a pagare le somme dovute, esclusivamente presso gli sportelli della competente azienda concessionaria, entro i successivi venti giorni, decorsi i quali, il preavviso stesso assumerà il valore di comunicazione di iscrizione di fermo".

5.1 Sulla scorta degli individuati indici di riferimento, considerato -vale la pena rammentarlo- che atti provenienti dalla Agenzia delle Entrate (siano essi denominati note, circolari, risoluzioni o altrimenti) non assurgono nel vigente ordinamento giuridico a dignità di fonti di produzione del diritto, il cd. preavviso di fermo presenta le seguenti caratteristiche: - è atto che, diversamente dal fermo amministrativo rettamente inteso, non è previsto dalla sequenza procedimentale dell'esecuzione esattoriale come delineata in maniera tipizzata dall'attuale ordito positivo (giòva rammentare che trattasi di atti costituenti un *numerus clausus*, in quanto espressione di un potere di autotutela esecutiva riconosciuta alla P.A.); - è atto meramente eventuale e discrezionale, la cui emissione è in facoltà del Concessionario per la riscossione, come, senza incertezza alcuna, si inferisce dal tenore delle note dell'Agenzia delle entrate sopra riportate, in cui -con significativa identità testuale tra le due risoluzioni- si sottolinea la mera opportunità e non già la necessità per i concessionari di anteporre una comunicazione di preavviso al fermo vero e proprio, alla cui iscrizione, quindi, il concessionario può procedere a prescindere da qualsivoglia preavviso; - ha un contenuto duplice: da un lato, reca l'invito al debitore all'adempimento spontaneo dell'obbligazione (di fonte tributaria o non), con la possibilità di impedire, in tal modo, il compimento di atti dell'esecuzione esattoriale o ad essa prodromici; d'altro lato, reca l'avvertimento, la manifestazione ad opera del concessionario dell'intento di procedere -in caso di perdurante inadempimento- al fermo amministrativo del bene mobile registrato, il quale -si ripete- viene a giuridica esistenza soltanto e unicamente con l'iscrizione del provvedimento nei pubblici registri mobiliari.

Ad avviso del Tribunale, quindi, alla mera comunicazione del preavviso di fermo amministrativo, alla semplice manifestazione di intenti non seguita dalla concreta attuazione del fermo, ad una -in poche parole- richiesta di pagamento cui l'ordinamento non correla nemmeno gli effetti derivanti dalla costituzione in mora ex art.1219 c.c. non può ascrivere alcuna efficacia incisiva o pregiudizievole nella sfera giuridica del debitore, alcun vincolo o limitazione alla piena disponibilità del bene mobile sul quale grava la mera "minaccia" di un fermo amministrativo. Ne costituisce riprova l'assenza (anche nelle citate note dell'Agenzia delle entrate) di una disciplina circa le modalità di comunicazione del preavviso, e segnatamente l'omessa previsione di forme idonee a garantire l'effettiva conoscenza ad opera del destinatario, o comunque la prova dell'ingresso nella sua sfera di

conoscibilità: l'invio del preavviso con semplice missiva è, a ben vedere, modalità per un verso significativamente diversa da quelle con cui si compiono gli atti della procedura di riscossione (per i quali in molti casi è prevista finanche la notificazione) e, per altro verso, incompatibile con la produzione di effetti giuridicamente rilevanti in danno del destinatario.

6. Dalle illustrate argomentazioni deriva che, in ipotesi di preavviso cui non sia seguita la effettiva esecuzione del fermo amministrativo sul veicolo, non ravvisandosi riverberi lesivi in danno della situazione giuridica sostanziale del debitore richiesto del pagamento, non può ritenersi ammissibile un'azione tesa alla declaratoria di illegittimità della pretesa creditoria vantata ovvero, più limitatamente, della procedura di riscossione esattoriale (in questo senso, si veda, tra le pronunce più recenti, Trib. Torino, ord. 7 aprile 2006; Trib. Nola, sent. 20 giugno 2006). Difetta, invero, l'interesse concreto ed attuale (condizione imposta dall'art.100 c.p.c.) ad agire per inibire l'adozione di un provvedimento ancora soltanto ipotetico ovvero per far dichiarare la giuridica impossibilità di una meramente eventuale procedura esecutiva esattoriale; manca, d'altro canto, il materiale oggetto di una opposizione ex art.617 c.p.c., non sussistendo un atto esecutivo tacciabile di una qualsivoglia forma di invalidità. In definitiva, mancando l'iscrizione nei registri del provvedimento, azioni giudiziarie di opposizione, cautelari o di merito, aventi ad oggetto la - lato sensu intesa- legittimità del preavviso di fermo non appaiono ammissibili (in analogia fattispecie, i giudici di legittimità sono fermi nel ritenere non impugnabili innanzi gli organi di giustizia tributaria gli inviti al pagamento del tributo con avvertimento di iscrizione a ruolo in caso di inottemperanza, argomentando dal fatto che non vi è alcun atto concretamente impositivo -solo preannunciato in caso di mancato pagamento- sulla sfera giuridica del privato: da ultimo, ex plurimis, Cass., 4 febbraio 2005 n.2302; Cass., 28 gennaio 2005 n.1791). 7. Nella vicenda in parola, dopo la impugnata lettera di preavviso, il provvedimento di fermo amministrativo, nonostante il mancato pagamento da parte del debitore, non è stato eseguito dal concessionario mediante l'iscrizione al competente P.R.A. e quindi non può ancora reputarsi venuto a giuridica esistenza: il dato si evince, con palmare evidenza, dalla prospettazione della stessa parte attrice, la quale ha insistito, in via cautelare, per l'emissione di ordine inibitorio all'iscrizione del fermo. In virtù delle considerazioni esposte, non appaiono quindi ravvisabili nel caso di specie i presupposti legittimanti l'accoglimento delle istanze cautelari articolate dalla parte attrice. 8. I preliminari rilievi esimono, allo stato, il giudicante dalla deliberazione sulla questione di giurisdizione sollevata dalla convenuta, riservata al merito del giudizio, la cui trattazione segue alla prima udienza fissata in citazione, differita tabellarmente alla prima utile successiva del febbraio 2007.

P.Q.M. Rigetta le istanze cautelari formulate da parte attrice; Rimette per il merito del giudizio alla prima udienza di trattazione del febbraio 2007. Manda la Cancelleria per le comunicazioni di rito.