

TRIBUNALE DI LUCCA
Proc. CIV. N. 00000993/2012

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Lucca

SENTENZA
N. <u>1261</u> <u>2914</u>
Reg. cron. n. <u>7748</u>
Reg. rep. n. <u>2343</u>
OGGETTO
Altri istituti e leggi speciali (Libro III cpc)

Il Giudice MONDINI ANTONIO ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile di primo grado iscritta al n. 00000993/2012 R.G.

promossa da

CURATELA DEL FALLIMENTO ALMAR DI GHERARDI MARCO & C. SAS , in persona del curatore pro-tempore dr. Giuseppe Maurizio Gatti, elettivamente domiciliata in Lucca presso e nello studio dell'avv. Luca Fontirossi dal quale è rappresentata e difesa per delega a margine del ricordo in opposizione di terzo.

**ATTRICE
CONTRO**

MAGHER GROUP SRL SOCIETA' CONSORTILE in persona del legale rappresentante pro-tempore , non rappresentata e non difesa.

**CONVENUTA CONTUMACE
CONRO**

EQUITALIA CENTRO SPA , già Equitalia Cerit s.p.a. elettivamente domiciliata in Lucca presso e nello studio dell'avv. Enrico Lattanzi dal quale è rappresentata e difesa per procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta.

CONVENUTA

TRIBUNALE DI LUCCA

Proc. Civile R.G. 993/12 – Dott. Antonio Mondini

Verbale di udienza del 17.01.2014

Oggi addì 17 Gennaio 2014, avanti il G.I. Dott. Mondini, nella causa R.G. 993/12 promossa dalla Curatela del Fallimento Almar di Gherardi Marco & C. sas nei confronti di Equitalia Centro spa nonché di Magher Group srl, compare per parte attrice l'Avv. Donatello Bianchini in sostituzione dell'Avv. Luca Fontirossi – giusta delega che deposita - il quale, ancora una volta, produce ricorso per reclamo nonché successivo provvedimento sempre dell'intestato Tribunale di Lucca del 08.06.2012. L'Avv. Donatello Bianchini, in sostituzione dell'Avv. Luca Fontirossi, nel riportarsi integralmente ai precedenti scritti difensivi, precisa quindi le conclusioni come da proprio atto di citazione, che vengono di seguito nuovamente riportate e trascritte: "Voglia l'Ill.mo Giudice dell'Esecuzione adito, accertato che i beni mobili oggetto del verbale di pignoramento n.127 del

14.03.11, eseguito dall'Ufficiale di Riscossione su istanza del Concessionario Equitalia Cerit Spa,

sono di proprietà esclusiva della società in fallimento ALMAR di Gherardi Marco & C. Sas, in tesi, dichiarare nullo e di nessun effetto il pignoramento effettuato, eseguito sui medesimi beni; in ipotesi, disporre l'assegnazione in favore di quest'ultima, in persona del curatore pro tempore, di tutte le somme ricavate dalla eventuale vendita dei beni medesimi; in ulteriore ipotesi, condannare il Concessionario Equitalia Centro Spa(Già Equitalia Cerit Spa), in persona del legale rappresentante pro tempore, a corrispondere a favore della Curatela del fallimento Almar di Gherardi Marco e C. Sas, in persona del curatore pro tempore, le somme ricavate ed eventualmente distribuite a seguito della vendita dei beni oggetto del verbale di pignoramento n.127 del 14.03.11 perché nullo e/o di nessun effetto. In Tutti i casi con vittoria di spese, funzioni ed onorari di giudizio."

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

Udienza del 13.12.13 - 17 - 18

E' presente per la convenuta EQUITALIA CENTRO S.p.A. l'Avv. Elena Bertolacci, in sostituzione dall'Avv. Enrico Lattanzi, la quale formula le seguenti

conclusioni

"Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, eccezione, deduzione, respingere in toto le richieste, anche istruttorie, formulata da parte attrice perché infondate in fatto e in diritto; con la condanna avversaria alla refusione delle spese di lite oltre IVA e CAP come per legge e distrazione delle stesse in favore dell'Avv. Enrico Lattanzi ex art. 93 c.p.c. che dichiara di aver anticipato tutte le spese e di non aver riscosso il compenso".



GIUDITO

L'opposizione è fondata.

La fattispecie è disciplinata, come sostiene dell'opponente, dall'articolo 621 c.p.c. e non anche, come sostenuto dall'apposta, dall'articolo 63 del D.P.R. 207/1973 riguardante una ricezione delle imposte sul reddito.

Il primo dei due articoli, che fa parte del Rito di Rito V, capo III, (Per presentare, eseguire, delle opposizioni del debitore e del terzo disaggettato all'esecuzione delle cognizioni di cassa), dispone che "il terzo opponente non può gravare con testimoni il suo diritto sui temi notili riconosciuti nella causa o nell'avverto del debitore, tranne che risalente dal diritto stesso sia resa vicinanza della professione o del commercio esercitati dal terzo e dal debitore".

Le norme del codice di procedura civile in tema di esecuzione e difesa nei vari articoli relativi all'opposizione di terzo, sono richiamate, per il procedimento di cassazione, ai nn. 44-49 del D.P.R.

FATTO

Giuseppe Maurizio Gatti, quale curatore del FALLIMENTO DELLA SOCIETÀ ALMAR di Gherardi Marco & C. sas, ha proposto opposizione di terzo alla esecuzione per sentir dichiarare che i beni di cui ai numeri 1, 2 e 4 del verbale di pignoramento eseguito in data 14.03.2011 dall' ufficiale di riscossione, ai sensi degli artt. 49 e ss. del DPR 602/73 su istanza di Equitalia Cerit spa -poi divenuta EQUITALIA CENTRO spa- erano non di proprietà del debitore esecutato –Magher Group srl- ma della fallita.

Il Curatore del Fallimento, premesso che la ALMAR, all' epoca del pignoramento, aveva sede nello stesso edificio dove aveva sede la Magher Group e dove il pignoramento era stato eseguito-, produceva a supporto della opposizione i seguenti documenti:

- 1) verbale di pignoramento;
- 2) copia fattura 5157, emessa dalla società SOFI spa in data 20.07.2009, di acquisto da parte della ALMAR dei beni di cui ai nn. 1 e 2 e copia pagine 262/263 e 270/271 del libro cespiti della ALMAR, recante menzione dei beni suddetti e copia contratto di affitto di azienda tra ALMAR e Metaltek srl, ai rogiti notaio Marzio Villari, in data 23.6.2010 con successiva integrazione in data 14.6.2010, recante menzione degli stessi beni;
- 3) copia fattura 504, emessa dalla società Gianni Bonza srl in data 24.10.2008, di acquisto da parte della ALMAR del beni di cui ai n.4 e copia pagina 262 del libro cespiti della ALMAR, recante menzione del bene suddetto e copia contratto di affitto di azienda tra ALMAR e Metaltek srl, ai rogiti notaio Marzio Villari, in data 23.6.2010, con successiva integrazione in data 14.6.2010, recante menzione del stesso bene.

La EQUITALIA CENTRO controdeduceva che, dovendosi applicare nella specie l' art. 63 del DPR 602/1973, la documentazione prodotta dalla Curatela era inidonea a dimostrarne la tesi.

La causa che occupa è stata tempestivamente introdotta a seguito di ordinanza emessa dal Giudice dell' esecuzione in data 17.2.2012, ai sensi dell' art. 619 c.p.c.

La Magher Group srl non si è costituita.

DIRITTO

L' opposizione è fondata.

La fattispecie è disciplinata, come sostenuto dall' opponente, dall' articolo 621 c.p.c. e non anche, come sostenuto dall' opposta, dall' articolo 63 del DPR 602/1973 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito).

Il primo dei due articoli, che fa parte del libro III, titolo V, capo III, (*Del processo di esecuzione, Delle opposizioni del debitore e del terzo assoggettato all'esecuzione; Delle opposizioni di terzo*) dispone che "Il terzo opponente non può provare con testimoni il suo diritto sui beni mobili pignorati nella casa o nell'azienda del debitore, tranne che l'esistenza del diritto stesso sia resa verosimile dalla professione o dal commercio esercitati dal terzo o dal debitore".

Le norme del codice di procedura civile in tema di esecuzione ordinaria, ivi incluse quelle relative all' opposizione di terzo, sono richiamate, per il procedimento di esecuzione esattoriale, dall' art. 49 del DPR



602/73 secondo cui dette norme sono applicabili in questo procedimento sempre che non siano derivate dalle disposizioni del capo II del titolo II dello stesso DPR e siano compatibili con le disposizioni del capo.

La (sola) disposizione del capo II, in tema di opposizione di terzo, è l' art. 58 c.p.c. il quale stabilisce che "1. L'opposizione prevista dall'articolo 619 del codice di procedura civile deve essere promossa prima della data fissata per il primo incanto. 2. L'opposizione non può essere proposta quando i mobili pignorati nella casa di abitazione o nell'azienda del debitore iscritti a ruolo o dei coobbligati, o in altri luoghi a loro appartenenti, hanno formato oggetto di una precedente vendita nell'ambito di una procedura di espropriazione forzata promossa dal concessionario a carico del medesimo debitore o dei medesimi coobbligati. 3. Il coniuge, i parenti e gli affini fino al terzo grado del debitore iscritto a ruolo e dei coobbligati, per quanto riguarda i beni mobili pignorati nella casa di abitazione o nell' azienda del debitore o del coobbligato, o in altri luoghi a loro appartenenti, possono dimostrare la proprietà del bene esclusivamente con atti pubblici o scritture private di data certa anteriore: a) alla presentazione della dichiarazione, se prevista e se presentata; b) al momento in cui si è verificata la violazione che ha dato origine all'iscrizione a ruolo, se non è prevista la presentazione della dichiarazione o se la dichiarazione non è comunque stata presentata; c) al momento in cui si è verificato il presupposto dell'iscrizione a ruolo, nei casi non rientranti nelle ipotesi di cui alle lettere a) e b)".

La disposizione dell' art. 58 introduce limiti e deroghe puntuali alle regole di cui all' art. 619 e ss., c.p.c., che, per il resto, esplicitamente richiamate, restano in toto applicabili (in particolare, in tema di prove nel giudizio di opposizione di terzo, l'art. 58 introduce una disciplina speciale e pertanto prevalente rispetto all' art. 621 c.p.c. laddove, per il caso di opposizione proposta dal coniuge del debitore o da altri soggetti vicini al debitore, stabilisce che il ricorso alla prova per testi non è ammissibile neppure nei casi in cui secondo l'art. 621 c.p.c. lo è).

L' art. 63 DPR 602/1973, rubricato Astensione dal pignoramento, stabilisce che "L'ufficiale della riscossione deve astenersi dal pignoramento o desistere dal procedimento quando è dimostrato che i beni appartengano a persona diversa dal debitore iscritto a ruolo, dai coobbligati o dai soggetti indicati dall'articolo 58, comma 3, in virtù di titolo avente data anteriore all'anno cui si riferisce l'entrata iscritta a ruolo. Tale dimostrazione può essere offerta soltanto mediante esibizione di atto pubblico o scrittura privata autenticata, ovvero di sentenza passata in giudicato pronunciata su domanda proposta prima di detto anno".

Si tratta di verificare innanzi tutto se l' art. 63 interferisca (come sostiene la opposta) o non (come sostiene l' opponente) con l' art. 621 c.p.c., per poi, verificata positivamente l'interferenza, stabile, ai sensi dell' art. 49 del DPR 602, se l'interferenza si configuri in termini di incompatibilità della seconda norma con la prima con la conseguenza che l' art. 63 precluda al terzo (che non sia tra i soggetti indicati nell' art 58 DPR e) che proponga opposizione ad esecuzione esattoriale la possibilità di provare il proprio diritto secondo quanto consentito dall'art. 621 c.p.c. per l'opposizione di terzo in genere.

Alla luce dei criteri ermeneutici indicati nell'art. 12 delle preleggi –quello preliminare dell'interpretazione logico-letterale, quello dell'intenzione del legislatore storico- e del criterio dell'interpretazione logico-sistematica "che mira ad individuare il contenuto di una singola disposizione dal significato che essa assume nel settore normativo cui essa si riferisce (la cosiddetta ratio legis) o addirittura in relazione ai principi costituzionali o ai principi generali dell'ordinamento giuridico (ratio iuris)", la verifica preliminare dà esito negativo: l' art. 63 non interferisce con l'art. 621 c.p.c.

Il significato che si evince immediatamente dalle parole è che l' art. 63 riguarda l' attività dell' ufficiale della riscossione in sede di esecuzione del pignoramento e non il giudizio di opposizione e, in particolare, non il tema della prova utilizzabile dal terzo per dimostrare di essere proprietario del bene pignorato: la rubrica parla di "astensione dal pignoramento"; le parole del testo hanno riguardo all' ufficiale della riscossione e non al giudice dell' opposizione; tali parole impongono all' ufficiale di astenersi o desistere dal pignoramento al quale sta accingendosi o ha iniziato a procedere allorché vi sia una prova documentale dotata di fede privilegiata, della appartenenza del bene a terzi, e non contengono alcun riferimento al giudizio di opposizione e al regime della prova utilizzabile di fronte al giudice della opposizione per ottenere, da parte del terzo, l' accertamento della appartenenza a sé di un bene che l' ufficiale ha, in mancanza di valida dimostrazione contraria, dovuto pignorare (da questo punto di vista, tenendo conto cioè della lettera della legge, non può condividersi l'affermazione fatta dalla Corte di Cassazione nella sentenza 4417/96 evocata dalla opposta e resa in riferimento all' originario art 65 del DPR 602 il cui disposto è sostanzialmente trasfuso nell'attuale art. 63 come riformato dal DLGS 46/1999, secondo la quale "non si vede una qualche plausibile ragione per la quale la limitazione di prova, che la norma pone, si debba riferire esclusivamente alla fase introduttiva del procedimento esecutivo esattoriale, cioè al pignoramento ... e non all'intero procedimento, quando tutto il procedimento esattoriale è governato da una medesima esigenza". Si nota anche che la sentenza 4417/96 richiama la pronuncia della Consulta n. 358 del 1994, la quale però non investe direttamente la questione di cui qui si discute ma la tocca solo in via incidentale).

L'intenzione del legislatore, intesa come volontà del legislatore storico, ricavabile dal confronto tra l'unico elemento sotto questo profilo significativo costituito dalla rubrica della norma, è anch' essa nel senso indicato dalle parole: la rubrica dell' originario art. 65, era "*Beni pignorabili*" laddove quella dell' attuale art. 63 è "*Astensione dal pignoramento*" (con più chiaro riferimento all' attività dell' ufficiale della riscossione e non ai limiti della prova).

La *ratio* della norma è individuabile, in coerenza con l'interesse alla speditezza e sicurezza della riscossione delle entrate pubbliche e in armonia con gli evidenziati esiti dell' interpretazione letterale e storica, nel delimitare le ipotesi in cui l' ufficiale della riscossione può astenersi dal procedere al pignoramento, in termini più rigorosi e più stretti di quelli che valgono a definire le ipotesi in cui l' ufficiale giudiziario può astenersi dal pignoramento in base all' art. 513 c.p.c.

La logica del sistema, da un lato non osta al risultato fin qui raggiunto, dall' altro segnala un' irragionevolezza della tesi opposta.

Quanto al primo lato, il fatto che nella fase dell' esecuzione del pignoramento l' ufficiale della riscossione debba eseguire il pignoramento in assenza di un atto pubblico, una scrittura privata o una sentenza coperta da giudicato attestanti il diritto del terzo diverso dai prossimi congiunti e il fatto che il terzo non possa impedire all' ufficiale di pignorare un determinato bene, non implica che il terzo, nel giudizio di opposizione, non possa essere ammesso a provare il proprio diritto in modo più elastico e anche a mezzo di testimonianze o presunzioni, sia pure nei limiti sanciti dall' art. 621 c.p.c.

Quanto al secondo lato, intendere l'art. 63 come volto non solo a disciplinare gli atti da compiersi da parte dell'ufficiale della riscossione ma anche a fissare un limite al diritto alla prova esercitabile dal terzo in sede di giudizio di opposizione porta ad aggravare irragionevolmente la posizione del terzo non parente rispetto alla posizione del prossimo congiunto del debitore (coniuge, parente o affine entro il terzo grado), limitando l' impiego della scrittura privata più per l'uno (ai sensi dell' art. 63) che per l'altro (ai sensi dell' art. 58), sebbene i rischi di collusione con il debitore in danno del creditore, rischi che i limiti di prova tendono a evitare, siano minori per l'estraneo che per il congiunto.



Può infine aggiungersi che, avendo riguardo al valore costituzionale del diritto alla prova (art. 24 Cost.), la tesi giurisprudenziale richiamata dall' odierna opposta secondo cui l' art. 63 dovrebbe riguardare anche la fase dell' opposizione proposta dal terzo (estraneo) in ragione della esigenza, parimenti di valore costituzionale e di ordine superiore, di assicurare la riscossione delle imposte, non appare persuasiva alla luce del giusto rilievo di autorevole dottrina per il quale detta esigenza "non può riguardare la posizione del terzo proprietario, estraneo al rapporto sostanziale e quindi sottratto alla *potestas imperii* dell'amministrazione».

Si specifica infine che la ordinanza 158/2008 ("Sono manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionali dell'art. 63 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, come sostituito dall'art. 16 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46, censurato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 42 Cost., nella parte in cui, nel disciplinare l'opposizione di terzo nell'esecuzione esattoriale, consente di dimostrare che i beni appartengono a persona diversa dal debitore solo con atto pubblico o scrittura privata autenticata, o sentenza passata in giudicato, anteriore all'anno a cui si riferisce l'imposta iscritta a ruolo, e non anche con documenti aventi data certa anteriori al pignoramento, da parte del locatore che abbia locato al debitore una casa ad uso abitativo arredata, con contratto avente data certa anteriore al pignoramento, ove l'opposizione abbia ad oggetto i mobili compresi in tale locazione"), meramente confermativa di precedenti pronunce rese con riguardo al testo dell' art. 65 ante riforma, offre sì un supporto alla posizione della odierna opposta, ma muovendosi sul presupposto della tesi interpretativa prospettata dai giudici rimettenti –la stessa propugnata dalla Equitalia Centro- e che, per le motivazioni fin qui espresse, è, ad avviso, di questo Tribunale non condivisibile.

Ciò detto, concluso quindi che la disciplina in tema di prova del diritto del terzo opponente in un' esecuzione esattoriale è contenuta (salvo si tratti di uno dei terzi di cui all' art. 58 DPR 602/73) nell' art. 621 c.p.c. (sopra riportato), l' opposizione della Curatela del FALLIMENTO della SOCIETÀ ALMAR risulta fondata: la dimostrazione della proprietà da parte della Almar dei beni indicati ai n. 1,2 e 4 del verbale di pignoramento, è data dai documenti richiamati ai numeri 2 e 3 della superiore esposizione in fatto, documenti che devono ritenersi sufficienti alla luce del principio più volte ribadito della giurisprudenza secondo cui "in tema di opposizione di terzo all'esecuzione ai sensi dell'art. 619 cod. proc. civ., la dimostrazione della proprietà da parte del terzo rivendicante può essere fornita anche con le fatture relative all'acquisto dei beni successivamente pignorati, purché, a termini degli artt. 2702 e 2704 cod. civ., esse risultino sottoscritte dal venditore, accettate dall'acquirente, ed abbiano data certa anteriore al pignoramento" essendo a tal fine consentito ricavare la certezza della data da fatti anche diversi da quelli espressamente elencati dall' art. 2704 c.c. la enunciazione dei quali non ha carattere tassativo (v. Cass. 23/02/2006, n. 3999 e le pronunce richiamate in motivazione, che ha riguardo ad un caso in tutto analogo a quello che occupa, di terzo rivendicante la proprietà di mobili pignorati sulla base di fatture di acquisto la cui data è stata ritenuta certa in ragione dell' avvenuto inserimento nei libri contabili dell' acquirente) .

Va quindi detto che i beni indicati nei n. 1,2 e 4 del verbale di pignoramento eseguito in data 14.03.2011 dall' ufficiale di riscossione, ai sensi degli artt. 49 e ss. del DPR 602/73, su istanza di Equitalia Cerit spa -poi divenuta EQUITALIA CENTRO spa- erano di proprietà della società ALMAR di Gherardi Marco & C. sas, dichiarata insolvente, e che tali beni spettano e devono essere restituiti alla Curatela del Fallimento.

La domanda proposta dalla Curatela, di condanna della opposta alla corresponsione delle somme ricavate dalla eventuale vendita dei beni de quibus –eventualità che non risulta essersi verificata- resta assorbita.

Le spese di causa sostenute dalla Curatela sono poste a carico della Equitalia Centro in forza del principio di soccombenza e compensate tra la opponente e la Magher Group srl.



PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, accoglie l' opposizione proposta da Giuseppe Maurizio Gatti, quale curatore del FALLIMENTO DELLA SOCIETÀ ALMAR di Gherardi Marco & C. sas, e dichiara che i beni mobili indicati ai numeri 1,2 e 4 del verbale di pignoramento n. 127 del 14.03.2011, eseguito dall' ufficiale della Riscossione su istanza di Equitalia Cerit spa poi divenuta Equitalia Centro spa, erano di proprietà della società ALMAR di Gherardi Marco & C. sas, dichiarata insolvente il , spettano e devono essere restituiti alla Curatela del Fallimento;

condanna la opposta a rifondere alla Curatela le spese di causa che liquida in € 800,00 per la fase di studio, in € 700,00 per la fase introduttiva, € 500,00 per la fase istruttoria, € 1500,00 per la fase decisoria, oltre spese forfetarie, Iva e cap di Legge;

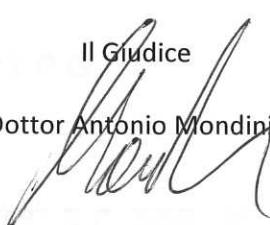
compensa le spese tra la Curatela del Fallimento della ALMAR di Gherardi Marco & C. sas e la srl Magher Group.

Lucca

07/05/2014 SENTENZA

Il Giudice

Dottor Antonio Mondini



IL CANCELLIERE
Antonietta Lazzeretti

TRIBUNALE DI LUCCA
Deposito in Cancelleria il 01/08/2014

IL CANCELLIERE
Antonietta Lazzeretti

