



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di TORRE ANNUNZIATA

Terza civile

Il Tribunale, in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Emanuela Musi ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. r.g. 2926/ 2017 promossa da:

nato a Vico Equense (NA) il 26/08/1965, e residente in

, nato a Castellammare di Stabia (NA) il 30/05/1977 ed ivi residente alla via , rappresentati e difesi in virtù di procura in calce al presente atto dall'avvocato Antonino d elettivamente domiciliati presso il suo studio in Castellammare di Stabia al

- OPPONENTI

nei confronti di

rapp.ta e difesa in virtù di procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta dall'avv. Stefano presso il cui studio elett.te domicilia in Napoli, via ,

†

- OPPOSTA

e

con sede in Napoli alla Via

....., appartenente al GRUPPO BANCARIO iscritto all'Albo delle Banche al n.ro all'Albo dei Gruppi Bancari, codice fiscale, partita IVA e iscrizione Registro delle Imprese di Napoli n., capitale sociale €. 1.000.000.000,00, interamente versato, Banca aderente al Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi, con Socio Unico, Direzione e Coordinamento in Banca Intesa Sanpaolo Spa con sede sociale in Torino (Capitale Sociale € 8.545.561,72 - Numero di iscrizione al Registro delle Imprese di Torino e Codice Fiscale - Partita IVA - Aderente al Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi e al Fondo Nazionale di Garanzia Iscritta all'Albo delle Banche al n.5361 e Capogruppo del Gruppo Bancario Intesa Sanpaolo, iscritto all'albo dei Gruppi Bancari), in persona dell'avv., nato a Napoli l'8 agosto 1967 nella sua qualità di procuratore, a tanto autorizzato in forza di procura speciale per notar di Napoli Rep. e racc. del 16.07.2015, rappresentato e difeso dall'avv. Francesca del Foro di Napoli, giusta procura allegata alla comparsa di costituzione e risposta

- OPPOSTA

nonchè

....., incorporante di S.p.A., S.p.A., S.p.A., giusto atto per Notar Marco in Roma del, in persona del procuratore virtù dei poteri conferiti con procura speciale rilasciata dal Dott. Adelfio) nella sua qualità di direttore generale nonché legale rappresentante *pro tempore*, per Notar Marco con studio in Roma alla Via del 27.07.2016, Racc., rappresentata e difesa dall'avv. Annalisa) giusta mandato depositato in atti

- OPPOSTA

Oggetto: opposizione a precetto; fideiussione.

Conclusioni: il procuratore degli opposenti concludeva chiedendo: "in via principale, accertare e dichiarare l'inesistenza del titolo per il quale veniva emesso il ruolo n. 2016/007011 reso esecutivo il 08/06/2016 e le cartelle emesse in data 03/03/2016, per l'effetto dichiarare che nulla è dovuto a tale titolo dai sig.ri ... Agostino e Mario 3. in via gradata, accertare e dichiarare la carenza di legittimazione passiva dei sig.ri Mario e Agostino, dovendosi la domanda proporre con insinuazione al passivo nel fallimento n. 52/2015 avanti al Tribunale di Torre Annunziata; 4. in via ulteriormente subordinata dichiarare la nullità delle fideiussioni prestate ex art. 1939 c.c. e per l'effetto dichiarare la liberazione degli odierni opposenti ai sensi e per gli effetti dell'art. 1956 c.c..5. condannare in ogni caso ... p.a. e Banca ...

al pagamento, in favore degli opposenti, al risarcimento del danno subito dagli opposenti ai sensi e per gli effetti dell'art. 96 c.p.c., da determinarsi in via equitativa. Con vittoria di spese ed onorari, con attribuzione al sottoscritto procuratore che sin d'ora ne dichiarano l'anticipo"

Il procuratore della linea ... concludeva chiedendo "in via preliminare e principale dichiarare la nullità della citazione perché manca la chiara indicazione oltreché del petitum anche della causa petendi B) Sempre in via preliminare e principale dichiarare l'estromissione del Banco di Napoli dal presente giudizio per le motivazioni sopra indicate C) Sempre in via preliminare dichiarare inammissibile l'opposizione perché proposta da garanti in forza di contratto autonomo di garanzia; D) Sempre in via preliminare dichiarare inammissibile per intervenuta decadenza la presente opposizione all'esecuzione; E) Rigettare ancora in via preliminare l'istanza di sospensione delle cartelle esattoriali, perché inammissibile oltreché infondata mancando i requisiti richiesti dalla legge nonché alla luce delle eccezioni sopra formulate; F) Rigettare siccome inammissibili, nulle e palesemente infondate le domande tutte formulate dagli attori nei confronti del Banco di Napoli e segnatamente quella di accertamento di saldo negativo, con la conferma delle giuste e corrette cartelle di pagamento, con riferimento al mutuo chirografario n.

... e con ogni conseguente statuizione anche in ordine al buon diritto delle società convenute di procedere esecutivamente; G) Il tutto con la condanna degli attori-opponenti alla refusione delle spese e competenze del presente giudizio”.

Il procuratore dell' ... concludeva chiedendo “in via preliminare dichiarare l'assoluto difetto di legittimazione passiva di ... spa, con conseguente sua estromissione dal presente giudizio; 2. In via preliminare, dichiarare il ricorso inammissibile ed improcedibile; 3. rigettare comunque l'opposizione così come formulata, in quanto avente ad oggetto un titolo certo, liquido ed esigibile; 4. Nel merito, rigettare la domanda dell'istante perché infondata in fatto ed in diritto per i motivi di cui in premessa, conferendo la legittimazione della intimazione opposta; 5. Condannare il ricorrente al pagamento delle spese, diritti e onorari di causa”.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ex art. 615 c.p.c., i ... come in epigrafe identificati, proponevano opposizione alle cartelle di pagamento n. ... e n. ... per la somma di € 138.797,65 convenendo in giudizio ... Servizi di Riscossione spa, nonché la ... o - ... spa. sulla scorta dei seguenti motivi: “a) l'inesistenza del credito vantato, inesistenza dell'asserita garanzia ex art. 1939 c.c., la nullità delle cartelle di pagamento; b) carenza di legittimazione passiva per il fallimento della ... srl la violazione degli artt. 1949 e 1956 c.c.; in via subordinata eccepiscono la nullità della fideiussione ex art. 1939 c.c. e la liberazione dei fideiussori per omessa informativa ex art. 1956 c.c. . Chiedono in via preliminare la sospensione dell'esecutività delle cartelle, accertare e dichiarare l'inesistenza del titolo per il quale venivano emesse le cartelle impugnate. In via gradata accertare e dichiarare la carenza di legittimazione passiva dei sigg. ... in via ancor più gradata dichiarare la nullità delle fideiussioni ex art. 1939 c.c. e per l'effetto dichiarare la liberazione degli odierni opposenti ai sensi e per gli effetti dell'art. 1956 c.c. Vinte le spese”. Si costituivano entrambe le convenute che contestavano le avverse deduzioni e all'udienza del 1.2.2018 il G.I. disponeva la chiamata in causa ex art 107 c.p.c. del ... spa. Con atto di citazione ad integrazione del contraddittorio notificato il 9 maggio

2018, gli attori citavano in giudizio, altresì, il [redacted] spa che si costituiva ritualmente impugnando le avverse conclusioni e rassegnando le conclusioni sopra riportate. A fronte dell'istanza di sospensione avanzata dagli opposenti, il G.I. la rigettava con ordinanza del 18.3.2019 e rinviava per la precisazione delle conclusioni. All'esito dell'assegnazione a sentenza il G.I. rimetteva la causa sul ruolo con ordinanza del 3.6.2020 invitando le parti ad interloquire in ordine alla questione rilevata d'ufficio relativa alla inesistenza del titolo esecutivo nei confronti del fideiussore cui non sarebbe applicabile la peculiare procedura della riscossione tramite ruolo. La causa all'esito veniva assegnata nuovamente a sentenza.

L'opposizione merita accoglimento per i motivi che di seguito si vanno ad esporre, dovendone conseguire l'affermazione della attuale insussistenza del diritto della opposta Agenzia di procedere ad esecuzione forzata mediante ruolo nei confronti dei [redacted].

I [redacted] hanno proposto opposizione avverso le cartelle nn. 0712010000 del [redacted] e 0 [redacted] loro notificate da E. [redacted] su incarico della Banca [redacted] [redacted]. Dalla lettura degli allegati 1 e 2 della produzione su PCT degli opposenti si evince che le due cartelle opposte afferiscono la revoca del contributo concesso ex l. 662/96 con correlata comunicazione di surroga MCC a seguito di escussione di garanzia sull'operazione n. 165274.

Nel primo motivo di opposizione, i [redacted] destinatari delle indicate cartelle quali coobbligati della [redacted] in liquidazione s.r.l., lamentano di non aver prestato garanzia alcuna in favore della [redacted] in liquidazione s.r.l. per operazioni di finanziamento di cui al Fondo di Garanzia per le PMI di cui all'art. 2 co. 100 l. 662/1996 o almeno di non essere a conoscenza di aver prestato garanzie per consentire alla [redacted] di ottenere crediti per le finalità di cui alla predetta legge, negando, di fatto, l'esistenza di un credito della MCC nei propri confronti.

Con il secondo motivo, eccepiscono l'estinzione della fideiussione per fatto del creditore ex art. 1955 c.c., posto che essendo la [redacted] la MCC avrebbe dovuto insinuarsi al passivo della stessa, prima di agire nei confronti dei fideiussori.

Con il terzo motivo, eccepiscono la nullità della fideiussione ex art. 1939 c.c. ovvero la liberazione dei fideiussori per omessa informativa ex art. 1956 c.c.

Al detto *thema decidendum*, per effetto del rilievo d'ufficio di questo Giudice (di cui all'ordinanza del 3.6.2020), si è aggiunto l'argomento relativo alla necessità che l'iscrizione a ruolo sia preceduta dalla formazione di un titolo esecutivo.

La disamina della presente questione si palesa preliminare in quanto la relativa fondatezza è di per sé sufficiente ad implicare l'affermazione della insussistenza del diritto della opposta di procedere ad esecuzione mediante ruolo nei confronti dei Montuori, derivandone l'assorbimento degli ulteriori motivi. Sul punto, le parti hanno avuto modo di interloquire adeguatamente depositando note e, successivamente, le comparse conclusionali, nonché allegando (l'istituto di credito) precedenti giurisprudenziali dei Tribunali campani che opinano nel senso della applicabilità al fideiussore del procedimento di riscossione tramite ruolo.

È appena il caso di evidenziare, preliminarmente, che la questione della necessità del titolo, quale antecedente necessario della intrapresa della procedura di riscossione tramite ruolo, involge non soltanto la posizione del garante ma anche quella del debitore principale, rivelandosi univoca la disciplina di riferimento nel caso che occupa alla stregua di quanto di seguito si dirà. Ed appare opportuno evidenziare che agli atti del presente giudizio risulta depositato il contratto di finanziamento costituente la fonte della pretesa sostanziale del $\neg$ nei confronti della .. (cfr. allegato alla produzione telematica dell'istituto) il quale, di per sé, non riveste i caratteri del titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c. in quanto non contraddistinto dalla forma pubblica o della scrittura privata autenticata. La procedura di riscossione tramite ruolo, per quanto appresso si dirà, intanto può dirsi legittima in quanto sorretta da un titolo esecutivo e tanto vale sia per il debitore principale sia per il garante, sicché diviene dirimente ai fini della decisione non tanto la verifica dell'applicabilità al fideiussore dello speciale procedimento di riscossione quanto piuttosto dell'esistenza o meno del relativo presupposto, ovvero del titolo esecutivo.

Giova premettere che la vicenda sostanziale oggetto del presente processo è regolata, *ratione temporis*, (in base alla data di stipula del contratto di finanziamento e

contestuale fideiussione), dalla disciplina di cui al d.m. 20 giugno 2005, n. 18456, il cui art. 2 (*Omissis*), comma 4, richiama il D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 123, che così dispone all'art. 9, comma 5: *“per le restituzioni di cui al comma 4 (Omissis) i crediti nascenti dai finanziamenti erogati ai sensi del presente decreto legislativo sono preferiti a ogni altro titolo di prelazione da qualsiasi causa derivante, ad eccezione del privilegio per spese di giustizia e di quelli previsti dall’art. 2751-bis del codice civile e fatti salvi i diritti preesistenti dei terzi. Al recupero dei crediti si provvede con l’iscrizione al ruolo ai sensi dell’articolo 67, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 28 gennaio 1988, n. 43, delle somme oggetto di restituzione, nonché delle somme a titolo di rivalutazione e interessi e delle relative sanzioni”*.

Risulta evidente *ictu oculi* come la norma in questione non menzioni espressamente il garante (sebbene la disposizione contenga l'ampio riferimento al “recupero dei crediti”), tal che con riguardo alla possibilità di avvalersi del procedimento di riscossione tramite ruolo anche nei confronti del fideiussore si sono formati orientamenti di segno opposto nella giurisprudenza di merito. Ma in ogni caso, per quanto già accennato *supra*, pur a voler ritenere estensibile al garante l'applicabilità della procedura di riscossione tramite ruolo, resta il problema della esistenza o meno del relativo presupposto, ovvero sia il titolo esecutivo.

Sul punto, questo Giudice ha ritenuto (in un proprio precedente, sentenza pubblicata in data 11.11.2019 nel procedimento n. 4958/2016) e ritiene, tuttora, di dover aderire ad un orientamento diverso da quello sposato nei provvedimenti depositati dalla difesa della Banca (le cui motivazioni non si soffermano sulla questione dianzi evidenziata) e ciò sulla scorta delle motivazioni che seguono.

È appena il caso di evidenziare, preliminarmente, che la fideiussione (e non il rapporto garantito) rappresenta il titolo sostanziale alla base dell'azione promossa nei confronti del debitore, negozio che, di per sé, non assurge al rango di titolo esecutivo, dal che consegue la necessità di verificare se possa dirsi legittima l'intrapresa di un'azione esecutiva tramite il procedimento di riscossione senza previa acquisizione del titolo.

Com'è noto, l'accesso a finanziamenti erogati da Istituti di credito privati, può essere agevolato dalla garanzia prevista dal Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese, istituito ai sensi dell'art. 2, comma 100, lett. a) Legge 662/1996. A tal fine sono erogate le somme rivenienti dall'utilizzo del Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese, istituito ai sensi dell'art. 2, comma 100, lett. a) Legge 662/1996, che dispone: *"Nell'ambito delle risorse di cui al comma 99, escluse quelle derivanti dalla riprogrammazione delle risorse di cui ai commi 96 e 97, il CIPE può destinare: a) una somma fino ad un massimo di 400 miliardi di lire per il finanziamento di un fondo di garanzia costituito presso il Ministero delle Attività Produttive, allo scopo di assicurare una parziale assicurazione ai crediti concessi dagli istituti di credito a favore delle piccole e medie imprese"*.

Tale garanzia comporta, dunque, una tutela, di natura privatistica, a favore del negozio di mutuo in riferimento al quale la Banca d'Italia - Istituto di emissione o Istituto di credito, in qualità di gestore del Fondo, assume, in considerazione della surrogazione legale conseguente l'escussione della garanzia, la medesima posizione creditoria del creditore originario.

A seguito della costituzione del Fondo, le norme intese a regolare la struttura e le modalità di gestione dello stesso sono contenute nell'art. 15, L. 7 agosto 1997, n. 266 che rinvia ad un Decreto attuativo. Il menzionato decreto attuativo è stato emanato ed ha disciplinato l'applicabilità della procedura di riscossione delle somme garantite dal Fondo di garanzia attraverso il procedimento di riscossione esattoriale. In particolare, l'art. 2, comma 4, del D.M. 20-6-2005, recante la rideterminazione delle caratteristiche degli interventi del Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese, pubblicato nella Gazz. Uff. 2 luglio 2005, n. 152 stabilisce che *"...nello svolgimento delle procedure di recupero del credito per conto del Fondo di gestione applica, così come previsto dall'art. 9, comma 5, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 123, la procedura esattoriale di cui all'art. 67 del decreto del Presidente della Repubblica 28 gennaio 1988, n. 43, così come sostituita dall'art. 17 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46"*.

L'articolo 1 della legge 28 settembre 1998, n. 337, pubblicato nella Gazz. Uff. 5 marzo 1999, n. 53, S.O., all'art. 17 dispone: *"1. Salvo quanto previsto dal comma 2, si effettua mediante ruolo la riscossione coattiva delle entrate dello Stato, anche diverse dalle imposte sui redditi, e di quelle degli altri enti pubblici, anche previdenziali, esclusi quelli economici"*: soggiacciono, dunque, alla disciplina della riscossione a mezzo ruolo esattoriale, le entrate erariali, di qualsiasi natura e genere, ivi ricomprese le entrate attinenti agli enti pubblici. Tuttavia, l'utilizzo del ruolo esattoriale è soggetto a modalità procedurali differenziate in relazione alla natura delle somme oggetto di recupero. Segnatamente, la partita di cui al ruolo esattoriale trasfusa nella cartella di pagamento, assume natura di titolo esecutivo e precetto ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 12 D.p.r. 602/1973. Da tanto consegue che, ai sensi dell'art. 49 D.p.r. 602/1973, l'esecuzione esattoriale è fondata esclusivamente sul ruolo. Nondimeno, tale regola generale contempla una deroga in riferimento alle entrate che si fondino su rapporti di natura privatistica ove il ruolo esattoriale non assume e non può assumere natura di titolo esecutivo. Tanto lo si ricava dall'art. 21 del D.Lgs. 46/1999 che dispone: *"1. Salvo che sia diversamente disposto da particolari disposizioni di legge, e salvo, altresì, quanto stabilito dall'art. 24 per le entrate degli enti previdenziali, le entrate previste dall'articolo 17 aventi causa in rapporti di diritto privato sono iscritte a ruolo quando risultano da titolo avente efficacia esecutiva"*. Nelle fattispecie di riscossione di entrate di natura privatistica, dunque, il ruolo esattoriale non assume natura di titolo esecutivo ma, al contrario, l'Ente è onerato della precostituzione del titolo e, successivamente all'acquisizione di quest'ultimo, alla emanazione del ruolo e della cartella di pagamento che, in tale fattispecie, assumeranno la funzione dell'atto di precetto.

La lettura combinata degli artt. 17 e 21 del D.Lgs. 46/1999 consente di affermare che sono suscettibili di riscossione coattiva mediante gli appositi istituti dell'ingiunzione fiscale e dell'iscrizione al ruolo, nell'accezione sopra chiarita, le sole entrate pubblicistiche, ovvero, le entrate tributarie; le entrate patrimoniali che traggono origine da rapporti privatistici, invece, per poter essere riscosse mediante gli strumenti in questione esigono un titolo esecutivo propedeutico all'iscrizione a ruolo.

Come rilevato sopra, dall'art. 21 si desume il principio in forza del quale il ruolo assume una duplice connotazione funzionale, di titolo esecutivo e di precetto, per le entrate c.d. di diritto pubblico (in tal senso l'art. 49 del D.P.R. 602/73 che dispone che per la riscossione delle somme non pagate il concessionario procede ad espropriazione forzata sulla base del ruolo che costituisce titolo esecutivo) e di solo precetto per le entrate di diritto privato per le quali permane, invece, la necessità di un autonomo e precedente titolo esecutivo. In quest'ultimo caso, la specialità della tecnica utilizzata per la riscossione in base a ruolo è strettamente limitata alla fase espropriativa, ma non riguarda la fase di accertamento del credito, il quale rimane assoggettato alle regole comuni.

Le entrate gestite da Ente Fondazioni di Garanzia, per la riscossione esattoriale delle somme dovute a seguito dell'escussione del Fondo di Garanzia di cui alla L. 662/1996, assumono natura di prelievo patrimoniale fondato su un rapporto di natura privatistica: tanto lo si ricava dalla natura giuridica del credito in relazione al quale il fondo procede a surrogarsi.

Il contratto stipulato tra la Banca erogatrice ed il beneficiario è un negozio di mutuo chirografario, retto dalle ordinarie norme codicistiche. Le somme mutate sono disponibilità finanziarie di un istituto bancario di diritto privato e l'obbligo restitutorio del mutuatario è di stretta natura civilistica. Il soggetto gestore del Fondo, Ente Fondazioni di Garanzia, erogando la garanzia procede a surrogarsi, ai sensi dell'art. 1203 c.c., nella medesima posizione della banca erogatrice acquisendone il medesimo diritto. Dispone, in tal senso, l'art. 13 del D.M. 23-9-2005, recante l'approvazione delle condizioni di ammissibilità e delle disposizioni di carattere generale per l'amministrazione del Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese, di cui all'art. 2, comma 100, lett. a), della L. 23 dicembre 1996, n. 662, a seguito di rideterminazione delle caratteristiche degli interventi del Fondo stesso, ai sensi del D.M. 20 giugno 2005.

Dunque, il diritto azionato dal soggetto gestore del Fondo, Ente Fondazioni di Garanzia, è il medesimo diritto, in forza della surroga legale, della Banca erogatrice e,

dunque, rappresenta un credito di natura privatistica nato da negozio di mutuo chirografo.

La previsione della natura privatistica del diritto azionato dal soggetto gestore del *mutuo chirografo*, in forza della surroga legale non è derogata da alcuna disposizione intesa ad attribuire natura esecutiva agli atti posti in essere dall'Ente.

Come già rilevato, difatti, l'art. 21 del D.lgs. 46/1999 dispone: *"1. Salvo che sia diversamente disposto da particolari disposizioni di legge, e salvo, altresì, quanto stabilito dall'art. 24 per le entrate degli enti previdenziali, le entrate previste dall'articolo 17 aventi causa in rapporti di diritto privato sono iscritte a ruolo quando risultano da titolo avente efficacia esecutiva"*. La previsione di deroghe alla ordinaria natura privatistica delle entrate in esame è disciplinata dal Legislatore in ossequio al generale principio di cui all'art. 21-ter della L. 241/1990 che regola la esecutorietà dei provvedimenti amministrativi, disponendo che: *"1. Nei casi e con le modalità stabiliti dalla legge, le pubbliche amministrazioni possono imporre coattivamente l'adempimento degli obblighi nei loro confronti. Il provvedimento costitutivo di obblighi indica il termine e le modalità dell'esecuzione da parte del soggetto obbligato. Qualora l'interessato non ottemperi, le pubbliche amministrazioni, previa diffida, possono provvedere all'esecuzione coattiva nelle ipotesi e secondo le modalità previste dalla legge. 2. Ai fini dell'esecuzione delle obbligazioni aventi ad oggetto somme di denaro si applicano le disposizioni per l'esecuzione coattiva dei crediti dello Stato"*.

Ferma la necessità del rispetto del principio di legalità in riferimento alla esecutorietà dei provvedimenti amministrativi, l'esecuzione dei crediti dello Stato è effettuata con le forme del D.lgs. 46/1999. Da tanto consegue che, qualora dalla legge speciale non sia prevista la natura esecutiva del procedimento di revoca delle somme inteso a costituire obblighi pecuniari a carico del singolo, la acquisizione delle somme è effettuata ai sensi dell'art. 21 del D.lgs. 46/1999. Ne consegue che, stante la natura privatistica delle somme derivanti da mutuo chirografo, diviene necessario valutare la legge speciale in materia al fine di individuare la sussistenza di eventuali deroghe alla esecutorietà secondo i principi generali.

La disciplina relativa alla riscossione delle somme garantite dal Fondo di garanzia è contenuta, come già sopra specificato, dall'art. 2, comma 4, del D.M. 20-6-2005, recante la rideterminazione delle caratteristiche degli interventi del Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese, pubblicato nella Gazz. Uff. 2 luglio 2005, n. 152.

Dalla valutazione testuale della norma intesa a regolare il recupero delle somme garantite dal Fondo emerge, con chiarezza, la insussistenza di alcuna norma di deroga al principio di cui all'art. 21-ter L. 241/1990. Viene, ivi, richiamata l'intera procedura esattoriale disciplinata dal D.lgs. 46/1999, senza alcuna deroga alla previsione di cui all'art. 21 del menzionato decreto e senza alcuna previsione di esecutività ad atti o provvedimenti del Fondo (si veda sul punto Cass. Civ. 5439/2017 ove si ribadisce che le entrate aventi causa in rapporti di diritto privato sono iscritte a ruolo quando risultano da titolo avente efficacia esecutiva salvo che sia diversamente disposto da particolari disposizioni di legge). Dette argomentazioni consentono dunque di affermare che la legittimità del procedimento di riscossione tramite ruolo del credito per cui è causa passa per la verifica dell'esistenza di un titolo esecutivo previamente acquisito.

Con specifico riguardo alla posizione del fideiussore, nel senso della necessità che l'iscrizione a ruolo sia preceduta dalla formazione di un titolo esecutivo si traggono poi argomenti validi anche dalle pronunce delle Sezioni Unite della S.C., emesse in sede di regolamento di giurisdizione, nn. 2655/2008 e 25934/2011: l'obbligazione principale e quella fideiussoria, benché fra loro collegate, mantengono una propria individualità non soltanto soggettiva - data l'estraneità del fideiussore al rapporto richiamato dalla garanzia - ma anche oggettiva, in quanto la causa fideiussoria è fissa ed uniforme, mentre l'obbligazione garantita può basarsi su qualsiasi altra causa idonea allo scopo, con la conseguenza che la disciplina dell'obbligazione garantita non influisce su quella della fideiussione, per la quale continuano a valere le normali regole, comprese quelle sulla giurisdizione (nella specie, la S.C. - dichiarando la giurisdizione del giudice ordinario - ha rigettato il ricorso contro la sentenza d'appello che, in una controversia promossa dall'Agenzia delle entrate nei confronti del

fideiussore di una società dichiarata decaduta dal contributo per la realizzazione di uno stabilimento industriale, aveva dichiarato l'estraneità del rapporto dedotto in giudizio rispetto a quello di finanziamento).

Irrilevante poi, alla luce di quanto sopra detto circa la necessità che l'emissione del ruolo sia preceduta dalla acquisizione di titolo esecutivo, diviene la questione dell'applicabilità o meno della disposizione di cui all'art. 8 *bis* D.L. 3/2015 conv. con modifiche nella l. 33/2015, il cui testo anzi conferma la piena operatività delle regole di cui al d.lgs. 46/99, in quanto non espressamente derogate. La norma stabilisce che *"il diritto alla restituzione, nei confronti del beneficiario finale e dei terzi, dei prestatori di garanzie, delle somme liquidate a titolo di perdite dal Fondo di garanzia di cui l'art. 2, comma 100, lettera a) (omissis) della legge 23 dicembre 1996, n. 662, costituisce credito privilegiato e prevale su ogni altro diritto di prelazione, da qualsiasi causa derivante, ad eccezione del privilegio per spese di giustizia e di quelli previsti dall'art. 2751-bis del codice civile, fatti salvi i precedenti diritti di prelazione spettanti a terzi. La costituzione e l'efficacia del privilegio non sono subordinate al consenso delle parti. Al recupero del predetto credito si procede mediante iscrizione a ruolo, ai sensi dell'art. 17 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46, e successive modificazioni"*. È appena il caso di evidenziare, *prima facie*, che trattasi di norma non applicabile temporalmente alla fattispecie che occupa dal momento che le fideiussioni sottoscritte dai Montuori sono datate 27.5.2011: in ogni caso, pur a voler mutuare dall'orientamento espresso da alcuna giurisprudenza di merito la natura interpretativa della disposizione (non particolarmente convincente in difetto di espressa qualifica in tal senso da parte del legislatore, e tenuto conto della circostanza che la detta natura viene riferita, nella gran parte dei precedenti di merito esaminati, all'attribuzione della natura privilegiata al credito restitutorio e non, invece, alla possibilità di procedere con iscrizione a ruolo al recupero del credito v. in particolare Trib. Monza 3322/2017), si rivelano sufficienti a supportare l'accoglimento della opposizione proposta sotto il profilo rilevato di ufficio dal Giudice ed oggetto di contraddittorio le argomentazioni dianzi spese circa l'inesistenza di una disposizione derogatoria rispetto a quelle di cui

al dlgs 46/99 che per le entrate di diritto privato richiedono ai fini della riscossione tramite ruolo la previa acquisizione del titolo esecutivo.

Va pertanto affermata la insussistenza del diritto dell'Agente della Riscossione di procedere ad esecuzione forzata nei confronti dei a forza delle cartelle notificate.

Il rilievo d'ufficio della questione dirimente ai fini della decisione, in uno alla sussistenza di un contrasto nella giurisprudenza di merito in ordine alla stessa valgono a giustificare la compensazione integrale delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1) in accoglimento della opposizione dichiara l'insussistenza del diritto della ad agire in executivis nei confronti di a ario in virtù delle cartelle opposte;

2) compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

Torre Annunziata, 7.11.2020

Il Giudice
dott. Emanuela Musi