



Tribunale di Verona
SECONDA SEZIONE
ORDINANZA

N. R.G. XXXXXXXX

Il Giudice Attilio Burti,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 17/11/2022,

osserva quanto segue:

1.- Il primo motivo d'opposizione all'avvio dell'esecuzione esattoriale.

1.1.- Il primo motivo d'opposizione all'avvio dell'esecuzione forzata esattoriale fondato sull'assenza del titolo esecutivo non appare *prima facie* fondato.

1.2.- Pur nella sommarietà della valutazione che investe la fase cautelare e senza disconoscere il pregio delle argomentazioni spese dalle pronunce di merito che aderiscono all'opposto indirizzo interpretativo, occorre considerare quanto segue:

- l'art. 9, comma 5, del d.lgs. 123/1998 richiamato dall'art. 2, comma 4, del Decreto del Ministero delle Attività Produttive del 20.6.2005 prevede che: *“Per le restituzioni di cui al comma 4 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'articolo 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'art. 67, comma 2, del decreto del presidente della repubblica 43/1988 delle somme oggetto di restituzione, nonché delle somme a titolo di rivalutazione e interessi e delle relative sanzioni.”*
- l'art. 67, comma 2, del d.p.r. 43/1988 a sua volta prevede che: *“La riscossione coattiva è effettuata secondo le seguenti modalità: a) se, a seguito di invito al pagamento, atto*

di liquidazione, accertamento, rettifica o erogazione di sanzioni sono in-fruttuosamente scaduti i termini di pagamento delle somme di cui al comma 1, l'ufficio finanziario competente forma il ruolo relativo ai contribuenti per i quali si procede alla riscossione coattiva ai sensi dell'art. 11, terzo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602. Per la formazione del ruolo e per la riscossione delle somme iscritte si applicano le disposizioni previste per la riscossione dei tributi e delle entrate di cui all'art. 63, comma 1; i ruoli sono riscossi in unica soluzione alla prima scadenza utile; b) con decreto del Ministro delle finanze sono stabiliti tempi, procedure e criteri per la redazione e la trasmissione dei suddetti ruoli e per la compilazione meccanografica degli stessi da par-te del consorzio nazionale obbligatorio tra i concessionari della riscossione, nonché gli adempimenti contabili a carico degli agenti della riscossione; c) l'intendente di finanza appone il visto di esecutorietà dei ruoli e li consegna al concessionario territorialmente competente, che ne rilascia ricevuta, affinché lo stesso provveda alla riscossione senza l'obbligo del non riscosso come riscosso. L'intendente di finanza trasmette co-pia del frontespizio dei ruoli consegnati alla competente ragione-ria provinciale per i relativi controlli";

▪ l'art. 63, comma 1, del d.p.r. 43/1988 cui l'art. 67, comma secondo, fa rinvio così dispone: *“I concessionari provvedono alla riscossione, **con ruoli resi esecutivi dall'autorità finanziaria**, dei tributi e delle entrate di spettanza dello Stato e degli altri enti pubblici, riscossi con tale sistema dagli esattori delle imposte di-rette in base alle leggi vigenti alla data del 16 ottobre 1986”*

1.3.- Pare, quindi, che il rinvio non si riferisca soltanto alla procedura di riscossione esattoriale, ma anche alla modalità di formazione del ruolo sulla base di atti autoritativi ed unilaterali dell'ente titolare del credito e senza la necessità di ricorrere alla formazione di un titolo avente efficacia esecutiva come previsto, in via generale e fatte salve le eccezioni previste dal legislatore, dall'art. 21 del d.lgs. 46/1999 per le entrate di diritto privato.

1.4.- In questo senso appare verosimile doversi interpretare il rinvio contenuto nell'art. 9, comma 5 del d.lgs. 123/1998: esso si dovrebbe riferire anche all'art. 63,

comma 1, del d.p.r. 43/1998 che è espressamente richiamato dall'art. 67, comma secondo, del d.p.r. 43/1988 cui esplicitamente rinvia il citato art. 9, comma 5, del d.lgs. 123/1988: il rinvio all'art. 67, comma secondo, è fatto nella sua integralità, sicché appare una non consentita operazione ortopedica quella di amputare una parte della disposizione oggetto del puntuale rinvio od opera dell'art. 9, comma 5, d.lgs. 123/1998.

1.5.- Appare, quindi, *prima facie* che l'art. 21 del d.lgs. 46/1999 sia derogato dalle disposizioni innanzi richiamate che, in forza dei rinvii cumulativi, paiono ammettere che l'iscrizione a ruolo del credito del soggetto che ha rilasciato la garanzia possa prescindere dalla formazione di un titolo esecutivo e basarsi su un atto unilaterale dell'ente creditore che dichiara esecutivi i ruoli.

1.6 - Questa conclusione oltre che essere fondata sul tenore letterale delle disposizioni di legge appare avere anche una sua ratio sistematica: ove, infatti, il legislatore avesse voluto limitarsi a richiamare la possibilità per l'ente concessionario di avvalersi dell'esecuzione esattoriale si sarebbe potuto limitare a invocare l'applicazione della procedura di riscossione coattiva delle entrate pubbliche senza rinviare ad una specifica norma di legge che, a sua volta, chiaramente rinvia alle modalità di formazione dei ruoli da parte dell'ente impositore il quale, d'imperio, può dichiararli esecutivi.

2.- Il secondo motivo d'opposizione che si riferisce alla sola cartella di pagamento emessa per il recupero della garanzia concessa da MCC a XXXXXXXX.

2.1- Questo motivo d'opposizione all'avvio dell'esecuzione esattoriale appare *prima facie* fondato in ragione della nullità parziale delle fideiussioni sub doc. 1 e, segnatamente, dalla clausola 5 delle fideiussioni rilasciate da XXXXXXXX in favore di XXXXXX nella cui posizione creditoria è succeduta Medio Credito Centrale per effetto della surrogazione legale ex art. 1203 cod. civ. che si è verificata in conseguenza dell'escussione della garanzia rilasciata dal Fondo di garanzia di cui all'art. 2, comma 100, lettera a), legge 23.12.1996, n. 662 a XXXXXXXX.

2.2.- In ragione della surrogazione legale del *solvens* M.C.C. nel credito dell'*accipiens* XXXXX verso XXXXX, M.C.C. è subentrata anche nella garanzia fideiussoria rilasciata dalla XXXXX in favore della banca creditrice originaria.

2.2.- Orbene, la clausola 5 delle due fideiussioni – che prevede una deroga contrattuale all'onere per il creditore di intraprendere le azioni giudiziali contro il debitore principale previsto a pena di decadenza dall'art. 1957 cod. civ. – appare essere integralmente riprodottriva dell'art. 6 dello schema predisposto dall'ABI per le fideiussioni a garanzia delle operazioni bancarie; tale schema della fideiussione diffuso dall'A.B.I. è stato giudicato dal provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2005 distorsivo della concorrenza in quanto idoneo ad indurre le banche a chiedere su tutto il territorio nazionale il rilascio delle fideiussioni sulla base di clausole negoziali che non hanno un significato razionale rispetto alla complessiva operazione di erogazione del credito ed impongono al fideiubente sacrifici gravosi alla propria posizione contrattuale.

2.3.- In sede cautelare occorre, quindi, senz'altro conformarsi al principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, le quali, con sentenza del 30/12/21 n.

41994, hanno affermato il seguente principio di diritto: “i contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, comma 2, lett. a) della legge n. 287 del 1990 e 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge succitata e dell'art. 1419 cod. civ., in relazione alle sole clausole che riproducano quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti”.

2.4.- Ora, ritenuta verosimile la nullità della clausola 5 delle fideiussioni, la mancata costituzione di Medio Credito Centrale e del concessionario per la riscossione non consente di dimostrato l'assolvimento dell'onere preveduto a carico del creditore garantito dall'art. 1957 cod. civ. (norma derogata dal contratto di fideiussione con una

clausola nulla) e, quindi, impone di ritenere *prima facie* fondata l'eccezione di decadenza del creditore principale e, quindi, di riflesso, del creditore surrogato che subentra nella medesima posizione creditoria dalla garanzia fideiussoria.

3.- Il terzo motivo d'opposizione.

3.1.- Non pare fondato neppure il terzo motivo d'opposizione con cui viene eccepita la nullità delle fideiussioni rilasciate dalla XXXXX sia a XXXXX che ad XXXXX per violazione dell'art. 4, comma 4, dell'allegato 1 al D.M. 23/9/2015 che prevede quanto segue: *“Sulla quota di finanziamento garantita dal Fondo non può essere acquisita alcuna altra garanzia reale, assicurativa e bancaria. Sulla parte residua del finanziamento possono essere acquisite garanzie reali, assicurative, bancarie, il cui valore cauzionale complessivo, calcolato secondo le percentuali riportate nella tabella di cui al punto 4.6., non superi la quota di finanziamento non coperta dalla garanzia del Fondo.”*

3.2.- La disposizione regolamentare, invero, pare escludere il divieto di acquisire garanzia reale (ipoteca, pegno o anticresi), assicurativa (polizza fideiussoria, contratto autonomo di garanzia, assicurazione sul credito) e bancaria. Nel caso di specie, però, la garanzia ottenuta da XXXXX e nella quale è subentrata Medio Credito Centrale in forza del pagamento surrogatorio è una fideiussione (contratto che rientra nello schema di cui all'art. 1333 cod. civ.) rilasciata da persone fisiche e non certamente da banche o da assicurazioni.

3.3.- Non si tratta, quindi, di una garanzia bancaria: la banca ne è la beneficiaria, così come di ogni altra garanzia per operazioni di finanziamento, ma non anche il datore della garanzia.

4- Il quarto motivo d'opposizione all'esecuzione esattoriale.

4.1.- Non pare meritevole d'accoglimento nemmeno il quarto motivo d'opposizione.

4.2. - Dalle scarse allegazioni, peraltro non supportate da produzioni documentali, pare emergere che il credito della M.C.C. verso la debitrice principale XXXX, pur

inserito nel piano di concordato preventivo omologato dal Tribunale di Verona, non è stato ancora soddisfatto neppure parzialmente.

4.3.- Orbene, “*si giustifica ... per il creditore di due o più debitori solidali, la possibilità di instaurare una pluralità di procedure esecutive “parallele” a carico di ciascuno dei condebitori, fintanto che non abbia ottenuta l’integrale soddisfazione del credito. Ovviamente, al creditore è preclusa la possibilità di ottenere più dell’ammontare del suo credito, ma tale limite opera, in sede esecutiva, solo al momento del materiale soddisfacimento del credito, ossia dell’assegnazione delle somme rivenienti dall’espropriazione forzata*” (cfr. Cass. 24/4/2020, n. 8151).

4.4.- Stando così le cose, *per eadem ratio*, deve ritenersi giustificato che il creditore il cui credito è stato inserito nel piano di un concordato omologato, ma neppure in parte ancora eseguito possa minacciare di agire *in executivis* – notificando cartella di pagamento – contro l’altro condebitore solidale per l’intero credito.

4.5.- Soltanto all’esito del pagamento parziale da parte della procedura concordataria, il condebitore solidale aggredito *in executivis* potrà domandare la riduzione dell’ammontare oggetto della pretesa esecutiva nelle forme dell’opposizione all’esecuzione, sempre che il creditore precedente non abbia provveduto di sua sponte a rideterminare il credito in considerazione dei pagamenti sopravvenuti mediante apposita nota di precisazione del credito.

4.6.- Allo stato, invece, pare giustificata la notifica della cartella per l’intero importo, in quanto non vi è stato alcun pagamento parziale da parte della procedura concordataria, né è certo che esso avvenga, essendo ben possibile la risoluzione del concordato preventivo per inadempimento del piano e successiva apertura della procedura di liquidazione giudiziale del patrimonio della società fallita.

P.Q.M.

A) sospende l’efficacia esecutiva della cartella di pagamento n. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX notificata in data XX.XX.XX;

B) **non** sospende l'efficacia esecutiva della cartella di pagamento n. XXXXXXXXXXXX notificata in data notificata in data XX.XX.XX.

Si comunichi.

Verona, 19/11/2022

Il Giudice

Attilio Burti