



Dipartimento di
Impresa e Management

Cattedra di
Diritto processuale tributario

*L' Agenzia Entrate Riscossione:
le azioni a tutela del credito erariale*

Prof. Giuseppe Napoli

RELATORE

Prof. Fabio Marchetti

CORRELATORE

Alessia Mascetti

Matr. 696951

CANDIDATO

Indice

Introduzione.....	4
La riscossione dei tributi	
1. Il tributo.....	6
1.1 L'imposta	
1.2 La tassa	
1.3 Il contributo	
1.4 Il monopolio fiscale	
2. La natura e la funzione della riscossione.....	10
3. Le forme della riscossione.....	12
3.1 La ritenuta diretta	
3.2 Il versamento diretto	
3.3 La compensazione	
3.4 Il ruolo	
4. La riforma della riscossione.....	17
5. La struttura organizzativa: l'Agenda Entrate Riscossione.....	20
Le azioni a tutela del credito disposte dall'ente creditore	
1. L'ambito di applicazione ed i presupposti.....	21
2.1 I presupposti delle misure cautelari: il <i>fumus boni iuris</i> ed il <i>periculum in mora</i>	
2. L'ipoteca.....	26
2.1 Caratteristiche e natura sul piano civilistico	
2.2 Oggetto e fonti: l'ipoteca legale, giudiziale e volontaria	
2.2.1 Ipoteca legale	
2.2.2 Ipoteca giudiziale	
2.2.3 Ipoteca volontaria	
2.3 L'ipoteca disposta dall'ente creditore	
3. Il sequestro conservativo.....	34
4. La procedura applicativa delle misure cautelari imposte dall'ente creditore.....	35

5. La procedura di revoca ed estinzione.....	37
--	----

Le azioni a tutela del credito disposte dall'agente della riscossione

1. L'ipoteca fiscale.....	39
1.1 L'ipoteca fiscale discrezionale	
1.2 L'ipoteca fiscale necessaria	
1.3 Il procedimento di iscrizione	
1.4 Estinzione dell'ipoteca fiscale	
2. Il fermo amministrativo.....	48
2.1 Introduzione sul fermo amministrativo contabile	
2.2 Il fermo amministrativo nei rimborsi IVA	
2.3 Il blocco dei pagamenti (<i>ex art. 48-bis D.P.R. n. 602/1973</i>)	
3. Il fermo fiscale dei beni mobili registrati.....	54

Il bilanciamento tra tutela del credito e tutela del contribuente

1. La tutela del contribuente nell'iscrizione d'ipoteca.....	57
2. La tutela del contribuente nel sequestro conservativo e nell'ipoteca prevista dall'Amministrazione finanziaria.....	60
3. La tutela del contribuente nel fermo fiscale.....	63

Conclusioni.....	69
------------------	----

Bibliografia.....	70
-------------------	----

Riassunto.....	71
----------------	----

Introduzione

Il seguente elaborato ha lo scopo di affrontare il tema degli istituti a disposizione dell'Agazia Entrate Riscossione per la tutela del credito erariale.

Andremo ad analizzare in modo analitico alcune delle misure cautelari più importanti, distinguendo tra gli strumenti a disposizione dell'Amministrazione finanziaria stessa e quelli a disposizione della figura di recente costituzione dell'agente della riscossione. Al fine di esporre l'argomento nel modo più corretto possibile, la trattazione sarà divisa come di seguente.

Il primo capitolo va a fornire una panoramica sulla riscossione dei tributi e sulle sue basi applicative.

Nello specifico quindi, andremo ad analizzare il concetto di tributo in generale, per poi scendere nella descrizione delle sue forme.

Andremo poi ad analizzare nello specifico la natura della riscossione dei tributi e le principali forme attraverso cui questa viene attuata dallo Stato, passando poi ad una breve trattazione della sua evoluzione, in particolare sulla riforma degli anni Settanta. In ultimo, in questo capitolo, andremo a descrivere l'organizzazione dell'Agazia Entrate Riscossione, in modo da cogliere al meglio il funzionamento e l'attuazione della riscossione tributaria.

Il tema principale dell'elaborato, ovvero le misure a tutela del credito erariale, verranno trattate dividendo due grandi macro-aree:

- i) Le azioni cautelari intraprese dall'Amministrazione finanziaria;
- ii) Le azioni cautelari intraprese dall'agente della riscossione.

La prima categoria viene analizzata nel secondo capitolo.

Andremo prima di tutto a vedere quali sono i presupposti applicativi delle misure cautelari, in particolare analizzeremo il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*.

Passeremo quindi alla trattazione delle principali misure cautelari disposte dall'Amministrazione finanziaria ovvero ipoteca e sequestro conservativo.

Nel caso dell'ipoteca andremo a fare una panoramica dell'istituto anche nel suo ambito civilistico, in modo da apprendere a pieno la sua importanza.

Come detto, nel terzo capitolo affronteremo il tema delle misure cautelari a tutela del credito erariale disposte dall'agente della riscossione.

In particolare, le misure che possiamo analizzare sono nell'ordine:

- i) L'ipoteca fiscale;
- ii) Il fermo amministrativo;
- iii) Il fermo fiscale dei beni mobili registrati.

In tutti e tre gli istituti andremo a vedere quali sono i presupposti e l'oggetto sottoposto a misura cautelare, così come la procedura applicativa e le eventuali forme di estinzione.

Nel quarto e ultimo capitolo il *focus* andrà a cadere sulle forme di tutela che vengono previste per il contribuente.

Per analizzare questo tema e capirne le implicazioni in confronto con la tutela erariale andremo a vedere quali disposizioni il legislatore, la dottrina e la giurisprudenza hanno previsto come forma di tutela applicabile dal contribuente, nell'ambito dell'iscrizione d'ipoteca, nel sequestro conservativo e nel fermo fiscale.

Capitolo Primo

La riscossione dei tributi

1. Il tributo

Al fine di affrontare l'argomento principale dell'elaborato, ovvero le azioni che l'ordinamento pone alla base della tutela del credito erariale, occorre fare un *excursus* sulla riscossione dei tributi. In particolare, è opportuno andare ad analizzare il concetto di tributo e le sue caratteristiche.

Nella legislazione italiana non è presente una definizione specifica di tributo: questa è stata elaborata con il tempo dalla dottrina. Ciò ci rende in grado di individuare una serie di caratteristiche specifiche che definiscono il tributo.

Alla base della nozione di tributo troviamo prima di tutto la manifestazione di una obbligazione, che presenta a sua volta i seguenti elementi:

- i) Presupposto;
- ii) Base imponibile;
- iii) Soggetto passivo;
- iv) Aliquota.

L'obbligazione tributaria non si allontana concettualmente da una generica obbligazione di diritto privato. Ciò implica che la disciplina può far riferimento sia al Codice Civile che al diritto pubblico: tra le due fonti ovviamente il diritto pubblico è prioritario, ma quando quest'ultimo non è in grado di gestire alcune precise fattispecie, possiamo far riferimento al diritto privato, anche se necessariamente in presenza di determinati presupposti:

- a) Una lacuna tecnica dal lato tributario che giustifichi la necessità di appoggiarsi ad un'altra disciplina;
- b) L'adattabilità e la compatibilità delle norme di diritto privato a cui si vuole fare riferimento.¹

La seconda caratteristica alla base della nozione di tributo è l'irreversibilità dei suoi effetti. Per quanto riguarda la terza caratteristica, questa viene esplicitata da una specifica sentenza della Corte Costituzionale² che indica come alla base dell'obbligazione tributaria ci sia un fine specifico: il finanziamento di spese di carattere pubblico, ovvero di interesse generale, e quindi anche di interesse del singolo contribuente. Tale fine individua poi la giustificazione primaria alla nascita dell'istituto tributario, quindi il concetto di contribuzione alla spesa pubblica. Ciò però non significa che ogni forma di tributo abbia

¹ Tesauro F., *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, 2017

² Corte costituzionale, 8 ottobre 2012, n. 223. "... al fine di valutare se una decurtazione patrimoniale definitiva integri un tributo, occorre interpretare la disciplina sostanziale che la prevede alla luce dei criteri indicati dalla giurisprudenza costituzionale come caratterizzanti la nozione unitaria di tributo: cioè la doverosità della prestazione, in mancanza di un rapporto sinallagmatico tra le parti, nonché il collegamento di tale prestazione con la pubblica spesa, in relazione ad un presupposto economicamente rilevante. Un tributo consiste, quindi, in un <<prelievo coattivo finalizzato al concorso alle pubbliche spese ed è posto a carico di un soggetto passivo in base ad uno specifico indice di capacità contributiva>>"

una destinazione determinata a priori: solo le imposte di scopo hanno questa forma, ma in realtà il tributo in sé può essere destinato genericamente alla spesa pubblica, senza definire un progetto o una precisa spesa.

Ora che abbiamo dato una nozione generica di quello che è il tributo, andiamo a considerare e spiegare quali sono le forme tramite cui si manifesta.

1.1 L'imposta

Il termine tributo comprende al suo interno una serie di forme concettualmente diverse tra loro, che vanno poi ad identificare l'entrata erariale.

Il primo concetto che identifichiamo è quello dell'*imposta*.

L'imposta è la *“prestazione patrimoniale coattiva dovuta dal soggetto passivo in base ad un presupposto di fatto che escluda ogni relazione specifica con le attività di un ente pubblico realizzate in favore del soggetto medesimo (o comunque dalle quali lo stesso possa trarre vantaggio)”*³.

Da questa definizione possiamo dedurre, prima di tutto, che l'imposta non presuppone una relazione tra il fatto economico posto dal soggetto passivo e l'attività dell'ente impositore: il presupposto di fatto dell'imposta rimane quindi generico e neutrale, senza individuare un collegamento tra il gettito fiscale e ciò che verrà finanziato tramite tale gettito (purché si parli di spesa pubblica. Proprio da questa caratteristica viene dedotto il concetto di *“acausalità dell'imposta”*, ovvero la natura di quest'ultima è riconducibile sostanzialmente alla sovranità fiscale dello stato: il gettito non è destinato al finanziamento di spese specifiche, bensì va a finanziare in modo generico la spesa pubblica, individuando così un vantaggio per il soggetto passivo stesso.

Cosa genera quindi il presupposto necessario all'attivazione dell'imposta?

In generale, un fatto economico esercitato dal soggetto passivo che però non riguarda direttamente l'ente impositore. Un esempio può essere la formazione di un reddito.

Il concetto di imposta non è univoco, bensì viene diviso in diverse tipologie, classificate tra loro sulla base del presupposto di fatto. Ecco alcune delle classificazioni:

1. *Imposte dirette ed indirette*: le imposte dirette sono quelle che si esercitano su azioni del soggetto passivo più esplicative della sua capacità contributiva (quindi imposte sul reddito, sul patrimonio). Le imposte indirette invece si esprimono indirettamente sulla capacità contributiva (imposte sui trasferimenti, sul consumo). Tra queste due diverse tipologie di imposta, le imposte dirette tendono ad essere quelle più eque in quanto basate sulla ricchezza effettivamente posseduta. Nonostante ciò il contribuente tende a pagare con più facilità le imposte indirette: quelle dirette infatti si prestano di più all'evasione fiscale, essendo meno elastiche.
2. *Imposte personali ed imposte reali*: sono imposte personali tutte quelle che vanno a considerare le condizioni economiche e sociali del soggetto passivo, andando quindi a colpire la ricchezza del contribuente tenendo conto delle sue condizioni personali.

³ Fantozzi A., *Diritto tributario*, 2012

Esempio tipico di imposta di tipo personale è l'Irpef, che tiene conto del reddito del contribuente ma anche della sua condizione lavorativa e dei familiari a carico. Le imposte reali invece non fanno riferimento alla sfera sociale del contribuente bensì si basano esclusivamente sulle diverse tipologie di reddito percepite dal soggetto passivo, considerate in maniera puramente oggettiva.

3. *Imposte istantanee e periodiche*: questa classificazione si basa sul tipo di incidenza temporale che caratterizza un dato presupposto d'imposta. Nelle imposte istantanee ci sono singoli avvenimenti che danno vita a obbligazioni diverse tra loro: se l'avvenimento viene ripetuto verrà a crearsi una nuova obbligazione. L'imposta sui trasferimenti e quella di registro sono esempi di imposte istantanee.

Nelle imposte periodiche, al contrario, il presupposto si basa su un cosiddetto "periodo d'imposta", su cui si va a calcolare l'ammontare complessivo dell'obbligazione.

4. *Imposte capitarie, proporzionali e progressive*: le imposte possono essere divise anche sulla base del calcolo utilizzato per determinare l'ammontare dell'obbligazione.

Le imposte capitarie consistono nell'applicazione di un importo fisso, esclusivamente sulla base dell'azione posta in essere dal soggetto passivo.

Le imposte progressive sono caratterizzate da un'aliquota che aumenta più che proporzionalmente in corrispondenza dell'aumento della base imponibile. La progressività può essere per scaglioni, per classi, continua o per detrazioni. Allo stesso modo l'imposta può anche essere regressiva, ovvero l'aliquota può diminuire con l'aumento della base imponibile.

In ultimo abbiamo le imposte proporzionali, in cui l'aliquota non muta con riguardo alla base imponibile, ma abbiamo comunque diversi scaglioni di aliquota per la stessa imposta, che verranno poi applicati sulla base di previsioni agevolative o della capacità contributiva.

1.2 La tassa

Il termine *tassa* è quello più utilizzato nell'ambito giornaliero, e nel linguaggio comune viene spesso confuso come sinonimo di tributo.

In realtà il concetto di tassa è ben distinto. La tassa infatti è *"la prestazione che lo Stato od altri enti pubblici possono imporre al fine di procurarsi un'entrata in stretta correlazione all'espletamento di funzioni pubbliche che riguardano specificamente l'obbligato e nell'ambito di un rapporto di scambio di utilità"*⁴.

La tassa è un tipo di tributo che ha quindi, come presupposto, una specifica attività dell'ente pubblico da cui il soggetto passivo può trarre un significativo vantaggio personale. Troviamo quindi tasse che fanno riferimento all'uso di un bene o servizio pubblico o collegate a determinati atti amministrativi.

⁴ P. Russo, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, 2017, p. 20

Da ciò che abbiamo detto finora possiamo intuire come l'istituto della tassa sia in realtà un "istituto di confine"⁵: è infatti estremamente simile sia ai proventi non tributari (quindi in generale al concetto di prezzo), che alle entrate patrimoniali. Entrambi individuano un corrispettivo dato per usufruire di un determinato bene o servizio.

Qual è però la differenza tra i due?

In questo caso facciamo riferimento a due situazioni ben distinte.

La prima ipotesi prevede che lo Stato vada a prestare servizi non esclusivi per legge: il soggetto passivo può scegliere se usufruire dei servizi pubblici o se rivolgersi ad un soggetto privato. Nonostante in questo caso lo Stato applichi comunque alla prestazione un significato "politico" e quindi un corrispettivo non determinato dalle normali leggi di mercato bensì sulla base dell'essenzialità del servizio che si considera, possiamo parlare di prezzo.

Nella seconda ipotesi invece, la prestazione che andiamo a considerare è riservata esclusivamente all'attività dello Stato. La discriminante quindi è l'imposizione del corrispettivo al soggetto passivo, essendo lo Stato l'unico soggetto che può erogare quel dato servizio.

Una volta definita la differenza tra prezzo e tassa dobbiamo inoltre specificare che quest'ultima non è necessariamente caratterizzata da un rapporto di interdipendenza tra prestazione del servizio da parte dello Stato e prestazione pecuniaria da parte del soggetto passivo. L'esempio più emblematico è quello della tassa sulla raccolta dei rifiuti (TARI): il tributo è dovuto anche quando non si usufruisce del servizio di raccolta.

1.3 Il contributo

Il contributo può essere considerato come la forma di tributo più complessa e difficile da definire.

Nel corso degli anni questo concetto è stato utilizzato per individuare, in modo alquanto generico, qualsiasi forma di partecipazione dei privati all'interno di attività di pertinenza tipicamente statale.

Francesco Tesauro definisce il contributo come "*... il tributo che ha come presupposto l'arricchimento che determinate categorie di soggetti ritraggono dall'esecuzione di un'opera pubblica destinata, di per sé, alla collettività in modo indistinto*".

Anche in questo caso tra le caratteristiche individuiamo la presenza di un beneficio per il soggetto passivo, che va a giustificare l'esistenza del contributo stesso. Il presupposto è sempre una precisa attività dello Stato che, grazie alla sua potestà impositiva, va a pretendere una prestazione pecuniaria dal soggetto passivo.

Al fine di dare una definizione precisa del concetto di contributo, questo viene anche associato alla categoria dei "tributi speciali".

In cosa consiste tale caratterizzazione?

Prima di tutto nel fondamento giuridico del contributo, più complesso rispetto a quello dell'imposta e della tassa; il contributo inoltre trova la sua natura nella proporzionalità tra la prestazione patrimoniale e il vantaggio conseguito dal soggetto passivo; in ultimo poi

⁵ F. Tesauro, *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, 2017, p. 6

per individuare un contribuuto è necessaria la correlazione tra debito e vantaggio conseguito.

1.4 Il monopolio fiscale

La figura del monopolio fiscale è oggetto di non poche discussioni, ma andiamo prima di tutto a dare una sua definizione.

Si ha un monopolio fiscale quando, per norma di legge, una data attività economica viene riservata allo Stato o ad altro ente pubblico, vietandola quindi al resto del mercato, in quanto si vuole riservare un'entrata pubblica (la logica sta quindi nel proporre un prezzo più alto rispetto a quello che sarebbe normalmente istituito dal mercato, necessariamente giustificato dalla manifestazione di capacità contributiva e dalla natura della potestà impositiva statale).

Non è ancora chiaro però l'inquadramento del monopolio fiscale: non tutti infatti ritengono sia necessario inglobarla all'intero della categoria dei tributi.

Anche sul lato legislativo, l'inquadramento del monopolio fiscale tra i tributi non risulta essere chiaro. All'interno della Costituzione infatti, troviamo articoli che fanno riferimento a questa unione, come l'art. 75⁶ e l'art. 14⁷. Questi due articoli vanno a considerare tacitamente anche il monopolio fiscale quando parlano di tributi. Allo stesso tempo però, gli artt. 23⁸ e 53⁹ della Costituzione non vengono applicati al monopolio fiscale.

Ciò, oltre a mostrare come non esista una disciplina univoca in tal senso, dimostra che il monopolio fiscale non sia considerato un istituto tributario, bensì come un mero istituto fiscale, in quanto individua un semplice corrispettivo dovuto dal soggetto passivo nel caso di compravendita di un dato bene sotto monopolio.

2. La natura e la funzione della riscossione

Il momento della riscossione coincide con il momento conclusivo dell'obbligazione tributaria, ed è fondamentale ai fini dell'esistenza stessa del tributo, in quanto solo con la riscossione si ha l'estinzione dell'obbligazione.

⁶ Cost, art. 75: "È indetto referendum popolare per deliberare l'abrogazione, totale o parziale, di una legge, quando lo richiedono cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali. Non è ammesso il referendum per le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali. Hanno diritto a partecipare al referendum tutti i cittadini chiamati ad eleggere la Camera dei Deputati. La proposta soggetta a referendum è approvata se ha partecipato alla votazione la maggioranza degli aventi diritto, e se è raggiunta la maggioranza dei voti validamente espressi. La legge determina le modalità di attuazione del referendum."

⁷ Cost, art. 14: "Il domicilio è inviolabile. Non vi si possono eseguire ispezioni o perquisizioni o sequestri, se non nei casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale. Gli accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali sono regolati da leggi speciali."

⁸ Cost, art. 23: "Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge."

⁹ Cost, art. 53: "Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva. Il sistema tributario è improntato a criteri di progressività."

Con la riscossione si dà senso all'obbligazione tributaria, in quanto definisce il momento della partecipazione alla spesa pubblica, che sta alla base della giustificazione dell'obbligazione.

Possiamo quindi dedurre facilmente come la fase della riscossione sia imprescindibile ed assolutamente necessaria, e debba essere inoltre costante, in modo tale da assicurare il suo scopo: il mantenimento di un gettito continuo che andrà a finanziare la spesa pubblica. L'importanza della riscossione va a riflettersi anche sul suo confronto con l'accertamento: quest'ultimo infatti, nonostante consista in una fase necessaria del processo di obbligazione tributaria, assume un ruolo secondario paragonato alla riscossione. Nel confronto quindi tra fase di ricognizione quantitativa del presupposto e fase di soddisfazione del credito erariale, solo la seconda assume connotati di necessità.¹⁰ Soprattutto negli ultimi anni, la riscossione è diventata sempre di più un momento indipendente del processo, anche grazie al suo affidamento a organi sempre più autonomi. Rimane comunque la centralità del rapporto tra il principio della capacità contributiva e la riscossione dei tributi: il limite dell'importo riscosso non deve mai superare ciò che, in fase di accertamento, viene definito secondo tale principio.

Come abbiamo detto precedentemente, il limite giustificato della somma soggetta a riscossione va definito in fase di accertamento e, teoricamente, in nessuno modo o situazione dovrebbe essere superato.

In realtà tale affermazione non è sempre vera, in quanto sono previste deroghe al principio di capacità contributiva, anche se estremamente rare.

L'art. 53 della Costituzione, infatti, va a incontrarsi con l'articolo 81¹¹, in particolare con l'obbligo del rispetto dell'equilibrio del bilancio pubblico.

Tale incontro ha portato ad una sorta di concessione da parte dello Stato per quanto riguarda l'applicazione di quello che potrebbe sembrare un'obbligazione tributaria fondata su basi incostituzionali.

Ciò è stato possibile dando all'art. 81 una rilevanza maggiore rispetto all'art. 53: ne è conseguito che la Corte Costituzionale ha giustificato l'applicazione di un tributo incostituzionale (anche se con uso estremamente sporadico) solo in caso di necessario mantenimento dell'equilibrio di bilancio.

¹⁰ A. Fantozzi, *Diritto Tributario*, 2012, p. 786

¹¹ Cost, art. 81: *“Lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico.*

Il ricorso all'indebitamento è consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali.

Ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte.

Le Camere ogni anno approvano con legge il bilancio e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo.

L'esercizio provvisorio del bilancio non può essere concesso se non per legge e per periodi non superiori complessivamente a quattro mesi.

Il contenuto della legge di bilancio, le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni sono stabiliti con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, nel rispetto dei principi definiti con legge costituzionale.”

Abbiamo inizialmente specificato l'importanza della riscossione come momento specifico di estinzione dell'obbligazione tributaria tramite il pagamento della somma indentificata nella fase di accertamento.

Dobbiamo specificare che la legge richiede ai contribuenti prima di tutto il versamento delle somme dovute in modo autonomo (*autotassazione*). Da qui possiamo quindi definire due diramazioni tipiche della riscossione:

1. La *riscossione spontanea* (ovvero i versamenti diretti che i contribuenti eseguono in adempimento degli obblighi legislativi che li riguardano, in modo corretto e tempestivo);
2. La *riscossione in base ad atti emessi dall'Amministrazione finanziaria* (quando il versamento non avviene in modo spontaneo, bensì l'Amministrazione finanziaria pone in essere atti coercitivi).

L'autotassazione, e quindi la riscossione spontanea, è il metodo di adempimento prevalente. In questo caso l'Amministrazione finanziaria non deve intervenire in modo coattivo per accettarsi del pagamento del tributo, bensì avrà come unico compito quello del controllo dell'effettiva attuazione dell'adempimento. E questo rimane il compito principale dell'Amministrazione finanziaria che, solo in una fase successiva, dovrà andare ad impostare atti con lo scopo di provocare il pagamento.

3. Le forme della Riscossione

Come già detto in precedenza, la riscossione consiste nella fase finale del procedimento tributario, quella fase che assicura allo Stato ed agli enti un'entrata finanziaria necessaria. Tale entrata è garantita dalla capacità dello Stato di implementare atti autoritativi al fine di acquisire il gettito fiscale, in virtù di un obbligo di pagamento che pende sul contribuente. Il testo a cui si fa riferimento per la disciplina del procedimento della riscossione è il D.P.R. n. 602 del 29 Settembre 1973, in principio riservato solo alle imposte sui redditi ma successivamente esteso anche agli altri tipi di imposta.

Abbiamo già definito la distinzione tra riscossione spontanea e riscossione coattiva.

Da questa distinzione primaria possiamo poi derivare le diverse forme attraverso cui viene messo in pratica il procedimento di riscossione:

- Per quanto riguarda l'*adempimento spontaneo* individuiamo le ritenute, i versamenti diretti e la compensazione;
- Nell'ambito della *riscossione coattiva* invece, il metodo principalmente utilizzato è il ruolo.

In entrambi i casi però, le funzioni della riscossione vengono esercitate dall'Amministrazione finanziaria, ovvero dall' Agenzia delle Entrate che a sua volta esercita mediante l'Agenzia delle entrate – Riscossione, ovvero un ente pubblico economico che acquisisce la forma di agente della riscossione per lo Stato italiano.

Quali sono i compiti dell'Agenzia delle entrate – Riscossione?

Prima di tutto l’Agenzia deve incassare le somme derivanti dal pagamento dei versamenti diretti e delle iscrizioni a ruolo; gestisce poi il conto fiscale (ovvero il conto astratto che va a registrare debiti e crediti con l’erario e che deve essere obbligatoriamente aperto da tutti i detentori di partita Iva); va ad effettuare gli eventuali rimborsi necessari; in ultimo, quando è richiesto, si fa promotrice dell’esecuzione forzata.

L’Agenzia delle entrate – Riscossione può far riferimento esclusivamente alle forme tipiche della legge per quanto riguarda la verifica dell’adempimento dell’obbligazione tributaria. Tale disposizione vale sia per l’agente della riscossione che per il contribuente, che in nessun modo può soddisfare il debito con l’erario attraverso forme atipiche.

Andiamo ora a vedere nel dettaglio alcune delle forme principali di riscossione.

3.1 La ritenuta diretta

Le ritenute dirette fanno parte della categoria dell’adempimento spontaneo. Consistono nel trattenimento, da parte del sostituto d’imposta¹², delle somme dovute all’erario dal contribuente. È detta diretta poiché vengono effettuate dal creditore stesso, ovvero dalle amministrazioni pubbliche, considerate come articolazioni dello Stato¹³.

Esistono due tipi di ritenute:

1. *Le ritenute a titolo d’imposta*: si ha questa fattispecie quando, attraverso la ritenuta, l’obbligazione tributaria in capo al contribuente viene completamente e definitivamente estinta;
2. *Le ritenute a titolo d’acconto*: ovvero viene soddisfatta solo una parte dell’obbligazione dovuta. Il resto verrà versato contestualmente alla presentazione di una dichiarazione tributaria, che darà il via al conguaglio.

A quali tipi di redditi vengono applicate le ritenute dirette?

Secondo gli artt. 29 e 30 del D.P.R. n. 600 del 29 settembre 1973, i redditi soggetti a ritenuta diretta sono:

- i) i redditi di lavoro dipendente;
- ii) i redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente;
- iii) i redditi di lavoro autonomo;
- iv) i redditi di capitale;
- v) i contributi;
- vi) premi e vincite.

In tutti questi casi l’amministrazione pubblica dovrà provvedere al pagamento “... secondo le modalità previste dalle norme sulla contabilità generale dello Stato”¹⁴, trasferendo la somma ricevuta a titolo di tributo alla Tesoreria dello Stato.

¹² Nel dettaglio il sostituto d’imposta è un terzo chiamato ad adempiere al pagamento del tributo per il contribuente, trattenendo parte dei corrispettivi dovuti allo stesso.

¹³ F. Tesauero, *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, 2017

¹⁴ D.P.R. n. 602 del 29 settembre 1973, art.2

3.2 Il versamento diretto

Il gettito delle entrate tributarie dello Stato italiano è formato per la maggior parte dai proventi derivanti dai versamenti diretti.

In particolare, questa forma di riscossione fa riferimento al principio dell'autoliquidazione: il versamento infatti consiste nel pagamento fatto dal contribuente in modo autonomo, sulla base dell'obbligazione tributaria definita dalla legge, direttamente alla Tesoreria dello Stato.

Tale modalità di riscossione è prevista per il pagamento di acconti e saldi delle imposte sui redditi, dell'IRAP e dell'IVA ed anche per i versamenti delle ritenute effettuati dai sostituti d'imposta. I versamenti diretti sono poi utilizzati anche per le imposte sostitutive di IRPEF ed IRES, per le accise, i contributi previdenziali, i diritti camerali, le imposte di consumo e fabbricazione e le imposte locali (in quest'ultimo caso solo se l'ente locale ha siglato una convenzione con l'Agenzia delle Entrate per l'utilizzo del modello F24).

I versamenti diretti possono essere effettuati in due modi:

- i) attraverso delega ad una banca o alle poste: tale delega è irrevocabile e viene conferita tramite un modello di pagamento che il contribuente potrà presentare sia in forma cartacea che telematica¹⁵. Inoltre, il delegato, quindi la banca o l'ufficio postale in questione, dovrà rilasciare una quietanza, comprensiva dei dati dell'esecutore del versamento, data, causale, importi dovuti dal delegante e l'impegno a pagare per conto del delegante. Il delegato dovrà versare la somma riscossa entro il quinto giorno lavorativo dalla ricezione della delega, ovviamente al netto del suo compenso.
- ii) attraverso gli uffici diretti delle Agenzie della riscossione: modalità messa in atto attraverso l'addebito delle somme su conti correnti postali intestati al concessionario utilizzati modelli approvati con decreto ministeriale.

Il pagamento dei tributi tramite versamenti diretti ha subito numerosi cambiamenti con l'introduzione della modalità di pagamento telematica¹⁶. Tale pagamento viene effettuato tramite internet, i siti di home banking di banche e Poste Italiane o intermediari abilitati ad Entratel.

L'obbligo di pagamento telematico è previsto per i soggetti titolari di partita IVA o, più in generale, da chiunque qualora l'importo da versare superi la quota di mille euro.

Possiamo considerare le imposte sui redditi e l'IVA come perfetti esempi di versamenti diretti. Queste sono infatti imposte periodiche, ovvero ad ogni periodo d'imposta corrisponde una certa obbligazione.

La riscossione può avvenire anche durante il periodo d'imposta stesso, attraverso la riscossione anticipata, effettuata tramite versamento diretto. A fine periodo poi, questi

¹⁵ Per le imposte sui redditi, l'IVA e l'IRAP il pagamento viene effettuato attraverso il modello F24. Per gli altri tipi di imposta è invece utilizzato il modello F23.

¹⁶ D.L. 4 Luglio 2006 n. 223, art. 37 comma 49

pagamenti anticipati verranno portati a consultivo, in modo da verificare se è stato ricevuto un importo congruo all'obbligazione in capo al contribuente.

3.3 La compensazione

Tra le modalità di pagamento dell'obbligazione tributaria è prevista anche la modalità per compensazione, anche se molto discussa nella sua applicazione.

Secondo il D.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917, in materia di IRPEF ed IRES, la compensazione è applicabile in sede di dichiarazione dei redditi quando l'ammontare dei crediti d'imposta del contribuente è superiore all'imposta dovuta.

La compensazione non è applicabile se non attraverso precise norme attuative, è quindi ammessa solo se prevista da norma di legge o da precisi regolamenti attuativi¹⁷.

È previsto che, in caso di versamenti unitari, sia possibile il pagamento dei debiti fiscali e previdenziali attraverso la compensazione con i crediti del contribuente solo nei limiti previsti ed anche per debiti iscritti a ruolo.

Possiamo individuare due tipi di compensazione:

- i) la compensazione *verticale*: va ad interessare un solo tipo di tributo. Ciò significa che si va ad estinguere una data obbligazione tributaria con i crediti relativi allo stesso tipo di imposta ma sorti magari in periodi d'imposta precedenti e mai rimborsati.
- ii) la compensazione *orizzontale*: non va solo a prendere in considerazione imposte diverse, ma anche enti creditori diversi.

Nel caso in cui vengano portati in compensazione crediti inesistenti, vengono emanati i cosiddetti "*atti di recupero*" ovvero atti impositivi, emessi direttamente dall'amministrazione finanziaria, con lo scopo di accertare l'inesistenza del credito e disporre in versamento delle somme dovute dal contribuente.

Il tentativo di compensazione tramite crediti inesistenti viene punito sia tramite sanzione amministrativa¹⁸ dal cento al duecento per cento dei crediti della somma indebitamente compensata, sia con sanzione penale¹⁹.

3.4 Il Ruolo

Il ruolo d'imposta era il metodo di riscossione centrale nel sistema tributario pre-riforma, ma ad oggi ha assunto un ruolo più marginale. A partire dalla riforma del sistema tributario del 1970 (di cui parleremo più avanti), prevale la cosiddetta *fiscalità di massa*. Il ruolo quindi è considerato uno strumento di riscossione patologica ed il suo utilizzo nella riscossione fisiologica si riduce a poche circostanze.

Nonostante questo aspetto, rimane un istituto fondamentale nella riscossione dei tributi, soprattutto per il suo legame con la riscossione coattiva.

¹⁷ Cfr. Cass., 10 Febbraio 2010, n. 2957; Id., 9 Luglio 2013, n. 17001

¹⁸ D.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, art. 13, comma 5

¹⁹ D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, art. 10-quarter

Il D.L. n. 203 del 2005, che ha sancito numerosi cambiamenti ed in particolare ha accentrato il modello di riscossione dei tributi nelle mani di un ente statale, ha lasciato la base giuridica del ruolo invariata, pur apportando modifiche sostanziali ai soggetti atti alla riscossione.

Il ruolo è un atto amministrativo collettivo, ovvero un documento che racchiude tutti i tributi da riscuotere dei contribuenti che hanno domicilio fiscale in un dato ambito territoriale.

Il ruolo viene formato dall'Agenzia delle Entrate sulla base di un titolo legittimativo, che in questo caso può essere l'avviso di accertamento o la dichiarazione.

Una volta che il ruolo viene sottoscritto dal titolare dell'ufficio dell'Agenzia delle Entrate di competenza (o da un suo delegato), questo diviene un titolo esecutivo a tutti gli effetti.

Il passo successivo sarà quindi notificare l'iscrizione a ruolo dei debiti ai vari contribuenti, trasmettendolo all'agente, che a sua volta notificherà la cartella di pagamento ai singoli soggetti passivi. Quest'ultima è una notifica dell'iscrizione a ruolo del credito erariale ed al suo interno contiene l'intimazione al pagamento riservata al contribuente, che dovrà adempiere entro sessanta giorni dalla notificazione, e l'avvertimento di esecuzione forzata in caso di inadempienza. A pena di nullità la cartella deve necessariamente indicare anche il responsabile del procedimento di iscrizione, di emissione e di notifica.

Possiamo dire che l'istituto del ruolo si fonda su due momenti e due soggetti distinti tra loro:

1. La formazione del ruolo: in questo caso il soggetto titolare dell'esecutività è l'Amministrazione finanziaria tramite i vari uffici territoriali.
2. La realizzazione del credito: questa è invece nelle mani dell'agente della riscossione.

La distinzione tra questi due momenti è alla base della definizione di ruolo, in quanto mentre il primo è affidato direttamente allo Stato, il secondo è stato oggetto negli anni di continui cambiamenti, trasferendosi più volte tra pubblico e privato, ed affronteremo questo discorso nei prossimi paragrafi.

Distinguiamo due tipi di ruolo:

- i) il ruolo *ordinario*
- ii) il ruolo *straordinario*: sono iscritti in questi ruoli, in deroga alle regole della riscossione, quei crediti tributari di difficile realizzazione, basandosi sia sul tipo di credito che sulle caratteristiche del contribuente debitore. Nell'iscrizione deve essere indicata la motivazione che ha portato alla scelta di in questo modo vengono iscritte a ruolo somme intere che invece, secondo le normali regole, sarebbero state riscalate solo in parte, tramite la riscossione forzata e senza la necessità della notifica della cartella di pagamento.

Il ruolo può inoltre essere:

- i) a *titolo definitivo*: in questo caso il credito dell'erario non è più contestabile. Il contribuente non può far altro quindi, che provvedere al pagamento dell'imposta.
- ii) a *titolo provvisorio*: il credito che deve essere iscritto a ruolo deriva da un accertamento non definitivo, ovvero è ancora in corso un'impugnazione del

contribuente presso il giudice tributario. In questo caso può essere iscritto a ruolo solamente un terzo dell'imposta totale e solamente in modo frazionato²⁰.

È prevista la possibilità di sospendere la riscossione del ruolo, solamente in situazioni di ridimensionamento della pretesa tributaria contenuta nel ruolo o in altre situazioni espressamente eccezionali, tali da andare ad essere una minaccia per il corretto rapporto tra contribuente ed erario. In quest'ultimo caso la riscossione può essere sospesa per un massimo di 12 mesi, in situazioni di gravità come ad esempio una calamità naturale, e deve essere necessariamente disposta dal Ministero dell'Economia e delle Finanze.

In caso invece di ridimensionamento della pretesa tributaria il ruolo deve essere impugnato dinanzi ad un giudice tributario, e solo a questo punto l'Amministrazione finanziaria può sospendere la riscossione del ruolo.

In entrambi i casi la sospensione può essere revocata se consiste in una minaccia per il buon esito della riscossione.

È prevista un'ultima fattispecie di sospensione, ovvero l'agente della riscossione può sospendere il ruolo nel caso in cui venga presentata una dichiarazione dal contribuente che attesti che il credito specificato nel ruolo dall'erario è stato oggetto di: prescrizione, decadenza, provvedimento di sgravio, sospensione amministrativa o giudiziale, sentenza di annullamento e altre cause di non esigibilità.

4. La riforma della riscossione

Il sistema della riscossione tributaria dello Stato italiano è stato soggetto, nel corso degli anni, di numerose riforme, atte a rivoluzionare e migliorare il gettito fiscale.

Ad oggi, come abbiamo già detto in precedenza, gran parte della riscossione è rimessa all'autoliquidazione, attraverso il rispetto di regole formali e ben definite e la tutela sia del contribuente che del credito erariale. L'adempimento spontaneo dell'obbligazione è in linea con il sistema di fiscalità di massa che, con la recente normativa, si fa sempre più presente.

Andiamo a vedere, prima di tutto, in cosa consistesse il previgente sistema normativo che regolava la riscossione dei tributi.

In passato la riscossione si differenziava molto sulla base del tipo di tributo che si prendeva in considerazione.

Per le *imposte dirette* veniva utilizzato il metodo dell'iscrizione al ruolo d'imposta, basandosi però sulla figura dell'*esattore*. Il contribuente non poteva pagare direttamente l'imposta attraverso l'ente impositore, bensì doveva aspettare la notifica dell'obbligazione tramite comunicazione formale, inoltre il pagamento doveva essere effettuato a favore dell'esattore.

Ma chi era l'esattore?

²⁰ D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 15

Di norma era una figura privata, ad esempio un imprenditore che, partecipando ad una gara d'appalto, andava ad assumere il compito della riscossione dei tributi. La remunerazione consisteva nell'*aggio esattoriale*, ovvero una quota del tributo riservata direttamente all'esattore.

Tale servizio aveva però anche i suoi rischi: l'esattore aveva infatti l'onere di versare la somma delle imposte che andavano a formare il ruolo indipendentemente dall'effettiva riscossione di tale somma.

L'esattore poteva però richiedere il rimborso delle *quote inesigibili*, dimostrando che tutte le attività finalizzate alla raccolta del tributo fossero state messe in atto senza però risultati. Tali quote venivano rimborsate dall'erario attraverso la detrazione dai ruoli successivamente affidati all'esattore. Tale modalità di riscossione prevedeva inoltre un'*indennità di mora*: nel caso di pagamento tardivo da parte del contribuente era prevista una maggiorazione del tributo in questione che, andando a favore dell'esattore, veniva a creare un indennizzo per l'anticipazione del ruolo.

Questo metodo previsto per le imposte indirette aveva lati positivi e criticità. Tra i lati positivi c'era la sua efficacia: il gettito veniva infatti ampiamente garantito dalla responsabilità in capo all'esattore che, avendo su di sé il rischio di dover subire il tributo, nella maggior parte dei casi gestiva il compito affidato con attenzione.

Il metodo della raccolta del ruolo tramite l'esattore però aveva la particolarità di essere molto oneroso: sulla base delle diverse aree territoriali risultava essere dispendioso sia per l'erario (quando il costo gravava sul gettito fiscale) sia sui contribuenti (quando invece andava a gravare sulla pressione fiscale). Il ruolo inoltre, lasciava aperto spazio ad eventuali disparità di trattamento: i contribuenti che venivano tassati alla fonte infatti subivano subito il prelievo, mentre chi era iscritto a ruolo aspettava anche anni che l'imposta venisse effettivamente raccolta, e ciò andava a discapito anche dell'amministrazione finanziaria che, col passare degli anni, poteva vedere dispersa la ricchezza del contribuente.

Per le *imposte indirette* la riscossione ordinaria consisteva nel diretto servizio di cassa dei singoli uffici dell'erario. Per permettere ciò, i singoli uffici avevano facoltà di azione esecutiva tramite l'*ingiunzione fiscale*. Le numerose problematiche dettate da questa modalità di riscossione hanno portato al suo abbandono, soprattutto con riguardo alla raccolta coattiva del tributo, condizionata dalla soggettività della gestione dei singoli uffici pubblici.

Cosa ha portato all'abbandono di questo tipo di riscossione, divisa in base al tipo d'imposta?

Principalmente il fatto che nessuno si adattava ad un tipo di riscossione unitario, al concetto di fiscalità di massa che oggi si sta cercando di raggiungere. Da qui la necessità di rivoluzionare il sistema tributario, attraverso una grande riforma attuata negli anni '70. Tale riforma è stata attuata attraverso una prima legge²¹, con il compito di dare le basi e i criteri per la realizzazione della riforma stessa, e la disposizione di una serie di decreti delegati.

²¹ Legge 9 ottobre 1971, n. 825

Nel 1972 furono pubblicati un totale di diciannove decreti che contenevano novità importanti come l'*imposta sul valore aggiunto*²² e l'*imposta comunale sull'incremento di valore degli immobili*²³, ma che andavano anche a modificare istituti già esistenti come le *imposte di registro*²⁴, le *successioni*²⁵, il *bollo*²⁶, l'*imposta sugli spettacoli*²⁷, le *tasse sulle concessioni governative*²⁸, l'*imposta comunale sulla pubblicità ed i diritti sulle pubbliche affissioni*²⁹ ed il *contenzioso tributario*.

Tutti i decreti entrarono poi in vigore il 1° gennaio 1973³⁰.

Nel 1974 vennero sostituite poi le vecchie imposte reali e personali con imposte sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) e delle persone giuridiche (IRPEG).

Con altri decreti vennero poi precisate le norme in materia di accertamento delle imposte sul reddito³¹, le agevolazioni tributarie³², la riforma della riscossione delle imposte dirette³³ e venne creata l'Anagrafe tributaria³⁴, ovvero una banca dati che raccoglie ed elabora informazioni fiscali dei contribuenti.

In sintesi, la riforma del '70 ha portato ad una sostanziale unificazione delle modalità di riscossione delle imposte dirette ed indirette, attribuendo inoltre la competenza all'Agenzia delle Entrate. Ha inoltre dato importanza centrale all'adempimento spontaneo del tributo, anche attraverso il riconoscimento del metodo del ruolo quale forma di riscossione patologica.

Ha portato anche alcune criticità, primo fra tutte il fenomeno dell'*evasione da riscossione*: con la nuova marginalità del ruolo si è verificata una sempre più frequente inerzia del concessionario all'esecuzione forzata per il recupero delle somme iscritte a ruolo, diminuendo così il gettito d'entrata fiscale. In particolare, con l'evasione da riscossione alcuni contribuenti hanno tentato di evitare il pagamento dell'imposta iscritta a ruolo attraverso la dismissione di beni patrimoniali, trovando dall'altra parte un concessionario poco attento all'avvio della riscossione coattiva.

Ciò ha portato ad un nuovo decreto legislativo, il D.L. 30 settembre 2005 n. 203³⁵, che ha determinato la statalizzazione della riscossione tramite la costituzione della *Riscossione S.p.a.*³⁶, successivamente diventata *Equitalia S.p.a.*; in questo modo si è cercato di ristabilire l'efficacia della riscossione, riducendo anche i costi relativi alla stessa.

²² D.lgs. 26 ottobre 1972, n. 633

²³ D.lgs. 26 ottobre 1972, n. 643

²⁴ D.lgs. 26 ottobre 1972, n. 634

²⁵ D.lgs. 26 ottobre 1972, n. 637

²⁶ D.lgs. 26 ottobre 1972, n. 642

²⁷ D.lgs. 26 ottobre 1972, n. 640

²⁸ D.lgs. 26 ottobre 1972, n. 641

²⁹ D.lgs. 26 ottobre 1972, n. 639

³⁰ L'unico ad entrare in vigore nel 1974 fu quello sul contenzioso tributario.

³¹ D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600

³² D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601

³³ D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602

³⁴ D.P.R. 29 settembre 1973, n. 605

³⁵ Convertito nella L. 2 dicembre 2005, n. 248, "*Disposizioni in materia di servizio nazionale della riscossione*"

³⁶ La Riscossione S.p.a. è una società a capitale pubblico, partecipata per il 51% dall'Agenzia delle Entrate e per il 49% dall'INPS.

5. La struttura organizzativa: Agenzia Entrate - Riscossione

Come abbiamo detto nel paragrafo precedente, prima del decreto legislativo n. 203 del 2005 la riscossione era di natura privatistica, affidata ad aziende di proprietà di istituti bancari e soggetti privati tramite delega.

Si è passati poi ad un sistema di natura pubblicistica, affidato prima alla Riscossione S.p.a., poi ad Equitalia S.p.a., entrambe partecipate statali.

Oggi, a partire dal 1° luglio 2017, anche Equitalia S.p.a. è stata abolita, in favore della nuova Agenzia delle Entrate – Riscossione.

Ma andiamo con ordine ed esaminiamo brevemente la struttura di Equitalia S.p.a. ed illustriamo quali sono le motivazioni che hanno portato alla sua soppressione.

Equitalia S.p.a. è stata fondata il 1° ottobre 2006, con l'incarico della riscossione dei tributi su tutto il territorio italiano, ad eccezione della Sicilia.

Dalla sua fondazione Equitalia ha inglobato tutti gli agenti della riscossione presenti sul territorio italiano ed in qualità di holding, ha ridotto il numero a tre agenti della riscossione: Equitalia Nord, Equitalia Centro ed Equitalia Sud.

Il 1 luglio 2016 queste società vengono fuse in Equitalia Servizi di Riscossione, sempre sotto il controllo della holding Equitalia S.p.a..

Il gruppo Equitalia aveva al suo interno anche Equitalia Giustizia, con il compito di gestire la riscossione delle pene pecuniarie derivanti dai provvedimenti giudiziari ed il Fondo Unico di Giustizia.

Nel corso degli anni in cui il Gruppo Equitalia è rimasto operativo, sono nate non poche criticità a sfavore dell'istituto, ma soprattutto la crisi economica ha inacerbato l'opinione pubblica, che giudicava l'operato di Equitalia troppo severo ed iniquo tra le varie classi sociali.

Con il decreto legge del 22 ottobre 2016 n. 225 convertito con modificazioni dalla Legge n. 225 del 1° dicembre 2016 il Gruppo Equitalia è stato definitivamente abolito. Solo Equitalia Giustizia S.p.a. continua a svolgere le sue mansioni, che ovviamente non vanno a riguardare la riscossione.

Al suo posto è stata istituita l'Agenzia Entrate-Riscossione, ente pubblico sottoposto alla vigilanza del Ministero dell'Economia e delle Finanze e strumentale alle operazioni dell'Agenzia delle Entrate che mantiene la titolarità della riscossione dei tributi.

Attraverso l'istituzione dell'Agenzia Entrate-Riscossione la riscossione è tornata nelle mani di un ente completamente pubblico. In questo modo i processi di controllo, accertamento e riscossione sono stati unificati sotto l'operato dell'Agenzia delle Entrate, in modo tale da ottimizzare non solo i costi ma anche il metodo di raccolta dei tributi. Inoltre, gli strumenti di indagine in mano all'agente della riscossione sono maggiori: l'Agenzia Entrate-Riscossione può infatti accedere a banche dati e alle informazioni relative ai contribuenti, in modo da agevolare il processo di riscossione, soprattutto se coattiva.

Capitolo Secondo

Le azioni a tutela del credito disposte dall'ente creditore

1. L'ambito di applicazione ed i presupposti

Abbiamo già sottolineato nel primo capitolo come sia fondamentale, ai fini della riscossione delle imposte, l'efficienza del sistema tributario nella raccolta delle somme dovute dal contribuente e non versate, unitamente alle sanzioni ed agli interessi derivanti dal mancato adempimento.

L'ordinamento tributario, a tal proposito, istituisce una serie di disposizioni che hanno lo scopo di proteggere il patrimonio del contribuente da un eventuale impoverimento doloso, derivante dalla mancata volontà dello stesso di adempiere alla sua obbligazione. In particolare, ciò è dovuto dalla presenza dell'“*evasione da riscossione*”, che va ad incidere anche sulla credibilità del sistema di accertamento tributario. Questo fenomeno consiste nella attuazione, da parte del contribuente-debitore, di comportamenti opportunistici, con lo scopo principale di evitare l'adempimento della somma dovuta all'erario, almeno in modo parziale. Ciò porta ad una diminuzione del gettito atteso e ad una crescente difficoltà dell'Amministrazione alla riscossione dei debiti tributari.

Tale argomento è diventato, soprattutto negli ultimi anni, di fondamentale importanza, ma soprattutto è stato oggetto di numerose modifiche, volte alla modernizzazione del sistema di tutela del credito, anche attraverso il potenziamento delle banche dati a disposizione dell'Amministrazione Finanziaria e l'approfondimento delle varie procedure applicative di cui l'amministrazione può usufruire al fine di evitare la condotta evasiva da parte del contribuente.

Da questa premessa possiamo dedurre l'importanza, nell'ambito della riscossione, degli strumenti a tutela del credito erariale, poiché ne deriva il grado di efficienza della realizzazione della pretesa tributaria, non solo sulla base del contrasto dell'evasione da riscossione, ma anche dell'incoraggiamento dell'adempimento spontaneo.

La legislazione italiana, proprio considerando l'importanza delle misure cautelari, ha dato ampi poteri all'Amministrazione Finanziaria, in modo da assicurare la riscossione anche se solamente in via provvisoria. Questo potenziamento delle azioni in mano all'Amministrazione non ha però prodotto i risultati sperati: i poteri risultano essere sproporzionati rispetto alla finalità delle misure cautelari, senza un miglioramento effettivo dell'efficienza complessiva del sistema³⁷.

Il potere dato all'Amministrazione Finanziaria e l'utilizzo di un sistema cautelativo, volto ad assicurare che la riscossione abbia buon esito, rende necessaria una disciplina precisa dei

³⁷ Buccico C., *Misure cautelari a tutela del credito*, Seconda edizione, 2016

presupposti che vanno a legittimare l'applicazione delle misure cautelari, in modo da fornire protezione non solo al credito erariale, ma anche al contribuente.

Le misure cautelari possono essere disposte sia dall'ente creditore (ad esempio ipoteca e sequestro conservativo), che dall'agente della riscossione (ovvero l'iscrizione d'ipoteca e il fermo amministrativo).

Nel primo caso, dopo la notifica di un atto tributario, l'ente competente dell'accertamento, nel caso in cui abbia ragione di credere che la garanzia del credito possa essere in pericolo, può chiedere al presidente della commissione tributaria provinciale l'iscrizione d'ipoteca sui beni del contribuente-debitore e l'autorizzazione a procedere con il sequestro conservativo.

Chi sono i soggetti destinatari delle misure cautelari disposte dall'ente creditore?

Vengono considerati trasgressori coloro che hanno commesso la violazione³⁸, hanno concorso all'esecuzione della violazione³⁹ e l'autore mediato⁴⁰.

Sono previsti dalla disciplina anche obbligati in solido con il trasgressore per violazioni collegate al pagamento del tributo. In questo caso la discriminante è l'interesse che la persona fisica, la società, l'associazione o l'ente hanno subito conseguentemente alla violazione principale⁴¹. Possono rispondere poi della violazione anche il cessionario d'azienda⁴² e la società risultante da una data operazione straordinaria riguardante il soggetto principale (trasgressore)⁴³.

Secondo l'art. 22 del D.lgs. n. 472 del 1997 le misure cautelari possono essere richieste quando è presente un atto di contestazione o un provvedimento di irrogazione della sanzione, o in caso di processo verbale di constatazione.

In passato l'applicazione di tali misure si limitava alla protezione del credito formato unicamente dalle sanzioni amministrative pecuniarie. Con l'art. 27 del D.L. n. 185 del 2008

³⁸ D.lgs. n. 472 del 1997, art.2, comma 2

³⁹ D.lgs. n. 472 del 1997, art.9

⁴⁰ D.lgs. n. 472 del 1997, art.10: *"... chi, con violenza o minaccia o inducendo altri in errore incolpevole ovvero avvalendosi di persona incapace, anche in via transitoria, di intendere e di volere, determina la commissione di una violazione ne risponde in luogo del suo autore materiale."*

⁴¹ D.lgs. n. 472 del 1997, art.11: *"nei casi in cui una violazione che abbia inciso sulla determinazione o sul pagamento del tributo è commessa dal dipendente o dal rappresentante legale o negoziale di una persona fisica nell'adempimento del suo ufficio o del suo mandato ovvero dal dipendente o dal rappresentante o dall'amministratore, anche di fatto, di società, associazione o ente, con o senza personalità giuridica, nell'esercizio delle sue funzioni o incombenze, la persona fisica, la società, l'associazione o l'ente nell'interesse dei quali ha agito l'autore della violazione sono obbligati solidamente al pagamento di una somma pari alla sanzione irrogata, salvo il diritto di regresso secondo le disposizioni vigenti."*

⁴² D.lgs. n. 472 del 1997, art.14: *"il cessionario è responsabile in solido, fatto salvo il beneficio della preventiva escussione del cedente ed entro i limiti del valore dell'azienda o del ramo d'azienda, per il pagamento dell'imposta e delle sanzioni riferibili alle violazioni commesse nell'anno in cui è avvenuta la cessione e nei due precedenti, nonché per quelle già irrogate e contestate nel medesimo periodo anche se riferite a violazioni commesse in epoca anteriore."*

⁴³ D.lgs. n. 472 del 1997, art.15: *"la società o l'ente risultante dalla trasformazione o dalla fusione, anche per incorporazione, subentra negli obblighi delle società trasformate o fuse relativi al pagamento delle sanzioni. Si applica l'articolo 2499 del codice civile. Nei casi di scissione anche parziale di società od enti, ciascuna società od ente è obbligato in solido al pagamento delle somme dovute per violazioni commesse anteriormente alla data dalla quale la scissione produce effetto."*

si è stata estesa anche alle somme dovute a titolo d'imposta, agli interessi derivanti da processi verbali di constatazione⁴⁴ ed agli avvisi di accertamento⁴⁵.

La procedura per richiedere l'adozione delle misure cautelari disposte dall'ente creditore si divide in due modalità, sulla base del credito e delle sue condizioni:

- i) La prima è una procedura "ordinaria", che prevede la richiesta al Presidente della Commissione Tributaria Provinciale di competenza (ovvero nella cui circoscrizione ha sede l'ente che ha la competenza ad emettere il provvedimento di accertamento del tributo o attestazione della sanzione), attraverso istanza motivata che contiene il titolo in base al quale si procede alla misura cautelare, i presupposti (che vedremo in dettaglio tra poco), la misura cautelare in oggetto e i beni che ne saranno bersaglio.
L'istanza deve essere notificata al soggetto passivo che, entro venti giorni dalla notifica, potrà depositare documenti e memorie a scopo difensivo. Al passare dei suddetti venti giorni il Presidente della Commissione Tributaria ha il compito di fissare la trattazione dell'istanza depositata per la prima camera di consiglio disponibile. La sentenza della Commissione sarà poi soggetta alle normali figure di impugnazione, quindi appello e ricorso per Cassazione⁴⁶.
- ii) La seconda è una procedura "straordinaria", intuitivamente a carattere d'urgenza, implementabile solo in determinati casi e con dimostrazione della suddetta urgenza. Anche in questo caso è prevista l'istanza da consegnare al Presidente della Commissione Tributaria, che provvederà con decreto motivato entro e non oltre trenta giorni dalla presentazione dell'istanza. La sentenza verrà poi emessa in camera di consiglio dopo la discussione con le parti.

Abbiamo accennato in precedenza ai presupposti necessari affinché l'istanza di adozione delle misure cautelari sia presa in considerazione.

In particolare, tra i presupposti indicati due risultano essere fondamentali: il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*.

1.1 I presupposti delle misure cautelari: il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*

Il legislatore, nell'andare a definire i presupposti necessari all'adozione delle misure cautelari, ha ritenuto opportuno basare la disciplina sul concetto di prudenza, sia da parte del creditore, quindi dell'Amministrazione finanziaria, che da parte della tutela del debitore, non meno importante.

⁴⁴ D.L. n. 185 del 2008, art.25, comma 5, conv. con modificazioni in L. n. 2 del 2009: "l'articolo 22 de decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472, si applica anche alle somme dovute per il pagamento di tributi e dei relativi interessi agli uffici e agli enti di cui al comma 1 del medesimo articolo, in base ai processi verbali di constatazione."

⁴⁵ D.L. n. 185 del 2008, art.25, comma 6, conv. con modificazioni in L. n. 2 del 2009: "in caso di pericolo per la riscossione, dopo la notifica, da parte dell'ufficio o ente, del provvedimento con il quale vengono accertati maggiori tributi, si applicano, per tutti gli importi dovuti, le disposizioni di cui ai commi da 1 a 6 dell'articolo 22, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472."

⁴⁶ Cass., sez. trib., n. 24527 del 26 novembre 2007

Alla base della richiesta di iscrizione delle misure cautelari troviamo la presenza di un atto formale, che può essere un documento stilato dalla Guardia di Finanza o dall'ufficio impositore successivamente alle verifiche che hanno provato l'inadempienza delle norme tributarie, oppure un atto di contestazione o infine un avviso di irrogazione delle sanzioni. Nell'art. 22 del D.Lgs. n. 546 del 1992 sono stati indicati tutti gli atti capaci di configurare presupposto di adozione di misura cautelare, con la prevista eccezione, per gli uffici dell'Amministrazione finanziaria di basarsi sul mero processo verbale di constatazione.

Nella definizione dei presupposti necessari per l'istanza delle misure cautelari ne individuiamo due assolutamente necessari.

Il *fumus bonis iuris* sta ad indicare la probabilità della fondatezza della sanzione, ovvero la presenza di un atto di contestazione, di un processo verbale di contestazione, di un avviso di accertamento o di altro documento notificato, che vada a provare la sostenibilità della pretesa tributaria in oggetto.

Si andrà quindi a dare prova dell'esistenza di una deliberazione poco approfondita come causa del diritto che si vuole tutelare.

Sulla base di questo presupposto, l'effettiva applicabilità delle misure cautelari e, prima ancora, la possibilità dell'istanza, sono soggette alla presenza di un'effettiva validità della sanzione tributaria.

Questo è possibile attraverso l'azione dell'Amministrazione Finanziaria, che dovrà valutare l'esistenza del requisito del *fumus boni iuris*, assieme alla misura della sanzione e la proporzionalità fra i fatti in essere e la misura richiesta.

La disciplina del *fumus boni iuris* distingue due ipotesi principali per quanto riguarda la giustificazione dell'azione dell'Ufficio:

- i) *L'esistenza di un provvedimento impositivo*: in questo caso, in fase di richiesta della misura cautelare, non è necessaria un'intera verifica della sostenibilità della pretesa tributaria, bensì l'ente impositore potrà limitarsi ad un rinvio dell'atto formale, in quanto l'attendibilità è stata già verificata in fase di accertamento.
- ii) *La presenza di un processo verbale di constatazione*: in questo caso invece, l'ufficio dovrà necessariamente motivare la richiesta di avviamento dell'istanza di richiesta della misura.

Il *periculum in mora*⁴⁷ consiste nel rischio per cui il debitore possa effettuare azioni sul proprio patrimonio destinate alla sottrazione di quest'ultimo da eventuali azioni esecutive poste in essere dall'Agenzia. Ovviamente tale rischio deve essere dimostrato in modo ragionevole dall'Amministrazione Finanziaria, attraverso l'esibizione di prove che vadano ad evidenziare tale volontà del contribuente-debitore, ad esempio protesti ed esecuzioni coattive a suo carico o eventuali situazioni passate in cui il contribuente abbia già tentato di alienare il suo patrimonio. Può essere valutato anche attraverso elementi oggettivi,

⁴⁷ Corte di Cassazione, Sentenza n. 715/2011: "Il *periculum in mora*, cioè l'esistenza di un concreto pericolo per il creditore di perdere le proprie garanzie, si ha qualora il contribuente disperda il proprio patrimonio. Spetta all'ufficio dimostrare che il contribuente ha posto in essere o è in procinto di porre in essere atti di disposizione o, altrimenti, comportamenti tali da sottrarre ben dal proprio patrimonio mettendo a rischio il credito vantato dall'erario, non essendo sufficiente l'uso di affermazioni convenzionali."

come la consistenza del patrimonio del contribuente rispetto all'ammontare del credito tributario; in questo caso in particolare, l'ammontare del credito assume rilevanza unicamente in relazione alla consistenza patrimoniale del debitore, quindi la misura cautelare può essere richiesta per qualsiasi ammontare creditizio.

Nel caso particolare dei lavoratori autonomi e di coloro che non sono obbligati a tenere la contabilità ordinaria, vanno a formare l'ammontare complessivo del patrimonio beni strumentali al netto degli ammortamenti, beni mobili registrati, patrimonio immobiliare e rimanenze finali di magazzino.

Al fine di rilevare l'effettiva consistenza del patrimonio del contribuente, l'Agenzia delle Entrate può richiedere informazioni specifiche ai vari intermediari finanziari (ovvero banche, Poste italiane Spa, società ed enti di assicurazione, imprese di investimento, organismi di investimento collettivo del risparmio, SGR, società fiduciarie).

Sempre allo scopo di rilevare la consistenza patrimoniale del contribuente in oggetto, l'Amministrazione Finanziaria ha definito dei precisi parametri per la richiesta di misure cautelari destinate a soggetti tassabili in base al bilancio. In particolare, sono stati indicati due indici ed i relativi valori soglia:

- i) L'indice di solvibilità⁴⁸, che dovrà essere inferiore ad uno;
- ii) L'indice di indebitamento⁴⁹, che dovrà essere superiore a due.

Tramite la circolare n.4 del 2010⁵⁰ dell'Agenzia delle Entrate, è stato specificato che l'Ufficio può tenere in considerazione altri indici di bilancio, in modo tale da estendere la specificità della valutazione patrimoniale. Sono state definite quindi 3 categorie di indici di bilancio applicabili, che sono:

- i) Gli indici di redditività
- ii) Gli indici di struttura
- iii) Gli indici di liquidità

I primi, principalmente ROE e ROI, hanno la funzione di misurare la remunerazione della gestione caratteristica attraverso investimenti poco rischiosi.

I secondi servono a valutare la sicurezza dell'azienda nel medio e lungo periodo; esempio di indice di struttura è l'indice di copertura delle immobilizzazioni, ovvero il rapporto tra la somma del patrimonio netto e del passivo consolidato, e le immobilizzazioni al netto degli ammortamenti.

I terzi, ovvero gli indici di liquidità, indicano la capacità aziendale di coprire le uscite a breve termine con le entrate generate dalle voci liquide delle attività correnti.

⁴⁸ L'indice di solvibilità viene calcolato attraverso il rapporto tra le attività e la passività, entrambi derivati dai valori dell'ultimo bilancio disponibile. Vanno a formare il totale delle attività anche le immobilizzazioni al netto degli ammortamenti.

⁴⁹ L'indice di indebitamento è dato dal rapporto tra le passività e il patrimonio netto.

⁵⁰ Agenzia delle Entrate, Circolare n. 4/2010: *"indipendentemente dalla sussistenza dei predetti parametri, i funzionari verificatori debbono valutare l'opportunità di richiedere le misure cautelari nel caso in cui vengano constatate dalla condotta del contribuente situazioni di particolare pericolosità, quali, ad esempio, la presentazione di dichiarazioni fraudolente ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo n.74 del 2000 o l'emissione di fatture o altri documenti per operazioni di cui all'articolo 8 del medesimo decreto legislativo. Analogamente, può richiedersi l'attivazione della suddetta procedura prescindendo da ulteriori analisi patrimoniali qualora vengano rilevate pregresse situazioni di morosità, che siano particolarmente significative e risalenti con riferimento a crediti, divenuti definitivi, sia tributari, quali, ad esempio, quelli scaturenti dalla liquidazione delle dichiarazioni, sia diversi da quelli tributari, ad esempio quelli verso istituti previdenziali."*

Il *periculum in mora*, al contrario del *fumus boni iuris*, consiste in un presupposto indiretto: il pregiudizio non va a creare un danno immediato per l'ente creditore, bensì sta ad indicare la possibilità futura di un danno grave. Secondo la Circolare n. 4/E del 15 febbraio 2010 inoltre, il pericolo per il credito tributario deve essere non solo potenziale ma attuale, desunto da fatti chiari e non equivoci, sempre in un'ottica di prudenza, sia per quanto riguarda gli effetti che le misure cautelari vanno ad avere sul contribuente, sia per gli effetti che hanno sulla raccolta stessa dell'obbligazione tributaria in questione.

Il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora* non devono essere visti come due circostanze separate e senza collegamenti che le uniscano, bensì vanno valutati in modo connesso, dando pari importanza ad entrambi: nel caso in cui sia presente l'uno ma assente l'altro, l'istanza diviene inapplicabile.

Inoltre, l'onere di dimostrare la presenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* giace in capo all'Amministrazione finanziaria, che dovrà portare prove a documentazione della loro sussistenza. Su questo tema è stata la stessa Amministrazione a pronunciarsi, specificando che il processo di constatazione della presenza dei presupposti necessari alla richiesta di adozione di misure cautelari inizia già nelle prime fasi di verifica e accertamento da parte dei singoli funzionari: questi, durante le attività di controllo della contabilità, avranno modo di verificare la presenza dei presupposti e valutare quali beni potranno eventualmente essere oggetto di misura cautelare. Dovranno poi indicare nel processo verbale di constatazione, quali sono le ragioni che li hanno portati a richiedere una forma di garanzia sul patrimonio del debitore.

2. L'ipoteca

L'ipoteca è un istituto ampiamente utilizzato non solo nell'ambito tributario, ma anche più in generale in quello civilistico.

È doveroso quindi andare ad analizzare le caratteristiche generiche di questo istituto, per poi affrontare nel dettaglio il tema dell'ipoteca come misura cautelare a disposizione dell'Amministrazione Finanziaria.

2.1 Caratteristiche e natura sul piano civilistico

L'ipoteca viene definita come un diritto reale di garanzia attraverso il quale il debitore o un terzo concede un bene a garanzia di un determinato credito. Il creditore, in nome di tale diritto, avrà la facoltà di espropriare bene ma anche di essere soddisfatto in via primaria sul prezzo ricavato dal bene stesso.

L'ipoteca ha quattro caratteristiche fondamentali, che possiamo desumere dalla definizione appena data:

- i) La *realità*: abbiamo detto che l'ipoteca consiste in un diritto reale di garanzia. Ciò significa che l'assolutezza di questo diritto permette al creditore di vantare un diritto imprescindibile sul bene in oggetto. Bisogna inoltre specificare che ciò deriva dal cosiddetto *diritto di seguito*, che indica la capacità del creditore

- ipotecario di vantare una prelazione sul bene, a prescindere da chiunque sia il proprietario corrente.
- ii) La *funzione di garanzia*: l'ipoteca è uno degli istituti più sicuri per quanto riguarda la funzione di garanzia del credito. Tale garanzia è strettamente connessa al concetto di realtà appena visto, in quanto è il diritto reale che consente al creditore la precedenza sul bene ipotecato, dando così effettività al ruolo di garanzia della misura cautelare in questione.
 - iii) La *specialità*: la specialità dell'ipoteca si divide in due ramificazioni interne, che sono la *specialità dell'oggetto* e la *specialità del credito garantito*. La prima sta ad indicare la possibilità di iscriverne in ipoteca solamente determinati beni, espressamente determinati per legge. Il titolo può essere sia specifico⁵¹, e quindi attribuire il diritto di ipoteca su un solo bene determinato, o generale⁵², e quindi dare diritto di ipoteca sulla pluralità dei beni del debitore; è necessario però che tali beni siano sempre indicati nell'iscrizione e, proprio per questo motivo, anche sul fronte temporale non è possibile sostituire il bene oggetto di ipoteca con un altro, salvo accordi tra le parti di estinzione della prima ipoteca in funzione dell'accensione di un'altra con beni diversi in oggetto. La seconda invece indica che la somma oggetto di ipoteca deve essere esplicitamente indicata ed espressa in denaro⁵³, anche in caso di non corrispondenza tra la somma garantita dall'ipoteca e importo iniziale del credito. Sempre in funzione della specialità inoltre, la legge prevede che nella nota di iscrizione dell'ipoteca debbano essere indicati gli interessi previsti sul credito e l'arco temporale di esigibilità previsto.
 - iv) L'*indivisibilità*: il diritto derivante dall'ipoteca, secondo l'art. 2809 del Codice civile, si estende su tutto il bene o la pluralità di beni indicata nella nota di iscrizione del titolo. L'indivisibilità non è una caratteristica essenziale dell'ipoteca, tanto che la legge prevede alcuni casi in cui tale caratteristica viene meno⁵⁴. È però una particolarità intrinseca nel concetto stesso di ipoteca, che va a rafforzare il vincolo di garanzia tra le parti, in quanto specifiche modifiche del patrimonio del debitore (quali ad esempio l'alienazione di una parte del bene o la divisione giuridica dello stesso) non andranno ad intaccare il diritto di seguito del creditore.

Come abbiamo appena detto, l'ipoteca viene collocata all'interno della categoria dei diritti reali. In realtà nella legislazione italiana non è presente una definizione precisa di ipoteca: il Codice civile, all'art. 2808, affronta il tema degli effetti dell'ipoteca ma non va a definirla in modo specifico. Questo ha provocato una mancanza di chiarezza, dato che la natura e le

⁵¹ Vedi le ipoteche volontarie e le ipoteche legali di cui ai nn. 1 e 2 dell'art. 2817 c.c.

⁵² Vedi le ipoteche giudiziali e alcuni casi di ipoteca volontaria.

⁵³ Codice Civile, art. 2809: "L'ipoteca deve essere iscritta su beni specialmente indicati e per una somma determinata in danaro. Essa è indivisibile e sussiste per intero sopra tutti i beni vincolati, sopra ciascuno di essi e sopra ogni loro parte."

⁵⁴ Vedi, ad esempio, le ipoteche iscritte su edificio o complesso condominiale a garanzia del finanziamento dell'intervento edilizio.

caratteristiche dell'ipoteca sono state elaborate nel corso degli anni dalla dottrina, senza dare vita ad una definizione univoca di questo istituto.

L'ipoteca viene comunque ammessa tra i diritti reali, anche se in mancanza di una dichiarazione specifica che lo attesti. Tale scelta può apparire azzardata quando si vanno a considerare le caratteristiche di un diritto reale, ovvero l'assolutezza del diritto (che, abbiamo visto all'inizio di questo paragrafo, è una delle proprietà dell'ipoteca) e il potere immediato sulla *res*. Quest'ultimo in particolare può creare problemi alla concezione di ipoteca come diritto reale e proprio per aggirare questo ostacolo si è ritenuto opportuno considerare il potere immediato sulla *res* una caratteristica necessaria solo per i diritti reali di godimento, mantenendo così l'ipoteca nell'ambito dei diritti reali.

Andando ad approfondire il tema dell'inquadramento giuridico dell'ipoteca però, ci rendiamo conto che il dibattito rimane ancora aperto e che tutt'ora, la categorizzazione dell'ipoteca non risulta essere chiara.

Un'altra branca della dottrina infatti considera l'ipoteca un diritto reale, in virtù del diritto di seguito del creditore che, in caso di inadempienza del debitore, può rifarsi in modo assoluto sul suo bene. Ciò viene considerato sufficiente per annoverare l'ipoteca tra i diritti reali, in quanto il potere del creditore ipotecario risulta essere indipendente dalla volontà del debitore⁵⁵.

A chi vuole includere o non includere l'ipoteca tra i diritti reali aggiungiamo una terza opinione, che va a creare una nuova categoria specifica appositamente per l'istituto dell'ipoteca. In particolare, considerando che l'ipoteca gode della realtà del diritto ma è carente sul lato dell'immediatezza dei poteri sulla *res*, la nuova categoria che si va a considerare è un intermezzo tra i diritti reali ed i diritti obbligatori. Si viene a creare una specie peculiare che, pur essendo dotata di assolutezza, va a gestire la *res* in modo autonomo⁵⁶.

Nel corso dello sviluppo del dibattito sull'inquadramento giuridico dell'ipoteca, è emerso un filone che la inquadra all'interno dei diritti di credito. Ciò è possibile grazie alla non corrispondenza tra somma iscritta in ipoteca e somma oggetto del credito, che va ad evidenziare l'autonomia dell'ipoteca nei confronti del credito che va a garantire. Secondo tale teoria però l'oggetto della garanzia ipotecaria diviene il valore del bene, andando così a creare un ostacolo fondamentale, ovvero l'impossibilità di far coincidere oggetto del diritto e rapporto (ovvero il valore).

Le sfaccettature relative alla natura dell'ipoteca sono molteplici e la dottrina non ha ancora raggiunto una definizione chiara ed univoca del concetto di ipoteca, sottolineando così la peculiarità di questo istituto. Tale peculiarità emerge anche negli interessi che l'ipoteca dovrebbe tutelare. L'ipoteca infatti, è un istituto che trova giustificazione nella nascita di un atto di autonomia privata ma che allo stesso tempo si basa su un istituto di ordine pubblico, con lo scopo di andare a tutelare interessi generali secondo il principio della *par condicio creditorum*⁵⁷.

⁵⁵ L. Coviello, *L'ipoteca è un diritto reale?*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1936

⁵⁶ G. Cosentino, *L'ipoteca è un diritto reale?*, in *Temi nap.*, 1965

⁵⁷ C. Buccicco, *Misure cautelari a tutela del credito*, Seconda edizione, 2016.

2.2 Oggetto e fonti: l'ipoteca legale, giudiziale e volontaria

Come abbiamo detto in precedenza, l'ipoteca è applicabile solo se, nella fase dell'iscrizione, vengono indicati specificatamente i singoli beni che saranno oggetto della garanzia del credito ipotecario.

Il processo di costituzione dell'ipoteca prevede la possibilità di iscrizione solo dei beni sottoposti a particolari forme di pubblicità, in quanto si rende necessaria l'iscrizione nei registri immobiliari.

L'art. 2810 del Codice civile indica espressamente i beni su cui può essere iscritta ipoteca, e sono:

- i) I beni immobili in commercio con le loro pertinenze;
- ii) L'usufrutto dei beni stessi;
- iii) Il diritto di superficie;
- iv) Il diritto dell'enfiteuta e quello del concedente del fondo enfiteutico;
- v) Le rendite dello stato (nelle modalità previste dalle leggi sul debito pubblico);
- vi) Le navi;
- vii) Gli aeromobili;
- viii) Gli autoveicoli;
- ix) I privilegi iscritti sugli autoveicoli a norma della legge speciale.

Per quanto riguarda il primo punto, l'ipoteca è estendibile alle pertinenze anche se queste non sono menzionate nella nota d'iscrizione dell'ipoteca. Tra i beni immobili sono ipotecabili anche quelli appartenenti al patrimonio disponibile dello Stato e tutti i beni privati che hanno però come destinazione l'uso pubblico. Non sono invece ipotecabili i beni demaniali.

Al secondo punto il Codice civile indica che l'usufrutto derivante da beni immobili sottoposti ad ipoteca è a sua volta ipotecabile. Sono però previste delle limitazioni: la prima nel caso in cui l'atto costitutivo vieti la cessione dell'usufrutto (in questo caso particolare usufruttuario non ha la completa disponibilità del bene e di conseguenza non è autorizzato all'ipoteca di quest'ultimo), la seconda nel caso di *usufrutto legale*, in quanto il suo fine ultimo è il mantenimento dell'interesse dei figli e il mantenimento dell'adempimento dei genitori, di conseguenza un'eventuale ipoteca andrebbe ad intaccare tale interesse. L'ultima limitazione prevista è quella nei confronti dell'usufrutto dei beni mobili registrati. La vita delle ipoteche sull'usufrutto è strettamente collegata all'esistenza di quest'ultimo: quando l'usufrutto si estingue anche l'ipoteca cessa di esistere. Se però l'estinzione dell'usufrutto deriva da abuso o rinuncia dell'usufruttuario, l'ipoteca non è estinguibile: il creditore ipotecario potrà comunque rifarsi sull'usufrutto, anche a danno del *dominus*, fino all'evento che avrebbe comunque portato fine all'usufrutto.

Nell'articolo 2810 del Codice civile troviamo, come oggetto di ipoteca, anche il diritto di superficie. Quest'ultimo consiste in due circostanze differenti:

- i) Il diritto di superficie può risultare nel diritto di un soggetto di edificare al di sopra del suolo di un terzo. Il *superficiario*, una volta realizzata l'opera, diventerà proprietario dello stabile, mentre al concedente rimarrà la proprietà della nuda

proprietà del suolo. In questo caso si ha un diritto reale su cosa altrui che verrà estinto dopo un periodo di venti anni in caso di non costruzione dell'opera. Sotto l'aspetto dell'applicabilità dell'ipoteca, nel caso di diritto di superficie puro, si va a considerare il diritto prima dell'edificazione: ciò significa che una volta avvenuta la costruzione dell'opera, questa diventerà automaticamente oggetto principale dell'ipoteca che precedentemente interessava solo il diritto all'edificazione. Secondo l'art. 2816 del Codice civile poi, nel caso in cui il diritto di superficie sia soggetto a scadenza a causa del mancato utilizzo dello stesso, anche l'ipoteca cesserà di esistere

- ii) il secondo caso invece consiste nella proprietà separata di un bene già esistente di cui un dato soggetto diviene proprietario senza acquisire anche la proprietà del suolo sottostante. Con la proprietà separata, visto che si va a considerare una costruzione già esistente, si va a configurare un diritto di proprietà puro, di conseguenza non è ammissibile l'estinzione conseguente al non uso. In questo caso l'ipoteca va intuitivamente ad interessare il diritto di proprietà del bene costruito.

In via generale, nel caso in cui ci sia presente un diritto a ricevere un corrispettivo per il superficiario, l'ipoteca andrà a colpire direttamente questo corrispettivo.

Un'altra delle ipotesi indicate dall'art. 2810 del Codice civile in materia di beni oggetto dell'ipoteca è quella del diritto dell'enfiteuta e del concedente del fondo enfiteutico. Prima di tutto specifichiamo che si considera enfiteusi il diritto di un soggetto al godimento di un bene nelle stesse modalità che spetterebbero al proprietario dello stesso, salvo l'obbligo dell'enfiteuta al miglioramento del bene e al pagamento di un canone al proprietario (canone che può consistere sia in denaro che in una data quantità di fissa di prodotti naturali). Nell'ambito dell'enfiteusi, e in particolare della sua cessazione, possiamo distinguere due diverse situazioni che danno vita a diverse modalità di sviluppo dell'ipoteca. La prima consiste nell'*affrancazione* dell'enfiteusi, ovvero nell'eventualità che l'enfiteuti diventi proprietario principale del bene tramite il suo acquisto. L'ipoteca a capo del concedente in questo caso verrà riversata sul prezzo di acquisto dell'enfiteuta, che sarà soggetto ad un pagamento corrispondente a quindici volte il canone annuo, pagamento su cui i creditori chirografari del concedente avranno prelazione assoluta. Il secondo scenario che possiamo sperimentare è invece quello della *devoluzione* dell'enfiteusi, ovvero il caso in cui il concedente torni ad essere il pieno proprietario del bene. L'ipoteca andrà a riversarsi sul prezzo dei miglioramenti effettuati dell'enfiteuta. L'enfiteusi può estinguersi anche per prescrizione, facendo così decadere anche l'ipoteca su di essa.

Dal momento dell'iscrizione nei registri immobiliari e sulla base delle diverse fonti disponibili, possiamo distinguere tre tipi di ipoteche:

- i) l'ipoteca legale, iscritta in forza di una norma legislativa;
- ii) l'ipoteca giudiziale, iscritta in forza di una sentenza;
- iii) l'ipoteca volontaria, iscritta in forza di un atto di volontà diretto del debitore.

Andiamo ora ad analizzarle nello specifico.

Ipoteca legale

Come abbiamo detto, l'ipoteca legale risulta essere tale in quanto iscritta sulla base di una norma di legge che la giustifica. Sono infatti previsti specifici crediti che conferiscono automaticamente la possibilità di iscrizione di ipoteca per la tutela del creditore. Tale possibilità risulta essere unilaterale: il creditore potrà iscriverne ipoteca anche contro la volontà del debitore, sulla base di un credito considerato dalla legge meritevole di protezione cautelare.

L'art. 2817 del Codice civile⁵⁸ va ad indicare tassativamente i crediti meritevoli di ipoteca legale.

Le caratteristiche dell'ipoteca legale sono principalmente due:

- i) viene iscritta d'ufficio dal responsabile dell'Ufficio dell'Agenzia del Territorio di competenza dal momento in cui viene presentato l'atto di alienazione o di divisione, al contrario delle altre modalità di ipoteca, in cui è interesse dei soggetti iscriverne l'ipoteca al fine del perfezionamento del suo scopo. Il responsabile potrà rifiutare l'iscrizione nel caso in cui venga presentata dal debitore un atto pubblico o una scrittura privata che attesti l'adempimento degli obblighi o la rinuncia dell'ipoteca⁵⁹;
- ii) l'ipoteca predomina sempre sulle altre iscrizioni presenti contro l'acquirente o il condividente. Questo protegge il credito, in quanto nel caso in cui il debitore vada ad alienare o a porre una seconda ipoteca sul bene, il diritto dell'ipoteca primaria sarà comunque prevalente su ogni altra iscrizione effettuata⁶⁰.

Ipoteca giudiziale

L'ipoteca giudiziale dà modo al creditore di iscriverne ipoteca unilateralmente, con il vincolo della presenza di una sentenza di condanna per il debitore al pagamento di una data somma di denaro o all'adempimento di un'altra obbligazione o al risarcimento danni, anche di primo grado o comunque non passata in giudizio⁶¹. L'art. 2818 del Codice civile chiarisce inoltre che l'ipoteca giudiziale è applicabile anche ad altri provvedimenti giudiziari espressi legislativamente, ovvero in caso di sentenze di separazione personale dei coniugi, sentenze di divorzio, lodi arbitrali resi esecutivi e sentenze straniere dichiarate efficaci dall'autorità giudiziaria.

L'ipoteca giudiziale ha la caratteristica principale di essere un titolo *generale*, ovvero può attaccare qualsiasi bene del debitore, non solo presente ma anche futuro: il provvedimento che sfocia dalla sentenza di condanna è un titolo generico, il che significa che i beni verranno a mano a mano iscritti per ipoteca, sfociando nella possibilità di

⁵⁸ Codice civile, art. 2817: *“Hanno ipoteca legale: l'alienante sopra gli immobili alienati per l'adempimento degli obblighi che derivano dall'atto di alienazione; i coeredi, i soci e altri condividenti per il pagamento dei conguagli sopra gli immobili assegnati ai condividenti ai quali incombe tale obbligo; lo Stato sopra i beni dell'imputato e della persona civilmente responsabile, secondo le disposizioni del codice penale e del codice di procedura penale.”*

⁵⁹ Codice civile, art. 2834

⁶⁰ Codice civile, art. 2650, comma 3

⁶¹ Codice civile, art. 2818: *“Ogni sentenza che porta condanna al pagamento di una somma o all'adempimento di altra obbligazione ovvero al risarcimento dei danni da liquidarsi successivamente è titolo per iscriverne ipoteca sui beni del debitore. Lo stesso ha luogo per gli altri provvedimenti giudiziari ai quali la legge attribuisce tale effetto”.*

iscrivere un bene che al momento della sentenza non era ancora di proprietà del debitore⁶².

Abbiamo poco fa detto che l'ipoteca giudiziale è iscrivibile anche in caso di sentenza non passata in giudizio: cosa accade quindi quando la sentenza viene riformata o annullata in caso di impugnazione?

Nel caso in specie la garanzia ipotecaria non potrà essere mantenuta, decadrà con il decadimento della sentenza oppure, se tramite il ricorso viene diminuito l'ammontare dovuto dal debitore⁶³ si avrà una riduzione dell'ipoteca. In caso contrario invece, in presenza di un aumento della condanna, si avrà un aumento contestuale dell'ammontare soggetto a ipoteca, che però non potrà essere impostato immediatamente, bensì ci sarà bisogno di una nuova iscrizione di ipoteca, suppletiva a quella principale.

Ipoteca volontaria

L'ipoteca volontaria viene iscritta sulla base della volontà del debitore, in forza di un contratto o di un *negozio ipotecario* che devono essere iscritti sotto forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata, pena la nullità dello stesso e di conseguenza la non applicabilità dell'ipoteca⁶⁴.

Tra gli atti che permettono l'iscrizione dell'ipoteca non viene però considerato il testamento. La *ratio* di questa scelta consiste nell'evitare che il debitore possa riuscire a dare preferenza a uno dei creditori, seguendo il principio della *par condicio* di quest'ultimi. Nel caso in cui all'interno del testamento venga prevista l'accensione di un'ipoteca a favore di un coerede, creditore dell'eredità, o quando venga disposta ipoteca tramite un legato, l'ipoteca risulterà essere nulla e non produrrà nessun tipo di effetto.

La forma dell'ipoteca volontaria prevede che quest'ultima possa essere sancita anche tramite atto unilaterale, la forma scritta è però richiesta *ad substantiam*. Questa possibilità dell'atto unilaterale indica che per l'iscrizione dell'ipoteca volontaria è necessaria solo la volontà del debitore e risulta essere accessoria un eventuale consenso del creditore. Sono previsti ulteriori requisiti formali sull'atto di concessione di ipoteca, ovvero l'indicazione dell'immobile in oggetto, la sua natura, il comune di giacenza ed i dati catastali; nel caso in cui l'oggetto dell'ipoteca fosse un fabbricato in costruzione è necessaria l'indicazione catastale del terreno di appartenenza.

2.3 L'ipoteca disposta dall'ente creditore

Nell'ambito delle misure cautelari abbiamo visto lo scopo è quello di proteggere il credito tributario da eventuali azioni mirate alla modifica del patrimonio del debitore, al fine di proteggere i suoi beni dall'obbligazione dovuta.

⁶² Codice civile, art. 2828: "L'ipoteca giudiziale si può iscrivere su qualunque degli immobili appartenenti al debitore e su quelli che gli pervengono successivamente alla condanna, a misura che egli li acquista."

⁶³ Codice civile, art. 2874: "Le ipoteche legali, [...], e le ipoteche giudiziali devono ridursi su domanda degli interessati, se i beni compresi nell'iscrizione hanno un valore che eccede la cautela da somministrarsi o se la somma determinata dal creditore nell'iscrizione eccede di un quito quella che l'autorità giudiziaria dichiara dovuta."

⁶⁴ Codice civile, art. 2826: "L'ipoteca può essere concessa anche mediante dichiarazione unilaterale. La concessione deve farsi per atto pubblico o per scrittura provata, sotto pena di nullità."

È questa la *ratio* che porta la legittimazione della misura cautelare disposta dall'Amministrazione finanziaria che, nel caso dell'ipoteca, va ad identificarsi in una misura giudiziale o legale.

L'ipoteca disposta nell'ambito tributario dall'ente della riscossione segue le disposizioni date in ambito civilistico: è perciò anch'essa un diritto reale di garanzia tramite cui il creditore assume la facoltà di espropriazione dei beni del debitore, per poi avere prelazione sul prezzo ricavato dalla vendita del bene ipotecato. Tale diritto va ad instaurare un duplice rapporto tra il bene ipotecato e il credito che viene garantito, sfociando così nella facoltà per il creditore di far valere il suo diritto *erga omnes*.

Per quanto riguarda l'oggetto dell'ipoteca tributaria, possiamo notare una piccola differenza con l'ambito civilistico. Abbiamo visto infatti come l'art. 2810 del Codice civile indichi diverse categorie di immobili e beni che possono essere sottoposto ad ipoteca: per l'ipoteca tributaria disposta dall'Amministrazione finanziaria la lista risulta essere meno sostanziosa, in quanto sono ipotecabili solamente gli immobili e le loro pertinenze ed i diritti reali di godimento sui beni immobili.

La differenza principale però tra ipoteca civilistica e ipoteca tributaria si va a manifestare sotto il ramo dell'iscrizione. Per entrambe l'iscrizione ha natura costitutiva del titolo, ma mentre per quella civilistica è d'obbligo esprimere l'*an* e il *quantum*, in nome della limitazione della circolazione dei beni e sulla base di un titolo precedentemente completato e formato, l'ipoteca tributaria risulta essere leggermente più libera sotto questo aspetto, considerando il fatto che, secondo il D.Lgs. n. 472 del 1997, non ha bisogno né della formazione preventiva del titolo esecutivo né dell'indicazione di un ammontare predefinito. In particolare, la suddetta iscrizione dell'ipoteca tributaria ha una durata complessiva di venti anni, pur essendo rinnovabile al termine o, alternativamente, non sono previsti limiti alla reinscrizione della stessa.

Sempre secondo il detto decreto legislativo, in particolare all'art. 22, viene specificato che l'ipoteca disposta dall'ente creditore può produrre i suoi effetti solamente conseguentemente alla notifica della stessa al debitore, in funzione di un atto di contestazione, di un provvedimento di condanna alla sanzione o di un processo verbale di constatazione. Più in generale poi, può essere richiesta ipoteca anche secondo atti di accertamento più generici, sulla base della presenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*⁶⁵.

L'ipoteca può essere riassunta attraverso la definizione di tre sue caratteristiche principali:

- i) *Realità*: per realtà si va ad intendere la stretta connessione tra l'esistenza dell'ipoteca e la presenza dei beni sui quali viene iscritta;
- ii) *Pubblicità*: l'ipoteca non è produttiva di effetti a meno che non venga depositata, secondo le disposizioni di legge, presso i registri immobiliari dell'ufficio di appartenenza dell'immobile o, più in generale, in altri pubblici registri;
- iii) *Specialità*: va a cadere su beni analiticamente indicati, anche successivamente alla costituzione del titolo.

⁶⁵ D.L. n. 185 del 2008, art. 27, commi 5, 6 e 7

3. Il sequestro conservativo

Il sequestro conservativo è il secondo tipo di misura cautelare applicabile nell'ambito delle azioni intraprese dall'Amministrazione finanziaria in caso di mancata adempimento dell'obbligazione tributaria da parte del contribuente.

Consiste in un istituto atto alla conservazione della garanzia patrimoniale; più in particolare è: *"...una misura preventiva e cautelare che il creditore può chiedere al giudice quando ha motivo di temere che, prima di ottenere una sentenza che accerti il suo diritto, il debitore disperda il proprio patrimonio alienando o consumando i propri beni"*⁶⁶.

Nella pratica va ad individuare un fine di protezione dei beni del contribuente, in modo tale da evitare qualsiasi azione su di esso e va a rendere opponibile qualsiasi atto disposto sul patrimonio.

Consiste in un blocco materiale dei beni di proprietà del contribuente, che sarà costretto a rispettare il vincolo sugli spessi o incapperà in sanzioni penali.

Il sequestro conservativo, come accade per l'ipoteca, è applicabile sia in ambito civilistico che in ambito tributario, ovviamente con le opportune modifiche del caso. Brevemente, possiamo dire che nell'ambito civilistico il sequestro conservativo viene indicato all'art. 2905⁶⁷ e 2906⁶⁸ del Codice civile, che rimandano poi all'art. 671⁶⁹ del Codice di procedura civile.

In particolare, il detto articolo del Codice di procedura civile ci indica quali sono i beni oggetto del sequestro conservativo, ovvero:

- i) Beni mobili, compresi depositi bancari, crediti, azioni, obbligazioni, quote sociali e titoli;
- ii) Beni mobili registrati;
- iii) Beni immobili;
- iv) L'azienda;
- v) Somme e cose dovute al debitore.

Inoltre, viene anche previsto un limite generico, ovvero quello del pignoramento ammissibile secondo disposizioni di legge.

Sempre sulla base delle regole che vanno a legittimare l'istituto del pignoramento, l'art. 2906 del Codice civile specifica che, nell'applicazione della disciplina del sequestro conservativo, non vanno a creare alcun danno al creditore sequestrante eventuali alienazioni o altri atti aventi per oggetto il bene sequestrato, sempre in difesa del diritto a ricevere l'obbligazione.

⁶⁶ Buccico C., *Misure cautelari a tutela del credito*, Seconda edizione, 2016

⁶⁷ Codice Civile, art. 2905: *"il creditore può chiedere il sequestro conservativo dei beni del debitore, secondo le regole stabilite dal codice di procedura civile (p.c. 671 ss.). Il sequestro può essere chiesto anche nei confronti del terzo acquirente dei beni del debitore, qualora sia stata proposta l'azione per far dichiarare l'inefficacia dell'alienazione."*

⁶⁸ Codice Civile, art. 2906: *"Non hanno effetto in pregiudizio del creditore sequestrante le alienazioni e gli altri atti che hanno per oggetto la cosa sequestrata, in conformità delle regole stabilite per il pignoramento. Non ha parimenti effetto in pregiudizio del creditore opponente il pagamento eseguito dal debitore, qualora l'opposizione sia stata proposta nei casi e con le forme stabilite dalla legge."*

⁶⁹ Codice Procedura Civile, art. 671: *"Il giudice, su istanza del creditore che ha fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito può autorizzare il sequestro conservativo di beni mobili o immobili del debitore o delle somme e cose a lui dovute, nei limiti in cui la legge ne permette il pignoramento."*

Da ciò che abbiamo visto finora, possiamo notare come il sequestro conservativo vada a creare sostanzialmente un duplice effetto:

- i) L'effetto *materiale*: ovvero la custodia materiale a cui vengono sottoposti i beni che va a colpire. È l'effetto principale, quello che giustifica primariamente l'applicazione del sequestro.
- ii) L'effetto *giuridico*: in questo caso si va a considerare il vincolo di indisponibilità a cui i beni sottoposti a sequestro vengono assoggettati.

A differenza dell'ipoteca, il caso del sequestro conservativo prevede una fase di giudizio su quella che è l'esistenza del credito, fase in cui i beni sottoposti a sequestro vengono affidati ad un cosiddetto *sequestratario*, che ha il compito di proteggere il bene da eventuali tentativi del debitore di disposizione in malafede. Una volta concluso il giudizio sul credito, i beni potranno essere liberati dal controllo del sequestratario. A questo punto potremmo avere due situazioni differenti:

- i) Nel caso in cui il giudizio sul credito sia a favore del creditore, il debitore sarà costretto al pagamento dell'obbligazione o, alternativamente, verrà data facoltà al creditore di pignorare il bene in oggetto e rifarsi così sul prezzo dato dalla vendita dello stesso;
- ii) Un secondo scenario è previsto poi nel caso in cui il giudizio del credito risulti essere a favore del debitore. In questo caso quest'ultimo avrà diritto ad un risarcimento danni da parte del creditore.

In maniera simile a quella della disciplina dell'ipoteca, si applica l'art. 22 del D.Lgs. n. 472 del 1997 anche al sequestro conservativo, quindi anche per la richiesta di questo tipo di misura cautelare c'è bisogno della presenza di un atto di contestazione, di un provvedimento di irrogazione o di un processo verbale di constatazione.

In generale quindi, vale tutto ciò che abbiamo detto in materia di ipoteca contenuto nel suddetto articolo.

4. La procedura applicativa delle misure cautelari disposte dall'ente creditore

Gli uffici dell'Amministrazione finanziaria, nell'ambito del procedimento applicativo di ipoteca e sequestro conservativo, sono in prima linea per la loro applicazione, in quanto è nel loro interesse proteggere il credito dalle azioni del contribuente debitore.

È importante sottolineare come, alla base del corretto svolgimento dei loro adempimenti ci sia prima di tutto il principio della *prudenza*⁷⁰. Non solo in ambito tributario, ma in generale, la Pubblica Amministrazione è infatti responsabile in caso di danni verso terzi a causa di errori nello svolgimento delle proprie funzioni.

Abbiamo illustrato, nei paragrafi precedenti, come il processo di verifica della sussistenza delle ragioni necessarie all'attivazione delle misure cautelari sia una fase di competenza

⁷⁰ Buccico C., *Misure cautelari a tutela del credito*, Seconda edizione, 2016

dell'Amministrazione e che comincia sin dai primi passi della valutazione economica e tributaria del debitore.

Il processo di adozione delle misure cautelative può prendere inizio dal processo verbale di constatazione. Quest'ultimo è una nota emessa dopo un'ispezione degli Uffici presso il contribuente che, di norma, non ha bisogno di notifica, bensì viene semplicemente consegnato. Nel caso in cui si voglia dare il via ad una forma di garanzia però, è necessaria la notifica al debitore, ai sensi dell'art. 60 del D.P.R. n. 600 del 1973 e dell'art. 14 della legge n. 890 del 20 novembre 1982, che non sarà disposta dai verificatori ma direttamente dall'Ufficio dell'Amministrazione competente.

All'amministrazione spetta anche il compito di individuare tutti gli elementi facenti parte del patrimonio del contribuente, valutando anche il valore reale dei beni. ciò è necessario ai fini della verifica di adempimento degli obblighi tributari ma è fondamentale anche per l'adempimento delle garanzie, in quanto l'Amministrazione è in grado, in questo modo, di indicare quali beni saranno oggetto di ipoteca o di sequestro.

Ma qual è l'avvenimento che dà il via al procedimento applicativo della misura cautelare? Il primo atto che va considerato è l'istanza al presidente della Commissione tributaria provinciale in cui ha sede l'Ufficio che ha la competenza ad infliggere la sanzione. A questo risultato in realtà, si è arrivati col tempo grazie alla prassi dell'Amministrazione finanziaria. In passato il concetto della competenza territoriale sulla Commissione non risultava essere chiaro, in quanto non era prevista una specificazione del tema da parte della legislazione. Si era arrivati quindi alla conclusione di applicare il principio del *forum rei*⁷¹, ovvero di considerare come Commissione competente quella nella residenza del debitore o, in alternativa, di applicare il principio del *forum actoris*⁷², ovvero considerare competente il tribunale che si trova nella stessa sede dell'ufficio richiedente. Con due circolari⁷³ poi, l'Amministrazione finanziaria ha chiarito il concetto, dando così un riferimento per la competenza territoriale.

L'istanza che si presenta alla Commissione tributaria ha dei requisiti di contenuto da rispettare. Deve perciò contenere:

- i) L'indicazione del titolo che legittima a procedere all'adempimento della misura di garanzia, quindi un atto di contestazione, un processo verbale di constatazione, un avviso di accertamento, un avviso di irrogazione o un atto di recupero del credito indebitamente compensato;
- ii) La somma di garanzia del credito;
- iii) Le ragioni che hanno portato alla scelta di avvio di una misura cautelare;
- iv) I presupposti che legittimano la pretesa (*fumus boni iuris e periculum in mora*);
- v) I beni che si vuole sottoporre a ipoteca o sequestro.

Una volta richiesta l'iscrizione di ipoteca o di sequestro da parte dell'Amministrazione e l'autorizzazione all'implementazione dei loro effetti, si può applicare sia la procedura ordinaria che quella straordinaria, di cui abbiamo parlato nel primo paragrafo del capitolo.

⁷¹ D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 4

⁷² D.Lgs. n. 472 del 1997, art. 22, comma 5

⁷³ Circ. min., 6 luglio 2001, n. 66/E; Circ. min., 15 febbraio 2010, n. 4/E

Abbiamo detto che la procedura ordinaria prevede che l'istanza venga notificata alle parti e poi depositata assieme ad altri documenti, a discrezione dell'Amministrazione. La notifica, che deve essere attuata in modo tassativo dagli Uffici, è una parte assolutamente essenziale di questa procedura: in caso di sua mancanza la richiesta non può essere considerata legittima e perciò non produrrà alcun effetto fra le parti, anche in caso di avvenuta consegna del processo verbale di constatazione o degli altri atti da parte dei verificatori.

L'art. 22 del D.Lgs. n. 472 del 1997 non definisce precise modalità per la notifica dell'istanza, ma tale vuoto è stato riempito dal D.Lgs. n. 546 del 1992, che ha stabilito le modalità di notifica degli atti nell'ambito generico del processo tributario. Inoltre, due circolari dell'Amministrazione finanziaria⁷⁴ consentono di notificare l'istanza tramite ufficiale giudiziario e tramite messo speciale autorizzato.

A seguito della notifica dell'istanza viene stabilito un termine di venti giorni per consentire alle parti di depositare memorie e documenti con scopo difensivo.

Il Presidente della Commissione, a scadenza dei 20 giorni, fisserà alla prima camera di consiglio utile la discussione dell'istanza, la cui data andrà comunicata alle parti almeno dieci giorni prima. Nel corso della discussione, pur non essendo specificatamente indicata dalla legge nel suddetto art. 22, è necessario un incontro con le parti.

Tramite la discussione la Commissione andrà ad emettere la sentenza, che determinerà l'accettazione o il rifiuto dell'avvio delle misure cautelari e anche la competenza delle spese di giudizio, che dovranno essere liquidate nello stesso provvedimento.

Andiamo a vedere di nuovo brevemente anche il procedimento straordinario. Questo di ha nel caso in cui *"la convocazione della controparte potrebbe pregiudicare l'attuazione del provvedimento"*⁷⁵.

In questo caso è sufficiente un decreto motivato del Presidente della Commissione, che ha lo scopo di fissare la camera di consiglio in cui si discuterà l'istanza con un termine uguale o inferiore ai trenta giorni. Si andrà poi a fissare un termine non superiore ai quindici giorni per la notificazione del decreto e del ricorso.

Durante il ricorso i provvedimenti già emanati potranno essere confermati, modificati o addirittura revocati.

5. La procedura di revoca ed estinzione

Il tema della possibilità di revoca delle misure cautelari è stato discusso più volte in dottrina, ciò è dovuto al fatto che l'art. 22 del D.Lgs. n. 546 del 1992 presenta una evidente lacuna sotto questo aspetto, non indicando alcuna causa di revoca.

La conseguenza è che una parte della dottrina considera applicabile anche in materia di revoca delle misure cautelari l'art. 47 dello stesso decreto legislativo, che disciplina la sospensione dell'atto, e l'art. 669-*decies* del Codice di procedura civile, che sancisce la

⁷⁴ Circ. dir. reg. entrate Piemonte, 18 febbraio 1999, n.1; Circ. n. 66/E/2001

⁷⁵ Buccio C., *Misure cautelari a tutela del credito*, Seconda edizione, 2016

possibilità di revoca per le misure cautelari in caso di modifica della situazione di partenza del debitore.

Un discorso diverso è invece da fare sul tema delle cause di estinzione.

In questo caso il D.Lgs. n. 546 del 1992 indica in modo puntuale gli avvenimenti che portano all'estinzione della sentenza di avvio della misura cautelare, e indica anche le modalità attraverso cui viene posta in essere.

La prima ipotesi di estinzione si configura nella presenza di una sentenza tributaria che sancisce l'inesistenza del credito tributario che si pone alla base della richiesta di iscrizione di ipoteca o di sequestro. In questo caso l'estinzione agisce di diritto, senza bisogno dell'intervento del giudice tributario. Si tratta in realtà di una sorta di eccezione: tutte le altre cause di estinzione infatti, non vanno ad agire di diritto, bensì sono assoggettate al giudizio del giudice di merito o del giudice che ha emesso la sentenza di misura cautelare. In quali casi un provvedimento cautelare è passabile di estinzione?

All'art.47 comma 7 del D.Lgs. n. 546 del 1992 la sentenza perde efficacia nel caso in cui non venga notificato l'atto di contestazione, di inflizione della sanzione o ogni altro atto notificativo concernente il tributo in oggetto entro centoventi giorni dall'adozione.

Un'altra possibilità di perdita dell'efficacia per il provvedimento cautelare si ha in caso di presenza di una sentenza che va ad accogliere il ricorso, anche se non passata in giudicato. Anche nel caso in cui il debitore decida di aderire a provvedimenti di garanzia alternativi viene stabilita l'inefficacia della sanzione di misura cautelare. In tutti i casi detti finora è il Presidente della Commissione tributaria provinciale che provvederà alla cancellazione dell'ipoteca o del sequestro.

Capitolo terzo

Le azioni a tutela del credito disposte dall'agente della riscossione

1. L'ipoteca fiscale

In questo capitolo andremo ad analizzare tutte le azioni che il singolo agente della riscossione può intraprendere al fine di proteggere il credito erariale spettante allo Stato sulla base dell'obbligazione tributaria non adempiuta dal contribuente.

Come per le azioni intraprese direttamente dall'ente della riscossione, possiamo individuare molteplici strutture legislative che hanno lo scopo di impedire al contribuente di depauperare e modificare il suo patrimonio in funzione

In particolare, iniziamo la nostra analisi dall'istituto dell'ipoteca fiscale.

Secondo una prima analisi l'istituto dell'ipoteca esattoriale che stiamo prendendo in esame parrebbe configurarsi nella macro-area delle ipoteche legali: è infatti un titolo che trova la sua giustificazione all'interno del tipo di credito da cui scaturisce, il tutto secondo un preciso atto legislativo.

In realtà il dibattito sulla natura giuridica dell'ipoteca fiscale in esame è ancora aperto, e si manifesta attraverso tre tipi di pensiero:

- i) L'identificazione dell'ipoteca come *atto di esecuzione forzata*, facente direttamente parte del processo di pignoramento ed espropriazione del bene del debitore;
- ii) La definizione dell'ipoteca fiscale come *misura cautelare sui generis*⁷⁶;
- iii) Il terzo filone va configurare l'ipoteca fiscale come un istituto diverso e autonomo rispetto ai tre tipi canonici di ipoteca (ovvero legale, volontaria e giudiziale);

Andiamo però a spiegare queste tre differenti visioni in modo più approfondito.

Ripetiamo che la prima scuola di pensiero considera l'ipoteca una parte dell'esecuzione forzata derivante dal mancato mantenimento dell'obbligo tributario da parte del contribuente. Ciò deriva dal fatto che il presupposto che rende lecita e a volte obbligatoria l'azione dell'agente nei confronti del bene del debitore è il soddisfacimento del credito erariale: l'ipoteca esattoriale diventa così una fase preliminare del processo di espropriazione del bene. Ad avvalorare questa tesi c'è la circostanza per cui l'ipoteca fiscale, al contrario della normale ipoteca iscritta dall'ente esattoriale, non ha come

⁷⁶ L. Del Federico, *Ipoteca e fermo nella riscossione: tra salvaguardia dell'interesse fiscale e tutela del contribuente*, in *Giust. Trib.*, 2007; G. Ingraio, *Le prospettive di tutela del contribuente nelle procedure di fermo e di ipoteca*, in *Rass. Trib.*, 2007.

presupposto il *periculum in mora*, trovando la sua giustificazione semplicemente nella necessità di riscossione di un credito tributario esistente.⁷⁷

La seconda linea di pensiero individua, nell'istituto dell'ipoteca esattoriale, un tipo a sé stante di misura cautelare. Considerando la natura intrinsecamente "protettiva" dell'ipoteca, e la sua antecedenza al pignoramento ed all'espropriazione, essa sembra a tutti gli effetti configurarsi come una tipica forma cautelare. Ha però delle caratteristiche proprie, che la rendono particolare: prima di tutto, come abbiamo appena detto, la mancanza di necessità del presupposto del *periculum in mora* e poi la possibilità di iscrizione da parte dell'agente della riscossione meramente sulla base del titolo esecutivo, che da poi vita al *fumus boni iuris*. Queste caratteristiche indicano quindi un nuovo tipo di misura cautelare, che va a seguire regole diverse ed indipendenti. Tale visione pare essere giustificata sia dalla giurisprudenza di merito, che ha indicato esplicitamente la corrispondenza tra ipoteca fiscale e misura cautelare volta alla protezione del bene soggetto ad esecuzione forzata⁷⁸, che dall'Agenzia delle Entrate, che ha concesso l'istanza di dilazione in presenza di iscrizione di ipoteca⁷⁹, caratteristica tipica delle misure cautelari. Infine, il terzo filone nega la possibilità espressa dalla seconda ipotesi appena vista: l'ipoteca fiscale non può essere considerata una misura cautelare, in quanto priva delle sue caratteristiche fondamentali. L'ipoteca fiscale può essere anche obbligatoria (come vedremo nel dettaglio più avanti in questo capitolo), ciò esclude la cautelarietà, in quanto va a mancare una valutazione del caso da parte dell'agente, che dovrà agire sulla base del mero interesse alla riscossione. Un'altra evidenza, secondo questa linea di pensiero, della mancanza della natura cautelativa dell'ipoteca fiscale è il divieto di anticipazione dell'espropriazione al limite di sei mesi dall'iscrizione di ipoteca, connesso alla esistenza di un titolo esecutivo precedente all'iscrizione dell'ipoteca.

L'ipoteca esattoriale viene quindi ad identificarsi come un *tertium genus* rispetto alle ipoteche indicate dall'art. 2808 del Codice Civile⁸⁰.

Tale visione va ad entrare in contrasto anche con la prima linea di pensiero che abbiamo appena visto: l'ipoteca in esame non può essere considerata parte del processo di espropriazione in quanto, secondo l'art. 491 del Codice di procedura civile⁸¹, il momento iniziale dell'espropriazione è direttamente quello del pignoramento e così, intuitivamente, una parte preliminare come l'iscrizione dell'ipoteca non può che posizionarsi al di fuori del suddetto processo di espropriazione.

Nonostante la presenza di questi 3 filoni di pensiero, si tende a ricondurre, per semplicità, l'ipoteca fiscale alla categoria delle ipoteche legali, come abbiamo visto in precedenza.

Andiamo ora a vedere qual è la base che ci permette di iscrivere l'ipoteca fiscale, ovvero il presupposto applicativo della stessa.

Possiamo individuare diversi titoli applicativi per l'ipoteca fiscale.

⁷⁷ S. La Rosa, P. Palombini, R. Lupi, *L'automatismo eccessivo dell'iscrizione delle ipoteche sugli immobili e dei fermi amministrativi sui beni mobili registrati da parte dei concessionari*, in *Dial. Trib.*, 2004.

⁷⁸ Comm. Trib. Reg. Lazio, 1° dicembre 2009, n. 222.

⁷⁹ Agenzia delle Entrate, Circ., 1° ottobre 2003, n. 52/E.

⁸⁰ C. Buccico, *Misure cautelari a tutela del credito*, Seconda edizione, 2016.

⁸¹ Codice procedura civile, art. 491: "Salva l'ipotesi prevista nell'art. 502, l'espropriazione forzata si inizia con il pignoramento".

Il primo, che abbiamo visto anche nei precedenti capitoli, è quello del ruolo: successivamente alla scadenza del termine di sessanta giorni dalla notifica della cartella di pagamento, L'Amministrazione finanziaria può iscrivere ipoteca sui beni del contribuente in mora, fino ad un importo del doppio del credito in oggetto.

Secondo l'art. 29 del D.l. del 31 maggio 2010, nell'ambito di imposte redditali, imposta sul valore aggiunto e imposta regionale su attività produttive, l'ipoteca può essere iscritta anche sulla base dell'accertamento esecutivo: gli avvisi dovranno contenere l'obbligo all'adempimento entro la presentazione del ricorso, acquistando poi efficacia esecutiva a partire dal sessantunesimo giorno dalla notifica dello stesso avviso. Passati poi trenta giorni dall'affidamento della riscossione all'agente, potrà essere iscritta ipoteca.

Andando ad analizzare i beni considerati ipotecabili secondo la disciplina esattoriale, possiamo notare come la tematica sia stata affrontata più volte nel corso degli anni, cercando di definire un regolamento unitario e autonomo rispetto a quello dell'ipoteca civilistica. Il risultato è che tutt'oggi alcune sfumature dell'argomento devono ancora essere chiarite e sono ancora contrastanti i pareri dati dalla disciplina e dalla giurisprudenza.

Il nostro riferimento legislativo per quanto riguarda la disciplina dei beni ipotecabili rimane il D.P.R. n. 602 del 1973; in particolare la Sezione III va ad indicare quali i sono i beni suscettibili di ipoteca fiscale, anche se manca chiarezza a riguardo.

Secondo l'art. 77 del detto D.P.R. i beni suscettibili di iscrizione d'ipoteca da parte dell'agente della riscossione sono gli immobili del debitore e dei coobbligati. Tale affermazione, come evidenziato da più studiosi della materia⁸², se interpretata in modo restrittivo va a cozzare con il contenuto dell'art. 2810 del Codice Civile che, come abbiamo visto nel precedente capitolo, va ad indicare come ipotecabili anche i diritti reali sui beni del debitore, quali l'usufrutto, la nuda proprietà, il diritto di superficie e l'enfiteusi.

Lo stesso D.P.R. va ad eliminare questi dubbi: l'art. 77 non va infatti considerando in modo autonomo, ma deve essere interpretato tramite in confronto con le norme del D.P.R. riguardanti l'espropriazione immobiliare: la disciplina in questo caso va infatti ad indicare sia i beni immobili che i diritti reali presenti su dati beni, indicando così in modo indiretto la possibilità di iscrizione di ipoteca da parte dell'agente su di essi.

La giurisprudenza però, va a distaccarsi da questa visione. In questo caso infatti, l'art. 77 viene considerato nel suo ambito letterale, perciò viene considerata inapplicabile l'iscrizione dell'ipoteca in esame sui beni indicati nei commi 2, 3 e 4 dell'art. 2810 del Codice Civile.

Né l'art. 77 né il resto del D.P.R. n. 602 del 1973 vanno a menzionare la possibilità di iscrivere l'ipoteca sui beni indicati al comma 2 dell'art. 2810 del Codice Civile, ovvero navi, aeromobili, autoveicoli e rendite dello Stato, che di conseguenza non possono essere ipotecati in ambito fiscali dall'agente della riscossione.

⁸² G. Puoti e B. Cucchi, *Diritto dell'esecuzione tributaria. Gli atti e le azioni tipiche della riscossione coattiva tributaria*, Padova, 2007; M. Cantillo, *Ipoteca iscritta dagli agenti di riscossione e tutela giudiziaria del contribuente*, in *Rass. Trib.*, 2007.

Uno spunto interessante di discussione nel caso dell'oggetto dell'ipoteca fiscale è il dibattito sulla possibilità di iscrivere ipoteca, sempre da parte dell'agente della riscossione, sui beni immobili facenti parte di un fondo patrimoniale, ai sensi dell'art. 167 del Codice Civile⁸³.

Su questo tema la giurisprudenza non risulta avere un parere univoco, basti guardare la quantità di sentenze contrastanti tra loro.

Su questo aspetto anche la dottrina risulta essere divisa: come detto in precedenza l'ipoteca fiscale va a configurarsi, per le sue caratteristiche, nell'ambito dell'ipoteca legale, anche se il dibattito è ancora aperto. Ciò significa che, grazie alla presenza di un titolo esecutivo accertato, la possibilità di esecuzione dell'espropriazione dovrebbe essere insita nel tipo di credito che si deve riscuotere e, come sostiene Tinelli nell'articolo "*Iscrizione di ipoteca fiscale, fondo patrimoniale e tutela del contribuente*", l'iscrizione di ipoteca risulterebbe essere solamente uno stimolo ulteriore, per il contribuente moroso, all'adempimento dell'obbligazione tributaria. Ciò però non va ad eliminare il dubbio principale, derivante fondamentalmente da ciò che viene indicato all'interno dell'art. 170 del Codice Civile⁸⁴: il dubbio principale deriva così dalla possibilità di applicazione del suddetto articolo non solo all'espropriazione dei beni, ma anche all'iscrizione di ipoteca da parte dell'agente.

Tornando al parere dato dalla giurisprudenza, tre sentenze della cassazione sembrano indicare la priorità dell'art. 170 del Codice Civile sul D.P.R. n. 602 del 1973, dando così la possibilità all'agente di iscrivere l'ipoteca in esame su debiti contratti sulla base di esigenze familiari o, eventualmente, anche nel caso in cui il creditore sapesse che i debiti erano estranei alle suddette esigenze. Rientrano nel caso anche debiti derivanti da attività professionale di uno dei coniugi, a patto che la motivazione sia comunque riconducibile al soddisfacimento di esigenze familiari⁸⁵.

Da questo tema deriva un'altra domanda fondamentale: su chi decade l'onere della prova, per quanto riguarda la dimostrazione del collegamento tra il presupposto del tributo e le esigenze familiari? La cassazione ha sancito che l'onere rimane sul contribuente, che dovrà dimostrare l'eventuale illegittimità della richiesta di iscrizione di ipoteca.⁸⁶

1.1 L'ipoteca fiscale discrezionale

Possiamo individuare due fattispecie di ipoteca fiscale: la necessaria e la discrezionale.

⁸³ Codice civile, art. 167: "*Ciascuno o ambedue i coniugi, per atto pubblico, o un terzo, anche per testamento, possono costituire un fondo patrimoniale, destinando determinati beni, immobili o mobili iscritti in pubblici registri o titoli di credito, a far fronte ai bisogni della famiglia. La costituzione del fondo patrimoniale per atto fra vivi, effettuata dal terzo, si perfeziona con l'accettazione dei coniugi. L'accettazione può essere fatta con atto pubblico posteriori., La costituzione può essere fatta anche durante il matrimonio. I titoli di credito devono essere vincolati rendendoli nominativi con annotazione del vincolo o in altro modo idoneo.*

⁸⁴ Codice Civile, art. 170: "*L'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può avere luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia*".

⁸⁵ Cass., civ., 13 novembre 2015, n. 23328

⁸⁶ Cass., civ., 5 marzo 2013, n. 5385; Cass., 30 gennaio 2012, n. 1295; Cass., 5 marzo 2013, n. 5385.

L'ipoteca discrezionale è disciplinata all'interno del comma 1 dell'art. 77 del più volte nominato D.P.R. n. 602 del 1973⁸⁷. Tale comma sancisce la possibilità, per l'agente della riscossione, di iscrizione di ipoteca sugli immobili del debitore e dei coobbligati, il tutto per un importo pari al doppio dell'importo complessivo del credito che sta alla base dell'obbligazione in essere. Ciò è possibile solamente nel caso in cui sia decorso, senza frutti, il termine previsto di sessanta giorni dalla notifica della cartella di pagamento. La possibilità di iscrizione di ipoteca viene limitata a crediti che raggiungono un ammontare complessivo uguale o superiore ai ventimila euro, secondo l'art. 76, comma 1, del detto D.P.R..

Tale soglia è stata raggiunta con il tempo dopo un lungo dibattito tra dottrina e giurisprudenza.

Inizialmente, il testo originario dell'art. 77 prevedeva che l'iscrizione di ipoteca discrezionale non avesse limiti di importo del credito: nonostante l'espropriazione immobiliare fosse ammessa solamente per crediti dall'ammontare superiore agli ottomila euro, la Circ. 16 novembre 2004, n. 46/E sanciva la possibilità per l'agente di iscrivere ipoteca sulla base di qualsiasi credito nel caso in cui venisse ritenuto necessario.

Con il tempo è emerso un secondo parere sulla questione, che indentificava l'ipoteca fiscale discrezionale come una fase strumentale alla successiva ed eventuale espropriazione. Tale visione rendeva la mancanza di una soglia minima un paradosso, in quanto la stessa espropriazione aveva una soglia minima di ammontare del credito di ottomila euro. Inoltre, ciò avrebbe dato accesso alla possibilità di dare il via ad una misura onerosa e complicata per crediti di ammontare esiguo, dando molto spazio, quasi troppo, alla soggettività del singolo agente della riscossione.

La particolarità dell'ipoteca fiscale discrezionale sta proprio nella facoltà data all'agente della riscossione di valutare il caso e decidere se è opportuna un'iscrizione d'ipoteca sui beni, cosa che non è venuta meno con l'introduzione della soglia minima di credito di ventimila euro. Questa novità ha infatti lasciato spazio di manovra all'agente della riscossione, pur salvaguardando l'Agenzia delle entrate e il credito che le spetta da azioni eccessivamente onerose.

Sono previste altri limiti poi, all'azione dell'agente, ovvero:

- i) Non può dare inizio al processo di espropriazione se l'unico immobile del debitore è adibito ad uso abitativo e se il debitore vi risiede anagraficamente;
- ii) Non possono essere esproprianti e perciò neanche ipotecati i beni cosiddetti *essenziali*, definiti dal Ministero dell'economia e delle finanze, dall'Agenzia delle entrate e dall'Istituto nazionale di statistica.

L'ipoteca fiscale discrezionale, in conclusione, fa intuire l'importanza dell'azione cautelativa implementata dall'agente della riscossione che, sempre nel rispetto dei limiti dati dalla legislazione e dall'Agenzia delle Entrate, può andare a valutare caso per caso, sempre avendo come scopo la riscossione del credito erariale.

⁸⁷ D.P.R. n. 602/1973, art. 77, comma 1: "*Decorso inutilmente il termine di cui all'articolo 50, comma 1, il ruolo costituisce titolo per iscrivere ipoteca sugli immobili del debitore e dei coobbligati per un importo pari al doppio dell'importo complessivo del credito per cui si procede*".

1.2 L'ipoteca fiscale necessaria

L'ipoteca fiscale necessaria viene indicata nel comma 2 dell'art. 77 del D.P.R. n. 602 del 1973⁸⁸.

In questo caso è presente una stretta correlazione tra l'iscrizione dell'ipoteca e l'attuazione dell'espropriazione. Il comma 2 dell'art. 77 sancisce infatti che, nel caso in cui l'ammontare del credito legittimante non superi il cinque per cento del valore del bene da espropriare, l'iscrizione d'ipoteca è necessaria per l'applicazione dell'espropriazione sul bene detto, anche in questo caso solo per crediti di ammontare uguale o superiore ai ventimila euro. In questo caso quindi, l'agente della riscossione non ha margine di decisione: l'ipoteca deve essere necessariamente iscritta, in quanto presupposto vero e proprio per l'espropriazione del bene, che verrà effettuata non prima che siano decorsi sei mesi dall'iscrizione stessa, in modo tale da dare la possibilità al contribuente di estinguere il proprio debito con l'erario.

Qual è la *ratio* di questa disposizione?

Come abbiamo visto, l'iscrizione è direttamente collegata alla soglia quantitativa di un credito di ammontare sensibilmente inferiore rispetto al bene da ipotecare. Ciò va a configurare quindi una situazione in cui, essendo il credito modesto rispetto al valore del bene che sarà soggetto prima ad ipoteca e poi, eventualmente, ad espropriazione, il rischio d'inadempienza risulta essere molto basso.

Proprio per questo motivo l'iscrizione d'ipoteca diventa così necessaria e obbligatoria: lo scopo è infatti quello di andare a snellire il processo di riscossione del credito, evitando il più possibile il ricorso ad un processo oneroso e complicato come quello dell'espropriazione e dando prima di tutto un'ulteriore possibilità al debitore di adempiere alla propria obbligazione tributaria.

L'ipoteca necessaria risulta essere conveniente per entrambe le parti: l'agente della riscossione avrà più possibilità di raccogliere il credito senza dare il via a procedure più lunghe e complicate, andando così a semplificare in modo evidente il singolo caso in questione; il contribuente-debitore invece avrà la possibilità di pagare il suo debito erariale, evitando che quest'ultimo venga realizzato direttamente su un suo bene di valore superiore rispetto al credito da lui dovuto.

L'agente della riscossione non ha margine decisionale, sarà "costretto" ad iscrivere ipoteca sul bene del debitore. La mancanza di tale fase nel processo di espropriazione può essere infatti opposta dinanzi al giudice dell'esecuzione.

1.3 Procedimento di iscrizione

Nel procedimento di iscrizione dell'ipoteca fiscale risulta essere fondamentale il principio del cosiddetto *contraddittorio endoprocedimentale*.

In cosa consiste tale principio?

⁸⁸ D.P.R. n. 602/1973, art. 77, comma 2: "Se l'importo complessivo del credito per cui si procede non supera il cinque per cento del valore dell'immobile da sottoporre ad espropriazione determinato a norma dell'art. 79, il concessionario, prima di procedere all'esecuzione, deve iscrivere ipoteca. Decorsi sei mesi dall'iscrizione senza che il debito sia stato estinto, il concessionario procede all'espropriazione".

Sta ad indicare l'obbligo che, sia l'Amministrazione finanziaria che il singolo agente della riscossione, hanno nei confronti del contribuente-debitore riguardo alle comunicazioni a lui spettanti, a pena di nullità dell'iscrizione stessa.

In particolare, anche la giurisprudenza ha evidenziato la necessità di comunicazione tra agente della riscossione e contribuente⁸⁹: basandosi sugli artt. 50 e 77 del D.P.R. n. 602 del 1973, è evidente come l'iscrizione d'ipoteca debba essere necessariamente preceduta da un'intimazione di pagamento al debitore, nel caso in cui sia decorso almeno un anno dalla notifica della cartella di pagamento.

L'art. 77 del D.P.R. poi, con l'introduzione del comma 2-bis⁹⁰ ha poi ulteriormente approfondito il tema del contraddittorio endoprocedimentale, introducendo l'obbligo per l'agente della riscossione, di notificare al proprietario dell'immobile l'avviso di iscrizione di ipoteca nel caso in cui il credito dovuto non sia pagato entro trenta giorni. Tale avviso dovrà contenere la causale di iscrizione, l'ammontare del debito e l'indicazione dell'immobile soggetto a ipoteca.

L'agente inoltre, è responsabile della comunicazione al debitore, una volta avvenuta l'iscrizione dell'ipoteca, delle modalità e dei termini nei quali è possibile fare opposizione⁹¹. Si configura così l'ennesima possibilità, per il debitore, dell'adempimento del suo debito con l'erario, in modo da evitare il più possibile l'avvio delle misure di garanzia e di espropriazione.

Ciò dimostra come, nell'ambito della riscossione, sia fondamentale anche il tema della tutela del contribuente, che approfondiremo nel capitolo quarto.

In questo caso l'agente della riscossione è strettamente tenuto al rispetto del *principio di legalità*, ma soprattutto il diritto del singolo cittadino alla difesa, ed è evidente come il rispetto del contraddittorio endoprocedimentale sia alla base di questa tutela, dando al cittadino tutte le possibilità di tutela personale nei confronti dell'erario⁹².

L'iscrizione dell'ipoteca è soggetta alla disciplina disposta dalla legge 27 luglio 2000, n. 212, in particolare all'art. 7 della stessa⁹³. Tale legge prevede il rispetto di dati requisiti formali per tutti gli atti implementati dagli agenti della riscossione, tra cui identifichiamo:

⁸⁹ Vedi Comm. Trib. Reg. Toscana, 11 febbraio 2012, n. 80; Comm. Trib. Prov. di Roma, 28 marzo 2011, n. 137/23/2011; Comm. Trib. Prov. Aosta, 13 gennaio 2011.

⁹⁰ D.P.R. n. 602/1973, art. 77 comma 2-bis: "L'agente della riscossione è tenuto a notificare al proprietario dell'immobile una comunicazione preventiva contenente l'avviso che, in mancanza del pagamento delle somme dovute entro il termine di trenta giorni, sarà iscritta l'ipoteca di cui al comma 1".

⁹¹ Cass., 26 febbraio 2013, n.4777.

⁹² C. Buccico, *Misure cautelari a tutela del credito*, Seconda edizione, 2016.

⁹³ Legge 27 luglio 2000, n. 212, art. 7: "Gli atti dell'amministrazione finanziaria sono motivati secondo quanto prescritto dall'articolo 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, concernente la motivazione dei provvedimenti amministrativi, indicando i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione. Se nella motivazione si fa riferimento ad un altro atto, questo deve essere allegato all'atto che lo richiama. Gli atti dell'amministrazione finanziaria e dei concessionari della riscossione devono tassativamente indicare: a) l'ufficio presso il quale è possibile ottenere informazioni complete in merito all'atto notificato o comunicato e il responsabile del procedimento; b) l'organo o l'autorità amministrativa presso i quali è possibile promuovere un riesame anche nel merito dell'atto in sede di autotutela; c) le modalità, il termine, l'organo giurisdizionale o l'autorità amministrativa cui è possibile ricorrere in caso di atti impugnabili. Sul titolo esecutivo va riportato il riferimento all'eventuale precedente atto di accertamento ovvero, in mancanza, la motivazione della pretesa tributaria.

- i) la presenza di una motivazione che vada a giustificare l'atto (questo requisito in particolare potrebbe risultare superfluo se si va a considerare, ad esempio, l'ipoteca fiscale necessaria. Abbiamo visto come non ci sia discrezionalità dell'agente, ma rimane comunque fondamentale un riferimento al rapporto tra la consistenza del credito e il valore del bene da ipotecare, in quanto alla base dell'applicazione dell'ipoteca necessaria. E' evidente come, però, l'indicazione della motivazione sia di estrema importanza nel caso dell'ipoteca discrezionale, in quanto va a mostrare la volontà dell'Amministrazione di mantenere una totale trasparenza d'azione, tutelando così non solo il contribuente, ma la riscossione stessa del credito, che più difficilmente sarà soggetta a impugnazione).
- ii) l'ufficio di riferimento e il responsabile designato dell'atto e, conseguentemente, del procedimento;
- iii) L'organo o l'autorità amministrativa competenti per l'eventuale richiesta di riesame;
- iv) Le modalità, i termini e l'autorità da rispettare in caso di impugnabilità.

Anche in questo caso spicca la volontà non solo di riscossione del credito erariale, ma anche di tutela del contribuente, attraverso il mantenimento della trasparenza nell'ambito processuale, dell'informazione al cittadino e dell'importanza del diritto di difesa dello stesso.

In mancanza di uno di questi requisiti necessari, l'iscrizione di ipoteca viene considerata nulla.

1.4 Estinzione dell'ipoteca fiscale

In generale sono molteplici le cause di estinzione dell'ipoteca, e vengono indicate all'interno dell'art. 2878 del Codice Civile.

In particolare, le cause di estinzione indicate sono:

- i) La cancellazione dell'iscrizione;
- ii) La mancata rinnovazione dell'iscrizione entro il termine indicato dall'art. 2847, sempre del Codice Civile, ovvero entro venti anni dalla sua data;
- iii) L'estinzione dell'obbligazione;
- iv) Il perimento del bene ipotecato;
- v) La rinuncia all'obbligazione da parte del creditore;
- vi) La risoluzione dell'obbligazione o l'arrivo del termine a cui l'ipoteca è stata limitata;
- vii) Il provvedimento che trasferisce il diritto espropriato all'acquirente e ordina la cancellazione delle ipoteche.

Similmente a quello che abbiamo detto per l'ipoteca implementata direttamente dall'Agenzia delle entrate, anche l'ipoteca fiscale ha carattere tipicamente accessorio.

La natura tributaria dell'atto non preclude il ricorso agli organi di giustizia amministrativa, quando ne ricorrano i presupposti."

L'accessorietà è tipica di ogni garanzia reale, ed ha come conseguenza la nullità del titolo, poiché viene a mancare la causa dello stesso

Ciò identifica la causa primaria di estinzione di ipoteca, ovvero l'estinzione dell'obbligazione tributaria che giustifica l'ipoteca stessa.

Intuitivamente, l'ipoteca si estingue anche ogni volta in cui si configura l'illegittimità della pretesa che ne è alla base e quando la detta pretesa viene risolta, e quindi l'obbligazione adempiuta.

È evidente quindi che, ogni azione che va ad alterare la base giustificativa dell'iscrizione dell'ipoteca, e quindi il credito dell'erario, va a ledere la legittimità dell'ipoteca stessa, sempre in nome del suo carattere accessorio.

Allo stesso modo, l'iscrizione va cancellata sia in caso di annullamento dell'avviso di accertamento, anche se non esecutivo, sia in caso di annullamento definitivo del ruolo⁹⁴, sia in caso di accoglimento del ricorso proposto su di essa.

Da quest'ultima sfumatura possiamo cogliere un interessante spunto di osservazione. Quando è necessaria la cancellazione dell'iscrizione e quando, invece, l'estinzione è automatica?

Su questo tema è aperto un dibattito tra dottrina e giurisprudenza.

Per la dottrina non è necessaria la cancellazione nel caso in cui l'obbligazione che sta alla base dell'ipoteca viene ad estinguersi: visto il carattere accessorio dell'istituto, la sua esistenza non può che essere strettamente correlata al credito erariale, rendendo così superflua l'operazione di cancellazione dell'iscrizione ipotecaria.

Il vincolo ipotecario viene meno in modo naturale e conseguente al venir meno dell'obbligazione.

All'interno di questa visione si distacca una parte della dottrina che va a considerare il caso particolare di estinzione dell'iscrizione di ipoteca in seguito all'adempimento dell'obbligazione. La teoria sostiene che sia applicabile l'art. 53 comma 2 del D.P.R. n. 602 del 1973⁹⁵ in materia di pignoramento e che perciò, la cancellazione dell'ipoteca possa essere richiesta dal concessionario entro dieci giorni dall'adempimento.

La giurisprudenza sostiene un'altra teoria, esplicitata con la sentenza della Cassazione civile del 26 luglio 1994, n. 6958, che sostiene che: *"la natura reale del vincolo ed il valore costitutivo dell'iscrizione comportano che, mentre nei confronti del creditore l'estinzione dell'obbligazione estingue anche la garanzia ipotecaria che l'assiste, nei confronti dei terzi è necessaria anche la cancellazione dell'ipoteca, poiché il permanere dell'iscrizione, nonostante l'estinzione del credito, può essere di pregiudizio per il proprietario, in quanto determina un intralcio al commercio giuridico del bene, potendo i terzi ignorare la reale situazione ed essendo essi generalmente inclini a dare rilevanza all'apparenza del vincolo"*.

La giurisprudenza va quindi a giustificare la necessità della cancellazione materiale del vincolo ipotecario non sulla base della relazione tra erario e contribuente, bensì sulla base della considerazione di terzi soggetti, esterni, che potrebbero non essere a conoscenza dell'estinzione del debito e di conseguenza dell'estinzione dell'ipoteca.

⁹⁴ Comm. Trib. Reg. Lazio, 30 maggio 2007, n.200.

⁹⁵ D.P.R. n. 602/1973, art. 53, comma 2: *"Se il pignoramento è stato trascritto in pubblico registro mobiliare o immobiliare, il concessionario, nell'ipotesi prevista dal comma 1 ed in ogni altro caso di estinzione del procedimento richiede entro dieci giorni al conservatore la cancellazione della trascrizione"*.

Un'altra disposizione fondamentale ai fini dell'estinzione dell'ipoteca fiscale è l'art. 2882 del Codice Civile⁹⁶.

Questo sancisce che, ai fini della cancellazione, risulta necessario l'accordo tra le parti: il conservatore dell'ipoteca infatti, non potrà procedere alla cancellazione della stessa se non in presenza di un atto che espliciti la volontà in questo senso di entrambe le parti. Cosa succede quando una delle parti o addirittura il conservatore (ovvero l'agente della riscossione) vanno a rifiutare la richiesta di cancellazione?

Secondo l'art. 2888 del Codice Civile⁹⁷, colui che richiede la cancellazione dell'ipoteca può proporre reclamo all'autorità giudiziaria competente.

L'ipoteca esattoriale ha poi un tratto distintivo per quanto riguarda la cancellazione: se c'è un provvedimento del tribunale che dichiara illegittima l'ipoteca, la cancellazione avviene d'ufficio. Se invece la pretesa tributaria viene considerata illegittima o infondata, sarà il giudice a doverne sancire la cancellazione, ma solamente successivamente al passaggio in giudicato della sentenza.

Da ciò che abbiamo visto finora sull'estinzione dell'iscrizione d'ipoteca esattoriale da parte dell'agente, è evidente l'importanza della disciplina civilistica nella sua regolamentazione. Da ciò deduciamo che la maggior parte di ciò che abbiamo visto è applicabile anche all'ipoteca azionata dall'Agenzia delle entrate in modo diretto, ma anche all'ipoteca civilistica ovviamente.

2. Il fermo amministrativo

2.1 Introduzione sul fermo amministrativo contabile

Il fermo amministrativo è una misura cautelare attuata dall'Amministrazione statale e disciplinata all'art. 69 del R.d. del 18 novembre 1923, n. 2440.

Interessa soggetti debitori verso l'Amministrazione dello Stato e allo stesso tempo creditori verso altre amministrazioni pubbliche: in questo caso l'Amministrazione statale può chiedere alle altre Amministrazioni coinvolte la sospensione del pagamento verso il soggetto debitore, in attesa del provvedimento definitivo.

È un provvedimento discrezionale e cautelativo con carattere provvisorio: da potere all'Amministrazione finanziaria di garantire in modo immediato il credito, in attesa del provvedimento definitivo che permetterà la compensazione tra i crediti ed i debiti tra terzo e Stato.

Come per tutte le misure cautelari, anche in questo caso spicca il carattere accessorio dell'istituto. Nel caso in cui, infatti, vengano ad evidenziarsi falle nelle ragioni alla base del

⁹⁶ Codice Civile, art. 2882: *"La cancellazione consentita dalle parti interessate deve essere eseguita dal conservatore in seguito a presentazione dell'atto contenente il consenso del creditore. Per quest'atto devono essere osservate le forme prescritte dagli artt. 2821, 2835, 2837"*.

⁹⁷ Codice Civile, art. 2888: *"Qualora il conservatore rifiuti di procedere alla cancellazione di un'iscrizione, il richiedente può proporre reclamo all'autorità giudiziaria"*.

credito dell'Amministrazione statale, il fermo va ad assumere la connotazione di un provvedimento lesivo dei diritti soggettivi del cittadino, e perciò potrà essere impugnato davanti al giudice ordinario.

Quali sono i soggetti legittimati all'implementazione del fermo amministrativo contabile? Prima di tutto dobbiamo sottolineare che il fermo amministrativo risulta essere un provvedimento unicamente dedicato all'autonomia statale: i soggetti che individuiamo come autorizzati all'avvio della procedura in esame sono unicamente le Amministrazioni statali, tra cui quindi possiamo tranquillamente includere l'Amministrazione finanziaria e l'agente della riscossione.

In particolare, i fermi possono essere richiesti direttamente dai titolari degli Uffici centrali e periferici dell'Amministrazione finanziaria, fino a competenza non inferiore a quella provinciale.

La disciplina del fermo amministrativo contabile indica come unico presupposto esplicito la "ragione di credito", come espresso direttamente dal suddetto art. 69.

In realtà la locuzione "ragione di credito" data dal legislatore nella legge di contabilità di Stato non è del tutto chiara, in quanto lascia spazio a innumerevoli ipotesi sulla fondatezza del credito alla base del fermo amministrativo.

La visione che viene adottata individua alla base dell'applicazione del fermo amministrativo un credito definitivamente accertato e generalmente fondato. Ciò significa che, anche se il credito è stato contestato, deve essere evidente la sua ragionevolezza ma soprattutto deve essere presente la minaccia alla sua realizzazione.

Da ciò che abbiamo appena detto possiamo dedurre quindi che il fermo amministrativo è soggetto alla presenza del *fumus boni iuris*, e quindi alla ragionevole fondatezza del credito che lo giustifica.

Vista la genericità con cui erano stati indicati i presupposti applicativi del fermo amministrativo, nel 1999 l'allora Ministero del tesoro decise di unificare la disciplina del fermo e, in particolare, di fare chiarezza sul tema della "ragione di credito", esplicitando il parere dato sul tema dall'Avvocatura Generale dello Stato.

Questa ha confermato la necessità della presenza del *fumus boni iuris* alla base della giustificazione applicativa del fermo amministrativo, sottolineando come la definizione data dall'art. 69 del R.d. del 18 novembre 1923, n. 2440 lasciasse in realtà spazio a due fattispecie creditizie inapplicabili al fermo amministrativo:

- i) La prima consisteva nella *pretesa creditoria*, aperta ad azioni di arbitraggio che avrebbero intaccato l'utilità del provvedimento di fermo;
- ii) La seconda invece era il *credito liquido ed esigibile*, che non aveva bisogno dell'applicazione cautelare del fermo in quanto dotata di tutti i requisiti per l'applicazione diretta della compensazione.

L'Avvocatura Generale dello Stato ha poi indicato altri presupposti utili all'applicazione del fermo, in modo da evitare il rischio di illegittimità del provvedimento.

Di seguito i presupposti indicati dall'Avvocatura Generale dello Stato:

- i) Il credito deve appartenere all'Amministrazione che ne ha richiesto il fermo, quindi lo stato non può essere un intermediario per crediti privati;

- ii) Il soggetto a cui si rivolge il provvedimento di fermo deve essere a sua volta un soggetto statale. È evidente quindi come sia di fondamentale importanza non solo il soggetto che richiede il fermo, ma anche il soggetto che va ad applicarlo;
- iii) L'amministrazione creditrice e quella debitrice devono essere due soggetti distinti. La *ratio* di quest'ultima disposizione è in realtà molto semplice ed intuitiva: nel caso in cui l'Amministrazione debitrice e quella creditizia coincidano non verrebbe ad esistere la necessità di una misura cautelare quale quella del fermo, in quanto sarebbe immediatamente possibile, e sicuramente più conveniente in termini di tempo ed onerosità, una compensazione diretta tra debito e credito, nel rispetto delle indicazioni fornite sul tema dall'art. 1243 del Codice Civile⁹⁸.

Il provvedimento di fermo amministrativo contabile consiste nella richiesta, da parte dell'erario, di bloccare un pagamento dovuto a un terzo moroso, che però vanta un credito nei confronti di un'altra Amministrazione statale.

Ciò avviene attraverso una lettera circolare alle Amministrazioni debtrici in cui si richiede, appunto, il blocco dei pagamenti verso il terzo fino ad un successivo provvedimento di sblocco.

La lettera circolare assume le fattezze di un "invito" all'Amministrazione debitrice. Tale invito deve necessariamente dare indicazione della causale del fermo e di capo e capitolo del bilancio statale, in modo da avere riferimenti per imputare la compensazione del credito.

È evidente la natura temporale dell'istituto del fermo, che rimane in piedi solo fino all'emissione di un provvedimento di revoca.

Tale revoca può derivare:

- i) Dall'adempimento del contribuente debitore nei confronti dell'erario;
- ii) Dall'illegittimità del credito vantato dall'erario;
- iii) Dall'incameramento delle somme equivalenti all'ammontare del credito dell'erario.

L'amministrazione tributaria ha diversi compiti nel momento in cui richiede un fermo amministrativo, e tra questi risulta essere fondamentale la comunicazione di revoca del fermo all'Amministrazione debitrice nel caso in cui il contribuente abbia provveduto all'adempimento dell'obbligazione tributaria. Ciò ha lo scopo di evitare danni al terzo, derivanti dalla mancata pubblicità della revoca del fermo, in modo da tutelare i suoi diritti soggettivi.

⁹⁸ Codice Civile, art. 1243: *"La compensazione si verifica solo tra due debiti che hanno per oggetto una somma di danaro o una quantità di cose fungibili dello stesso genere e che sono egualmente liquidi ed esigibili. Se il debito opposto in compensazione non è liquido ma è di facile e pronta liquidazione, il giudice può dichiarare la compensazione per la parte del debito che riconosce esistente, e può anche sospendere la condanna per il credito liquido fino all'accertamento del credito opposto in compensazione"*.

2.2 Il fermo amministrativo nei rimborsi IVA

Il primo esempio che possiamo fare in ambito applicativo sul fermo è quello dell'ambito dei rimborsi IVA.

In questo caso troviamo la disciplina all'interno del D.P.R. del 26 ottobre 1972, n. 633, nello specifico all'art. 38-*bis*, comma 8⁹⁹ e nel D.Lgs. del 21 novembre 2014, n. 175 all'art. 13, comma 1¹⁰⁰.

Il fermo in ambito IVA è la modalità più frequente di blocco di un pagamento, e si basa sulla sospensione del pagamento del credito tributario dell'IVA dovuta al contribuente da parte dell'Amministrazione.

L'applicazione del fermo dei rimborsi IVA consiste nella sospensione del pagamento del rimborso "... fino a concorrenza dell'ammontare dell'imposta indicata nelle fatture o in altri documenti illecitamente emessi od utilizzati, fino alla definizione del relativo procedimento penale.", come espresso dal D.P.R. 1972/633.

In questo particolare tipo di fermo l'Ufficio dell'Amministrazione debitrice non ha margine decisionale, bensì è costretta al blocco dei rimborsi mentre, nel normale fermo amministrativo l'Amministrazione creditrice fa una richiesta all'Amministrazione debitrice, che ha la possibilità di decidere sulla convenienza o meno dell'operazione.

Ricordiamo che l'applicazione del fermo, essendo una misura cautelare a garanzia degli interessi dello Stato e visto il suo carattere perentorio, deve sottostare a determinati requisiti, indicati esplicitamente dalla Circ. del 30 dicembre 2014, n. 32/E.

Andiamo ad analizzarli nel dettaglio:

- i) Il contribuente deve aver implementato i reati espressi agli artt. 2 e 8 del D.Lgs. n. 74/2000, e deve averlo fatto necessariamente nello stesso periodo d'imposta della presentazione di richiesta del rimborso IVA. In particolare, tali reati: sono l'indicazione di elementi passivi fittizi nelle dichiarazioni annuali erariali al fine di evasione delle imposte sui redditi o sul valore aggiunto attraverso fatture per operazioni inesistenti; l'emissione di fatture o altri documenti relativi ad operazioni inesistenti al fine di aiutare terzi nel tentativo di evasione delle imposte.
- ii) Viene previsto un limite massimo per il blocco dei rimborsi, ovvero l'ammontare IVA indicato nelle fatture o negli altri documenti emessi al fine dell'evasione.

Possiamo notare quindi, come l'applicazione del fermo nell'ambito dei rimborsi IVA, visto l'impatto che ha sul contribuente, sia strettamente legata non ad un mancato adempimento, bensì al tentativo di evasione fiscale del contribuente.

⁹⁹ D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 38-*bis*, comma 8: *"Nel caso in cui nel periodo relativo al rimborso sia stato constatato uno dei reati di cui agli artt. 2 e 8 del D.Lgs. 10 marzo 2000, n.74, l'esecuzione dei rimborsi di cui al presente articolo è sospesa, fino a concorrenza dell'ammontare dell'imposta indicata nelle fatture o in altri documenti illecitamente emessi od utilizzati, fino alla definizione del relativo procedimento penale"*.

¹⁰⁰ D.Lgs. 21 novembre 2014, n. 175, art. 13, comma 1: *"I rimborsi previsti nell'articolo 30 sono eseguiti, su richiesta fatta in sede di dichiarazione annuale, entro tre mesi dalla presentazione della dichiarazione. Sulle somme rimborsate si applicano gli interessi in ragione del 2 per cento annuo, con decorrenza dal novantesimo giorno successivo a quello in cui è stata presentata la dichiarazione, non computando il periodo intercorrente tra la data di notifica della richiesta di documenti e la data della loro consegna, quando superi quindici giorni"*.

Tale fermo ha comunque natura cautelativa e temporale, come tutte le misure cautelari, perciò rimane in vita solamente fino alla sentenza relativa al procedimento penale per l'evasione fiscale.

La disciplina del fermo amministrativo e quella del fermo in ambito IVA risultano essere distanti tra loro, tanto da suscitare il dubbio sulla legittimità dell'applicazione del fermo sui rimborsi IVA.

Il pensiero preponderante è quello secondo cui il fermo in materia di rimborsi IVA venga ad identificare una fattispecie cautelare tributaria a sé stante, con una disciplina autonoma, a cui quindi non può essere applicato l'art. 69 del regolamento di contabilità generale dello Stato che abbiamo nominato precedentemente.

Il tratto peculiare del fermo dei rimborsi IVA, e quindi ciò che ha spinto a considerarlo un istituto autonomo, è la sua applicabilità: questa infatti non si basa sul mancato adempimento di specifiche obbligazioni del contribuente, bensì fa riferimento a situazioni fraudolente poste in essere dal contribuente stesso per un suo interesse personale.

Ciò determina, come abbiamo detto poco fa, l'obbligo per l'Amministrazione di bloccare i rimborsi IVA.

La funzione cautelare del fermo dei rimborsi IVA è quindi molto più specifica rispetto al normale fermo amministrativo.

I rimborsi IVA sono un credito spettante al contribuente sulla base dell'eccedenza delle operazioni commerciali nei confronti di altri soggetti di imposta. Ne consegue quindi come il contribuente abbia diritto al conseguimento del suo rimborso.

La funzione cautelare del fermo quindi non deve andare ad intaccare il diritto al rimborso del contribuente, proprio per questo l'applicabilità della misura cautelare è strettamente collegata alla presenza dei reati indicati nel D.Lgs. n. 74/2000.

Nonostante la differenza tra le due discipline, nel 2014 la Cassazione ha stabilito che l'art. 69 del regolamento di contabilità dello stato ha portata generale, in quanto va a regolare i rapporti fra privati e Stato in modo più generico. Da ciò deriva che il fermo dei rimborsi IVA fa parte della disciplina del fermo amministrativo.

2.3 Il blocco dei pagamenti (ex art. 48-bis D.P.R. n. 602/1973)

Nell'art. 48-bis del D.P.R. del 29 settembre 1973, n. 602 troviamo la disciplina dei pagamenti delle pubbliche amministrazioni, argomento più volte modificato e ritrattato nel corso del tempo.

In particolare, l'art. 48-bis va a spiegare l'istituto del blocco dei pagamenti nell'ambito della pubblica amministrazione, indicando che, a decorrere dalla data di entrata in vigore del regolamento attuativo, le Amministrazioni pubbliche e le società a prevalente partecipazione pubblica devono verificare che il beneficiario di un dato pagamento sia inadempiente sulla base di notifica di una o più cartelle di pagamento. Il pagamento da eventualmente bloccare deve essere di almeno diecimila euro o superiori e ciò vale anche per l'ammontare derivante dall'inadempienza del soggetto. Nel caso in cui l'Amministrazione pubblica o la società a partecipazione statale verificano la presenza di

detta inadempienza del soggetto, dovranno comunicarlo all'agente della riscossione competente.

Ma cosa si intende per *“Amministrazioni pubbliche e società a prevalente partecipazione pubblica”*?

Per quanto riguarda le Amministrazioni pubbliche individuiamo *“... tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni e le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e le loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300”¹⁰¹.*

Per quanto riguarda le società a prevalente partecipazione pubblica, il discorso deve essere ampliato.

L'art. 48-bis, andando a spiegare il concetto del blocco dei pagamenti nella pubblica amministrazione, indica che la norma può essere applicata a decorrere dalla data di entrata in vigore del regolamento attuativo. Tale regolamento attuativo è stato emanato il 18 gennaio del 2008 dal Ministero dell'economia e delle finanze, ma ha però rimandato la regolamentazione dell'applicazione alle società a prevalente partecipazione pubblica ad un futuro regolamento. Per ora quindi, il blocco dei pagamenti può essere attuato solo dalle società a totale partecipazione pubblica.

La norma indica che il creditore debba essere il destinatario di una somma superiore a diecimila euro, a qualsiasi titolo. Tale creditore deve essere poi inadempiente sulla base di una o più cartelle di pagamento, a sua volta di almeno diecimila euro.

La verifica preventiva della pubblica amministrazione sfocia nella comunicazione all'agente della riscossione, che andrà ad effettuare un'analisi più specifica della situazione del creditore. L'agente è tenuto alla celerità in questo caso, ovvero deve comunicare l'esito della verifica entro 5 giorni feriali dalla ricezione della segnalazione, in modo da assicurare sia la tutela del credito tributario, che il diritto del creditore al pagamento da parte della Pubblica amministrazione.

Intuitivamente, la verifica dell'agente può portare a due conclusioni diverse:

- i) Esito negativo, ovvero nessun adempimento a carico del creditore. Questo è l'esito che si ha anche in caso di *“silenzio-assenso”* da parte dell'agente, ovvero nel caso in cui scadano i cinque giorni feriali previsti per la valutazione. L'esito negativo legittima la Pubblica amministrazione al pagamento e restituisce il diritto di credito al contribuente.
- ii) Esito positivo, ovvero l'agente individua posizioni debitorie a carico del creditore nei confronti dell'erario per più di diecimila euro. A questo punto l'agente deve fornire l'ammontare esatto del debito alla pubblica amministrazione, che così

¹⁰¹ D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art.1, comma 2.

potrà fare un confronto con il credito del soggetto terzo e bilanciare l'ammontare dovuto, calcolando anche le spese esecutive e gli interessi di mora. Il blocco del pagamento della Pubblica amministrazione ha durata massima di trenta giorni a partire dalla segnalazione dell'esito dell'agente. Entro tale termine, a pena di nullità, l'agente dovrà notificare al contribuente l'istanza di pagamento.

È evidente che la procedura derivante dall'esito positivo della segnalazione dell'agente, dà vita ad una particolare forma di fermo amministrativo: obbligatoria e dotata di limiti minimi (ovvero quello dei diecimila euro).

La forma particolare di questo fermo amministrativo deriva poi, soprattutto, dai tempi che ne derivano.

Il normale fermo amministrativo visto in precedenza, infatti, è una misura cautelare che ha lo scopo di attendere un provvedimento amministrativo che renda lecita la pretesa dell'amministrazione, ed è quindi una fase precedente e strumentale del pignoramento. Nel caso del blocco dei pagamenti ex art. 48-bis D.P.R. n. 602/1973 invece, l'agente va a cercare un già esistente inadempimento: il titolo esecutivo che legittima il fermo, ovviamente in caso di esito positivo della segnalazione, è già esistente, e perciò, a partire dalla ricezione dell'esito, l'erario è già legittimato a muoversi nei confronti del debitore attraverso misure coattive di raccolta del credito.

È evidente così la celerità e l'efficacia della misura in esame, che consente una riscossione molto celeri, anche se solo per crediti effettivamente consistenti, vista la soglia minima dei diecimila euro.

3. Il fermo fiscale dei beni mobili registrati

Il fermo fiscale dei beni mobili registrati è nato nel 1973 e consiste nella possibilità di disporre il fermo per i detti beni nel caso in cui, in sede di riscossione, non fosse stato possibile pignorare i beni mobili registrati del contribuente a causa del loro mancato reperimento.

La *ratio* sta quindi nel vietare la circolazione di suddetti beni mobili, il tutto legittimato dalla morosità nei confronti dell'erario del contribuente.

Il fermo fiscale dei beni mobili registrati può essere applicato anche ai coobbligati con il contribuente.

La procedura applicativa prevede la possibilità, da parte dell'agente della riscossione, di iscrivere fermo sui beni mobili del contribuente moroso, nel caso in cui sussistano a suo nome una o più cartelle di pagamento.

Affinché il fermo sia attivo, l'agente deve comunicarne la sua iscrizione la Direzione regionale delle Entrate territorialmente competente e la regione in cui giace la residenza anagrafica del contribuente, in modo tale da evitare una inutile ricerca del bene in caso in cui il debitore si rifiuti di dividerne la posizione.

Con l'art. 86, comma 1 del D.P.R. n. 602/1973 si è andata a modificare la disciplina del fermo originaria, in particolare è stata abrogata la disposizione per cui il fermo poteva

essere applicato solo nel caso in cui non fosse stato possibile il pignoramento dei beni a causa del loro mancato reperimento.

Ciò ha determinato una mutazione del carattere intrinseco del fermo, che lo ha reso molto simile ad una misura quasi sanzionatoria, in quanto slegato dalla natura cautelativa e di accertamento tipica delle misure cautelari: per l'applicazione del fermo infatti, basterà appurare l'inadempienza del contribuente per almeno sessanta giorni dalla data di notifica della cartella esattoriale ed aspettare poi 30 giorni dall'affidamento della riscossione all'agente.

È evidente quindi che i titoli necessari all'attivazione da parte dell'agente della riscossione del fermo amministrativo sono il ruolo o un avviso di accertamento, ex art. 29 del D.l. del 32 maggio 2010.

I beni oggetto di fermo fiscale possono essere tutti i beni mobili di proprietà del contribuente, a patto che siano iscritti nei registri di competenza.

Il contribuente ha la possibilità di evitare l'applicazione del fermo su quei beni che risultano essere strumentali all'attività di impresa e a quella professionale, previa la dimostrazione della loro strumentalità entro trenta giorni dalla notifica del preavviso di fermo.

Andando ad analizzare i presupposti necessari all'applicazione del fermo fiscale dei beni mobili registrati vediamo come, in realtà, non ci siano limitazioni per quanto riguarda la natura del credito o il suo ammontare, come accadeva per il fermo amministrativo. È però indicata, dal Regolamento n. 503/1998, la necessità di indicare gli estremi del carico tributario oggetto della richiesta di fermo. L'agente della riscossione quindi, nella comunicazione di esito della valutazione dell'applicabilità del fermo, dovrà indicare l'ammontare del credito che l'erario ha accumulato nei confronti del contribuente, il tutto in comparazione con i beni mobili che si andranno a sottoporre a fermo.

Questa "mancanza" di presupposti evidenzia l'anima intrinsecamente discrezionale dell'istituto in esame: l'agente della riscossione ha infatti estrema libertà nell'applicazione del fermo, a patto che sia effettivamente esistente una posizione debitoria del contribuente.

Nella sua valutazione, l'agente della riscossione dovrà però rispettare il principio della doppia proporzionalità¹⁰².

La doppia proporzionalità va a riguardare:

- i) Il rapporto tra il credito dell'erario e i beni oggetto del fermo fiscale, in quanto il credito non deve essere superiore in modo consistente, rispetto alla somma dovuta dal contribuente;
- ii) Il rapporto tra il credito erariale ed il *danno da fermo tecnico*, ovvero il danno che il fermo andrà a determinare sul contribuente, dato dalle spese sul bene sottoposto a fermo, che il soggetto dovrà comunque continuare a pagare, e il deprezzamento del bene stesso, dovuto alla sua normale obsolescenza¹⁰³.

¹⁰² Cass., 27 gennaio 2010, n. 1688.

¹⁰³ Cass., 9 novembre 2006, n. 23916.

La libertà di movimento dell'agente della riscossione ha subito però una notevole limitazione con il cosiddetto "Decreto Sviluppo", ovvero con legge del 12 luglio 2011, n. 106, che andava a modificare il D.l. del 13 maggio 2011, n. 70.

Tale decreto, all'art. 7 comma 2, esplicita la necessità di un doppio sollecito di pagamento al contribuente, prima di poter applicare definitivamente il fermo ai beni mobili di sua proprietà, nei casi di riscossione coattiva di debiti fino a duemila euro¹⁰⁴.

Il secondo sollecito di pagamento va effettuati decorsi almeno sei mesi dal primo, ed entrambi devono essere attuati almeno tramite posta ordinaria, preferibilmente però attraverso raccomandata con avviso di ricevimento o posta elettronica certificata.

L'assenza di una delle due notifiche determina il presupposto per la nullità del fermo: l'onere probatorio, in caso di impugnazione dell'atto di fermo dinanzi al giudice tributario, cade sull'agente della riscossione.

Al decorrere di sessanta giorni da quest'ultima notifica di pagamento, l'agente della riscossione potrà applicare il fermo in modo autonomo.

Nel corso del tempo, con l'evoluzione della disciplina, è stato previsto una ulteriore comunicazione destinata al contribuente moroso.

La suddetta comunicazione è stata introdotta direttamente dall'Agenzia delle Entrate, con Circ. del 9 gennaio 2006, n. 2/E. Consiste nel *preavviso di fermo*, ovvero una notifica, da parte dell'agente della riscossione, che intima il contribuente al pagamento del debito entro venti giorni. Nel caso di mancato pagamento, il preavviso di fermo vale come notifica dell'iscrizione del fermo.

¹⁰⁴ La detta previsione riguarda le entrate pubbliche sottomesse a riscossione tramite ruolo e le azioni cautelari ed esecutive a scopo di riscossione.

Capitolo quarto

Il bilanciamento tra tutela del credito e tutela del contribuente

Nel corso della stesura dell'elaborato abbiamo potuto appurare la centralità del tema della riscossione dei tributi e come il diritto dello Stato alle entrate tributarie sia protetto da una serie di istituti di garanzia cautelativa del credito.

La domanda che sorge spontanea nell'analisi del tema è la seguente: in quale misura la tutela del credito erariale va a scontrarsi con la tutela del contribuente?

Dobbiamo infatti ricordare che le misure cautelari viste sono comunque una limitazione al diritto di proprietà del contribuente, che in qualunque caso deve essere tutelato da provvedimenti illegittimi e abusi di potere dell'ente della riscossione e dell'agente.

Per i vari tipi di misure cautelari viste, quindi, sono state previste specifiche modalità di ricorso e impugnazione, che vanno a tutelare i diritti del singolo contribuente.

1. La tutela del contribuente nell'iscrizione di ipoteca

La tutela del contribuente, nel caso dell'ipoteca, è un argomento dibattuto sia in dottrina che in giurisprudenza.

Il dibattito non riguarda la natura della tutela, bensì la sua giurisdizione: questa spetta al giudice tributario o al giudice ordinario?

Il dibattito è dato dalla duplice natura dell'ipoteca stessa: questa può nascere, come abbiamo già visto, sia su basi civilistiche che su basi prettamente tributarie. Addirittura, è possibile trovarsi davanti ad una situazione particolare, per cui una stessa cartella esattoriale contiene sia crediti di natura civilistica, che crediti di natura tributaria.

Fino al 2006 la giurisdizione per la tutela nell'ambito dell'ipoteca è sempre spettata sempre al giudice ordinario: il contribuente i cui beni erano stati colpiti da iscrizione di ipoteca, poteva citare in giudizio il concessionario e l'ente creditorio.

Tramite il D.l. n. 223/2006¹⁰⁵ però, la situazione è mutata. Il decreto prevede infatti che il ricorso dell'iscrizione di ipoteca regolata dal D.P.R. 602/1973 sia di competenza del giudice tributario.

Quali sono le motivazioni di questo cambio di rotta?

Ciò che ha portato al cambiamento è stata la volontà del legislatore di mantenere la tutela del contribuente effettiva e non frazionarla.

Nonostante ciò, con l'introduzione della nuova giurisdizione in capo al giudice tributario non era chiaro se la competenza fosse sempre di quest'ultima o se andasse divisa sulla base della diversa natura dei crediti all'interno della cartella.

¹⁰⁵ Tale decreto andava a riformare l'art. 19 del D.Lgs. n. 546/1992.

Ci sono state quindi varie ipotesi sull'applicazione della giurisdizione del giudice tributario, sia nella giurisprudenza che nella dottrina.

In particolare, la tesi che sosteneva l'unicità della giurisdizione, quindi la competenza sempre in capo al giudice tributario per l'ipoteca, pareva in contraddizione con sé stessa. Da un lato, infatti, tale teoria pareva essere in contrasto con l'art. 102 comma 2 della Costituzione, che vietava l'istituzione di giudici straordinari e speciali e la modifica degli organi di giurisdizione già presenti. Allo stesso tempo però pareva assurda, anche secondo la giurisprudenza di merito¹⁰⁶, la teoria secondo cui, nel caso di iscrizione di ipoteca su cartelle esattoriali contenenti crediti di diversa natura, il contribuente dovesse rivolgersi a giudici diversi sulla base della natura dei suddetti crediti. In quest'ultimo caso sarebbe venuta meno l'intera *ratio* della riforma fatta all'art. 19 del D.Lgs. n. 546/1992: il contribuente infatti avrebbe vissuto una notevole complicazione della procedura di contestazione della misura cautelare in oggetto, e ovviamente la sua tutela sarebbe necessariamente diminuita.

Il dibattito è stato concluso grazie alle indicazioni della Corte Costituzionale¹⁰⁷. È stata messa in evidenza la necessità di affidare alla controversia la funzionalità dell'effettiva giurisdizione di competenza e l'importanza del collegamento tra giudice tributario e natura tributaria del credito. Ciò significa che, in base alla cartella di pagamento e alla natura dei suoi crediti, va fatta una analisi di merito: alla base dell'applicazione della giurisdizione tributaria deve esserci un nesso con la materia tributaria stessa. Più semplicemente possiamo dire che non è necessario che i crediti abbiano tutti la stessa natura, bensì è necessaria che alla loro base ci sia una forte matrice tributaria, in modo da giustificare la competenza del giudice tributario¹⁰⁸.

Ovviamente sta al giudice tributario verificare l'effettiva competenza dell'impugnazione del provvedimento di ipoteca.

Nel caso della tutela del contribuente contro l'iscrizione di ipoteca è previsto anche il ricorso alla tutela cautelare dinanzi al giudice tributario.

Questo tipo di tutela consiste nella sospensione del provvedimento di ipoteca quando, nel corso di un processo di impugnazione, tale provvedimento risulti essere un pericolo per il contribuente stesso, nel senso in cui potrebbe creare un danno grave e irreparabile allo stesso.

La *ratio* è quindi estremamente simile a quella delle misure cautelari, ma in modo differente, in quanto in questo caso si va a tutelare il contribuente.

Il provvedimento d'iscrizione può essere sospeso solamente dal giudice tributario di primo grado, che obbliga l'agente della riscossione a non implementare azioni cautelative nei confronti dei beni del contribuente.

L'agente della riscossione quindi non potrà espropriare il bene ipotecato fino alla sentenza del giudice sul ricorso¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Comm. Trib. Prov. di Caserta, 24 settembre 2007, n. 270.

¹⁰⁷ Corte Cost., 10 marzo 2006, n. 94.

¹⁰⁸ Sul tema vedi G. Ingraio, *Le prospettive di tutela del contribuente nelle procedure di fermo e di ipoteca*, in *Rass. Trib.*, 2007; M. Cantillo, *Ipoteca iscritta dagli agenti di riscossione e tutela giudiziaria del contribuente*, in *Rass. Trib.*, 2007.

¹⁰⁹ È previsto un termine cosiddetto ordinario, che sancisce che la trattazione del ricorso debba essere effettuata entro 90 giorni dalla data di sospensione.

È importante sottolineare che la sospensione del provvedimento di ipoteca non è una decisione definitiva a favore del contribuente-debitore, ma solamente una sospensione del provvedimento strettamente temporale, legata alla sentenza del giudice tributario.

Come abbiamo detto poco fa, la tutela cautelare nel caso dell'ipoteca è attivabile solamente se il danno per il contribuente risulta essere *grave ed irreparabile* e se il ricorso risulta essere fondato, in nome del principio del *fumus boni iuris*.

L'*irreparabilità* in particolare è un concetto molto importante: sta ad indicare le conseguenze dell'applicazione della misura cautelare che creano un danno permanente al contribuente, non sono economico ma anche reputazionale. Un esempio può essere la difficoltà di vendita del bene ipotecato, o la revoca dell'affidamento bancario, o anche il danno al diritto di libertà di impresa del soggetto. Le conseguenze nominate inoltre, per essere definite irreparabili, non possono essere annullate neanche con l'accoglimento del ricorso, il che significa che il contribuente, in caso di esito positivo del ricorso, avrà diritto ad un risarcimento in nome dei suddetti danni irreparabili.

La legislazione prevede poi un secondo tipo di tutela cautelare nei confronti del contribuente, ovvero la *tutela cautelare d'urgenza*, disciplinata dall'art. 700 del codice di procedura civile¹¹⁰.

Tale strumento consente al contribuente di richiedere la cancellazione d'urgenza dell'ipoteca nel caso in cui non possa essere applicato altro strumento cautelare per la tutela del contribuente stesso e della sua proprietà sul bene in oggetto. Viene classificato quindi come uno strumento di tutela *atipico*.

Ovviamente un tipo di tutela cautelare caratterizzato dall'atipicità deve essere giustificato da un'evidenza di illegittimità da parte dell'Amministrazione finanziaria e dell'agente della riscossione. In particolare, sotto il profilo del *periculum in mora*, si hanno i presupposti per l'applicazione della tutela cautelare d'urgenza quando il provvedimento di ipoteca crea un danno economico non necessariamente riparabile tramite il risarcimento danni al contribuente.

Anche in questo caso il giudice di competenza risulta essere quello tributario, per le stesse motivazioni viste in precedenza nella tutela cautelare ordinaria.

La natura atipica della tutela cautelare d'urgenza ex art. 700 c.p.c. ha diviso la giurisprudenza in due fazioni:

- i) Il primo filone giurisprudenziale è formato da sentenze ed ordinanze che rifiutano l'applicazione della cancellazione d'urgenza dell'ipoteca, negando la sua natura definitiva;
- ii) Il secondo filone invece ammette l'esistenza della tutela d'urgenza e, pur ammettendo l'impossibilità della cancellazione immediata dell'ipoteca sul bene del contribuente da parte del Conservatore dei registri su cui viene iscritta, accetta la predisposizione immediata del creditore per la cancellazione dell'ipoteca nel caso del positivo riscontro dei presupposti necessari.

¹¹⁰ Codice procedura Civ, art. 700: "Fuori dei casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capi, chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito".

Nel caso in cui l'ipoteca sia stata iscritta in modo illegittimo è previsto, per il contribuente colpito, un risarcimento dei danni basato sul comportamento indebito dell'Amministrazione finanziaria o dell'agente della riscossione.

In questo caso specifico la competenza non spetta al giudice tributario, bensì al giudice ordinario¹¹¹. La motivazione è da ricercare nella natura della controversia data dalla domanda di risarcimento danni: al contrario del ricorso sull'iscrizione d'ipoteca, la richiesta di risarcimento danni proviene da un diritto soggettivo del contribuente indipendente dal rapporto con l'erario e da un comportamento illecito di quest'ultimo, perciò la giurisprudenza di merito ha affidato la competenza al giudice ordinario.

Un'altra importante sentenza della Cassazione¹¹² ha determinato poi quali sono i confini valutativi che il giudice ordinario ha a disposizione per valutare la condotta illegittima dell'Amministrazione finanziaria o dell'agente. La detta *illegittimità* non è l'unico criterio di giudizio che viene preso in considerazione, bensì deve essere valutata anche l'attenzione che l'Amministrazione ha avuto nei confronti dei tre parametri principali che muovono la sua condotta, ovvero:

- i) L'imparzialità;
- ii) La correttezza;
- iii) Il buon andamento.

Il giudice ordinario avrà il compito di valutare l'atto illegittimo in funzione dell'applicazione dei tre parametri appena detti, che vanno in concreto ad individuare il dolo dell'Amministrazione.

Viene spontaneo chiedersi su chi cade l'onere probatorio in caso di accertamento del danno da iscrizione illegittima di ipoteca.

La sentenza n. 17014 del 4 agosto 2011 della Cassazione ha sancito che l'onere probatorio è in capo al contribuente, che dovrà dare dimostrazione della natura illegittima dell'atto, così come dovrà dimostrare la presenza di dolo e colpa dell'Amministrazione.

È evidente quindi la complessità di questo onere, tanto da portare la giurisprudenza amministrativa all'accettazione della cosiddetta *presunzione di colpevolezza*.

Nel caso in questione, il contribuente porta al giudice ordinario solamente elementi indiziari e l'onere della prova ricade direttamente sull'Amministrazione, che dovrà dimostrare la mancanza di dolo nelle sue azioni.

2. La tutela del contribuente nel sequestro conservativo e nell'ipoteca prevista dall'Amministrazione finanziaria

Il tema della tutela del contribuente nell'ambito delle misure cautelari disposte dall'Amministrazione finanziaria ha assume connotazioni particolari, soprattutto se si va a considerare l'evoluzione di questi due istituti.

¹¹¹ Cass. Civ., sez. un., 10 giugno 2013, n. 14506; Cass. Civ., sez. un., 15 maggio 2007, n. 11082; Cass. Civ., sez. un., 16 aprile 2007, n. 8952; Cass. Civ., sez. un., 4 gennaio 2007, n. 15; Cass. Civ., sez. un., 15 ottobre 1999, n. 722; Cass. Civ., sez. un., 18 maggio 1995, n. 5477.

¹¹² Cass., 20 aprile 2012, n. 6283

Il procedimento cautelare disposto dall'ente erariale in passato aveva natura prettamente amministrativa.

La tutela del contribuente era quindi estremamente marginale: non era prevista nessuna forma di contraddittorio nell'elaborazione da parte della Commissione tributaria della richiesta di procedura cautelare, e addirittura al contribuente non veniva notificata la presenza di tale richiesta riservata ad uno dei suoi beni, bensì poteva venirne a conoscenza solamente dopo la loro attuazione.

In particolare, il contribuente poteva trovarsi in una di queste due situazioni:

- i) Nel caso del sequestro conservativo veniva a conoscenza dello stesso solo con la notifica da parte dell'ufficiale giudiziario;
- ii) Nel caso dell'ipoteca invece, ne veniva a conoscenza solo in caso di iscrizione di un altro atto relativo al bene ipotecato.

È ancora una volta evidente quindi, come in realtà si desse maggiore importanza alla tutela del credito erariale piuttosto che alla tutela del contribuente da atti illegittimi dell'Amministrazione.

Nonostante il ritardo nella notifica del provvedimento cautelare al debitore, quest'ultimo aveva a disposizione lo strumento dell'impugnazione in ambito civilistico come forma di tutela.

Il tema, affrontato da numerosi studiosi della materia¹¹³, tra i vari spunti di riflessione prevede anche la possibilità, per il contribuente, di far riferimento alla disciplina del codice di procedura penale per l'impugnazione di quei provvedimenti su cui, l'azione dell'Amministrazione, provocava anche risvolti in ambito penale.

La novità più rilevante in tema di tutela del contribuente è stata ottenuta con il D.Lgs. n. 472/1997, con l'introduzione dell'obbligo di coinvolgimento del soggetto debitore nell'ambito del processo di richiesta dell'applicazione delle misure cautelari.

In particolare, l'art. 22, comma 3, dà disposizioni per la trattazione dell'istanza, che deve essere effettuata nella prima camera di Consiglio utile, dandone comunicazione alle parti almeno con un preavviso di dieci giorni.

Il decreto in esame in realtà non va mai ad esplicitare in modo chiaro la necessità di contraddittorio con le parti: tale esigenza è stata esplicitata dalla Cassazione¹¹⁴, che ha chiarito come, la mancanza di esplicitazione, non derivi da altro se non l'imperfetta formulazione della legislazione.

Le parti quindi, che nel corso dei venti giorni che trascorrono dalla notifica dell'istanza dell'ente possono depositare documenti e memorie a sostenimento della propria posizione, dovranno essere ascoltate dal giudice di merito, che dovrà poi emettere la sentenza sulla base degli elementi a sua disposizione.

Cosa succede nel caso in cui non venga applicato il contraddittorio in Camera di Consiglio nel corso della valutazione e non vengano quindi sentite entrambe le parti?

Per analizzare il tema dobbiamo necessariamente fare una premessa riguardante il contenuto dell'art. 59, comma 1, *lett. B*) del D.Lgs. n. 546/1992.

¹¹³ In particolare, vedi S.M. Messina, "L'ipoteca e il sequestro conservativo nel diritto tributario", Milano, 1997 e "Prime considerazioni sulla nuova disciplina dell'ipoteca e del sequestro conservativo fiscale", in Riv. Dir. trib., 1999

¹¹⁴ Cass., 19 marzo 2008, n. 7342, in Giur. It., 2008.

Detto articolo va ad affrontare il tema della remissione al giudice di primo grado in caso di vizi procedurali derivanti dal processo di primo grado. L'articolo dispone che, in ambito civilistico la Commissione tributaria regionale può rimettere la controversia alla Commissione tributaria provinciale quando nel giudizio di primo grado il contraddittorio è stato effettuato in modo marginale o totalmente assente.

Sull'applicabilità della disposizione dettata dall'art. 59 la giurisprudenza risulta essere tutt'ora divisa.

Una prima parte sostiene la teoria secondo cui la notifica dell'istanza dell'Amministrazione determina da sé la costituzione del contraddittorio. Per questo motivo la remissione della controversia¹¹⁵ al giudice di primo grado non risulta ammissibile.

La seconda parte della giurisprudenza ritiene invece applicabile la remissione al giudice, considerando la mancanza del contraddittorio come un vizio di notifica dell'avviso di pubblica udienza presso la Commissione tributaria.

Abbiamo detto in precedenza che, nonostante la mancanza di tutela del contribuente che emergeva nel passato nell'ambito delle misure cautelari, il soggetto presunto debitore ha sempre avuto a disposizione la possibilità di far ricorso all'impugnazione della sentenza di attivazione delle misure cautelari sui beni di sua proprietà, in nome di un comportamento illecito da parte dell'Amministrazione finanziaria.

La disciplina del processo tributario prevede espressamente la possibilità dell'impugnazione tramite appello per il contribuente, ma rimane discussa sia in dottrina che in giurisprudenza la possibilità di *ricorso straordinario per Cassazione* ex art. 111, comma 7, della Costituzione¹¹⁶, generalmente previsto nel processo tributario.

Da cosa scaturisce questo dubbio?

Principalmente dagli atti a presupposto dell'applicazione delle misure cautelari ovvero gli atti di contestazione, i provvedimenti di irrogazione sanzionatoria o i processi verbali di constatazione. La particolarità che lega questi atti è la mancanza di effetti esecutivi.

La sentenza che la Commissione tributaria va ad emettere riguardo l'applicazione delle misure cautelari quindi, appare priva di contenuto decisorio.

Le opinioni sul tema dell'applicabilità delle disposizioni dell'art. 111 Cost. sono essenzialmente due.

La prima prevede che, nonostante la sua forma sia quella della sentenza, i provvedimenti cautelari in esame abbiano un contenuto molto più simile a quello di un'ordinanza.

La mancanza del carattere decisorio esclude così la sentenza dei provvedimenti cautelari della competenza dell'art. 111.

Quest'interpretazione prevede che possa però essere applicata la disciplina del reclamo ex art. 669-terdices del Codice di procedura civile¹¹⁷. La sentenza così è suscettibile di

¹¹⁶ Costituzione, art. 111, comma 7: "Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari e speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra".

¹¹⁷ Codice procedura civile, art. 669-terdices: "Contro l'ordinanza con la quale è stato concesso o negato il provvedimento cautelare è ammesso reclamo nel termine perentorio di quindici giorni dalla pronuncia in udienza ovvero dalla comunicazione o dalla notificazione se anteriore. Il reclamo contro i provvedimenti del giudice singolo si propone al collegio, del quale non può far parte il giudice che ha emanato il provvedimento reclamato. Quando il

reclamabilità sulla base di vizi presenti nella stessa. Il reclamo viene effettuato presso la Commissione regionale tributaria entro quindici giorni dalla sentenza.

Una seconda opinione è quella che sostiene che la sentenza di assunzione dei provvedimenti cautelari in realtà non possa essere definita in tal modo, sulla base della natura stessa del provvedimento in esame.

Il provvedimento cautelare è infatti considerato una procedura giurisdizionale autonoma che, sulla base della valutazione dei presupposti, dà vita semplicemente ad una garanzia già richiesta.

Appurato che non esiste una norma legislativa precisa che attiene al tema della possibilità o meno di attuazione del ricorso straordinario in Cassazione quindi, la prassi ha desunto che può essere utilizzato, nell'ambito delle procedure cautelative disposte dall'ente creditore, sia l'art. 111 Cost. che l'appello secondo le normali regole previste per il processo tributario.

Nell'ambito delle procedure cautelari disposte dall'Amministrazione finanziaria la tutela del contribuente risulta essere in evoluzione e assume sempre più rilevanza.

L'eventuale illegittimità dell'Amministrazione viene quindi evitata e il contribuente tutelato tramite la possibilità di ricorso e allo stesso tempo la possibilità di difesa nel contraddittorio processuale.

3. La tutela del contribuente nel fermo fiscale

Il caso del fermo fiscale dei beni mobili registrati risulta essere particolare nell'ambito della tutela del contribuente.

Come abbiamo visto nel capitolo precedente infatti, il fermo fiscale, nonostante venga disposto dall'agente della riscossione in ambito di garanzia tributaria, non ha una natura cautelare espressamente indicata dalla legislazione.

Allo stesso tempo manca una regolamentazione specifica riguardo la sua procedura di applicazione, di estinzione e conseguentemente anche le forme di tutela verso il contribuente colpito non sono disciplinate.

La mancanza di regolamentazione e il continuo rimando al D. Int. n. 503/1998 (che ha lo scopo di sostituire temporaneamente il regolamento definitivo), ha creato confusione nel corso del tempo.

provvedimento cautelare è stato emesso dalla corte d'appello, il reclamo si propone ad altra sezione della stessa corte o, in mancanza, alla corte d'appello più vicina. Il procedimento è disciplinato dagli artt. 737 e 738. Le circostanze e i motivi sopravvenuti al momento della proposizione del reclamo debbono essere proposti, nel rispetto del principio del contraddittorio, nel relativo procedimento. Il tribunale può sempre assumere informazioni e acquisire nuovi documenti. Non è consentita la rimessione al primo giudice. Il collegio, convocate le parti, pronuncia, non oltre i venti giorni dal deposito del ricorso, ordinanza non impugnabile con la quale conferma, modifica o revoca il provvedimento cautelare. Il reclamo non sospende l'esecuzione del provvedimento; tuttavia il presidente del tribunale o della Corte investiti del reclamo, quando per motivi sopravvenuti il provvedimento arrechi grave danno, può disporre con ordinanza non impugnabile la sospensione dell'esecuzione o subordinarla alla prestazione di congrua cauzione".

Due disposizioni hanno però portato luce sulla materia della tutela cautelare del contribuente, evidenziando la volontà del legislatore di sottolineare la sua importanza. Tali disposizioni sono la legge 7 agosto 1990 n. 241 e il regolamento n. 503/1992.

Entrambe sottolineano la necessità, per la validità della disposizione di fermo fiscale, di indicazione della motivazione che ha portato l'agente della riscossione alla volontà di iscrizione dell'atto, che dovrà indicare anche l'*an* e il *quid* che hanno portato alla decisione di attivare lo strumento del fermo.

La decisione, sostenuta anche dalla giurisprudenza, di considerare nullo un provvedimento di fermo il cui obbligo motivazionale non è stato rispettato a pieno dall'agente della riscossione, va a dimostrare l'importanza data alla tutela del contribuente, attraverso il controllo dell'agente che, nonostante tutto, mantiene la sua libertà di valutazione nell'ambito dell'applicazione delle misure cautelari.

A prova di ciò la giurisprudenza¹¹⁸ ha stabilito che l'atto di provvedimento di fermo fiscale dei beni mobili registrati dovrà rispettare anche lo Statuto dei Diritti del Contribuente¹¹⁹ nelle sue disposizioni.

Data l'ambiguità del regolamento del fermo fiscale dei beni mobili registrati, viene naturale domandarsi su chi ricade la competenza delle eventuali impugnazioni dei provvedimenti di fermo.

Il tema è stato oggetto di numerose discussioni, sia nell'ambito della dottrina che in quello della giurisprudenza.

Proprio la giurisprudenza, negli anni, ha contribuito a creare molta confusione a riguardo, in quanto ha dato numerose sentenze contrastanti tra loro, che attribuivano la competenza delle controversie o al giudice tributario, o a quello civile o a quello amministrativo.

La conseguenza principale derivante da questa situazione oscura nell'ambito giurisdizionale ha colpito il contribuente: il soggetto destinatario di un fermo infatti, aveva mezzi limitati relativamente alle impugnazioni, in quanto la disciplina non mostrava chiaramente a chi dovesse rivolgersi per la difesa del suo diritto di proprietà.

Questa situazione è stata risolta solo in parte.

Prima di tutto il legislatore ha inserito i provvedimenti di fermo *ex art. 86 del D.P.R. n. 602/1973 all'interno degli atti autonomamente impugnabili dinanzi al giudice tributario*¹²⁰. Tale modifica ha finalmente portato chiarezza nell'ambito della competenza giurisdizionale delle controversie relative ai provvedimenti di fermo, dando una collocazione normativa di riferimento all'istituto, nonostante la dottrina abbia pareri in forte disaccordo su di essa. Se andiamo infatti a considerare il parere di Enrico De Mita, questo è in forte disaccordo con la decisione del legislatore, in quanto la considera una dimostrazione del "disinteresse del legislatore per il diritto"¹²¹, data la poca considerazione data al dibattito che negli anni era stato affrontato in giurisprudenza.

¹¹⁸ Comm. Trib. Prov. di Parma, sez I, 20 novembre 2009, n. 25.

¹¹⁹ Ovvero la legge n. 212/2000

¹²⁰ La novità è stata introdotta tramite il D.l. 4 luglio 2006, n. 233, convertito nella legge 4 agosto 2006, n. 248 (ovvero la Legge Bersani): il tutto va a modificare l'art. 19 del D.P.R. n.546/1992.

¹²¹ E. De Mita, "Sulle ganasce fiscali il legislatore ha troppa fretta", in Dir. prat. Trib., 2006.

Al contrario, studiosi come Cesare Glendi hanno apprezzato la volontà di intervento del legislatore, che aveva innegabilmente portato se non ad un miglioramento dell'istituto del fermo, quantomeno ad un incremento nella qualità della tutela a disposizione del contribuente colpito.

Come abbiamo detto poco fa, l'introduzione della giurisdizione tributaria per l'impugnazione dei provvedimenti di fermo ha risolto solo marginalmente la questione. La tutela per il contribuente, nonostante sia ampiamente migliorata da un punto di vista generico, è ancora soggetta ad una forte *frammentazione*.

Come nel caso della tutela nell'ambito dell'iscrizione d'ipoteca, la frammentazione è data dalla diversa natura dei crediti che possono far parte di una cartella di pagamento.

Secondo il principio della *traslatio iudicii*, la controversia va rimessa al giudice di competenza nel caso in cui sia stata affidata erroneamente.

Il dubbio che ovviamente ne deriva è legato alla difficoltà di assegnazione della competenza nel caso di coesistenza di crediti di natura diversa.

La questione è stata risolta similmente alla disciplina dell'impugnazione nell'iscrizione di ipoteca: se alla base della controversia c'è una forte matrice tributaria, la competenza sarà del giudice tributario.

Ovviamente quest'ultimo ha la facoltà di rimandare la contesa ad un altro giudice nel caso in cui attesti la sua incapacità relativamente alla natura del credito conteso.

Oltre al provvedimento di fermo è possibile impugnare anche il preavviso stesso.

Anche in questo caso il tema è stato oggetto di dibattito data la natura ambivalente del preavviso di fermo:

- i) Da un lato il preavviso ha lo scopo di evitare che il fermo diventi operativo in caso di pagamento del debito da parte del contribuente;
- ii) Dall'altro lato notifica al debitore il divieto di circolazione del bene in quanto, se il debitore non provvede al pagamento nel termine previsto, assume il titolo di comunicazione d'iscrizione del fermo.

La duplice natura del preavviso ha fatto sì che una parte della dottrina e della giurisprudenza sostenessero la sua non impugnabilità, poiché non provoca effetti diretti al patrimonio del contribuente e di conseguenza, non va a toccare la sua sfera giuridica.

Il secondo orientamento considera invece il preavviso di fermo lesivo, in quanto a scadenza dei venti giorni dalla sua notifica va ad identificarsi automaticamente come comunicazione d'iscrizione e perciò va a produrre effetti sul diritto di proprietà sul bene in oggetto. Il preavviso e il fermo, nell'ottica di questa ipotesi, che è anche quella accettata oggi, sono un unico atto, quindi è ammissibile l'impugnazione immediata del preavviso.

Questa seconda teoria prende molto più in considerazione la tutela del contribuente: il preavviso viene infatti considerato nella sua capacità di ledere la sfera giuridica e patrimoniale del contribuente, di conseguenza quest'ultimo deve avere a disposizione uno strumento difensivo contro le azioni dell'agente della riscossione.

Anche nell'ambito del fermo fiscale dei beni mobili registrati è ammesso l'ulteriore strumento della tutela cautelare d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.*, già nominata negli strumenti di tutela a disposizione del contribuente colpito da ipoteca.

La giurisprudenza di legittimità dà molta importanza alla presenza dei presupposti del *fumus boni iuris*, ovvero alla presenza del diritto cautelare del soggetto colpito dalla misura

cautelare, e del *periculum in mora*, ovvero alla verificabilità dell'esistenza di un danno grave ed irreparabile che va a gravare sul contribuente.

Nel caso in oggetto, l'onere probatorio va a cadere sul contribuente stesso, che dovrà dimostrare l'effettiva presenza dei presupposti necessari all'attivazione della tutela cautelare nei suoi confronti.

Anche in questo caso la tutela d'urgenza è una fase provvisoria, che va a precedere l'effettiva sentenza del giudice, e che va quindi a configurarsi come un'importante tutela del contribuente, con lo scopo di bloccare immediatamente ulteriori effetti del fermo negativi del fermo sulla sfera giuridica e patrimoniale del soggetto presunto debitore.

La tutela che il legislatore vuole fornire tramite quest'ultimo strumento è una tutela immediata, capace di mettere un freno al fermo fiscale in modo istantaneo, così da essere certo che questo non vada più a produrre effetti negativi sulla sfera personale del contribuente.

Come viene affrontato il problema del risarcimento dei danni al contribuente nell'ambito del fermo illegittimo?

Prima di tutto dobbiamo necessariamente specificare che la domanda di risarcimento dei danni su fermo illegittimo non ha competenza tributaria, bensì attiene alla sfera civile del diritto. Il giudice ordinario ha quindi la giurisdizione sulle cause per danni inflitti dall'Amministrazione finanziaria ed in particolare dall'agente della riscossione.

L'annullamento di un provvedimento di fermo, visto che quest'ultimo provoca un'indisponibilità del bene per cui il contribuente dovrà comunque provvedere a pagare le spese, crea necessariamente un danno al proprietario stesso, anche in termini di pregiudizio.

È intuitivo che l'Amministrazione finanziaria abbia responsabilità sul danno causato.

La responsabilità che l'Amministrazione ha nei confronti del contribuente è *extracontrattuale* (anche detta *aquiliana*), ovvero scaturisce dalla violazione di un dovere generico¹²².

Secondo l'art. 2043 del Codice Civile¹²³, che va ad affrontare il tema del risarcimento del danno, quest'ultimo scaturisce da un generico fatto doloso o colposo che va ad essere la causa della definizione di un *danno ingiusto* per il contribuente.

Ma cosa si intende per danno ingiusto?

La definizione di *danno ingiusto* va a coincidere con quella di *danno evento*, ovvero: "... la lesione si una situazione giuridica protetta dall'ordinamento giuridico arrecata da un soggetto diverso dal titolare della situazione stessa".

Possiamo notare come il concetto di danno ingiusto sia in realtà estremamente generico, poiché va ad identificare il danno contro qualsiasi diritto soggettivo ed anche la lesione di interessi legittimi.

È evidente quindi che il legislatore abbia adottato una filosofia di atipicità, in quanto non vengono individuate situazioni specifiche ma un'unica norma generale.

¹²² Al contrario della responsabilità contrattuale, che invece sta ad indicare la violazione di un dovere specifico, espressamente contenuto nelle clausole contrattuali.

¹²³ Codice Civile, art. 2043: "Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno".

La figura del giudice ordinario, nell'ambito della valutazione della possibilità per il contribuente di avere accesso ad un risarcimento dei danni subiti, dovrà andare ad analizzare il comportamento dell'Amministrazione, e determinare se sia esistito un atto doloso che abbia portato alla lesione di un diritto soggettivo.

Sulla base della valutazione del giudice il contribuente avrà diritto o no ad un risarcimento danni equo per la lesione subita.

Il fermo fiscale offre spunti particolari verso il tema della tutela del contribuente rispetto alle altre misure cautelari viste.

È una fattispecie particolare riguardo sia la natura del bene oggetto di provvedimento, sia la possibilità, riservata all'agente della riscossione, di discrezionalità sulla valutazione dell'applicazione del fermo.

In particolare, riguardo la natura del bene, è importante sottolineare come l'indisponibilità di un bene mobile registrato possa creare un danno non solo al contribuente moroso, ma anche alla sua famiglia o ai suoi collaboratori.

È interesse sia del legislatore che dell'Amministrazione finanziaria bilanciare la necessità di protezione del credito erariale rispetto alla tutela del diritto di proprietà del contribuente, in modo tale da non creare situazioni di difficoltà che potrebbero avere un effetto contrario, ovvero quello di diminuire la possibilità di raccolta del credito erariale.

Andando ad analizzare la posizione dell'agente della riscossione, notiamo come questo abbia la facoltà di decidere sulla necessità di attivazione del fermo fiscale, il che significa che la sua decisione deve sempre essere orientata anche agli interessi del soggetto colpito ed ai valori fondamentali espressi nella Costituzione.

L'agente dovrà quindi tenere a mente, nella sua valutazione, l'importanza che la Costituzione riserva a temi come la famiglia, il diritto al lavoro, la persona e il diritto alla proprietà privata.

Il diritto alla proprietà privata del soggetto va ad individuare il tema che più è stato affrontato nell'ambito della tutela del contribuente, soprattutto nella legislazione comunitaria.

La legislazione di riferimento è quella del primo Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, detta anche CEDU. Nell'art. 1 viene specificata la necessità di far riferimento al *principio di proporzionalità*: la necessità di tutela del credito erariale, quindi la possibilità di attivare istituti di garanzia, deve essere necessariamente corrisposta e proporzionale al danno subito dall'Agenzia dell'entrate.

In generale, non solo per il fermo ma anche per gli altri tipi di tutela erariale, è necessaria la sussistenza di una *causa di pubblica utilità*, e l'applicazione della tutela deve sempre seguire strettamente le disposizioni legislative¹²⁴.

Nell'ottica di ciò che abbiamo visto nel corso di questo capitolo e quindi dell'analisi fatta, possiamo dire che il legislatore, ma anche la giurisprudenza e la dottrina, hanno più volte sottolineato l'importanza di bilanciamento tra credito erariale e tutela del contribuente.

I margini di miglioramento che possiamo però considerare vengono direttamente dagli spunti dati dalla legislazione europea e dalla Corte di Strasburgo e riguardano l'importanza del principio di proporzionalità.

¹²⁴ G. Melis e A. Persiani, *Riscossione coattiva e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: alcune riflessioni*, 2011.

Ad oggi il giudice tributario nella valutazione della legittimità dei provvedimenti cautelari preposti dall'Amministrazione finanziaria e dall'agente, fa riferimento ai presupposti di vizio che hanno determinato tale legittimità.

In realtà il *focus* dovrebbe essere anche e soprattutto sulla detta proporzionalità tra l'ammontare del credito erariale e il valore del bene che viene vincolato¹²⁵. Ciò andrebbe a individuare una vera tutela per il contribuente, che riconoscerà sempre un giusto equilibrio tra interesse pubblico e personale.

¹²⁵ S.M. Messina, *L'iscrizione di ipoteca sugli immobili ed il fermo dei beni mobili registrati nella procedura esattoriale e nel processo tributario*, in Riv. Dir. trib., 2008.

Conclusioni

Nell'ambito della nostra analisi abbiamo affrontato le diverse modalità che il legislatore italiano ha messo a disposizione per la protezione del credito erariale destinato allo Stato. Dalla nostra analisi è stato possibile vedere come la disciplina italiana relativa alle misure cautelari a tutela del credito erariale sia in realtà fortemente frammentaria e ancora in corso di evoluzione.

Viene quasi in modo automatico il confronto tra la disciplina civile e tributaria, in quanto la prima è stata affrontata dal legislatore con molta più omogeneità.

Nel corso del tempo la disciplina tributaria delle misure cautelari hanno subito numerose riforme e cambiamenti, ma mai nessuna ha portato un regolamento organico a cui far riferimento.

Manca chiarezza anche su temi fondamentali quali i presupposti delle misure o l'oggetto che va a colpire.

Ciò va a creare numerose ipotesi applicative che vanno inevitabilmente a portare confusione nella regolamentazione.

Qual è il pericolo più evidente derivante da questa frammentazione della disciplina cautelare tributaria?

Il contribuente colpito è sicuramente il soggetto più a rischio. La forte discrezionalità riservata all'applicazione delle misure cautelari sul credito erariale, miste ad una mancanza di chiarezza nelle norme e ad un utilizzo sempre più forte dei riferimenti alla giurisprudenza, può portare ad una mancanza di tutela per il contribuente, che può trovarsi impotente davanti all'Amministrazione finanziaria.

È evidente la necessità di una riforma organica delle misure cautelari, in modo tale da garantire la tutela sia allo Stato e ai suoi interessi che al contribuente.

In realtà però questa riforma, finora, non è stata una priorità legislativa: la riscossione del credito erariale, ad oggi, risulta essere l'unico *focus*, data anche la forte pressione fiscale e la forte incidenza dell'evasione fiscale presente nel nostro paese.

Nonostante tutto, nell'ultimo capitolo del nostro elaborato abbiamo visto che una forma di tutela del contribuente c'è, e tende ad aumentare sempre di più con il passare degli anni, anche se ne continua a mancare una disciplina di tutela del soggetto privato semplice e organica, che possa garantire la facilità di accesso, se necessario, alla protezione della proprietà privata e dei diritti personali del contribuente.

Bibliografia

- Buccico C., *Misure cautelari a tutela del credito. Seconda edizione*, Giappichelli, 2016
- Cantillo M., *Ipoteca iscritta dagli agenti di riscossione e tutela giudiziaria del contribuente*, in *Rass. Trib.*, 2007
- Cosentino G., *L'ipoteca è un diritto reale?*, in *Temi nap.*, 1965
- Coviello L., *L'ipoteca è un diritto reale?*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1936
- De Mita E., *Sulle ganasce fiscali il legislatore ha troppa fretta*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2006
- Del Federico L., *Ipoteca e fermo nella riscossione: tra salvaguardia dell'interesse fiscale e tutela del contribuente*, in *Giust. Trib.*, 2007
- Fantozzi A., *Diritto tributario*, Utet Giuridica, 2012
- Ingrao G., *le prospettive di tutela del contribuente nelle procedure di fermo e ipoteca*, in *Rass. Trib.*, 2007
- La Rosa S. - Palombini P. – Lupi R., *L'automatismo eccessivo dell'iscrizione delle ipoteche sugli immobili e dei fermi amministrativi sui beni mobili registrati da parte dei concessionari*, in *Dial. Trib.*, 2004
- Melis G. – Persiani A., *Riscossione coattiva e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: alcune riflessioni*, 2011
- Messina S.M., *L'iscrizione di ipoteca sugli immobili ed il fermo dei beni mobili registrati nella procedura esattoriale e nel processo tributario*, in *Riv. Dir. trib.*, 2008
- Napoli G. – Rocchi S., *Verifica accertamento riscossione e azioni a tutela del contribuente*, Cacucci Editore, 2013
- Puoti G. – Cucchi B., *Diritto dell'esecuzione tributaria. Gli atti e le azioni tipiche della riscossione coattiva tributaria*, Padova, 2007
- Russo P., *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Giuffrè, 2007
- Tesauro F., *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, Utet Giuridica, 2017

Riassunto

Il seguente elaborato ha lo scopo di affrontare il tema degli istituti a disposizione dell'Agenzia Entrate Riscossione per la tutela del credito erariale.

Andremo ad analizzare in modo analitico alcune delle misure cautelari più importanti, distinguendo tra gli strumenti a disposizione dell'Amministrazione finanziaria stessa e quelli a disposizione della figura di recente costituzione dell'agente della riscossione.

Il primo capitolo va a fornire una panoramica sulla riscossione dei tributi e sulle sue basi applicative.

Nello specifico quindi, andremo ad analizzare il concetto di tributo in generale, per poi scendere nella descrizione delle sue forme.

Andremo poi ad analizzare la natura della riscossione dei tributi e le principali forme attraverso cui questa viene attuata dallo Stato, passando poi ad una breve trattazione della sua evoluzione. In ultimo andremo a descrivere l'organizzazione dell'Agenzia Entrate Riscossione.

Il tema principale dell'elaborato, ovvero le misure a tutela del credito erariale, verranno trattate dividendo due grandi macro-aree:

- iii) Le azioni cautelari intraprese dall'Amministrazione finanziaria;
- iv) Le azioni cautelari intraprese dall'agente della riscossione.

La prima categoria viene analizzata nel secondo capitolo.

Andremo prima di tutto a vedere quali sono i presupposti applicativi delle misure cautelari, in particolare analizzeremo il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*.

Passeremo quindi alla trattazione delle principali misure cautelari disposte dall'Amministrazione finanziaria ovvero ipoteca e sequestro conservativo.

Come detto, nel terzo capitolo affronteremo il tema delle misure cautelari a tutela del credito erariale disposte dall'agente della riscossione.

In particolare, le misure che possiamo analizzare sono nell'ordine:

- iv) L'ipoteca fiscale;
- v) Il fermo amministrativo;
- vi) Il fermo fiscale dei beni mobili registrati.

Nel quarto e ultimo capitolo il *focus* andrà a cadere sulle forme di tutela che vengono previste per il contribuente.

Per analizzare questo tema e capirne le implicazioni nel confronto con la tutela erariale andremo a vedere quali disposizioni il legislatore, la dottrina e la giurisprudenza hanno previsto come forma di tutela applicabile dal contribuente, nell'ambito dell'iscrizione d'ipoteca, nel sequestro conservativo e nel fermo fiscale.

Capitolo Primo – La riscossione dei tributi

Il primo capitolo dell'elaborato ha lo scopo di fare un'introduzione sulla riscossione dei tributi, andando a dare dei concetti basilari per la comprensione del tema trattato e facendo una panoramica sulla sua evoluzione.

Iniziamo introducendo il concetto fondamentale di tributo.

La mancanza di una precisa definizione del tributo ha fatto sì che ci basassimo, per la spiegazione del concetto, su tre caratteristiche principali, ovvero:

- a) *La manifestazione di un'obbligazione*, che a sua volta sarà caratterizzata dagli elementi fondamentali del presupposto, della base imponibile, del soggetto passivo e dell'aliquota;
- b) *L'irreversibilità dei suoi effetti*;
- c) *Il finanziamento di spese di carattere pubblico*, che va a mostrare l'interesse generale e pubblico del gettito erariale, a favore anche del contribuente, che troverà così giustificazione nel suo pagamento.

Il tributo si manifesta materialmente in diverse forme.

La prima che abbiamo affrontato nell'elaborato è quella dell'**imposta**.

Questa è definita come la *“prestazione patrimoniale coattiva dovuta dal soggetto passivo in base ad un presupposto di fatto che escluda ogni relazione specifica con le attività di un ente pubblico realizzate in favore del soggetto medesimo (o comunque dalle quali lo stesso possa trarre vantaggio)”*¹²⁶.

Da questa definizione possiamo dedurre, prima di tutto, che l'imposta non presuppone una relazione tra il fatto economico posto dal soggetto passivo e l'attività dell'ente impositore: il presupposto di fatto dell'imposta rimane quindi generico e neutrale, senza individuare un collegamento tra il gettito fiscale e ciò che verrà finanziato tramite tale gettito (purché si parli di spesa pubblica. Proprio da questa caratteristica viene dedotto il concetto di *“acausalità dell'imposta”*, ovvero la natura di quest'ultima è riconducibile sostanzialmente alla sovranità fiscale dello stato: il gettito non è destinato al finanziamento di spese specifiche, bensì va a finanziare in modo generico la spesa pubblica, individuando così un vantaggio per il soggetto passivo stesso.

Il presupposto dell'imposta è quindi un atto economico esercitato dal soggetto passivo che però non riguarda direttamente l'ente impositore.

Esistono poi diverse sottocategorie di imposta, ovvero:

- a) *Imposte dirette ed indirette*, ovvero imposte che vengono esercitate su azioni del soggetto passivo più esplicative della sua capacità contributiva (quindi imposte sul reddito, sul patrimonio) ed imposte che invece si esprimono indirettamente sulla capacità contributiva (imposte sui trasferimenti, sul consumo);
- b) *Imposte personali e reali*, in cui le prime vanno a considerare le condizioni economiche e sociali del soggetto passivo, andando quindi a colpire la ricchezza del contribuente tenendo conto delle sue condizioni personali, mentre le seconde non fanno riferimento alla sfera sociale del contribuente bensì si basano esclusivamente sulle diverse tipologie di reddito percepite dal soggetto passivo;
- c) *Imposte istantanee e periodiche*. L'applicazione delle imposte istantanee scaturisce da singoli avvenimenti che danno vita a obbligazioni diverse tra loro, alle imposte periodiche, al contrario, il presupposto si basa su un cosiddetto *“periodo d'imposta”*, su cui si va a calcolare l'ammontare complessivo dell'obbligazione;
- d) *Imposte capitarie, proporzionali e progressive*, suddivise sulla base del calcolo utilizzato per determinare l'ammontare dell'obbligazione.

Queste sono le categorie di imposta principali, anche se in dottrina possono essere individuate altre divisioni del concetto.

¹²⁶ Fantozzi A., *Diritto tributario*, 2012

Andiamo poi ad analizzare la sottocategoria della **tassa**, ovvero quello più utilizzato giornalmente ma anche il più frainteso, in quanto considerato sinonimo di tributo.

La tassa è *“la prestazione che lo Stato od altri enti pubblici possono imporre al fine di procurarsi un’entrata in stretta correlazione all’espletamento di funzioni pubbliche che riguardano specificamente l’obbligato e nell’ambito di un rapporto di scambio di utilità”*¹²⁷.

Ha come presupposto una specifica attività dell’ente pubblico da cui il soggetto passivo può trarre un significativo vantaggio personale.

La tassa viene definita anche come un “istituto di confine” poiché simile sia ai proventi non tributari che alle entrate patrimoniali.

La terza forma di tributo analizzata nell’elaborato è il **contributo**.

Questo è definito come: *“... il tributo che ha come presupposto l’arricchimento che determinate categorie di soggetti ritraggono dall’esecuzione di un’opera pubblica destinata, di per sé, alla collettività in modo indistinto”*.

È quindi evidente la presenza di un beneficio per il soggetto passivo che giustifica il pagamento del contributo.

Il contributo è un concetto estremamente complesso e non facile da definire con precisione in quanto per anni è stato utilizzato per individuare, in modo alquanto generico, qualsiasi forma di partecipazione dei privati all’interno di attività di pertinenza tipicamente statale.

Quarta ed ultima forma di tributo vista è quella del **monopolio fiscale**.

Si ha un monopolio fiscale quando, per norma di legge, una data attività economica viene riservata allo Stato o ad altro ente pubblico, vietandola quindi al resto del mercato, in quanto si vuole riservare un’entrata pubblica (la logica sta quindi nel proporre un prezzo più alto rispetto a quello che sarebbe normalmente istituito dal mercato, necessariamente giustificato dalla manifestazione di capacità contributiva e dalla natura della potestà impositiva statale).

Non è ancora chiaro però l’inquadramento del monopolio fiscale: non tutti infatti ritengono sia necessario inglobarla all’intero della categoria dei tributi.

Dopo questa introduzione sul tributo e le sue forme, siamo passati a dare una definizione della **riscossione** e a descrivere la sua natura e funzione nell’ambito statale e sociale.

Il momento della riscossione coincide con il momento conclusivo dell’obbligazione tributaria, ed è fondamentale ai fini dell’esistenza stessa del tributo, in quanto solo con la riscossione si ha l’estinzione dell’obbligazione ed allo stesso tempo definisce il momento della partecipazione alla spesa pubblica.

La riscossione deve quindi essere imprescindibile e costante per mantenere un gettito continuo di finanziamento della spesa pubblica.

La fase dell’accertamento tende ad assumere un ruolo quasi secondario in confronto diretto con la riscossione, soprattutto considerando l’indipendenza che quest’ultima assume nei confronti del resto del processo, grazie alla creazione di organi sempre più autonomi, come vedremo in seguito. Rimane comunque la centralità del rapporto tra il principio della capacità contributiva e la riscossione dei tributi: il limite dell’importo riscosso non deve mai superare ciò che, in fase di accertamento, viene definito secondo tale principio.

La riscossione può essere distinta in due diramazioni:

- a) La *riscossione spontanea*;
- b) La *riscossione coattiva*, in base ad atti emessi dall’Amministrazione finanziaria.

¹²⁷ P. Russo, *“Manuale di diritto tributario. Parte generale”*, 2017, p. 20

La riscossione spontanea consiste nel metodo di prevalente utilizzo, non solo oggettivo ma anche auspicabilmente, in quanto presume un'azione diretta del contribuente, senza la necessità dell'ingerenza dell'Amministrazione finanziaria.

Nel terzo paragrafo del capitolo analizziamo le forme attuative della riscossione.

La prima forma vista è la **ritenuta diretta**, che fa parte della categoria della riscossione spontanea. Consiste nel trattenimento, da parte del sostituto d'imposta, delle somme dovute all'erario dal contribuente. È detta diretta poiché vengono effettuate dal creditore stesso, ovvero dalle amministrazioni pubbliche, considerate come articolazioni dello Stato.

La ritenuta può essere *a titolo d'imposta* o *a titolo d'acconto*.

I redditi soggetti a ritenuta sono: i redditi di lavoro dipendente; i redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente; i redditi di lavoro autonomo; i redditi di capitale: i contributi; premi e vincite.

In tutti questi casi l'amministrazione pubblica dovrà provvedere al pagamento secondo le modalità previste dalle norme sulla contabilità generale dello Stato, trasferendo la somma ricevuta a titolo di tributo alla Tesoreria dello Stato.

La seconda forma di riscossione analizzata è il **versamento diretto**, che forma la parte più consistente del gettito erariale.

Consiste nel pagamento fatto dal contribuente in modo autonomo, sulla base dell'obbligazione tributaria definita dalla legge, direttamente alla Tesoreria dello Stato.

Il versamento diretto può essere effettuato tramite delega ad una banca o alle poste, oppure attraverso gli uffici diretti delle Agenzie della riscossione.

Possiamo considerare le imposte sui redditi e l'IVA come perfetti esempi di versamenti diretti.

Queste sono infatti imposte periodiche, ovvero ad ogni periodo d'imposta corrisponde una certa obbligazione.

La riscossione può avvenire anche durante il periodo d'imposta stesso, attraverso la riscossione anticipata, effettuata tramite versamento diretto. A fine periodo poi, questi pagamenti anticipati verranno portati a consultivo, in modo da verificare se è stato ricevuto un importo congruo all'obbligazione in capo al contribuente.

Un'altra forma di riscossione è la **compensazione**.

Secondo il D.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917, in materia di IRPEF ed IRES, la compensazione è applicabile in sede di dichiarazione dei redditi quando l'ammontare dei crediti d'imposta del contribuente è superiore all'imposta dovuta.

La compensazione non è applicabile se non attraverso precise norme attuative, è quindi ammessa solo se prevista da norma di legge o da precisi regolamenti attuativi.

La compensazione può essere *verticale*, quindi che interessa un solo tipo di tributo, o *orizzontale*, che prende in considerazione imposte ed enti creditori diversi.

L'ultima forma di riscossione analizzata è il **ruolo**.

Il ruolo quindi è considerato uno strumento di riscossione patologica ed il suo utilizzo nella riscossione fisiologica si riduce a poche circostanze.

Nonostante questo aspetto, rimane un istituto fondamentale nella riscossione dei tributi, soprattutto per il suo legame con la riscossione coattiva.

Il ruolo è un atto amministrativo collettivo, ovvero un documento che racchiude tutti i tributi da riscuotere dei contribuenti che hanno domicilio fiscale in un dato ambito territoriale. Viene formato dall'Agenzia delle Entrate sulla base di un titolo legittimativo, che in questo caso può essere l'avviso di accertamento o la dichiarazione.

Il ruolo può essere *ordinario* o *straordinario* sulla base della difficoltà di realizzazione del credito. Può essere poi *a titolo definitivo* o *a titolo provvisorio*.

Nella trattazione della riscossione abbiamo visto anche come si è evoluto il suo concetto e la sua disciplina nel corso del tempo, concentrandoci sulla riforma degli anni '70, che ha portato ad una sostanziale unificazione delle modalità di riscossione delle imposte dirette ed indirette, attribuendo la competenza all'Agenzia delle entrate. Ha poi dato importanza all'adempimento spontaneo del tributo, anche attraverso il riconoscimento del ruolo quale forma di riscossione patologica.

Nell'ultimo paragrafo del primo capitolo abbiamo infine analizzato brevemente la struttura organizzativa dell'Agenzia delle Entrate Riscossione.

Capitolo Secondo – Le azioni a tutela del credito disposte dall'ente creditore

Con il secondo capitolo cominciamo ad entrare nel vivo della nostra trattazione ed analizziamo le misure cautelari disposte dall'ente creditore.

Gli strumenti a tutela del credito erariale sono fondamentali per il processo di riscossione del credito erariale, poiché ne deriva il grado di efficienza della realizzazione della pretesa tributaria, non solo sulla base del contrasto dell'evasione da riscossione, ma anche dell'incoraggiamento dell'adempimento spontaneo.

Il potere dato all'Amministrazione Finanziaria e l'utilizzo di un sistema cautelativo, volto ad assicurare che la riscossione abbia buon esito, rende necessaria una disciplina precisa dei presupposti che vanno a legittimare l'applicazione delle misure cautelari, in modo da fornire protezione non solo al credito erariale, ma anche al contribuente.

Nel caso delle misure cautelari disposte dall'ente creditore, dopo la notifica di un atto tributario, l'ente competente dell'accertamento, quando abbia ragione di credere che la garanzia del credito sia pericolo, può chiedere al presidente della commissione tributaria provinciale l'iscrizione d'ipoteca sui beni del contribuente-debitore e l'autorizzazione a procedere con il sequestro conservativo.

I soggetti destinatari delle misure cautelari sono coloro che hanno commesso la violazione, hanno concorso all'esecuzione della violazione e l'autore mediato.

Secondo l'art. 22 del D.lgs. n. 472 del 1997 le misure cautelari possono essere richieste quando è presente un atto di contestazione o un provvedimento di irrogazione della sanzione, o in caso di processo verbale di constatazione.

La procedura di attivazione delle misure cautelari può essere:

- a) Ordinaria: prevede la richiesta al Presidente della Commissione Tributaria Provinciale di competenza attraverso istanza motivata. L'istanza deve essere notificata al soggetto passivo che, entro venti giorni dalla notifica, potrà depositare documenti e memorie a scopo difensivo. Al passare dei suddetti venti giorni il Presidente della Commissione Tributaria ha il compito di fissare la trattazione dell'istanza.
- b) Straordinaria: ha natura d'urgenza. Viene richiesta tramite istanza da consegnare al Presidente della Commissione Tributaria, che provvederà con decreto motivato entro e non oltre trenta giorni dalla presentazione dell'istanza. La sentenza verrà poi emessa in camera di consiglio dopo la discussione con le parti.

I **presupposti** specifici per l'applicazione delle misure cautelari sono due:

- a) Il *fumus boni iuris*, ovvero la probabilità della fondatezza della sanzione, ovvero la presenza di un atto di contestazione, di un processo verbale di contestazione, di un avviso di accertamento o di altro documento notificato, che vada a provare la sostenibilità della pretesa tributaria in oggetto. Consiste quindi nel dare prova dell'esistenza di una deliberazione poco approfondita come causa del diritto che si vuole tutelare. L'effettiva applicabilità delle misure cautelari quindi è soggetta alla presenza di un'effettiva validità della sanzione tributaria.
- b) Il *periculum in mora*, ovvero la presenza del rischio che il debitore possa effettuare azioni sul proprio patrimonio destinate alla sottrazione di quest'ultimo da eventuali azioni esecutive poste in essere dall'Agenzia. Ovviamente tale rischio deve essere dimostrato in modo ragionevole dall'Amministrazione Finanziaria, attraverso l'esibizione di prove che vadano ad evidenziare tale volontà del contribuente-debitore. L'Amministrazione finanziaria può richiedere informazioni anche ai vari intermediari finanziari, allo scopo di rilevare la consistenza patrimoniale del contribuente.

Il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora* non devono essere visti come due circostanze separate e senza collegamenti che le uniscano, bensì vanno valutati in modo connesso, dando pari importanza ad entrambi: nel caso in cui sia presente l'uno ma assente l'altro, l'istanza diviene inapplicabile.

Nell'analisi delle misure cautelari disposte dall'ente creditore abbiamo iniziato con la trattazione dell'**ipoteca**.

La prima parte dell'analisi dell'ipoteca verte sul piano civilistico, in modo da mostrare l'importanza di questa figura.

Viene definita come un diritto reale di garanzia attraverso il quale il debitore o un terzo concede un bene a garanzia di un determinato credito. Il creditore, in nome di tale diritto, avrà la facoltà di espropriare bene ma anche di essere soddisfatto in via primaria sul prezzo ricavato dal bene stesso.

Individuiamo quattro caratteristiche fondamentali dell'ipoteca, ovvero la *realità*, la *funzione di garanzia*, la *specialità* e l'*indivisibilità*.

I beni che possono essere oggetto d'ipoteca sono indicati nell'art. 2810 del Codice civile e sono: i beni immobili in commercio con le loro pertinenze, l'usufrutto dei beni stessi, il diritto di superficie; il diritto dell'enfiteuta e quello del concedente del fondo enfiteutico, le rendite dello stato (nelle modalità previste dalle leggi sul debito pubblico), le navi, gli aeromobili, gli autoveicoli, i privilegi iscritti sugli autoveicoli a norma della legge speciale.

L'ipoteca viene distinta in tre categorie sulla base delle diverse fonti disponibili:

- a) *L'ipoteca legale*: l'ipoteca legale risulta essere tale in quanto iscritta sulla base di una norma di legge che la giustifica. Sono infatti previsti specifici crediti che conferiscono automaticamente la possibilità di iscrizione di ipoteca per la tutela del creditore. Tale possibilità risulta essere unilaterale: il creditore potrà iscrivere ipoteca anche contro la volontà del debitore, sulla base di un credito considerato dalla legge meritevole di protezione cautelare.
- b) *L'ipoteca giudiziale*: da modo al creditore di iscrivere ipoteca unilateralmente, con il vincolo della presenza di una sentenza di condanna per il debitore al pagamento di una data somma di denaro o all'adempimento di un'altra obbligazione o al risarcimento danni, anche di primo grado o comunque non passata in giudizio. L'art. 2818 del Codice civile chiarisce inoltre che l'ipoteca giudiziale è applicabile anche ad altri provvedimenti giudiziali espressi legislativamente, ovvero in caso di sentenze di separazione personale dei coniugi, sentenze di divorzio, lodi arbitrali resi esecutivi e sentenze straniere dichiarate efficaci

dall'autorità giudiziaria. È un *titolo generale*, ovvero può attaccare qualsiasi bene del debitore, anche futuro.

- c) *L'ipoteca volontaria*: viene iscritta sulla base della volontà del debitore, in forza di un contratto o di un negozio ipotecario che devono essere iscritti sotto forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata, pena la nullità dello stesso e di conseguenza la non applicabilità dell'ipoteca.

Ritornando all'ambito esclusivamente tributario, L'ipoteca segue le disposizioni date in ambito civilistico: è perciò anch'essa un diritto reale di garanzia tramite cui il creditore assume la facoltà di espropriazione dei beni del debitore, per poi avere prelazione sul prezzo ricavato dalla vendita del bene ipotecato. Tale diritto va ad instaurare un duplice rapporto tra il bene ipotecato e il credito che viene garantito, sfociando così nella facoltà per il creditore di far valere il suo diritto erga omnes.

La differenza principale però tra ipoteca civilistica e ipoteca tributaria si va a manifestare sotto il ramo dell'iscrizione. Per entrambe l'iscrizione ha natura costitutiva del titolo, ma mentre per quella civilistica è d'obbligo esprimere l'an e il quantum, in nome della limitazione della circolazione dei beni e sulla base di un titolo precedentemente completato e formato, l'ipoteca tributaria risulta essere leggermente più libera sotto questo aspetto, considerando il fatto che, secondo il D.Lgs. n. 472 del 1997, non ha bisogno né della formazione preventiva del titolo esecutivo né dell'indicazione di un ammontare predefinito. In particolare, la suddetta iscrizione dell'ipoteca tributaria ha una durata complessiva di venti anni, pur essendo rinnovabile al termine o, alternativamente, non sono previsti limiti alla reinscrizione della stessa.

Siamo poi passati all'analisi del **sequestro conservativo**, definito come un istituto atto alla conservazione della garanzia patrimoniale; più in particolare è: *"...una misura preventiva e cautelare che il creditore può chiedere al giudice quando ha motivo di temere che, prima di ottenere una sentenza che accerti il suo diritto, il debitore disperda il proprio patrimonio alienando o consumando i propri beni"*¹²⁸.

Consiste in un blocco materiale dei beni di proprietà del contribuente, che sarà costretto a rispettare il vincolo sugli spessi o incapperà in sanzioni penali.

Il sequestro conservativo va a creare un duplice effetto sul contribuente:

- i) L'effetto *materiale*: ovvero la custodia materiale a cui vengono sottoposti i beni che va a colpire. È l'effetto principale, quello che giustifica primariamente l'applicazione del sequestro.
- ii) L'effetto *giuridico*: in questo caso si va a considerare il vincolo di indisponibilità a cui i beni sottoposti a sequestro vengono assoggettati.

A differenza dell'ipoteca, il caso del sequestro conservativo prevede una fase di giudizio su quella che è l'esistenza del credito, fase in cui i beni sottoposti a sequestro vengono affidati ad un cosiddetto *sequestratario*, che ha il compito di proteggere il bene da eventuali tentativi del debitore di disposizione in malafede. Una volta concluso il giudizio sul credito, i beni potranno essere liberati dal controllo del sequestratario. A questo punto potremmo avere due situazioni differenti:

- i) Nel caso in cui il giudizio sul credito sia a favore del creditore, il debitore sarà costretto al pagamento dell'obbligazione o, alternativamente, verrà data facoltà al creditore di pignorare il bene in oggetto e rifarsi così sul prezzo dato dalla vendita dello stesso;

¹²⁸ Buccico C., *Misure cautelari a tutela del credito*, Seconda edizione, 2016

- ii) Un secondo scenario è previsto poi nel caso in cui il giudizio del credito risulti essere a favore del debitore. In questo caso quest'ultimo avrà diritto ad un risarcimento danni da parte del creditore.

Nella **procedura applicativa** delle misure cautelari che implementa l'ente creditore, l'Amministrazione finanziaria deve sempre seguire il principio della prudenza, in quanto responsabile in caso di danni verso terzi a causa di errori nello svolgimento delle proprie funzioni. L'avvenimento che dà il via al procedimento applicativo della misura cautelare è l'istanza al presidente della Commissione tributaria provinciale in cui ha sede l'Ufficio che ha la competenza ad infliggere la sanzione.

L'istanza che si presenta alla Commissione tributaria ha dei requisiti di contenuto da rispettare.

Deve perciò contenere:

- i) L'indicazione del titolo che legittima a procedere all'adempimento della misura di garanzia, quindi un atto di contestazione, un processo verbale di constatazione, un avviso di accertamento, un avviso di irrogazione o un atto di recupero del credito indebitamente compensato;
- ii) La somma di garanzia del credito;
- iii) Le ragioni che hanno portato alla scelta di avvio di una misura cautelare;
- iv) I presupposti che legittimano la pretesa (*fumus boni iuris e periculum in mora*);
- v) I beni che si vuole sottoporre a ipoteca o sequestro.

Una volta richiesta l'iscrizione di ipoteca o di sequestro da parte dell'Amministrazione e l'autorizzazione all'implementazione dei loro effetti, si può applicare sia la procedura ordinaria che quella straordinaria, accennata poco fa.

Abbiamo poi visto brevemente anche le cause di **estinzione e cancellazione** delle misure cautelari.

Capitolo terzo – Le azioni a tutela del credito disposte dall'agente della riscossione

Nel capitolo terzo abbiamo affrontato l'analisi delle misure cautelari disposte dall'agente della riscossione, partendo dall'istituto dell'**ipoteca fiscale**.

Abbiamo iniziato con una panoramica della natura giuridica dell'ipoteca fiscale e del suo collocamento nei tre tipi di ipoteca nominati poco fa (ovvero giudiziali, volontaria e legale), evidenziando infine come l'ipoteca esattoriale venga a formare un *tertium genus*, una categoria a sè stante.

Il presupposto applicativo dell'ipoteca fiscale consiste nella presenza del ruolo o dell'accertamento esecutivo.

Per quanto riguarda i beni soggetti a ipoteca fiscale, anche in questo caso troviamo una situazione in evoluzione e ancora non chiara e definita.

Il nostro riferimento legislativo per quanto riguarda la disciplina dei beni ipotecabili è il D.P.R. n. 602 del 1973; in particolare la Sezione III va ad indicare quali i sono i beni suscettibili di ipoteca fiscale. Secondo l'art. 77 del detto D.P.R. i beni suscettibili di iscrizione d'ipoteca da parte dell'agente della riscossione sono gli immobili del debitore e dei coobbligati.

L'ipoteca fiscale può essere divisa in discrezionale e necessaria.

L'ipoteca **discrezionale** è disciplinata all'interno del comma 1 dell'art. 77 del più volte nominato D.P.R. n. 602 del 1973. Tale comma sancisce la possibilità, per l'agente della riscossione, di iscrizione di ipoteca sugli immobili del debitore e dei coobbligati, il tutto per un importo pari al doppio dell'importo complessivo del credito che sta alla base dell'obbligazione in essere. Ciò è possibile solamente nel caso in cui sia decorso, senza frutti, il termine previsto di sessanta giorni dalla notifica della cartella di pagamento.

La possibilità di iscrizione di ipoteca viene limitata a crediti che raggiungono un ammontare complessivo uguale o superiore ai ventimila euro.

La particolarità dell'ipoteca fiscale discrezionale sta proprio nella facoltà data all'agente della riscossione di valutare il caso e decidere se è opportuna un'iscrizione d'ipoteca sui beni.

Sono previsti limiti però all'azione dell'agente, ovvero:

- i) Non può dare inizio al processo di espropriazione se l'unico immobile del debitore è adibito ad uso abitativo e se il debitore vi risiede anagraficamente;
- ii) Non possono essere esproprianti e perciò neanche ipotecati i beni cosiddetti *essenziali*, definiti dal Ministero dell'economia e delle finanze, dall'Agenzia delle entrate e dall'Istituto nazionale di statistica.

L'ipoteca fiscale **necessaria** viene indicata nel comma 2 dell'art. 77 del D.P.R. n. 602 del 1973. In questo caso, l'agente della riscossione non ha margine di decisione: l'ipoteca deve essere necessariamente iscritta, in quanto presupposto vero e proprio per l'espropriazione del bene, che verrà effettuata non prima che siano decorsi sei mesi dall'iscrizione stessa, in modo tale da dare la possibilità al contribuente di estinguere il proprio debito con l'erario. Lo scopo è quello di andare a snellire il processo di riscossione del credito, evitando il più possibile il ricorso ad un processo oneroso e complicato come quello dell'espropriazione e dando prima di tutto un'ulteriore possibilità al debitore di adempiere alla propria obbligazione tributaria.

Abbiamo proseguito la nostra analisi dell'ipoteca fiscale andando ad esporre il **procedimento d'iscrizione**, sottolineando e approfondendo il concetto di *contraddittorio endoprocedimentale*, che sta ad indicare l'obbligo che, sia l'Amministrazione finanziaria che il singolo agente della riscossione, hanno nei confronti del contribuente-debitore riguardo alle comunicazioni a lui spettanti, a pena di nullità dell'iscrizione stessa.

Abbiamo poi indicato i requisiti formali necessari per l'iscrizione dell'ipoteca:

- a) la presenza di una motivazione che vada a giustificare l'atto
- b) l'ufficio di riferimento e il responsabile designato dell'atto e, conseguentemente, del procedimento;
- c) l'organo o l'autorità amministrativa competenti per l'eventuale richiesta di riesame;
- d) Le modalità, i termini e l'autorità da rispettare in caso di impugnabilità.

Abbiamo poi visto, anche in questo caso, le cause di **estinzione**, concentrandoci sul carattere accessorio dell'ipoteca, la cui esistenza è vincolata a quella del credito che la giustifica.

Siamo passati poi, nell'ambito dell'argomento trattato nel secondo capitolo, all'analisi del **fermo amministrativo**.

Interessa soggetti debitori verso l'Amministrazione dello Stato e allo stesso tempo creditori verso altre amministrazioni pubbliche.

È un provvedimento discrezionale e cautelativo con carattere provvisorio: da potere all'Amministrazione finanziaria di garantire in modo immediato il credito, in attesa del provvedimento definitivo che permetterà la compensazione tra i crediti ed i debiti tra terzo e Stato.

Spicca il carattere accessorio dell'istituto. Nel caso in cui, infatti, vengano ad evidenziarsi falle nelle ragioni alla base del credito dell'Amministrazione statale, il fermo va ad assumere la connotazione

di un provvedimento lesivo dei diritti soggettivi del cittadino, e perciò potrà essere impugnato davanti al giudice ordinario.

La prima parte del paragrafo consiste in un'introduzione sul fermo amministrativo contabile, per poi passare alla fattispecie dei **fermi amministrativi nei rimborsi IVA**, essendo una delle modalità di fermo più utilizzate.

L'applicazione del fermo dei rimborsi IVA consiste nella sospensione del pagamento del rimborso "... fino a concorrenza dell'ammontare dell'imposta indicata nelle fatture o in altri documenti illecitamente emessi od utilizzati, fino alla definizione del relativo procedimento penale.", come espresso dal D.P.R. 1972/633.

L'applicazione del fermo nell'ambito dei rimborsi IVA, visto l'impatto che ha sul contribuente, è strettamente legata non ad un mancato adempimento, bensì al tentativo di evasione fiscale del contribuente. Tale fermo ha comunque natura cautelativa e temporale, come tutte le misure cautelari, perciò rimane in vita solamente fino alla sentenza relativa al procedimento penale per l'evasione fiscale.

Sempre nell'ambito del fermo amministrativo abbiamo approfondito la fattispecie del **blocco dei pagamenti** (ex art. 48-bis D.P.R. n. 602/1973).

Nell'art. 48-bis del D.P.R. del 29 settembre 1973, n. 602 troviamo la disciplina dei pagamenti delle pubbliche amministrazioni, argomento più volte modificato e ritrattato nel corso del tempo. In particolare, l'art. 48-bis va a spiegare l'istituto del blocco dei pagamenti nell'ambito della pubblica amministrazione, indicando che, a decorrere dalla data di entrata in vigore del regolamento attuativo, le Amministrazioni pubbliche e le società a prevalente partecipazione pubblica devono verificare che il beneficiario di un dato pagamento sia inadempiente sulla base di notifica di una o più cartelle di pagamento. Il pagamento da eventualmente bloccare deve essere di almeno diecimila euro o superiori e ciò vale anche per l'ammontare derivante dall'inadempienza del soggetto. Nel caso in cui l'Amministrazione pubblica o la società a partecipazione statale verificano la presenza di detta inadempienza del soggetto, dovranno comunicarlo all'agente della riscossione competente.

La particolarità del blocco dei pagamenti sta nella sua celerità di applicazione: il normale fermo amministrativo visto in precedenza è una misura cautelare che ha lo scopo di attendere un provvedimento amministrativo che renda lecita la pretesa dell'amministrazione, ed è quindi una fase precedente e strumentale del pignoramento. Nel caso del blocco dei pagamenti ex art. 48-bis D.P.R. n. 602/1973 invece, l'agente va a cercare un già esistente inadempimento: il titolo esecutivo che legittima il fermo è già esistente, e perciò, a partire dalla ricezione dell'esito, l'erario è già legittimato a muoversi nei confronti del debitore attraverso misure coattive di raccolta del credito.

In ultimo abbiamo visto la misura del **fermo fiscale dei beni mobili registrati**.

Il fermo fiscale dei beni mobili registrati è nato nel 1973 e consiste nella possibilità di disporre il fermo per i detti beni nel caso in cui, in sede di riscossione, non fosse stato possibile pignorare i beni mobili registrati del contribuente a causa del loro mancato reperimento.

La *ratio* sta quindi nel vietare la circolazione di suddetti beni mobili, il tutto legittimato dalla morosità nei confronti dell'erario del contribuente.

Con l'art. 86, comma 1 del D.P.R. n. 602/1973 si è andata a modificare la disciplina del fermo originaria, in particolare è stata abrogata la disposizione per cui il fermo poteva essere applicato solo nel caso in cui non fosse stato possibile il pignoramento dei beni a causa del loro mancato reperimento. Ciò ha determinato una mutazione del carattere intrinseco del fermo, che lo ha reso molto simile ad una misura quasi sanzionatoria.

I beni oggetto di fermo fiscale possono essere tutti i beni mobili di proprietà del contribuente, a patto che siano iscritti nei registri di competenza.

Il fermo fiscale è caratterizzato dall'ampia discrezionalità riservata all'agente, a patto che sia effettivamente esistente una posizione debitoria del contribuente.

Nella sua valutazione, l'agente della riscossione dovrà però rispettare il principio della doppia proporzionalità che va a riguardare:

- a) Il rapporto tra il credito dell'erario e i beni oggetto del fermo fiscale;
- b) Il rapporto tra il credito erariale ed il *danno da fermo tecnico*.

Capitolo quarto – il bilanciamento tra tutela del credito e tutela del contribuente

Nel quarto capitolo abbiamo condotto un'analisi su come viene implementata la tutela del contribuente nell'ambito delle misure cautelari.

Prima di tutto abbiamo affrontato il tema facendo riferimento alla **tutela del contribuente nell'ambito dell'iscrizione d'ipoteca**.

Abbiamo visto che in questo caso risulta aperto il dibattito sulla giurisdizione della tutela: spetta al giudice tributario o al giudice ordinario?

Il dibattito è dato dalla duplice natura dell'ipoteca stessa: questa può nascere sia su basi civilistiche che su basi prettamente tributarie, in base alla natura dei crediti che vanno a comporre una stessa cartella esattoriale. Con il D.l. n. 223/2006 però, la situazione è mutata. Il decreto prevede infatti che il ricorso dell'iscrizione di ipoteca regolata dal D.P.R 602/1973 sia di competenza del giudice tributario, con lo scopo di mantenere la tutela del contribuente effettiva ed evitare un ulteriore frazionamento. Nonostante il detto decreto, il dibattito rimase aperto fino al 2006, anno in cui una sentenza della Corte Costituzionale ha messo in evidenza la necessità di affidare alla controversia la funzionalità dell'effettiva giurisdizione di competenza e l'importanza del collegamento tra giudice tributario e natura tributaria del credito. Ciò significa che, in base alla cartella di pagamento e alla natura dei suoi crediti, va fatta una analisi di merito caso per caso. Nel caso della tutela del contribuente contro l'iscrizione di ipoteca è previsto anche il ricorso alla tutela cautelare dinanzi al giudice tributario. Questo tipo di tutela consiste nella sospensione del provvedimento di ipoteca quando, nel corso di un processo di impugnazione, tale provvedimento risulti essere un pericolo per il contribuente stesso, nel senso in cui potrebbe creare un danno grave e irreparabile allo stesso.

Il contribuente può far riferimento anche alla tutela cautelare d'urgenza. Tale strumento consente al contribuente di richiedere la cancellazione d'urgenza dell'ipoteca nel caso in cui non possa essere applicato altro strumento cautelare per la tutela del contribuente stesso e della sua proprietà sul bene in oggetto. Viene classificato quindi come uno strumento di tutela *atipico*. Ovviamente un tipo di tutela cautelare caratterizzato dall'atipicità deve essere giustificato da un'evidenza di illegittimità da parte dell'Amministrazione finanziaria e dell'agente della riscossione.

Nel caso in cui l'ipoteca sia stata iscritta in modo illegittimo è previsto, per il contribuente colpito, un risarcimento dei danni basato sul comportamento indebito dell'Amministrazione finanziaria o dell'agente della riscossione.

In questo caso specifico la competenza non spetta al giudice tributario, bensì al giudice ordinario.

Siamo poi passati alla **tutela del contribuente nel sequestro conservativo e nell'ipoteca disposta dall'Amministrazione finanziaria**.

Abbiamo iniziato l'analisi andando a considerare l'evoluzione della tutela del contribuente in questo ambito, andando a vedere che nel passato veniva totalmente messa da parte in funzione dell'interesse dell'erario alla riscossione del credito.

La novità più rilevante in tema di tutela del contribuente nelle misure del sequestro conservativo e dell'ipoteca è stata ottenuta con il D.Lgs. n. 472/1997, con l'introduzione dell'obbligo di coinvolgimento del soggetto debitore nell'ambito del processo di richiesta dell'applicazione delle misure cautelari.

In ultima istanza abbiamo analizzato la **tutela del contribuente nel fermo fiscale**, caso più particolare data la natura della misura in oggetto, concetto che abbiamo esposto nel terzo capitolo.

In questo caso la tutela del contribuente non ha una specifica regolamentazione, creando confusione e difficoltà al soggetto che vuole farne utilizzo.

Due disposizioni hanno però portato luce sulla materia della tutela cautelare del contribuente, evidenziando la volontà del legislatore di sottolineare la sua importanza. Tali disposizioni sono la legge 7 agosto 1990 n. 241 e il regolamento n. 503/1992.

Entrambe sottolineano la necessità, per la validità della disposizione di fermo fiscale, di indicazione della motivazione che ha portato l'agente della riscossione alla volontà di iscrizione dell'atto, che dovrà indicare anche l'*an* e il *quid* che hanno portato alla decisione di attivare lo strumento del fermo.

La decisione, sostenuta anche dalla giurisprudenza, di considerare nullo un provvedimento di fermo il cui obbligo motivazionale non è stato rispettato a pieno dall'agente della riscossione, va a dimostrare l'importanza data alla tutela del contribuente, attraverso il controllo dell'agente che, nonostante tutto, mantiene la sua libertà di valutazione nell'ambito dell'applicazione delle misure cautelari.

Abbiamo poi visto che, anche nell'ambito del fermo fiscale, il contribuente può richiedere un risarcimento danni relativo all'illegittimità della misura cautelare posta su di lui.

La responsabilità che l'Amministrazione ha nei confronti del contribuente è *extracontrattuale* (anche detta *aquiliana*), ovvero scaturisce dalla violazione di un dovere generico. Secondo l'art. 2043 del Codice Civile, che va ad affrontare il tema del risarcimento del danno, quest'ultimo scaturisce da un generico fatto doloso o colposo che va ad essere la causa della definizione di un *danno ingiusto* per il contribuente.

Il fermo fiscale offre spunti particolari verso il tema della tutela del contribuente rispetto alle altre misure cautelari viste.

È una fattispecie particolare riguardo sia la natura del bene oggetto di provvedimento, sia la possibilità, riservata all'agente della riscossione, di discrezionalità sulla valutazione dell'applicazione del fermo.

È interesse sia del legislatore che dell'Amministrazione finanziaria bilanciare la necessità di protezione del credito erariale rispetto alla tutela del diritto di proprietà del contribuente, in modo tale da non creare situazioni di difficoltà che potrebbero avere un effetto contrario, ovvero quello di diminuire la possibilità di raccolta del credito erariale.

In conclusione, l'elaborato ha evidenziato la frammentazione che viene subita dalla disciplina delle misure cautelari a tutela del credito erariale, ma anche la marginalità che interessa la tutela del contribuente in questo ambito.