

GABRIELE FERLITO

ALCUNE RIFLESSIONI IN TEMA DI FERMO E DI IPOTECA DELL'AGENTE DELLA RISCOSSIONE

SOMMARIO: 1. Breve inquadramento degli istituti del fermo e dell'ipoteca dell'agente della riscossione. – 2. Fermo e ipoteca quali provvedimenti amministrativi espressione della funzione cautelare della pubblica Amministrazione. – 3. Perduranti problematiche di tutela del contribuente rivenienti del riparto di giurisdizione sulle opposizioni al fermo e all'ipoteca. – 4. Gli obblighi motivazionali incombenti sull'agente della riscossione con riferimento ai provvedimenti di fermo e di ipoteca.

1. *Breve inquadramento degli istituti del fermo e dell'ipoteca dell'agente della riscossione*

L'ipoteca e il fermo dei beni mobili registrati, disciplinati rispettivamente dagli artt. 77 e 86 del d.P.R. n. 602/1973, fanno parte di quell'ampio ventaglio di strumenti via via introdotti nell'ordinamento a garanzia della pretesa tributaria¹.

¹ Gli istituti a garanzia della pretesa tributaria sono molteplici e tra loro disomogenei e non coordinati, frutto di una stratificazione normativa portata avanti in assenza di una visione sistematica. Peraltro, possono intervenire in momenti differenti dell'attuazione della pretesa fiscale, coprendo potenzialmente l'intero arco temporale che va dalla fase di constatazione della violazione commessa dal contribuente fino alla fase di riscossione del tributo affidata all'agente della riscossione. Di solito si usa distinguere tra misure che operano nella fase accertativa della pretesa fiscale, adottate dall'Ente impositore alla presenza di un credito erariale variamente caratterizzato da profili di provvisorietà (in questa fase si collocano l'ipoteca ed il sequestro conservativo disciplinati dall'art. 22 del d.lgs. n. 472/1997) e misure che intervengono nella fase della riscossione, adottabili dall'agente della riscossione sulla base di un ruolo o di un avviso di accertamento esecutivo non pagati nei termini previsti dalla legge (in questa fase si collocano il fermo dei beni mobili registrati e l'ipoteca "esattoriale" oggetto del presente lavoro). L'ordinamento prevede poi ulteriori misure non schematizzabili nella predetta elencazione, ma che assolvono in ogni caso al compito di facilitare l'attività di riscossione delle entrate tributarie. Il riferimento è ad una serie di misure che, al ricorrere di determinati presupposti, comportano la sospensione di pagamenti dovuti in favore del contribuente con la finalità di operare una successiva compensazione tra questi ultimi e corrispondenti pretese vantate dall'Amministrazione (si tratta, schematicamente, dei seguenti istituti: il fermo amministrativo in presenza di ragioni di credito dell'Amministrazione, previsto dall'art. 69 del r.d. n. 2440/1923; la sospensione dei pagamenti in presenza di atti impositivi o sanzionatori, di cui all'art.

Entrambe le misure operano nella fase della riscossione del tributo² e difatti la loro esecuzione è affidata non all'Ente impositore bensì all'agente della riscossione, che può ricorrervi in presenza di un titolo certo, liquido ed esigibile, tipicamente il ruolo o l'avviso di accertamento esecutivo³.

Si tratta quindi di istituti che intervengono in una fase in cui la pretesa fiscale è già formata ed anzi esiste un titolo esecutivo, rappresentato dal ruolo o dall'avviso di accertamento esecutivo non pagati nei termini di legge. Tanto che è consentito all'agente della riscossione di ricorrere al fermo ed all'ipoteca senza la previa autorizzazione da parte dell'autorità giurisdizionale (come invece avviene per l'ipoteca ed il sequestro conservativo previsti dall'art. 22 del d.lgs. n. 472/1997), lasciando al contribuente la possibilità di contestare la legittimità dei provvedimenti tramite l'impugnazione "ex post" degli stessi avanti l'autorità giurisdizionale.

Diversi sono i contenuti e gli effetti dei due istituti. L'ipoteca attribuisce all'agente della riscossione il diritto di essere soddisfatto in via preferenziale sul ricavato dalla vendita del bene immobile, oltre a quello di procedere ad esecuzione forzata anche sul bene che sia stato "medio tempore" trasferito a terzi. Il fermo, invece, è finalizzato a rendere più semplice l'apprensione di beni che per definizione possono essere di difficile reperibilità (beni mobili registrati), pertanto opera imponendo sugli stessi un vincolo di inutilizzabilità presidiato da uno specifico apparato sanzionatorio. In ogni caso, si tratta di misure tese ad evitare che il contribuente possa disfarsi dei propri beni immobili e mobili registrati, rendendo di fatto vana la pretesa erariale.

23 del d.lgs. n. 472/1997; la sospensione dei pagamenti in presenza di somme iscritte a ruolo superiori ad un certo importo, prevista dall'art. 48-bis del d.P.R. n. 602/1973; la sospensione dei rimborsi Iva di cui all'art. 38-bis, comma 8, del d.P.R. n. 633/1972). Per certi versi, anche l'iscrizione a ruolo a titolo straordinario, prevista dall'art. 15-bis del d.P.R. n. 602/1973, assolve alla funzione di garantire una migliore e più efficace riscossione del tributo.

² In merito ai profili generali riguardanti l'attività di riscossione delle entrate tributarie, cfr. A. GUIDARA, *Riscossione dei tributi e delle sanzioni fiscali*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, Agg., 2017, pp. 420-433.

³ Ciò emerge chiaramente dalla formulazione contenuta nei primi commi delle disposizioni in commento. L'art. 77 del d.P.R. n. 602/1973, prevede che decorsi inutilmente 60 giorni dalla notifica della cartella di pagamento, il ruolo costituisce titolo per iscrivere ipoteca sui beni immobili del debitore e dei soggetti coobbligati, in misura pari al doppio dell'importo complessivo del credito. Peraltro, a seguito della concentrazione della riscossione nell'accertamento [avvenuta con l'introduzione nell'ordinamento degli avvisi di accertamento esecutivi, ex art. 29, comma 1, lett. a), del d.l. n. 78/2010], il riferimento al ruolo e alla cartella di pagamento va ora esteso anche agli avvisi di accertamento esecutivi, computando ulteriori 30 giorni dall'affidamento dell'atto all'agente della riscossione, per un totale di 90 giorni. Similmente, l'art. 86 del d.P.R. n. 602/1973 prevede che decorsi 60 giorni dalla notifica della cartella di pagamento senza che la pretesa sia stata soddisfatta, l'agente della riscossione può disporre a carico del debitore e dei soggetti coobbligati il fermo dei beni mobili iscritti in pubblici registri, dandone notizia alla direzione regionale delle entrate ed alla regione di residenza (anche qui devono intendersi richiamati gli avvisi di accertamento esecutivi, nei termini anzidetti).

Fin dalla loro introduzione nell'ordinamento⁴, attorno a questi istituti si è sviluppato un vivace dibattito, sia in dottrina che in giurisprudenza, in specie con riguardo alla individuazione del giudice cui affidare le relative impugnazioni.

Tali incertezze erano strettamente connesse ai dubbi sorti in merito alla natura giuridica dei due istituti, su cui anche tuttora non si registra una unità di vedute.

Il dibattito sul giudice cui affidare le controversie in materia di fermo e di ipoteca è venuto meno, quanto meno in materia tributaria, per effetto dell'intervento diretto del legislatore, che nel 2006 ha attribuito alle commissioni tributarie le controversie in materia di fermo e di ipoteca disposte a fronte di somme dovute a titolo di tributi.

Ancora oggi tuttavia permangono alcuni profili problematici di particolare interesse che si riflettono sulla qualità della tutela giurisdizionale avverso i provvedimenti di fermo e di ipoteca dell'agente della riscossione. Da un lato, si tratta di problematiche che derivano proprio dal riparto di giurisdizione imposto dalla richiamata riforma del 2006. Per altro verso, si tratta della corretta delimitazione degli obblighi motivazionali incombenti sull'agente della riscossione al momento dell'adozione dei provvedimenti di fermo e di ipoteca.

Ed è proprio a queste problematiche che si rivolge il presente lavoro, per le cui finalità non pare superfluo effettuare in via preliminare un breve approfondimento sulla natura giuridica dei due istituti in considerazione.

2. Fermo e ipoteca quali provvedimenti amministrativi espressione della funzione cautelare della pubblica Amministrazione

Come anticipato, fin dall'introduzione nell'ordinamento dei due istituti non vi è mai stata unità di vedute in merito alla natura giuridica del fermo e dell'ipoteca. Circostanza, questa, influenzata anche dal fatto che tali misure si collocano nella striscia di confine tra la formazione del titolo esecutivo e l'esecuzione forzata.

Le riflessioni sulla natura del fermo e dell'ipoteca si sono polarizzate attorno a due grandi scenari alternativi.

⁴ Nella sua attuale versione, il fermo dei beni mobili registrati si deve alla riforma della disciplina della riscossione a mezzo ruolo, avvenuta con il d.lgs. n. 46/1999, ed alle modifiche successivamente apportate con il d.lgs. n. 193/2001. Nella sua originaria formulazione il fermo era regolato dall'art. 91-*bis* del d.P.R. n. 602/1973, che tuttavia fondava la misura su presupposti applicativi sotto vari profili diversi da quelli attuali. In breve: il fermo era limitato ai veicoli a motore ed ai motoscafi; l'emissione del provvedimento era condizionata al mancato reperimento del bene mobile in sede di pignoramento; la competenza ad emanare il provvedimento di fermo era attribuita alla Direzione Regionale delle Entrate. Anche l'ipoteca esattoriale è stata introdotta nell'ordinamento dal d.lgs. n. 46/1999, essendo in precedenza previste solamente forme di ipoteca giurisdizionali, in particolare quella dettata dall'art. 22 del d.lgs. n. 472/1997 (tuttora vigente), che a sua volta ha preso il posto dell'originaria misura prevista dall'art. 26 della legge n. 4/1929.

Secondo l'orientamento maggioritario⁵, il fermo e l'ipoteca avrebbero natura cautelare, con alcune peculiarità derivanti dall'attivazione di tali strumenti da parte di un soggetto (l'agente della riscossione) cui è attribuito un potere autoritativo. In particolare, seppure con variegate sfumature, si attribuisce a tali strumenti natura cautelare rispetto alla riscossione forzata, essendo gli stessi finalizzati a conservare la garanzia del credito tributario impedendo al contribuente di spogliarsi del proprio patrimonio in vista di una eventuale, successiva espropriazione.

L'altro orientamento, che in tempi meno recenti era invalso soprattutto nella giurisprudenza, ritiene invece che il fermo e l'ipoteca costituirebbero atti funzionali ad anticipare gli effetti dell'esecuzione forzata, o quanto meno atti "coercitivi" volti ad indurre l'adempimento spontaneo da parte del contribuente, ma comunque privi di funzione cautelare⁶.

⁵ Senza pretese di esaustività, dato l'elevato numero di contributi sul tema, si vedano: G. INGRAO, *La tutela della riscossione dei crediti tributari*, Bari, 2012, p. 202, il quale conclude che il fermo e l'ipoteca, pur avendo differente efficacia, hanno natura cautelare, posto che la loro funzione è meramente conservativa della garanzia patrimoniale e che non vi è una strumentalità al pignoramento, giustificandosi la "deviazione" rispetto allo schema tradizionale di applicazione delle misure cautelari in virtù della peculiarità dei modi di attuazione dell'obbligazione tributarie e degli interessi pubblici che l'Amministrazione deve tutelare; L. DEL FEDERICO, *Ipoteca e fermo nella riscossione: tra salvaguardia dell'interesse fiscale e tutela del contribuente*, in *Giust. trib.*, 3, 2007, p. 433, ove l'A. sostiene la natura cautelare del fermo e dell'ipoteca evidenziando che la loro funzione prioritaria è quella di evitare che i beni vengano sottratti alla riscossione, a nulla rilevando sia la collocazione degli artt. 77 e 86 del d.P.R. n. 602/1973 tra le norme relative all'esecuzione forzata sia il mancato riferimento ivi contenuto ai requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*; A. GUIDARA, *Questioni vecchie e nuove in tema di misure cautelari disposte dall'Agente della riscossione*, in *Boll. trib.*, 2009, p. 1083, ove l'A. sottolinea la strumentalità del fermo e dell'ipoteca rispetto all'esecuzione forzata e conclude nel senso che trattasi "di misure cautelari amministrative perché adottate dalla pubblica Amministrazione in applicazione di poteri amministrativi all'uopo conferite per prima e meglio tutelare i propri interessi con provvedimenti amministrativi impugnabili innanzi l'Autorità giurisdizionale"; 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, p. 335, il quale ritiene che nel fermo e nell'ipoteca esattoriale prevalga la funzione conservativa e di garanzia del credito tributario rispetto alla funzione cautelare; C. BUCCICO, *Misure cautelari a tutela del credito erariale*, Torino, 2016, p. 80, ove l'A., con specifico riferimento al fermo, afferma che "il primo intervento che si dovrebbe attuare per una maggiore tutela del contribuente sarebbe quello di assegnare espressamente natura cautelare al fermo amministrativo".

⁶ Il citato filone giurisprudenziale è stato inaugurato dalla Corte di Cassazione con due pronunce del 2006 specificamente riferite al fermo dei beni mobili registrati. Si tratta in particolare dell'ord. n. 2053/2006 e dell'ord. n. 14701/2006, nelle quali la Corte Suprema ha concluso che il fermo costituirebbe un atto preordinato all'esecuzione forzata, nei seguenti termini: "Il fermo amministrativo ... è atto funzionale all'espropriazione forzata e, quindi, mezzo di realizzazione del credito allo stesso modo con il quale la realizzazione del credito è agevolata dall'iscrizione ipotecaria ex art. 77 del citato D.P.R. n. 602/1973". Alle predette pronunce ne sono seguite diverse altre dello stesso tenore, anche con riferimento all'ipoteca (si vedano al riguardo Cass., sez. un., n. 7034/2009; Id., n. 6594/2009; Id. ord. n. 13930/2010). Tale orientamento è via via venuto meno a seguito dell'espressa attribuzione al giudice tributario, per mezzo dell'art. 35, comma 26-*quinquies*, d.l. n. 223/2006, delle controversie in materia di fermo e ipoteca relative a debiti tributari, essendo stata la novella interpretata come volontà del legislatore di escludere il fermo e l'ipoteca dalla sfera tipi-

Con riferimento all'ipoteca non mancano posizioni intermedie⁷, secondo cui la natura giuridica di tale istituto non può essere ricostruita in maniera univoca, essendo l'ipoteca il frutto di una stratificazione normativa che: da un lato privilegia il collegamento con l'espropriazione, nelle ipotesi di ipoteca "obbligatoria" previste dal comma 2 dell'art. 77 (in forza del quale, quando il credito per il quale si procede non supera il 5% del valore dell'immobile⁸, l'agente della riscossione è tenuto ad iscrivere ipoteca prima di sottoporre il bene ad esecuzione e può procedere all'espropriazione quando siano decorsi almeno sei mesi dall'iscrizione ipotecaria

ca dell'esecuzione forzata (tra le prime pronunce che hanno affermato il nuovo principio si possono citare, con specifico riferimento alle controversie sul fermo dei beni mobili registrati, Cass., sez. un., n. 14831/2008, e Cass., sez. un., n. 679/2010; con riferimento alle controversie sull'ipoteca, Cass., sez. un., n. 7034/2009; Cass., ord. n. 13930/2010). Da allora, nella giurisprudenza della Corte di Cassazione si è rafforzato il convincimento che il fermo e l'ipoteca introducano una procedura "alternativa" all'esecuzione forzata (nel senso che non sarebbe finalizzata ad anticiparne gli effetti). Al riguardo, si veda da ultimo Cass. n. 993/2021, relativa ad iscrizione di ipoteca, ove si legge che "l'iscrizione ipotecaria non costituisce un atto dell'espropriazione forzata, ma uno strumento riconosciuto all'esattore per consentirgli, in via anticipata e cautelare, la realizzazione del credito tributario, il cui utilizzo introduce una procedura alternativa all'esecuzione forzata". In dottrina, escludono la natura cautelare del fermo e dell'ipoteca, evidenziandone la natura di atti strumentali all'esecuzione forzata o di atti di esecuzione indiretta: G. BOLETTO, *Il fermo dei beni mobili registrati*, in *Riv. dir. trib.*, 2005, I, p. 532; D. STEVANATO, *Il fermo degli autoveicoli: semplice strumento dell'esecuzione o eccezionale misura afflittiva per indurre all'adempimento spontaneo?*, in *Dialoghi trib.*, 2005, p. 1143; M. CANTILLO, *Ipoteca iscritta dagli agenti della riscossione e tutela giudiziaria del contribuente*, in *Rass. trib.*, 2007, p. 15; L. 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 *Dialoghi trib.*, 2004, p. 515. Si veda anche S. CANNIZZARO, *Il fermo e l'ipoteca nella riscossione coattiva dei tributi*, Torino, 2013, p. 80 e ss. nonché p. 155 ss., in cui il fermo dell'agente della riscossione viene inquadrato come una "misura di esecuzione indiretta", in quanto "strumento autonomo di coazione finalizzato all'esecuzione indiretta del credito", sulla base del fatto che "inibendo al debitore *lo ius utendi ac fruendi* del bene mobile fermato, reca di fatto con sé una forte componente "coercitiva" e "intimidatoria", inducendo all'adempimento spontaneo dell'obbligazione e di conseguenza sollevando, in tale ultimo caso, l'amministrazione dall'onere di attivare dispendiosi, in termini di tempo e di mezzi economici, procedimenti di espropriazione forzata"; l'A. conclude invece che l'ipoteca, in ragione della sua specifica natura, non può essere ascritta tra le misure coercitive indirette in senso stretto, sebbene possa essere utilizzata in "funzione coercitiva" per indurre il debitore al pagamento.

⁷ Cfr. B. BELLÈ, *Garanzie del credito tributario ed effettività della cautela del contribuente*, in *Dir. prat. trib.*, 2020, p. 1999, ove l'A. conclude che "a me pare, che la disciplina contenuta nell'art. 77, più volte richiamato, non ci conduca all'individuazione di una natura univoca dell'istituto, giacché emergono specificità difficilmente riconducibili ad un *unicum*".

⁸ Il valore dell'immobile è determinato ai sensi dell'art. 79 del d.P.R. n. 602/1973, ai sensi del quale (dopo le modifiche apportate dall'art. 83 del d.l. n. 112/2008, convertito con modificazioni dalla legge n. 133/2008): "1. Il prezzo base dell'incanto è pari all'importo stabilito a norma dell'articolo 52, comma 4, del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131, moltiplicato per tre. 2. Se non è possibile determinare il prezzo base secondo le disposizioni del comma 1, il concessionario richiede l'attribuzione della rendita catastale del bene stesso al competente ufficio del territorio, che provvede entro centoventi giorni; se si tratta di terreni per i quali gli strumenti urbanistici prevedono la destinazione edificatoria, il prezzo è stabilito con perizia dell'ufficio del territorio".

senza che il debito sia stato estinto⁹); mentre negli altri casi, in cui l'ipoteca esattoriale è frutto di una attività discrezionale dell'agente della riscossione¹⁰, depone a favore di una funzione di garanzia del credito tributario¹¹.

Invero, non pare possano sussistere dubbi sulla natura cautelare del fermo e dell'ipoteca, trattandosi di provvedimenti amministrativi espressione del più ampio potere cautelare della pubblica Amministrazione. Ciò trova fondamento nel seguente ordine di ragioni: si tratta di atti che si inseriscono nel solco della più ampia attività amministrativa di riscossione dei tributi, con la finalità di agevolare l'esito positivo; sono idonei ad incidere autoritativamente nella sfera giuridica del contribuente, da cui la natura provvedimento; si pongono in rapporto di provvisorietà e strumentalità rispetto ad un successivo atto, rappresentato dal pi-

⁹ Questa ipotesi di ipoteca "obbligatoria" andrebbe coordinata con l'art. 76 del d.P.R. n. 602/1972, che prevede dei limiti al di sotto dei quali non è consentita l'espropriazione immobiliare, limiti che riguardano da un lato l'importo del credito per il quale si procede e dall'altro lato il valore dell'immobile oggetto di esecuzione. L'attuale versione della norma [risultante dalle modifiche introdotte da ultimo con l'art. 52, comma 1, lett. g), del d.l. n. 69/2013, convertito con modificazioni dalla legge n. 98/2013] prevede, oltre alla impignorabilità assoluta dell'abitazione principale del debitore laddove sia l'unica abitazione di proprietà (e non sia un immobile di lusso o comunque classificato nelle categorie catastali A/8 E A/9), che: si possa procedere all'espropriazione immobiliare se l'importo complessivo del credito per cui si procede supera 120.000 euro, con la prescrizione che l'espropriazione può essere avviata solo se è stata iscritta ipoteca e sono decorsi almeno sei mesi dall'iscrizione senza che il debito sia stato estinto (comma 1); anche in presenza delle predette condizioni, l'espropriazione non può comunque essere avviata se il valore del bene oggetto dell'esecuzione, determinato ai sensi dell'art. 79 del d.P.R. n. 602/1973 e diminuito delle passività ipotecarie aventi priorità sul credito per il quale si procede, è inferiore all'importo minimo del credito per cui si procede (comma 2). Dall'esame dell'art. 76 sembra emergere che l'espropriazione immobiliare, in tutte le ipotesi in cui è ritenuta ammissibile dalla legge, può essere avviata solo se è stata iscritta preventivamente ipoteca ed è altresì decorso infruttuosamente il termine di sei mesi senza che il debito sia stato estinto. Sembra quindi che l'ipotesi di ipoteca "obbligatoria" prevista dall'art. 77, comma 2, del d.P.R. n. 602/1973, risulti di fatto "assorbita" dalle condizioni imposte dall'art. 76, comma 2, ai fini della espropriazione immobiliare. In questo senso si esprime S. CANNIZZARO, *Il fermo e l'ipoteca nella riscossione coattiva dei tributi*, cit., p. 99.

¹⁰ In proposito rileva il comma 1-*bis* dell'art. 77, secondo cui l'agente della riscossione, anche quando non si siano ancora verificate le condizioni per procedere all'espropriazione, può iscrivere ipoteca "anche al solo fine di assicurare la tutela del credito da riscuotere", purché l'importo complessivo per il quale si procede non sia inferiore a 20.000 euro.

¹¹ Per quanto riguarda il fermo dei beni mobili registrati, il dato positivo (art. 86 del d.P.R. n. 602/1973) non individua alcuna ipotesi in cui il fermo si pone come condizione di procedibilità per la successiva espropriazione forzata del bene. Pertanto, nell'attuale versione della norma, il fermo rappresenta sempre una facoltà per l'agente della riscossione, che potrebbe anche procedere direttamente all'espropriazione dei beni mobili registrati sulla base del ruolo o dell'avviso di accertamento esecutivo non pagati nei termini stabiliti dalla legge. In passato, alcuni dubbi al riguardo erano sorti nella vigenza della versione previgente dell'istituto (art. 91-*bis*, comma 1, del d.P.R. n. 602/1973, nel testo introdotto dal d.l. n. 669/1996, convertito con modificazioni dalla legge n. 30/1997), che subordinava l'adozione del fermo all'impossibilità di eseguire il pignoramento dei beni mobili registrati a causa del mancato reperimento degli stessi. Il d.lgs. n. 193/2001 ha successivamente svincolato l'adozione del fermo dall'infruttuoso tentativo di pignoramento del bene, condizionandolo invece all'inutile decorso del termine di 60 giorni dalla notifica della cartella di pagamento.

gnoramento dei beni (il fermo è finalizzato a rendere più semplice l'apprensione dei beni mobili registrati, che per definizione possono essere di difficile reperibilità; l'ipoteca attribuisce all'agente della riscossione il diritto di procedere ad esecuzione forzata anche sul bene che sia stato trasferito a terzi, nonché di essere soddisfatto in via preferenziale sul ricavato dalla vendita dell'immobile)¹².

Del resto, è stato correttamente osservato che il presupposto dei provvedimenti cautelari, siano essi promossi dal privato oppure dalla pubblica Amministrazione, è pur sempre quello di evitare che l'interesse tutelato dalle norme risulti vanificato dalla tardiva adozione del provvedimento definitivo¹³.

Affermata in questi termini la natura cautelare dei provvedimenti di fermo e di ipoteca, poco importa allora che la loro adozione sia "discrezionale" oppure (come previsto dalla legge per alcune fattispecie di ipoteca) "obbligatoria", in quanto si tratta in ogni caso di provvedimenti provvisori e strumentali rispetto ad un atto successivo che è l'espropriazione.

3. *Perduranti problematiche di tutela del contribuente rivenienti dal riparto di giurisdizione sulle opposizioni al fermo e all'ipoteca*

È noto che le richiamate incertezze sulla natura giuridica del fermo e dell'ipoteca hanno determinato, in passato, analoghi dubbi ai fini della individuazione dell'autorità giurisdizionale cui affidare le opposizioni avverso i provvedimenti in esame¹⁴.

Dopo un lungo e travagliato percorso, la giurisprudenza aveva individuato nel

¹² In questo senso cfr. ancora A. GUIDARA, *Questioni vecchie e nuove in tema di misure cautelari*, cit., p. 1083, il quale conclude che in definitiva il fermo e l'ipoteca "si possono equiparare alle misure cautelari giurisdizionali, delle quali condividono le caratteristiche salienti e principalmente la strumentalità e la provvisorietà (che poi sono i tratti distintivi della cautela)".

¹³ F. SAIITA, *Il potere cautelare della pubblica amministrazione*, Torino, 2003, p. 56 ss.; U. POTOSCHNIG, *Sospensione amministrativa e provvedimenti cautelari*, in AA.VV., *Studi in onore di Benvenuti*, IV, Modena, 1996, p. 1470.

¹⁴ Senza pretese di esaustività, considerato l'elevato numero di contributi sul tema, si vedano: F. TESAURO-R. LUPI, *La giurisdizione del giudice ordinario nelle liti esecutive fiscali*, in *Dialoghi trib.*, 2003, p. 5; C. GLENDI, *Il Consiglio di Stato cambia opinione sul fermo degli autoveicoli*, in *Corr. trib.*, 2004, p. 3234; ID., *Il giudice amministrativo non può giudicare sul fermo dei beni mobili registrati*, in *Corr. trib.*, 2005, p. 3173; S. CANNIZZARO, *Brevi note in tema di giurisdizione sul fermo dei beni mobili registrati alla luce del recente orientamento del Consiglio di Stato*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, II, p. 607; A. GUIDARA, *Osservazioni in tema di giurisdizione sul fermo fiscale dei beni mobili registrati*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, p. 1387; P. RUSSO-G. FRANSONI, *La giurisdizione in materia di fermo dei beni mobili registrati*, in *Il Fisco*, 2004, p. 1192; F. D'AYALA VALVA, *Le ganasce fiscali e il giudice tributario. Un porto sicuro un attracco difficoltoso*, in *Riv. dir. trib.*, 2006, I, p. 621; G. INGRAO, *Le prospettive di tutela del contribuente nelle procedure di fermo e di ipoteca*, in *Rass. trib.*, 2007, p. 785; L. DEL FEDERICO, *Ipoteca e fermo nella riscossione*, cit., p. 427; S.M. MESSINA, *Questioni aperte in tema di giurisdizione su fermi ed ipoteche a garanzia di crediti non tributari*, in *Corr. trib.*, 2008, p. 474.

giudice ordinario l'autorità competente a decidere sulle controversie in esame¹⁵. Tale conclusione era supportata dalla qualificazione del fermo e dell'ipoteca quali "atti preordinati e funzionali all'esecuzione forzata"; qualificazione che conduceva alla conclusione per cui la relativa tutela giurisdizionale dovesse configurarsi di fronte al giudice ordinario nelle forme dell'opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi, ai sensi dell'art. 57 del d.P.R. n. 602/1973.

Come anticipato, a seguito dell'intervento diretto del legislatore nel 2006 le controversie in materia di fermo e di ipoteca aventi ad oggetto somme dovute a titolo di tributi sono state espressamente attribuite alla cognizione delle commissioni tributarie tramite l'inserimento delle lettere e-bis) ed e-ter) nell'elenco degli atti impugnabili contenuto all'art. 19 del d.lgs. n. 546/1992.

Prendendo atto della richiamata modifica normativa, anche la Corte di Cassazione ha mutato il proprio orientamento, affermando il principio, tuttora condiviso nella giurisprudenza sia di merito che di legittimità, secondo cui le impugnazioni del fermo e dell'ipoteca vanno proposte di fronte al giudice ordinario o a quello tributario a seconda della natura del credito per il quale la misura è stata disposta¹⁶.

Una soluzione di questo genere, seppure risolutiva delle problematiche in tema di riparto di giurisdizione, lascia tuttavia insolute alcune questioni pratiche laddove i provvedimenti di fermo e di ipoteca siano disposti con riferimento a somme di diversa natura, tributaria e non tributaria.

In questi casi, infatti, il provvedimento deve essere impugnato contemporaneamente davanti a giudici diversi, dando luogo ad una frammentazione della tutela giurisdizionale che ben potrebbe risolversi in decisioni tra loro contrastanti.

¹⁵ Con riferimento alla giurisprudenza amministrativa, cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 4689/2005. Per quanto concerne la giurisprudenza civile: con specifico riferimento al fermo dei beni mobili registrati, si vedano le già richiamate (nt. 6) ordinanze rese dalla Corte di Cass., sez. un., n. 2053/2006 e n. 14701/2006; con riferimento all'ipoteca, si vedano invece Cass., sez. un., n. 7034/2009 e Cass., ord. n. 13930/2010.

¹⁶ Nonostante la soluzione per via legislativa della problematica sulla giurisdizione nelle controversie in materia di fermo e di ipoteca, è però curioso notare che, ancora per alcuni anni successivi alla novella, la giurisprudenza, anche della stessa Corte di Cassazione, ha di fatto continuato a configurare tali istituti come preordinati all'esecuzione forzata. Ciò è avvenuto, anzitutto, laddove si è affermata l'applicabilità, anche al fermo ed all'ipoteca, dell'art. 50, comma 2 del d.P.R. n. 602/1973, in particolare ritenendo che, decorso un anno dalla notifica della cartella di pagamento, l'agente della riscossione può procedere all'iscrizione del fermo o dell'ipoteca solamente dopo avere notificato l'intimazione di pagamento, così come previsto per l'espropriazione (in questo senso, ancora nel 2011, Comm. Trib. Prov. Roma, 28 marzo 2011, n. 137, nonché Comm. Trib. Prov. Aosta, 13 gennaio 2011, n. 7). Oppure allorché la stessa Corte di Cassazione, pur con riferimento a crediti di natura non tributaria, ha stabilito la competenza inderogabile del Tribunale a decidere delle controversie in materia di fermo e ipoteca, così qualificando l'impugnazione quale opposizione all'esecuzione *ex art.* 615, comma 2, c.p.c., e rigettando l'opposta tesi per cui si tratterebbe di una ordinaria causa di accertamento, soggetta alle regole generali che individuano la competenza del giudice civile per materia e per valore (Cass., sez. un., n. 20931/2011; Id., n. 10147/2012; Cass., n. 21068/2012).

Ma anche prescindendo da questo scenario, i problemi rivenienti dal citato riparto di giurisdizione emergono in tutta la loro evidenza con riferimento alla tutela cautelare, dato che nessuna delle autorità giurisdizionali adite può riconoscere una sospensione piena del provvedimento di fermo o di ipoteca impugnato, potendo ciascuna decidere “per la sola parte” relativa alle somme rientranti nella propria giurisdizione. Con la conseguenza che, a fronte di provvedimenti di fermo e di ipoteca emessi in relazione a somme di diversa natura, la piena tutela cautelare è allo stato subordinata all’ottenimento di tanti provvedimenti di sospensione quanti sono i giudici coinvolti, ad esito di iter processuali differenti ciascuno caratterizzato da differenti tempistiche.

È chiaro che una soluzione di questo genere risulta del tutto inappagante, incidendo negativamente sulla qualità della tutela prevista dall’attuale assetto normativo.

4. Gli obblighi motivazionali incombenti sull'agente della riscossione con riferimento ai provvedimenti di fermo e di ipoteca

È già stato anticipato che il fermo e l’ipoteca costituiscono provvedimenti amministrativi di natura cautelare. In quanto provvedimenti amministrativi, non sussistono dubbi sul fatto che gli stessi debbano essere motivati in ordine alle ragioni poste dall’ente procedente a fondamento della propria azione. Ciò, al fine di consentire al destinatario della misura di verificare la legittimità dei presupposti su cui la stessa si fonda, ma anche per consentire al giudice eventualmente adito di potere esercitare il proprio sindacato giurisdizionale sul provvedimento impugnato.

Tale obbligo di motivazione discende direttamente dall’art. 7, comma 1, primo periodo, dello Statuto dei diritti del contribuente (legge n. 212/2000): “Gli atti dell’amministrazione finanziaria sono motivati secondo quanto prescritto dall’art. 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”. Disposizione da leggere unitamente all’art. 17 del medesimo Statuto: “Le disposizioni della presente legge si applicano anche nei confronti dei soggetti che rivestono la qualifica di concessionari e di organi indiretti dell’amministrazione finanziaria”.

Ma ciò che maggiormente interessa ai presenti fini è comprendere come debba in concreto atteggiarsi tale obbligo motivazionale, svolgendo la motivazione un ruolo essenziale ai fini della verifica della legittimità dell’operato dell’agente della riscossione, soprattutto considerato che il fermo e l’ipoteca sono fortemente invasivi della sfera patrimoniale del contribuente e non godono di alcuna preventiva approvazione da parte dell’autorità giurisdizionale.

In linea generale, dalla affermata natura cautelare del fermo e dell’ipoteca discende che la motivazione di tali provvedimenti dovrebbe coprire tutti i presup-

posti tipici di ogni misura cautelare, quindi il *fumus boni iuris* (requisito che si ravvisa nella esistenza del titolo esecutivo, ma che probabilmente nel fermo e nell'ipoteca è da ritenersi implicito, in quanto si tratta di misure conseguenti ad un ruolo o ad un avviso di accertamento esecutivo non pagati nei termini di legge) e il *periculum in mora*; dovendo altresì contenere le ragioni che giustificano la ragionevolezza della misura, con particolare riferimento alla proporzionalità tra l'entità del credito erariale e il sacrificio imposto al privato, nonché l'esplicitazione delle eventuali condotte del contribuente che potrebbero fare temere per la sottrazione della garanzia¹⁷.

Con specifico riferimento all'ipoteca, il predetto obbligo motivazionale potrebbe tuttavia essere diversamente modulato avuto riguardo alla "obbligatorietà" oppure alla "discrezionalità" del provvedimento, secondo le diverse fattispecie disciplinate dall'art. 77 del d.P.R. n. 602/1973¹⁸.

È stato infatti notato che l'art. 77 del d.P.R. n. 602/1973 può idealmente suddividersi in due sottocategorie: da un lato, le fattispecie di ipoteca "obbligatoria" contemplate dal comma 2, che impone l'iscrizione di ipoteca quale condizione per procedere alla successiva espropriazione nei casi in cui il credito per il quale si procede non supera il 5% del valore dell'immobile; dall'altro lato, le fattispecie di ipoteca "discrezionale".

L'ipoteca "obbligatoria", proprio perché imposta dalla legge all'agente della riscossione nella prospettiva di una eventuale e successiva esecuzione forzata del bene immobile, manca dei requisiti di discrezionalità dell'agire dell'Amministrazione che invece caratterizzano le ipotesi di ipoteca, appunto, "discrezionale". E allora, in tali ipotesi, si ritiene che l'obbligo motivazionale dell'agente della riscossione debba essere necessariamente attenuato, dovendosi incentrare sulla sussistenza dei requisiti che giustificano l'esercizio dell'attività esecutiva: la previa iscrizione a ruolo, la notifica della cartella di pagamento (o dell'avviso di accertamento esecutivo), l'inutile decorso del termine per l'effettuazione del pagamento, il rap-

¹⁷ In questo senso, cfr. L. DEL FEDERICO, *Ipoteca e fermo nella riscossione*, cit., p. 439. L'A. riconosce che negli artt. 77 e 86 del d.P.R. n. 602/1973 manca ogni riferimento espresso ai requisiti del *fumus* e del *periculum*, tuttavia ritiene che ciò non valga ad escluderne l'applicabilità, come dimostrato dalla circostanza che i medesimi requisiti non sarebbero citati neppure nell'ambito di altre disposizioni normative ove pure sono pacificamente ritenuti necessari (art. 15-*bis* del d.P.R. n. 602/1973 in tema di ruoli straordinari; art. 23 del d.lgs. n. 472/1997 in materia di sospensione dei rimborsi; e art. 22 del d.lgs. n. 472/1997 in tema di ipoteca e sequestro conservativo). Si veda anche G. INGRAO, *La tutela della riscossione*, cit., p. 203, il quale evidenzia che il fermo e l'ipoteca non hanno carattere "automatico", nel senso che la loro adozione non può basarsi esclusivamente sul decorso del termine dalla notifica del titolo esecutivo, ma occorre che l'agente della riscossione agisca secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza. Sempre questo A. osserva che il rispetto del criterio della proporzionalità e della ragionevolezza dovrebbe indurre a ritenere non giustificata l'adozione del fermo e, ancora più, dell'ipoteca, a fronte di pretese erariali di importo modesto.

¹⁸ Nel senso che la motivazione debba essere adeguata in ragione delle diverse forme di ipoteca contemplate dall'art. 77 del d.P.R. n. 602/1973, cfr. B. BELLÈ, *Garanzie del credito tributario*, cit., p. 2025.

porto proporzionale tra il credito per il quale si procede e il valore dell'immobile. Non sembra pertanto che in queste ipotesi la motivazione del provvedimento debba focalizzarsi anche sul requisito del *periculum in mora*, considerato in particolare che qui l'iscrizione di ipoteca rappresenta una misura di favore per il contribuente, che di fatto lo avvantaggia, consentendogli di evitare l'immediata espropriazione di un bene immobile di valore grandemente superiore rispetto alla pretesa erariale.

Diverso il discorso per quanto riguarda le fattispecie di ipoteca "facoltativa", nelle quali l'attività amministrativa è caratterizzata da ampi margini di discrezionalità. Basti pensare che l'agente della riscossione (sussistendo il requisito dell'importo minimo del credito per il quale si procede, pari a 20.000 euro), può decidere se iscrivere ipoteca ed eventualmente su quali beni immobili del debitore, effettuando valutazioni tipicamente discrezionali nell'ottica del perseguimento dell'interesse pubblico alla riscossione dei tributi.

In questi casi, allora, è necessario un sostrato motivazionale che giustifichi anzitutto la sussistenza del pericolo di perdere la garanzia del credito (*periculum in mora*). Così come andrà motivata la proporzionalità della misura alla luce dell'entità del credito erariale e del sacrificio imposto al contribuente, anche in ragione della condotta da quest'ultimo tenuta.

Questi elementi dovranno analogamente costituire la motivazione del fermo dei beni mobili registrati dato che, come visto, l'attuale formulazione normativa dell'art. 86 del d.P.R. n. 602/1973 non individua fattispecie in cui il fermo si configura come "obbligatorio" ai fini dell'esecuzione forzata, ma l'adozione di questa misura cautelare è sempre frutto di una scelta discrezionale dell'agente della riscossione.