

FERMO AMMINISTRATIVO E PROBLEMATICHE CONNESSE.

Antongiulio ARENA

1. Inquadramento normativo.

La disciplina del fermo amministrativo è stata introdotta nel nostro ordinamento dall'art. 69 u.c. della legge di contabilità R.D. 18.11.23 n. 2440.

La normativa originaria riconosceva a ciascuna Amministrazione Statale che vantasse, a qualsiasi titolo, ragioni di credito verso un soggetto creditore di altra Amministrazione, la possibilità di sospendere la corresponsione di quanto dovuto, in vista di un eventuale meccanismo compensatorio tra i debiti del contribuente e i crediti dello Stato.

Nella formulazione originaria della norma non vi era alcuna indicazione che consentisse il fermo dei beni iscritti nei registri mobiliari: gli autoveicoli, motoveicoli, autoscafi, aeromobili erano assoggettabili all'esecuzione ordinaria attraverso le forme dell'espropriazione forzata.

L'istituto del fermo amministrativo nei confronti dei beni mobili registrati ed in particolare dei veicoli a motore, istituito nel D.P.R. n. 602/1973, ha conosciuto nel tempo una rilevante evoluzione e stratificazione legislativa.

Con il decreto legge n. 669/96 e il decreto legislativo n. 46/1999, legge di riordino dell'esecuzione mediante ruolo, è stato sostituito interamente il titolo II del D.P.R. n. 602/73 e introdotto l'art. 91-*bis* che attribuisce alla Direzione Regionale delle Entrate di disporre il fermo nei confronti sia del contribuente sia dei loro coobbligati, qualora, in sede di riscossione coattiva dei crediti iscritti a ruolo, non fosse possibile per mancato reperimento del bene, eseguire il pignoramento dei veicoli a motore e degli autoscafi.

Tale provvedimento era successivamente iscritto nei pubblici registri ed erano altresì disposte sanzioni in caso di circolazione dopo l'avvenuto fermo.

L'antecedente logico della procedura trovava, dunque, la sua legittimazione in un pignoramento negativo per il mancato reperimento del veicolo, ovvero un'attività elusiva del debitore volta al tentativo di sottrarsi all'esecuzione e/o di rendere impossibile al concessionario il reperimento del bene.

In tale guisa, il legislatore aveva inteso assicurare un mezzo che dissuadesse il destinatario dal circolare con il veicolo o natante sottoposto al vincolo, a pena di gravi sanzioni amministrative, ed al contempo che immobilizzasse giuridicamente il bene a seguito dell'iscrizione nei registri mobiliari, garantendo così l'inefficacia degli atti di disposizione successivamente posti in essere.

L'applicazione della normativa era estesa a tutti i crediti iscritti a ruolo, compresi quelli non tributari senza prevedere limiti d'importo minimi per effettuare il fermo amministrativo. (1)

(1) Art. 18 D.lgs. n. 46 del 1999. Cfr. FERLAZZO NATOLI - NAIM, *In tema di diritto amministrativo di beni mobili registrati ex art. 86 del D.P.R. N. 602/1973*, in *Il Fisco*, n. 17/2003, pag. 2551.

Nel corso del 2001 è intervenuto, infine, il D.lgs. n. 193 che ha apportato profonde trasformazioni all'istituto e uno stravolgimento dell'originario concetto giuridico: da strumento sussidiario, teso a soddisfare le pretese creditorie dello Stato con la temporanea sospensione del pagamento di somme nei confronti del cittadino moroso, a meccanismo ordinario da utilizzare prescindendo dalla pignorabilità dei beni mobili registrati. (2)

Il concessionario della riscossione è legittimato a disporre direttamente il fermo, previa comunicazione alla D.R.E. dell'avvenuta iscrizione, può inoltre esercitare tale potere, decorsi inutilmente sessanta giorni dalla notifica della cartella. (3)

Se da un lato si è andata ad intaccare la competenza in ordine all'adozione del provvedimento, trasferendola dalla sfera pubblicistica del Ministero a quella sostanzialmente privatistica del Concessionario, sebbene nell'esercizio di un'attività di pubblico interesse, dall'altro, con l'eliminazione del presupposto della preventiva infruttuosità dell'azione esecutiva, si è recisa ogni forma di garanzia a favore del contribuente consentendo un vasto ed indiscriminato potere discrezionale in capo al concessionario, il quale è libero di adottare il provvedimento di fermo semplicemente sulla base del mancato pagamento dei carichi iscritti a ruolo nei tempi previsti.

L'utilizzo del fermo amministrativo dei beni mobili registrati (cosiddette "ganasce fiscali"), alla luce delle innovazioni della recente disciplina, ha suscitato polemiche e contestazioni sul presunto "abuso" di tale strumento, infatti, l'innovata disciplina appare piuttosto lacunosa e si è rivelata foriera di un vasto contenzioso.

I Concessionari si sono cimentati nell'emissione di indefiniti provvedimenti di fermo, a volte per carichi già saldati o per somme irrisorie e in ogni modo nettamente inferiori al valore del bene vincolato, spesso rendendo labile il confine tra discrezionalità ed arbitrio nell'esercizio del potere affidato dalla legge.

Sono stati inclusi crediti come le tasse sui rifiuti solidi urbani o di Enti territoriali palesemente in contrasto con le disposizioni di cui all'art. 86 del D.P.R. 602/73 che prevedono che il fermo amministrativo debba essere comunicato alla Direzione Regionale delle Entrate competente, peraltro, solo per le entrate tributarie.

La tabella ministeriale che disciplina le spese dovute alle Esattorie, nel caso in cui la procedura del fermo vada a buon fine, contiene somme che aumentano con l'aumentare del credito: un incentivo ad incrementare artificiosamente crediti e rimborsi di maggiori spese altrimenti non consentito.

Le sproporzioni tra congruità ed entità del credito vantato sono particolarmente evidenti nei casi di attivazione di procedure su flotte aziendali o su interi parchi di beni mobili registrati per debiti nemmeno paragonabili al valore effettivo.

Le spese previste dalla tabella ministeriale sono moltiplicate per ciascun autoveicolo, motoveicolo o natante colpito dal vincolo, con grave nocumento per il contribuente.

Dal 9 giugno 2001 il fermo amministrativo è sottratto alle D.R.E., quale misura adottabile nella fase dell'esecuzione forzata, sempre che non fosse stato possibile al pignoramento del bene, per essere attribuito a soggetti privati, i concessionari per la riscossione.

(2) CINERI, in *Memo Entrate*, n. 1 Gennaio 2004, L'auto, o l'imbarcazione che sia sottoposta al fermo rimane in possesso del proprietario ma non le è consentito di circolare pena una multa da Euro 343,35 a 1376,55 e il sequestro del mezzo in un deposito autorizzato, con spese di trasporto e custodia a carico del proprietario.

(3) Art. 50 D.P.R. 602/73.

In questa situazione molti cittadini sono insorti sollevando critiche a più voci e destando l'interesse di trasmissioni televisive, organi di stampa, associazioni di consumatori ed infine numerose sono state le proposte per la modifica della disciplina.

La discrasia appare ancora più evidente se rapportata alla finalità dell'istituto che era quello di introdurre una forma cautelare mediante l'imposizione di un vincolo sulla disponibilità del bene, in virtù del mancato reperimento in sede di esecuzione del bene da espropriare.

La sentita esigenza pubblica di assicurare continuità e regolarità alla riscossione delle entrate tributarie, se poteva giustificare la previsione di un meccanismo speciale per la tutela da possibili azioni d'occultamento dei debitori, già presentava limiti di costituzionalità poiché determinava disparità di trattamento e gravi compromissioni dei diritti dei contribuenti.

La normativa sull'esecuzione prevede all'art. 517 Cod. proc. civ. che questa debba preferibilmente avvenire sulle cose indicate dal debitore, mentre il fermo in questione aggredisce il bene preferito dal concessionario - creditore.

L'art. 64 del D.P.R. 602/73, vietava il pignoramento di beni il cui valore presunto fosse superiore al doppio del debito e inoltre inibiva la possibilità di ricorrere al fermo anche per somme irrisorie.

Con l'introduzione del D.lgs. 193/01 il legislatore è andato ben oltre, eliminando la necessità del previo esperimento del pignoramento negativo e del mancato reperimento del mezzo ed addirittura legittimando lo stesso concessionario a adottare il provvedimento di fermo in modo discrezionale, *sic et simpliciter*, una volta decorso inutilmente il sessantesimo giorno successivo alla notifica della cartella di pagamento.

In pratica un cittadino italiano che, per vacanza o per lavoro, rimanesse all'estero qualche mese, al ritorno si potrebbe trovare in situazioni paradossali a seguito di procedure attivate su tutto il parco dei beni registrati (rischiare di non avere più la disponibilità della propria autovettura o del proprio motoveicolo, scoprire che sulla propria casa è stata iscritta ipoteca giudiziale con la possibilità di vendita all'asta o ritrovarsi una quota dello stipendio trattenuta) anche per debiti iscritti a ruolo per somme di lieve entità.

L'Agenzia delle Entrate proprio in considerazione della frequenza e disinvoltura con cui le aziende concessionarie adottavano la misura cautelare relativamente ai veicoli a motore e della rilevanza degli effetti che tale misura poteva determinare per i soggetti interessati, ha ritenuto opportuno che i concessionari, una volta emesso il provvedimento di fermo e prima dell'iscrizione al P.R.A. competente, trasmettessero al debitore una comunicazione contenente l'invito ad effettuare, entro venti giorni dalla data della stessa, il versamento delle somme iscritte a ruolo. (4)

(4) Comunicato stampa dell'Ufficio Relazioni Esterni dell'Agenzia delle Entrate del 9 aprile 2003/57413 (in *Il Fisco*, n. 15/2003, fascicolo n. 2 pag. 2384). Cfr. FERLAZZO NATOLI - NAIM, *In tema di diritto amministrativo di beni mobili registrati ex art. 86 del D.P.R. N. 602/1973*, in *Il Fisco*, n. 17/2003, pag. 2551 ss. L'autore, in chiave critica nei riguardi della introduzione da parte della D.R.E. di un atto di preavviso alla procedura in parola, afferma che l'estemporaneo intervento dell'Agenzia delle Entrate tenta di porre un rimedio che non appare né esaustivo né formalmente corretto, e che anzi conferma ulteriormente l'esigenza di correggere le modalità attuative del fermo amministrativo, con l'emanazione del regolamento che deve disciplinarle.

Tale comunicazione avrà, secondo i *dictata* della nota suddetta, la funzione di sospendere l'operatività del fermo in caso di sollecito adempimento presso gli sportelli del concessionario, mentre, in caso contrario, quella di far conoscere al debitore, in data antecedente a quella della decorrenza del divieto di circolazione conseguente all'iscrizione del fermo, l'esistenza di tale divieto.

Infine, ad ulteriore garanzia di trasparenza nei confronti del contribuente, secondo le istruzioni impartite ai concessionari dall'Agenzia delle Entrate, la comunicazione dell'avvenuta iscrizione del provvedimento di fermo e del conseguente divieto di circolazione deve contenere tutti gli elementi necessari a individuare il debito che ha generato l'atto cautelare (l'importo, il numero di cartella, la data di notifica), nonché i termini e l'organo presso cui il debitore può impugnarlo.

2. Natura giuridica.

La nuova disciplina del fermo amministrativo dei beni mobili registrati, così come delineata dal D.lgs. 193/01, ha indotto una parte della dottrina e della giurisprudenza a dubitare della natura cautelare del relativo provvedimento. (5)

La pretesa funzione di "strumentalità all'espropriazione", volta a garantire la soddisfazione del credito azionato, alla luce della nuova formulazione appare sicuramente meno effettiva mentre per altro verso emerge una funzione altamente coercitiva, tipica dell'atto di esecuzione forzata, che si sostanzia nel vincolo di indisponibilità sui beni del debitore.

Piuttosto che di un atto strumentale all'espropriazione, pare di trovarci di fronte ad un provvedimento che va a scalfire direttamente la sfera giuridico - patrimoniale del destinatario, imponendogli un vincolo di indisponibilità del bene oggetto dello stesso, che si estrinseca in una vera e propria privazione del suo libero e pieno godimento.

Sul piano degli effetti giuridici, l'iscrizione del fermo amministrativo da parte del concessionario, appare equiparabile al pignoramento da parte dell'ufficiale della riscossione.

(5) T.A.R. Puglia-Bari sez. I, 14 maggio 2003, sentenza n. 1930 (vedi oltre nota 16). VOGLINO, *Dubbi e incertezze regnano sovrani sui mezzi di tutela del contribuente contro il fermo amministrativo dei beni mobili registrati*, In *Boll. Trib.*, 2053 e segg.; ANTICO, *Fermo amministrativo degli autoveicoli*, in *La settimana fiscale*, n. 36 del 2.10.2003, sull'individuazione dell'organo giurisdizionale competente lamenta la latitanza del legislatore e la confusione che si è venuta a creare in conseguenza di ciò. I T.A.R. della Puglia, con sentenze n. 216/2003, 1567/2003, 1764/2003, dopo aver affermato la competenza della propria giurisdizione hanno disposto la sospensione del provvedimento riconoscendo fondato sia il requisito del *fumus boni iuris* che quello del *periculum in mora*. Diversamente i T.A.R. del Veneto, sentenza n. 886/2003, della Calabria n. 174/2001, del Piemonte n. 1577/2002 hanno considerato manifestamente inammissibile il ricorso per difetto di giurisdizione, ritenendo la competenza a conoscere dell'illegittimità del fermo amministrativo del Giudice ordinario. La competenza del Giudice civile, in persona del Giudice delle esecuzioni, è naturale conseguenza della qualificazione del fermo amministrativo quale primo atto della procedura esecutiva: il Tribunale di Novara 150007/03 stigmatizzando l'assenza del regolamento ha ritenuto applicabili le norme del precedente di cui al D.M. 503/98 in quanto compatibili con la nuova disciplina mentre il Tribunale di Parma, sezione lavoro, 151/03 ha bocciato il fermo disposto dal locale concessionario in mancanza delle norme di attuazione e, di fatto, per carenza di potere nelle attività poste in essere dal concessionario, ritenendo non utilizzabile il precedente decreto attuativo di una norma abrogata e rilevando le possibili censure di incostituzionalità per violazione degli art. 3 e 24 della Costituzione. Nel caso, infine, si ritenesse il fermo amministrativo un provvedimento cautelare piuttosto che un atto esecutivo, cfr. risoluzione 128/2002, esso potrebbe rientrare nella competenza delle Commissioni Tributarie: a tale conclusione è giunta la Commissione Provinciale di Cosenza - sez. I, sentenza n. 397/03.

La funzione di quest'ultimo è, infatti, quella di vincolare i beni del debitore da assoggettare all'esecuzione a garanzia del credito per il quale l'azione esecutiva è stata proposta.

L'effetto giuridico di tale vincolo è quello dell'inefficacia relativa: sono senza effetto, nei confronti del creditore precedente e dei creditori intervenuti, gli atti di disposizione compiuti dal debitore ed aventi per oggetto i beni pignorati, se di data successiva alla trascrizione del pignoramento.

Situazione del tutto analoga si determina a seguito dell'iscrizione del provvedimento di fermo di veicoli (quasi un pignoramento virtuale): l'art. 5 del D.M. 07.09.98, n. 503, prevede che gli atti di disposizione dei veicoli non sono opponibili, e perciò inefficaci, nei confronti del concessionario della riscossione, se trascritti successivamente all'iscrizione del fermo. (6)

D'altro canto, sulla base dell'orientamento interpretativo manifestato dall'Agenzia delle Entrate (7) non sembra vi possano essere dubbi che l'istituto di cui all'art. 86 del D.P.R. n. 602/73, sia posto sistematicamente al di fuori del Capo II - Espropriazione forzata (8), pur essendo incluso nell'ambito della riscossione coattiva a rito privilegiato fiscale e pur avendo natura esclusivamente cautelare o, al limite, preparatoria della esecuzione vera e propria e, come tale, sottratto alla disciplina propria del processo di esecuzione.

In realtà, con tale atto, si realizzano effetti del tutto diversi dal pignoramento, nel senso che, a differenza di quest'ultimo, il fermo non rende inefficaci le alienazioni del bene (9) ma, come si è detto, rende solo inopponibili al concessionario che lo ha richiesto gli eventuali, successivi trasferimenti del bene, ai sensi dell'art. 5 del D.M. 7 settembre 1998, n. 503, tuttora applicabile. (10)

Da un punto di vista strettamente giuridico, dunque, l'emissione del provvedimento nei confronti del bene non configura un vincolo di indisponibilità per il debitore.

Successivamente a garanzia del soddisfacimento del credito, attraverso la liquidazione, se ne impedisce la circolazione pena l'irrogazione di sanzioni amministrative.

Sulla base delle argomentazioni suesposte la dottrina prevalente ha ritenuto che nella fattispecie in argomento non trovino applicazione neppure le limitazioni alla pignorabilità dei beni mobili di cui all'art. 514 Cod. proc. civ.

Per gli autoveicoli e i motoveicoli, il provvedimento cautelare deve essere iscritto presso il Pubblico Registro Automobilistico territorialmente competente e tale iscrizione comporta il divieto di circolazione del bene stesso fino al momento in cui il proprietario non assolverà l'obbligazione iscritta a ruolo.

Secondo le disposizioni vigenti, i concessionari della riscossione possono procedere, oltre che al fermo amministrativo dei beni mobili registrati, anche

(6) Sulla scorta di tali considerazioni il Tribunale di Brindisi sez. Francavilla Fontana, con sentenza del 03.04.2003, ha definito il fermo amministrativo "una particolare forma di pignoramento che rispetto a quella ordinaria si caratterizza per la possibilità che possa darsi senza necessità di apprensione materiale del bene registrato da sottoporre a vincolo".

(7) Risoluzione Agenzia delle Entrate n. 128/E del 24 aprile 2002.

(8) Artt. 49-85 D.P.R. 602/73.

(9) Cfr. art. 2913 Cod. civ.

(10) Circolare N. 221/E del 24 novembre 1999 del Ministero delle Finanze, Dipartimento delle Entrate Direzione Centrale per la Riscossione.

all'iscrizione dell'ipoteca sugli immobili del debitore (articolo 77 del D.P.R. n. 602/1973).

Il fermo amministrativo, quale strumento di autotutela, si distingue nettamente dall'ipotesi di concessione di ipoteca legale sui beni del contribuente.

Il requisito essenziale per l'iscrizione di ipoteca legale è la sussistenza del credito mentre il vincolo è adottabile anche nel caso in cui ci si trovi di fronte ad una mera ragione di credito, e non già alla sua effettiva esistenza.

Tale istituto tuttavia presenta alcune analogie con il fermo amministrativo dei beni mobili registrati. Infatti, anche l'ipoteca:

- Ha natura cautelare, e non esecutiva
- Può essere disposta per tutte le tipologie di crediti iscritti a ruolo
- Non richiede, per essere azionata, un limite minimo di importo e, anzi, se il credito non supera il cinque per cento del valore dell'immobile, deve obbligatoriamente precedere la vera e propria espropriazione.

Da ultimo la Suprema Corte (11) si è occupata della delicata questione circa la natura giuridica del fermo amministrativo e, nel ribadire un orientamento già precedentemente affermato, ne ha riconosciuto la natura di provvedimento cautelare e precisamente di autotutela cautelare, poiché assicura e garantisce la tutela di crediti vantati dallo Stato.

A tale conclusione si perviene osservando che con il fermo la P.A. gestisce autonomamente una misura cautelare nei confronti del cittadino, senza dover ricorrere all'intervento del Giudice, di regola necessario.

È sufficiente, per l'adozione legittima del fermo amministrativo, che la stessa vantanti una ragione di credito che, per la dottrina prevalente, non si identifica in una semplice pretesa creditoria, che potrebbe condurre facilmente all'arbitrio, e neanche in un credito certo liquido ed esigibile, ma in una posizione intermedia caratterizzata dal *fumus boni iuris*, cioè della fondatezza della pretesa creditoria.

In particolare, per la dottrina occorre verificare la presenza di elementi tali da determinare nell'amministrazione il convincimento di una ragionevole fondatezza del suo diritto di credito.

La Corte Costituzionale (12) ha avuto modo di chiarire che il fermo amministrativo, seppure esercizio di un potere largamente discrezionale della PA, posto a salvaguardia del pubblico interesse e connesso alle esigenze finanziarie dello Stato e al prevalere delle ragioni erariali sul diritto soggettivo del creditore, non è sottratto al sindacato in sede giurisdizionale e va pertanto sorretto da adeguata motivazione circa la sussistenza del presupposto della ragionevole apparenza di fondatezza di una pretesa creditoria.

È evidente che lo strumento cautelare adottato in sede amministrativa e senza l'intervento giurisdizionale, in prima battuta appare simile ad un sequestro conservativo, ma i suoi presupposti non si fondano solo sulle garanzie del credito.

Sotto l'aspetto strutturale il sequestro conservativo si connota per l'esecuzione tramite la procedura dell'espropriazione, dal punto di vista funzionale, invece, è predisposto in ragione della eventuale esecuzione dell'espropriazione dettata dalla necessità di non perdere la garanzia del credito vantato in relazione al fatto che il patrimonio del debitore è destinato a tale garanzia *ex art. 2740 Cod. civ.* e al

(11) Sentenza n. 4567, Corte di Cassazione del 2004.

(12) Sentenza n. 67, Corte Costituzionale del 19 aprile 1972.

conseguente interesse del creditore alla conservazione dell'integrità del suddetto patrimonio.

I singoli beni del debitore assumono rilevanza in proporzione al loro valore e non per la loro individualità, in relazione all'attitudine ad essere trasformati in denaro.

Il Giudice, nel pronunciare il provvedimento autorizzativo del sequestro conservativo, può disporlo su qualsiasi bene del debitore ma limitatamente al valore del credito (**fino alla concorrenza del valore**).

Il fermo amministrativo, prescinde dalla sussistenza del *periculum in mora* e pertanto da qualsiasi considerazione di un pericolo per la realizzazione del credito causato dal ritardo nel pagamento.

La lacunosità dell'odierna disciplina del fermo amministrativo fa sì che non vi sia adeguata tutela del contribuente in sede giurisdizionale, con grave violazione del diritto di difesa costituzionalmente garantito.

Non è chiaro a quale Giudice ci si debba rivolgere in caso di controversia sull'esistenza del debito e del suo ammontare.

Conferma delle incertezze esposte si trovano nella giurisprudenza più recente, che oscilla sulla questione se sia o meno competente il Giudice ordinario, il T.A.R. o la Commissione Tributaria. (13)

Se partiamo dal presupposto sopra esposto, affermato dal Tribunale di Brindisi, cioè che il fermo rappresenta una particolare forma di pignoramento, caratterizzata dal fatto che non è necessaria la materiale apprensione del bene mobile registrato da sottoporre a vincolo, ne deriva, quale logico corollario, che avverso il provvedimento in parola l'azione esperibile non può che essere quella ordinaria dell'opposizione all'esecuzione (limitatamente alla pignorabilità dei beni) ovvero l'opposizione agli atti esecutivi (ad eccezione di quelli che riguardano la regolarità formale e la notificazione del titolo esecutivo, quindi limitatamente alle controversie concernenti gli atti dell'esecuzione forzata tributaria successivi alla notifica della cartella).

Ciò è stato precisato dallo stesso Tribunale di Brindisi che, con l'ordinanza sopra descritta, ha sospeso l'efficacia esecutiva del fermo impugnato ritenendo sussistenti i gravi motivi lamentati, consistenti nell'insufficiente motivazione del ricorso al fermo in luogo dell'ordinario pignoramento (14) nonché nella sproporzione tra entità del credito azionato e valore del bene (non sarebbe, infatti, possibile per il debitore rimediare utilmente a tale sproporzione mediante il ricorso alla riduzione del pignoramento *ex art. 496 Cod. proc. civ.*).

È bene infine precisare che, in ogni caso, ad essere sospesa è solo la misura adottata e non anche l'efficacia esecutiva del titolo, che potrebbe sfociare in un successivo ulteriore provvedimento di fermo.

Per altro verso è stata ritenuta legittima la possibilità di adire anche il Giudice Amministrativo per la tutela dei profili di interesse legittimo che si risolvono "nella denuncia dell'uso illegittimo del potere discrezionale del concessionario", che si

(13) ANTICO, *Fermo amministrativo degli autoveicoli*, in *La settimana fiscale*, n. 36 del 2.10.2003, - La mancanza del regolamento interministeriale che stabilisca le modalità, i termini e le procedure di attuazione del fermo amministrativo si fa sentire. In assenza di regole, il contribuente, spesso tenta tutte le strade - T.A.R., Giudice ordinario, commissioni tributarie - e non possiamo dargli torto, posto i diversi orientamenti giurisprudenziali e dottrinali.

(14) Il rilievo è di non poca entità, se si considerano i vincoli imposti dall'art. 517 Cod. proc. civ. in materia d'espropriazione mobiliare in generale.

concreta nella violazione di legge, anche per carente o insufficiente motivazione, oppure nell'eccesso di potere per difetto o erroneità dei presupposti, oppure ancora nell'ingiustizia manifesta.

Alcuni Giudici amministrativi, infatti, hanno affermato la propria giurisdizione sulla scorta del semplice rilievo che "... l'art. 1, comma 1, lett. q) D.lgs. n. 193 del 2001 riconosca al concessionario una mera facoltà di disporre il fermo, rispetto al cui motivato esercizio la posizione del contribuente è quella del titolare dell'interesse legittimo".

Da ultimo il T.A.R. della Puglia ha esplicitamente dichiarato che sussiste la giurisdizione del Giudice amministrativo negando sia quella del Giudice ordinario che quella tributaria. (15)

Il T.A.R. giunge a tale conclusione ritenendo esistente l'attrazione delle controversie relative alla legittimità del fermo alla sfera della giurisdizione amministrativa generale di legittimità, se non addirittura a quella esclusiva *ex art.* 33 del D.lgs. 80/98.

Il T.A.R. ha inoltre precisato che trattasi di provvedimento discrezionale che deve essere motivato in modo congruo e specifico individuando le particolari esigenze che giustificano l'adozione della misura cautelare in rapporto sia all'entità del credito tributario che alle circostanze concrete, attinenti al debitore, atte a compromettere la garanzia del credito.

In mancanza di tale motivazione, il ricorso può essere accolto con effetto immediato di annullamento del provvedimento, salvi i successivi adempimenti del soggetto intimato in ordine alla cancellazione dell'iscrizione.

La Corte Costituzionale (16) ha dipanato alcuni dubbi sul tipo di tutela giurisdizionale cui può ricorrere il contribuente danneggiato dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 33 comma 1 D.lgs. 80/1998 - giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo.

La Corte ha individuato un criterio di ripartizione tra Giudice ordinario e amministrativo; la competenza è in capo a quest'ultimo laddove sia riscontrabile un effettivo esercizio di un potere autoritativo della P.A.

La competenza del Giudice ordinario è invece ravvisabile ogni qual volta si tratti di controversie aventi come oggetto un comportamento della P.A.

Una recentissima sentenza emessa dal T.A.R. Lazio (17) ha concesso la sospensione dell'operatività del fermo amministrativo nella fase cautelare poiché "non emerge con ragionevole certezza la fondatezza della pretesa risarcitoria" – "Considerata, altresì, la mancata proporzionalità fra l'importo dovuto e il danno derivante al ricorrente dal fermo amministrativo impugnato".

L'Agenzia delle Entrate ha proposto appello nei confronti della sentenza 3402/04 al Consiglio di Stato, il quale, con ordinanza n 3259/2004 (18) lo ha rigettato sulla

(15) Sentenza n. 3000, T.A.R. Puglia del 25.07.03.

(16) Sentenza n. 204, Corte Costituzionale del 6 luglio 2004.

(17) Sentenza n. 3402, T.A.R. Lazio sez. II, del 23 giugno 2004.

(18) Entrambe le pronunce sembrano propendere per la competenza giurisdizionale del Giudice Amministrativo che sinora è stata affermata a più riprese solo dal T.A.R. Puglia, sede di Bari sez. I, n. 216, 5 marzo 2003; n. 1567 del 3 aprile 2003; n. 216 del 5 marzo 2003; n. 1764 del 18 aprile 2003; n. 1919 del 7 maggio 2003; 1929-1930-1931 del 14 maggio 2003; n. 2794 del 9 luglio 2003; n. 3000-3001 del 25 luglio 2003. Di parere opposto i T.A.R. del Piemonte, Veneto, Liguria, Emilia Romagna: T.A.R. Piemonte sez. I, n. 1577/02; T.A.R. Veneto sez. I, n. 886/03; T.A.R. Liguria sez. II, n. 637/02; T.A.R. Emilia Romagna sez. I, nn. 1774/03, 2516/03.

base di due presupposti: mancanza di un regolamento attuativo della normativa introdotta dal D.L. 193/2001 che disciplini le modalità, i termini e le procedure per la corretta applicazione dello strumento di riscossione, rilevante sproporzione riscontrata in sede di giudizio tra il credito tributario e la misura adottata nei confronti del contribuente.

Immediata la richiesta di un parere all'Avvocatura dello Stato da parte dell'Agenzia delle Entrate per chiarire l'esatta portata dell'ordinanza cautelare e contestualmente l'invito ai concessionari, conformemente ai canoni di prudenza e fatta salva l'autonomia di ciascun ente creditore, a privilegiare in sede di riscossione coattiva strumenti alternativi ed astenersi dal disporre fermi amministrativi di beni mobili iscritti in pubblici registri (19).

Si ricorda inoltre che la Corte di Cassazione, con la citata sentenza n. 4567 del 2004 (20), ha riconosciuto al Giudice tributario il potere di disapplicare un atto amministrativo illegittimo anche quando esso sia divenuto inoppugnabile dinnanzi al Giudice amministrativo per inutile decorso dei termini d'impugnazione, e ciò in virtù del potere generale, a lui attribuito, di "risolvere in via incidentale ogni questione da cui dipende la decisione delle controversie rientranti nelle proprie giurisdizioni". (21)

Non resta che auspicare un utilizzo più ponderato dello strumento da parte dei concessionari, nell'attesa di una più corretta rivisitazione del provvedimento che, sulla scorta delle innovazioni apportate dal D.lgs. 193/01, non appare sicuramente immune da censure d'incostituzionalità sotto diversi profili: dalla menomazione del diritto di difesa (art. 24 Cost.) all'evidente disparità di trattamento rispetto ad altre situazioni analoghe (art. 3 Cost.), dall'abuso dei principi in tema di azione amministrativa (art. 97 Cost.) all'eccesso di potere normativo rispetto al contenuto della legge di delega (art. 76 Cost.).

3. Il risarcimento del danno.

Con una recente ed interessante pronuncia le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno ribadito il diritto del cittadino ad essere tutelato di fronte all'operato della P.A., anche nel campo tributario. (22)

Le Sezioni Unite hanno affermato la sussistenza della giurisdizione del Giudice ordinario, ribadendo come la problematica del risarcimento del danno determinato dall'illegittimo operato di chicchessia, soggetto privato o pubblico (23), si da ricondurre alla clausola generale di cui all'art. 2043 Cod. civ.

Tale articolo, che disciplina il "risarcimento per fatto illecito", rappresenta una "clausola generale" che trova applicazione tutte le volte che un soggetto subisce un danno "ingiusto" a causa di comportamenti dolosi o colposi.

(19) Risoluzione Agenzia delle Entrate 92/E del 22 luglio 2004.

(20) Sentenza n. 4567, Corte di Cassazione, del 5 marzo 2004. CINIERI, *Per il fermo amministrativo basta il semplice fumus bonis iuris*, in *Fisco Oggi*, rivista telematica dell'Agenzia delle Entrate del 9 aprile 2004.

(21) **Art. 2, comma 3, D.lgs. n. 546/92, così come modificato dalla L. n. 448/01.**

(22) Sentenza n. 722, Corte di Cassazione, Sezioni Unite, del 15 ottobre 1999.

(23) TRIMARCHI BANFI, *L'ingiustizia del danno da lesione di interessi legittimi*, in *Diritto processuale amministrativo*, pag. 632 e segg.; sull'idoneità del nesso di causalità a svolgere un "vero e ruolo di strumento selettivo dei danni risarcibili" si veda BUSNELLI, *Lesione di interessi legittimi: dal "muro di sbarramento" alla "rete di contenimento"*, in *Danno e responsabilità*, 1997, p. 274 e ss.; CIRILLO, *Il danno da illegittimità dell'azione amministrativa e il giudizio risarcitorio*, Cedam, Padova, 2001, p. 221 e ss.; MASERA, *Ultimi orientamenti in tema di risarcimento della lesione di interessi legittimi*, in *Urbanistica e appalti*, 1999, n. 1123; DI MAJO, *Danno ingiusto e danno risarcibile nella lesione di interessi legittimi*, in *Corriere giuridico*, 2000, p. 395 e segg.

Nel caso in cui un cittadino sia danneggiato dal fisco, può legittimamente esercitare l'azione di risarcimento dinanzi al Giudice civile per la lesione della propria immagine e della propria "reputazione professionale".

Ma le Sezioni Unite si sono spinte oltre, ritenendo opportuno ricordare che anche nel campo tributario i principi di legalità, imparzialità e buona amministrazione dettati dall'art. 97 Cost. non consentono alla P.A. di intaccare in alcun modo i diritti soggettivi elevati a valore supremo e pertanto costituenti limite invalicabile dalla discrezionalità tecnica ad essa conferita.

In altre parole, l'immagine del cittadino, la sua reputazione professionale, la sua stessa tranquillità, sono diritti assoluti che non possono essere lesi impunemente, trincerandosi dietro quella discrezionalità che pure va riconosciuta nell'ambito della legittima e doverosa attività di accertamento e riscossione dei tributi.

Il fermo illegittimo può causare un pregiudizio non esclusivamente patrimoniale che, se per un uso distorto della procedura incide su posizioni costituzionalmente tutelate, riducendole, può dar luogo a responsabilità risarcitoria extracontrattuale della p.a. in relazione al c.d. danno esistenziale.

Tale danno risulta connesso ad una significativa, quanto rilevante, compromissione della sfera giuridico-esistenziale del soggetto, mediante l'imposizione autoritativa di un vincolo di indisponibilità apposto sul bene che si concretizza in una sospensione temporale dello *Jus utendi ac fruendi* da parte del legittimo titolare ovvero di qualsiasi soggetto che entri in relazione con il predetto bene.

In buona sostanza, la misura imposta dalla competente Autorità si risolve in un vero e proprio divieto di utilizzo del veicolo colpito dalla sanzione, la cui eventuale violazione comporta l'applicazione di un'ulteriore misura afflittiva, che si concreta in una sanzione amministrativa a carattere pecuniario, ed altresì nell'immediata "apprensione" materiale del bene, che sarà quindi custodito presso un deposito autorizzato.

Il T.A.R. della Puglia (24) ha individuato la possibilità della configurazione di una responsabilità della P.A. di tipo extracontrattuale o aquiliana.

Ne deriva una richiesta di risarcimento del danno che, ovviamente, trae il proprio fondamento dalla regola prevista in tema di responsabilità civile dall'art. 2043 Cod. civ. volta a presidiare il *neminem ledere* e che prevede l'obbligo per la P.A. di osservare, a tutela dell'incolumità dei cittadini e dell'integrità del loro patrimonio, le disposizioni di legge e di regolamento all'uopo predisposte, nonché le comuni norme di prudenza e di diligenza.

In ricorso era proposta domanda risarcitoria del danno esistenziale patito in relazione all'indisponibilità dell'autovettura e all'incidenza di essa nei sensi del peggioramento delle condizioni di vita quotidiana e di mancata esplicazione della propria personalità, anche svolgentesi nelle abitudini giornaliere, a causa della lesione di un diritto (alla proprietà ed al possesso), protetto dall'ordinamento.

Il T.A.R. ha precisato che, quanto alla domanda risarcitoria del danno esistenziale, può ritenersi acclarato che tale tipologia di danno, a volte ricondotto alla definizione di danno morale civile, si ricollega alle "compromissioni peggiorative della sfera esistenziale del danneggiato", in una variegata casistica che può ricondursi ad unità nella considerazione che esso attiene a quei danni "che

(24) Sentenza n. 3000, T.A.R. Puglia, del 25 luglio 2003.

almeno potenzialmente ostacolano le attività realizzatrici della persona umana” (25) e che quindi si ricollegano a posizioni costituzionalmente tutelate (in specie, l’art. 2 Cost.).

Tuttavia il Giudice adito finisce per negare al ricorrente il risarcimento richiesto, osservando che, quando il danno esistenziale discende dalla lesione di diritti patrimoniali non si può ricorrere a criteri di tipo presuntivo e pertanto grava sul danneggiato l’onere della prova dei disagi subiti (utilizzo di altri mezzi anche a titolo di trasporto gratuito, omessa realizzazione di occasioni di vita quali viaggi, incontri, attività di socializzazione in generale).

Nel caso di specie in presenza di una temporanea privazione della disponibilità dell’autovettura non è possibile configurare la lesione diretta della personalità (sfera dell’onore e della reputazione, riservatezza, libertà personale) ma la restrizione della sfera di godimento del bene.

Il principio della risarcibilità del danno esistenziale connesso al fermo amministrativo in esame è stato formalmente riconosciuto, ma la concreta liquidazione pare essere subordinata ad una ... *probatio diabolica!*

Il negato riconoscimento richiesto dal ricorrente non si basa su un inesistente diritto ad invocare tale tutela, bensì in ragione dell’evidente carenza probatoria di allegazioni, in quanto gli interessi e i diritti di natura patrimoniale non possono essere provati con l’utilizzo di mere presunzioni.

Esiste pertanto l’onere da parte del richiedente di provare l’esistenza delle situazioni ricollegabili alla invocata menomazione della personalità, derivante dalla sospensione forzata dell’utilizzo temporaneo del veicolo ovvero della libera circolazione dello stesso.

4. Il ricorso ai provvedimenti d’urgenza art. 700 Cod. proc. civ.

La Corte di Cassazione, definendo con sentenza del 5 marzo 2004 n. 4567 la natura del fermo amministrativo come un provvedimento di autotutela cautelare ha chiaramente indicato la via giurisdizionale per la salvaguardia degli abusi del “potere autoritativo” riconosciuto alla amministrazione finanziaria nei confronti del cittadino.

L’eccessiva lunghezza dei tempi di svolgimento del processo ordinario, ma anche un sistema che premia la sproporzione degli interessi in gioco, il prevalere delle ragioni erariali nei confronti dei diritti soggettivi del cittadino, ha evidenziato un sistema che ha dilatato le garanzie in favore della Pubblica Amministrazione a discapito dell’effettiva tutela dei diritti.

Non mancano tuttavia segnali positivi nella tutela degli interessi dei cittadini.

Il Tribunale di Bari, con provvedimento depositato in data 17.03.03, ha accolto un ricorso d’urgenza *ex art. 700 Cod. proc. civ.* per la cancellazione del provvedimento di fermo dal P.R.A. nel caso di un medico che, a fronte di un debito di infimo valore, si era visto fermare i propri veicoli utilizzati quali strumenti per svolgere l’attività professionale.

Nella fattispecie, il Tribunale aveva ritenuto sussistente sia il *fumus boni iuris*, sotto i profili della “carenza assoluta di potere in capo all’ente concessionario nel disporre il “fermo” e della non assoggettabilità all’esecuzione dei veicoli in questione (in quanto strumentali all’attività medica del ricorrente), che il *periculum*

(25) Sentenza n. 7713/00, Corte Cassazione.

in mora, individuato nella “impossibilità di lecitamente disporre e fare uso di beni sottoposti la vincolo speciale, siccome coesenziali sia al soddisfacimento di basilari esigenze di vita, sia all’esercizio della professione”.

Il Giudice adito, nell’accogliere il ricorso *ex art.* 700 Cod. proc. civ., implicitamente ha affermato la sussistenza della giurisdizione dell’autorità giudiziaria ordinaria, ritenendo perciò sussistente la natura cautelare, e non di atto di esecuzione, del provvedimento di fermo. (26)

A fronte dell’emissione del provvedimento del fermo amministrativo, sempre più frequentemente, si assiste ad un uso distorto del ricorso di tipo civilistico quale quello previsto dall’art. 700 Cod. proc. civ.

Il ricorso al provvedimento d’urgenza previsto nell’ultima sezione del capo dedicato ai procedimenti cautelari è un tipo di procedimento (col conseguente provvedimento) che ha carattere di sussidiarietà e funzione di norma di chiusura del sistema per venire incontro a quelle esigenze di cautela, ossia di *periculum in mora*, per le quali non si sia specificamente previsto un procedimento cautelare tipico.

Inoltre le caratteristiche funzionali dell’istituto sono, come già accennato, quelle della sussidiarietà e della atipicità (in aggiunta a quella della strumentalità che è propria di tutti gli strumenti cautelari) e dai contenuti che, non essendo predeterminati, possono essere sia anticipatori sia meramente conservativi e possono comunque essere i più vari avuto riguardo alle specifiche e sempre mutevoli esigenze.

In nessun modo il procedimento d’urgenza può sostituirsi ad un ricorso ordinario.

Sulla questione sarebbe auspicabile un intervento legislativo che consenta alle parti di ottenere la sospensiva del fermo amministrativo in via ordinaria.

(26) In ciò uniformandosi al provvedimento emesso dal Tribunale di Catanzaro in data 25.02.03.