Formazione IFEL per i Comuni

Ciclo formativo 2017

Associazione Nazionale Uffici Tributi Enti Locali
ANUTEL
Equità Fiscale per il Cittadino

LA RISCOSSIONE DELLE ENTRATE DEI COMUNI NEL 2017

Enrico Cecchin

Villafranca di Verona (VR),

28 settembre 2017

IFEL
Fondazione ANCI

La riscossione delle entrate dei comuni nel 2017

di Enrico Cecchin

La presente dispensa è stata utilizzata in occasione della giornata formativa che si è svolta a Villafranca di Verona (VR) il 28/09/2017.

La pubblicazione del presente Volume avviene per gentile concessione di:
ANUTEL.

LA RISCOSSIONE DELLE ENTRATE DEI COMUNI NEL 2017

Enrico Cecchin

Villafranca di Verona (VR),

28 settembre 2017

INDICE

Il nuovo agente della riscossione

La riscossione coattiva delle entrate tributarie

Il nuovo agente della riscossione

Il Decreto Legge 22/10/16, n. 193, convertito dalla legge 1/12/16, n. 225 all'art.1, a partire dal 1 luglio 2017, ha sciolto Equitalia e le sue partecipate, ad eccezione di Equitalia giustizia, ed ha attribuito le funzioni di riscossione alla nuova Agenzia delle entrate - Riscossione, un ente pubblico economico, ente strumentale dell'Agenzia delle entrate, sottoposto all'indirizzo ed alla vigilanza del MEF.

La nuova "Agenzia delle entrate-Riscossione" subentra nei rapporti giuridici, attivi e passivi, di Equitalia, assume la qualifica di Agente della riscossione e può riscuotere le entrate tributarie e patrimoniali dei Comuni, delle Province e delle società da essi partecipate

All'art. 2, modificato da ultimo dall'art. 36 del dl 50/2016, si prevede che a decorrere dal 1º luglio 2017, gli enti locali possono deliberare di affidare al soggetto preposto alla riscossione nazionale le attività di riscossione, spontanea e coattiva, delle entrate tributarie o patrimoniali proprie e delle società da essi partecipate.

Fino al 30 giugno 2017 è prorogata la disposizione che prevede la cessazione delle attività di riscossione delle entrate degli enti locali. Tale disposizione era stata prevista nel 2011 mediante il D.L. 13 maggio 2011, n. 70, conv. L. 12 luglio 2011, n. 106, che aveva modificato le norme che disciplinano la riscossione, sia volontaria che coattiva, delle entrate tributarie e patrimoniali dei comuni.

L'art. 7 comma 2 gg-*ter)* del suddetto decreto legge prevede infatti che: *"a decorrere dal 31 dicembre 2012, in deroga alle vigenti disposizioni, la società Equitalia Spa, nonché le società per azioni dalla stessa partecipate ai sensi dell'articolo 3, comma 7, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, e la società Riscossione Sicilia Spa cessano di effettuare le attività di accertamento, liquidazione e riscossione, spontanea e coattiva, delle entrate, tributarie o patrimoniali, dei comuni e delle società da essi partecipate".*

La creazione del nuovo soggetto pubblico che assume la veste di agente della riscossione a favore dei comuni viene ad essere un punto di passaggio decisivo per lo sviluppo delle attività di riscossione dei comuni che si troveranno, a partire da luglio 2017, nella condizione di dovere di nuovo scegliere fra gestire direttamente le attività di riscossione spontanea e coattiva oppure affidare tali attività all'Agenzia delle entrate – riscossione.

Il successivo comma 2 gg *quater)* stabilisce infatti che "*a decorrere dalla data di cui alla lettera gg-ter), i comuni effettuano la riscossione coattiva delle proprie entrate, anche tributarie sulla base dell'ingiunzione prevista dal testo unico di cui al regio decreto 14 aprile 1910, n. 639, che costituisce titolo esecutivo, nonché secondo le disposizioni del titolo II del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, in quanto compatibili, comunque nel rispetto dei limiti di importo e delle condizioni stabilite per gli agenti della*

riscossione in caso di iscrizione ipotecaria e di espropriazione forzata immobiliare."

Alla luce della grande novità costituita dalle norme qui riportate, occorre definire quale sia il sistema di riscossione attualmente a disposizione dei comuni per le gestione delle proprie entrate.

Il sistema di riscossione delle entrate degli enti locali viene disciplinato essenzialmente dall'art. 52 del D.Lgs. 446/97, laddove si permette agli enti di decidere se effettuare le proprie riscossioni avvalendosi del sistema dei ruoli, disciplinato dal D.P.R. 29 settembre 1973 n. 602 oppure gestire direttamente la riscossione mediante il ricorso allo strumento dell'ingiunzione fiscale regolato dal R.D. 639/1910.

L'art. 2 del dl 193, prevedendo la possibilità per i comuni di deliberare l'affidamento alla nuova agenzia delle attività di riscossione volontaria e coattiva impone di riaprire il dibattito, ormai sopito, sulla reale entità del rapporto che si instaura fra l'ente impositore e l'agente della riscossione.
Infatti, la necessità di una delibera per l'attivazione delle funzioni del nuovo soggetto appare poco compatibile con un regime nel quale l'agente stesso si trova in un regime di affidamento di un servizio da parte dell'ente locale, regolato da precisi vincoli ed obblighi contrattuali: in realtà la disposizione dell'art. 2 del dl 193 si muove all'interno della logica del sistema di riscossione nazionale nel quale per i comuni esiste un vero e proprio diritto potestativo all'utilizzo dei ruoli che non prefigurava alcun affidamento di funzioni di riscossione che, semplicemente, appartengono originariamente alla competenza dell'agente della riscossione.

La riscossione coattiva delle entrate tributarie – la gestione diretta

In merito alla riscossione coattiva, il comma gg *quater)* dell'art. 7 comma 2 del d.l. 70/2011 riafferma il principio dell'applicabilità del sistema esattoriale anche alle riscossioni effettuate mediante l'ingiunzione fiscale. Tale principio è tuttora disposto dal comma 2-*sexies* dell'art. 4 del D.L. 24 settembre 2002, n. 209, convertito, con modificazioni, dalla L. 22 novembre 2002, n. 265, nonché dal comma 2 dell'art. 36 del D.L. 31 dicembre 2007, n. 248, convertito, con modificazioni, dalla L. 28 febbraio 2008, n. 31. Tali commi consentono, ai comuni e ai concessionari privati della riscossione dei tributi locali di cui all'art. 53 del D.Lgs. n. 446/1997, la possibilità di impiegare la procedura dell'ingiunzione di cui al R.D. n. 639/1910, secondo le disposizioni contenute nel titolo II del D.P.R. n. 602/1973, in quanto compatibili.

Alla conclusione dei vari interventi che il legislatore ha effettuato sulla norma prevista dal comma gg *quater),* l'attuale disciplina non ha innovato alcuno dei principi che hanno regolato finora la gestione della riscossione volontaria e coattiva per i comuni, nel senso che in costanza di applicazione dell'art. 52 del D.Lgs. n. 446/1997, concernente la potestà regolamentare delle entrate dei comuni e delle province, i comuni possono disciplinare, liberamente, la riscossione volontaria e coattiva delle proprie entrate tributarie e patrimoniali, secondo le seguenti modalità

- riscossione diretta o in economia;
- affidamento del servizio ad una società in house, di cui all'art. 52, comma 5, lettera b), n. 3, del D.Lgs. n. 446/1997;
- affidamento ad un soggetto privato iscritto all'albo previsto dall'art. 53 del D.Lgs./446/97;
- affidamento ad un soggetto cd misto nel quale il soggetti privato sia scelto fra soggetti iscritti all'albo

La riscossione coattiva

Il complesso normativo qui riportato permette di delineare i contorni della procedura di riscossione coattiva a disposizione dei comuni nel 2017.

In realtà, se si guarda esclusivamente alla fase della riscossione coattiva, le due strade possibili del ruolo e dell'ingiunzione fiscale vengono a riunirsi in un unico sistema procedurale, costituito dal Titolo II del D.P.R. 602/73: infatti questa parte del provvedimento ha assunto la funzione di norma sistematica per la *c.d.* riscossione coattiva esattoriale.
La seconda parte del D.P.R. 602/73: disciplina la riscossione coattiva delle entrate gestite mediante la procedura dei ruoli, stabilendo all'art. 45 che tale riscossione viene effettuata dal concessionario della riscossione.
In sostanza, sia attraverso l'uso del ruolo che attraverso l'uso dell'ingiunzione gli enti locali possono utilizzare le speciali forme di riscossione coattiva previste dal sistema "esattoriale". Tale possibilità acquisisce una forte rilevanza nel

quadro complessivo della gestione delle entrate degli enti locali, poiché mette di fronte le amministrazioni alla necessità di scegliere il sistema più efficiente.

Il soggetto attivo della procedura di riscossione coattiva esattoriale è il concessionario, figura introdotta dall'art. 35 del D.lgs. 46/1999 e che sostituisce le precedenti figure dell'esattore e dell'esattoria.
Tale soggetto risulta titolare, in riferimento alle attività di riscossione coattiva, della funzione di esercitare l'azione esecutiva, come stabiliscono gli articoli 45 e 49 del D.P.R. 602/73, pur non essendo il titolare del credito per cui agisce.
A seguito della riforma del sistema della riscossione operata dal D.L. 203/2005, i concessionari sono stati denominati agenti della riscossione.

Nel caso di riscossione diretta, in applicazione dell'art. 4 comma 2 *sexies* sopra ricordato, la figura intermedia che esercita l'azione esecutiva sarà rinvenibile nei soggetti affidatari del servizio di riscossione coattiva in base al combinato disposto dagli articoli 52 e 53 del D.Lgs. 446/97.
In caso di riscossione diretta effettuata in economia dall'ente, non vi sarà alcuna distinzione fra soggetto che agisce in riscossione coattiva e titolare del credito.

Molte sono le questioni che si aprono, una volta introdotta la gestione diretta degli enti locali all'interno del recinto della riscossione esattoriale prevista, da sempre, esclusivamente per le entrate erariali. Un primo tema è quello della titolarità soggettiva, all'interno degli enti, delle funzioni attribuite dal Dpr 602/73 al "concessionario": è evidente che le funzioni direttive dell'esecuzione, che, come si vedrà in seguito, sono assai rilevanti e comportano una vera e propria sostituzione della figura del giudice dell'esecuzione, debbano spettare, per le entrate tributarie al funzionario responsabile del tributo.

In secondo luogo, le funzioni operative che si esplicano nelle attività esecutive vere e proprie sono attribuite al funzionario responsabile con funzioni di riscossione, previsto in primis dall'art. 4 comma 2 *septies* del d.l. 209/2002 ed oggi dall'art. 7 comma 2 gg) *sexies* del Dl 70/2011. In caso di entrate extratributarie e patrimoniali, le funzioni di direzione sono affidate più genericamente al soggetto che, nell'organizzazione dell'ente è formalmente competente per la gestione dell'entrata di cui trattasi.

Un altro tema che si apre riguarda i limiti che devono essere rinvenuti rispetto all'estensione effettuata dalle suddette norme: nella norma si parla di riscossione coattiva effettuata mediante le disposizioni del titolo II del D.P.R. 602/73 in quanto compatibili: tale previsione prefigura una potenziale alternativa fra le procedure ordinarie ed esattoriali, poiché in caso di incompatibilità l'ente locale si vedrà costretto a ritornare alle procedure ordinarie. Va comunque evidenziato che non sembrano apparire incompatibilità sostanziali in nessuna delle fasi speciali previste dal titolo II del D.P.R. 602/73.

Un tema che invece merita maggiori approfondimenti futuri è quello del rapporto fra l'ente che agisce con la procedura esattoriale ed il soggetto debitore: l'aspetto caratterizzante di questo tipo di procedura è costituito dalla esclusione sia del controllo giudiziario sugli atti del concessionario sia della necessità di provvedimenti autorizzativi da parte del giudice.

La giustificazione di tale impostazione va ricercata essenzialmente nella

estraneità del concessionario alla titolarità del credito ed alla sua naturale terzietà rispetto al rapporto tributario fra ente impositore e contribuente.

E' chiaro che, quando il concessionario viene sostituito dal soggetto titolare del credito, tributario ed anche patrimoniale, la terzietà suddetta viene a mancare e si sostanzia una disparità di trattamento fra le parti che non appare del tutto giustificata dalla natura indubbiamente pubblica dell'attività svolta dall'ente.

Occorrerà un intervento del legislatore che, mentre rafforza ulteriormente le possibilità di gestione diretta delle funzioni di riscossione coattiva per gli enti locali, stabilisca una serie di controlli giurisdizionali sulle attività svolte in materia di direzione ed impulso della procedura.

In merito alla figura ed alla funzione del giudice dell'esecuzione vi sono le principali differenze fra la procedura di esecuzione esattoriale e quella prevista dal codice di procedura civile: l'art. 49 non individua il giudice dell'esecuzione in via generale, né vi è una previsione che in altro modo individui l'organo giudiziario competente; la responsabilità dell'intera procedura è affidata in realtà all'agente della riscossione, la cui autonomia è limitata dalle regole che disciplinano il rapporto di concessione, previste dal D.Lgs. 112/99.
Ciò detto è certamente inesatto non rinvenire nella procedura l'assenza del controllo giurisdizionale: il giudice competente per l'esecuzione esattoriale è certamente quello ordinario, come si evince dal richiamo generale alle norme del processo civile, effettuato dal 2° comma dell'art. 49.
D'altra parte, l'art. 2 1° comma del D.Lgs. 546/92 esclude la giurisdizione delle Commissioni tributarie in merito alle controversie riguardanti gli atti della esecuzione forzata tributaria successivi alla notifica della cartella di pagamento ed all'avviso di mora eventualmente emesso ai sensi dell'art. 50 2° comma dpr.

Le funzioni che il giudice deve esercitare nella procedura di riscossione coattiva esattoriale sono assai limitate rispetto alla norma ordinaria: l'attività di direzione dell'esecuzione prevista dall'art. 484 c.p.c., pur essendo astrattamente applicabile non si esplica in interventi diretti fino alla avvenuta vendita.
Infatti, l'art. 56 del D.P.R. prevede che l'agente della riscossione provveda a depositare nella cancelleria del giudice dell'esecuzione tutti gli atti del procedimento di esecuzione entro 10 giorni dalla vendita, insieme con la somma ricavata dalla vendita.

Il giudice dell'esecuzione pertanto si dovrà occupare solo di controllare a posteriori la regolarità della procedura di espropriazione, le cui fasi precedenti solo del tutto nell'autonomia dell'agente della riscossione, fino a giungere all'effettuazione della vendita senza l'autorizzazione del giudice. L'intervento del giudice dell'esecuzione nelle fasi precedenti la vendita è solo eventuale ed è legato alla proposizione da parte del debitore delle opposizioni esecutive, con i limiti previsti dagli articoli 57 e 58 del D.P.R.

La procedura di riscossione coattiva disciplinata dal Titolo II del d.p.r. 602/73 si basa sul principio della specialità delle procedure esecutive utilizzabili dai soggetti pubblici rispetto al processo esecutivo ordinario.

Uno dei pilastri del sistema esattoriale è rappresentato dalla figura dell'ufficiale della riscossione, previsto dall'art. 49 3° comma dpr, il quale attribuisce le funzioni normalmente demandate all'ufficiale giudiziario a questa diversa figura.

La questione più interessante in materia di ufficiale della riscossione è relativa alla definizione delle modalità e dei limiti di utilizzo di questi da parte dei soggetti che utilizzano l'ingiunzione fiscale prevista dal R.d. 639/1910

Infatti, con l'introduzione dell'art. 4 comma 2 *sexies* del decreto legge 24/09/2002 n. 209 convertito con legge 22/11/2002 n. 265, anche i comuni ed i soggetti affidatari del servizio di riscossione possono utilizzare la procedura prevista dal titolo II del dpr; in coerenza con la portata di questa importante innovazione, il comma 2 *septies* dello stesso art. 4 stabilisce che *"ai fini di cui al comma 2-sexies il sindaco o il concessionario procede alla nomina di uno o piu' funzionari responsabili per la riscossione, che esercitano le funzioni demandate agli ufficiali della riscossione"*.

La norma in questione introduce, come è bene evidente, una nuova figura fra i soggetti che agiscono all'interno della procedura di riscossione coattiva, ossia il funzionario responsabile per la riscossione a cui vengono conferite le stesse funzioni degli ufficiali della riscossione previsti dal dlgs 112/99.

Occorre pertanto analizzare quali sono le differenze fra le due figure per poter prefigurare quali siano gli strumenti a disposizione degli enti per lo svolgimento delle attività esecutive.

In primo luogo, va notato che il legislatore non individua soggettivamente in modo analogo la nuova figura: si parla infatti di funzionario della riscossione e non di ufficiale: pur essendo possibile immaginare che non vi sia stata nel legislatore l'intenzione di diversificare sotto questo punto di vista le due figure, è comunque possibile, adottando una doverosa interpretazione conservativa della norma, attribuire una certa rilevanza a tale distinzione.

La differente definizione infatti permette di escludere l'applicazione al funzionario previsto dal comma 4 *septies* delle norme riguardanti il rapporto di lavoro, piuttosto che la sorveglianza da parte del concessionario (art. 43 dlgs 112).
Inoltre permette di dubitare della obbligatorietà degli adempimenti previsti all'art. 44, in merito alla tenuta dei registri e dei bollettario.
Il problema più rilevante da risolvere, di conseguenza riguarda poi l'esistenza e la portata dei controlli sull'attività del funzionario: esistenza, in quanto non sembra possibile attribuire al concessionario la competenza di controllare le attività di soggetti che non sono né nominati né gestiti da quest'ultimo.

In realtà, la soluzione va cercata in via interpretativa, poiché la norma introdotta dal comma *septies* non si spinge oltre alla individuazione del principio applicativo in tema di riscossione coattiva dei comuni. A tal proposito, si può ragionevolmente affermare che il potere di controllo sulle attività del funzionario non può che spettare all'ente che lo ha nominato e quindi al comune.

Più complesso è stabilire la funzione dell'amministrazione finanziaria: appare logico individuare nell'agenzia delle entrate il terminale di una funzione generale di controllo sulle attività svolte da tutti i soggetti che sono stati abilitati con la procedura prevista dalla legge 56/51.

Non si può ravvisare invece la medesima potestà ispettiva che viene esplicata nei confronti dei concessionari, visto che i funzionari in questione non sono incardinati nella struttura dei concessionari del servizio di riscossione.
Da tale ricostruzione emerge palesemente la necessità per l'ente locale di disciplinare accuratamente le attività e i compiti del suo nuovo funzionario: la fonte di tale disciplina non può che essere il regolamento comunale, che deve disegnare una serie di norme generali per le proprie attività di riscossione coattiva stabilendo, a proposito dei funzionari della riscossione:

- le eventuali procedure di individuazione soggettiva dei funzionari
- gli obblighi di certificazione dell'attività svolta
- il sistema di controllo delle attività
- le cause di revoca e decadenza dalla funzione di riscossione coattiva (oltre quelle già previste dalle norme richiamate dall'art. 42).

Nel processo esecutivo ordinario esiste una fase preliminare all'inizio delle esecuzione vera e propria che è costituita dalla notificazione al debitore del titolo esecutivo e del precetto.

Il precetto consiste in una intimazione indirizzata al debitore affinché adempia all'obbligo risultante dal titolo esecutivo entro il termine non inferiore a 10 giorni dalla notifica. La funzione di questa fase è duplice: da un lato è quella di avvisare il debitore dell'imminenza dell'inizio dell'esecuzione e della possibilità di sottrarsi alla stessa mediante l'adempimento spontaneo; dall'altra è quella di consentire al debitore di proporre l'opposizione al precetto di cui all'art. 615 c.p.c.

Nella riscossione coattiva prevista dal Titolo II del D.P.R. 602/73, la fase preliminare è ampiamente derogata rispetto alle norme generali sopra illustrate: l'agente della riscossione notifica, ai sensi dell'art. 26 la cartella esattoriale al debitore che risulta iscritto nel ruolo, senza la necessità di ulteriori atti di impulso.

In realtà la deroga suddetta non è sostanziale poiché la cartella esattoriale così come prevista dall'art. 25 2° comma D.P.R. 602/73. contiene in se entrambi gli elementi della fase preliminare ordinaria, in quanto la stessa deve contenere l'intimazione ad adempiere l'obbligo risultante dal ruolo, cosa che integra esattamente al definizione che l'art. 480 c.p.c. dà del precetto e, allo stesso tempo costituisce, in base all'art. 49 1° comma, titolo esecutivo per la riscossione coattiva.

Tale duplice funzione della cartella è stata introdotta con la riforma del 1999 per ridurre i tempi della riscossione coattiva, abolendo il ricorso all'avviso di mora, inteso come atto di precetto distinto dal titolo esecutivo.

Stessa configurazione di atto complesso deve essere rinvenuta nella ingiunzione fiscale di cui all'art. 2 del R.D. 639/10: infatti la norma in questione prevede espressamente al comma 1 che l'ingiunzione è composta dall'ordine di pagare la somma dovuta (in altri termini il precetto) e dall'avvertenza della sottoponibilità del debitore agli atti esecutivi.

Durante il periodo di tempo dedicato alla riscossione spontanea del credito,

fissato per le cartelle dall'art. 50 1° comma del D.P.R. 602/73 in sessanta giorni successiva alla notificazione della stessa, non può iniziare l'esecuzione. A conferma di tale considerazione il comma 1° dell'art. 49 prevede che il concessionario possa promuovere le azioni cautelari e conservative necessarie per la tutela del credito, escludendo quindi l'inizio anticipato della riscossione coattiva.

Corollario della norma ora illustrata in materia di termine dilatorio per l'inizio della riscossione è la norma prevista dal comma 2 dell'art. 50 D.P.R. 602/73, la quale prevede la cessazione dell'efficacia della intimazione contenuta nella cartella esattoriale entro un anno dalla notifica della stessa.

Tale principio, che nella procedura ordinario va sotto il nome di perdita dell'efficacia del precetto ed è prevista dall'art. 481 c.p.c., deve essere applicato anche in caso di utilizzo dell'ingiunzione fiscale, anche se vi sono dubbi sulla durata del termine.

Infatti, si può ritenere che il termine speciale di un anno previsto dall'art. 50 D.P.R. 602/73, non possa essere esteso automaticamente visto il tenore letterale della norma che si riferisce espressamente alla "cartella esattoriale".
D'altra parte, lo stesso art. 50 D.P.R. 602/73 stabilisce diversi termini di validità dell'intimazione in caso di utilizzo dell'avviso di mora, a confermare il particolare status in cui si trova esclusivamente la cartella esattoriale.

Da tutto ciò deriva che l'intimazione contenuta nell'ingiunzione perda efficacia e debba essere rinnovata entro il termine ordinario di novanta giorni dalla notifica ai senso del suddetto art. 481 comma 1 c.p.c.

L'agente della riscossione, durante la fase che precede l'inizio della espropriazione, deve garantirsi dal pericolo derivante dal ritardo, allo stesso modo dei soggetti privati che procedono sulla base del codice di procedura civile.

In base all'art. 1 – comma 544 della Legge 24 dicembre 2012, n. 228, in tutti i casi di riscossione coattiva di debiti fino ad € 1.000,00, intrapresa dal 1° gennaio 2013, non si procede alle azioni cautelari ed esecutive prima del decorso di 120 giorni dall'invio, mediante posta ordinaria, di una comunicazione contenente il dettaglio delle iscrizioni a ruolo; tale diposizione non riguarda le cartelle e le ingiunzioni già notificate alla data del 31 dicembre 2012.
La disposizione non si applica qualora l'ente creditore abbia notificato al debitore, ai sensi del comma 539 dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012, la comunicazione di inidoneità della documentazione prodotta per la sospensione della riscossione

L'art. 49 1° comma permette al soggetto agente di utilizzare le azioni cautelari e conservative e, più in generale ogni altra azione prevista dalle norme ordinarie a tutela del creditore.

In primo luogo, sarà utilizzabile lo strumento del sequestro conservativo, previsto dall'art. 671 c.p.c. e dagli articoli 2905 e 2906 c.c. Il sequestro conservativo può essere richiesto ogni volta che il creditore abbia il fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito.

Il sequestro conservativo è normalmente utilizzato per impedire la distrazione parziale o totale di beni patrimoniali del debitore durante il periodo nel quale non è possibile effettuare l'espropriazione vera e propria.

Altro strumento utilizzabile da parte dell'agente della riscossione è il ricorso al provvedimento d'urgenza previsto dall'art. 700 c.p.c. che consente di anticipare in via strumentale e provvisoria i risultati cui è volta l'azione esecutiva: tale provvedimento esige il ricorrere dei requisiti del fondato pericolo della perdita della garanzia patrimoniale derivante dal passaggio del tempo, il c.d. *periculum in mora* e della generica fondatezza della pretesa che viene fatta valere, il c.d. *fumus boni iuris*.

Inoltre, l'ultimo inciso del comma 1 permette al concessionario di utilizzare anche le tipiche azioni ordinarie a tutela del creditore, quali l'azione revocatoria prevista dall'art. 2901 c.c. e l'impugnazione della rinuncia all'eredità prevista dall'art. 524 c.c.

Uno dei punti più importanti dell'intera procedura di riscossione coattiva prevista dal titolo II del D.P.R. 602/73, è costituita dall'istituto del fermo amministrativo, previsto dall'art. 86. La norma prevede che: "*Decorso inutilmente il termine di cui all'articolo 50*, *comma 1, il concessionario può disporre il fermo dei beni mobili del debitore o dei coobbligati iscritti in pubblici registri, dandone notizia alla direzione regionale delle entrate ed alla regione di residenza.*

2. La procedura di iscrizione del fermo di beni mobili registrati è avviata dall'agente della riscossione con la notifica al debitore o ai coobbligati iscritti nei pubblici registri di una comunicazione preventiva contenente l'avviso che, in mancanza del pagamento delle somme dovute entro *il termine di trenta giorni, sarà eseguito il fermo, senza necessità di ulteriore comunicazione, mediante iscrizione del provvedimento che lo dispone nei registri mobiliari, salvo che il debitore o i coobbligati, nel predetto termine, dimostrino all'agente della riscossione che il bene mobile è strumentale all'attività di impresa o della professione.*

3. Chiunque circola con veicoli, autoscafi o aeromobili sottoposti al fermo è soggetto alla sanzione prevista dall'articolo 214, comma 8, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285".

Fra le varie ricostruzioni interpretative sull'istituto la posizione che definisce il fermo amministrativo una misura cautelare speciale a disposizione dell'agente della riscossione è quella che convince di più, vista la difficoltà di rinvenire nelle attività di riscossione poste in essere da quest'ultimo attività provvedimentali espressione di una potestà amministrativa.

Una tale ricostruzione permette di risolvere la questione dell'applicabilità del fermo alla riscossione diretta dei comuni e dei soggetti affidatari. Infatti, se si recepisce la definizione del fermo come atto strumentale alla riscossione, che incide perciò su diritti soggettivi del debitore e quindi dà diritto a questi di difendersi mediante i rimedi giurisdizionali, non vi sono ostacoli al permetterne l'uso anche a chi non può definirsi concessionario del servizio di riscossione.

I comuni, in applicazione dell'art.4 comma 2 *sexies* del d.l.209/2002 applicano l'istituto del fermo come misura cautelare speciale messa a disposizione degli enti che vantano un credito tributario o extratributario, mentre per il debitore valgono pienamente le garanzie giurisdizionali previste nei confronti dell'agente

della riscossione.

La natura cautelare del fermo produce una serie di altre conseguenze: l'applicazione del fermo, non essendo atto di espropriazione, non sottostà al vincolo previsto dall'art. 50 2° comma D.P.R. 602/73 in tema di efficacia dell'intimazione ad adempiere contenuta nella cartella esattoriale o nell'ingiunzione fiscale, che fissa in un anno il termine per iniziare l'esecuzione.

In altre parole, il fermo potrà essere attivato anche successivamente alla scadenza del termine annuale, senza la necessità di farlo precedere dalla notifica di un avviso di mora che rinnovi l'intimazione ad adempiere.

Altra conseguenza della definizione del fermo come misura cautelare è costituita dalla possibilità per il soggetto che agisce di non dover utilizzare la figura dell'ufficiale della riscossione o del funzionario responsabile per la riscossione al fine di emettere i provvedimenti di fermo.

Infatti, l'iscrizione del fermo non essendo atto di espropriazione può essere emesso dal funzionario responsabile dell'entrata con un proprio atto che dovrà essere notificato ma non sottoscritto dall'ufficiale della riscossione.

L'istituto dell'ipoteca previsto dall'art. 77 D.P.R. 602/73 costituisce l'omologo del provvedimento di fermo previsto all'art. 86 D.P.R. 602/73 sopra analizzato in funzione della esecuzione immobiliare.

Tale disposizione prevede la possibilità per il concessionario di agire attraverso lo strumento dell'ipoteca una volta scaduto il termine per adempiere previsto dall'art. 50 comma 1 D.P.R. 602/73: il titolo esecutivo, cartella esattoriale od ingiunzione, 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.

L'agente della riscossione, anche al solo fine di assicurare la tutela del credito da riscuotere, può iscrivere la garanzia ipotecaria purché l'importo complessivo del credito per cui si procede non sia inferiore complessivamente a ventimila euro.

L'agente della riscossione è inoltre 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.

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 D.P.R. 602/73, l'agente della riscossione, prima di procedere all'esecuzione, deve iscrivere ipoteca. Decorsi sei mesi dall'iscrizione senza che il debito sia stato estinto, l'agente della riscossione procede all'espropriazione.

La presenza di questo termine dilatorio previsto dal comma 3 dell'art. 77 D.P.R. 602/73 si giustifica con l'evidente sproporzione fra debito e valore del bene: viene lasciato al debitore un margine ulteriore rispetto alla normale procedura esecutiva per permettergli di evitare la vendita.

L’esistenza del termine dei sei mesi non può in nessun modo essere visto come un termine di cessazione dell’efficacia dell’ipoteca, ma solo come un termine dilatorio nei confronti dell’agente della riscossione procedente.

Gli effetti dell’ipoteca sono particolarmente incisivi: al creditore ipotecario è attribuito un diritto ad espropriare e far vendere la cosa con preferenza rispetto agli altri creditori. Sul bene è costituito un vincolo che inerisce quest’ultima e la segue non impedendo l’attuale godimento da parte del proprietario né impedendo gli atti di disposizione, importando solo la possibilità di una espropriazione futura: infatti il creditore ha in ogni caso il diritto di espropriare il bene anche nei confronti del terzo acquirente.

Sulla base dell’at. 474 c.p.c., qualsiasi tipo di esecuzione forzata non può iniziare che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo liquido ed esigibile; l’art. 49 del D.P.R. 602/73, in coerenza con tale principio, prevede che, per la riscossione delle somme non pagate, il ruolo costituisce titolo esecutivo.

Il titolo esecutivo è quindi un presupposto speciale di ammissibilità del processo di esecuzione, con il quale si individuano le tre caratteristiche della liquidità, esigibilità e certezza del credito per cui si agisce.

Un credito si definisce liquido quando è determinato nel suo ammontare, esigibile quando non è soggetto a termine o condizione sospensiva oppure il termine e la condizione sono già scaduti od avverati.

Più complessa è l’individuazione del requisito della certezza, poiché i provvedimenti e gli atti che sono definiti titolo esecutivo dalle varie norme differiscono fra loro proprio sul grado di certezza del credito fatto valere.

Infatti, ad esempio, una sentenza di condanna passata in giudicato ha certamente un grado di certezza maggiore di un atto di accertamento tributario non passato al vaglio del controllo giurisdizionale; il dato comune ai titoli esecutivi, pertanto, può essere individuato nella certezza che essi offrono in ordine alla esistenza dei fatti costitutivi del credito.

Ai sensi dell’art. 474 c.p.c 2° comma sono titoli esecutivi:

1) le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva;
2) le scritture private autenticate, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute, le cambiali e gli altri titoli di credito ai quali la legge attribuisce espressamente la stessa efficacia
3) gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale.

In riferimento alla riscossione coattiva delle entrate degli enti locali il titolo esecutivo si profila in vario modo, in relazione al tipo di entrata messa in riscossione ed al sistema prescelto.

In caso di riscossione di una entrata avente natura tributaria, riscosso tramite gli agenti della riscossione, il titolo esecutivo sarà costituito dal ruolo formato dall’ente impositore, come previsto dal comma 1 dell’art. 49 del D.P.R. 602/73.

In caso di riscossione diretta, il titolo esecutivo sarà costituito dalla ingiunzione fiscale notificata, ai sensi dell’art. 2 del R.D. 639/1910 2° comma.

Sull'utilizzo della ingiunzione fiscale per la riscossione delle entrate patrimoniali occorre fare alcune osservazioni: il R.D. 639/1910 costituisce una forma privilegiata di riscossione in quanto permette all'ente di formare autonomamente il titolo esecutivo, senza neppure il controllo esterno dell'autorità giudiziaria, a seguito della sopra ricordata abrogazione dell'art. 2 nella parte in cui prevedeva la vidimazione da parte del pretore.

Tale privilegio non è di poco conto: la giurisprudenza costante ha evidenziato come questo speciale procedimento d'ingiunzione sia applicabile non solo per le entrate strettamente di diritto pubblico, ma anche per quelle di diritto privato, trovando il suo fondamento nel potere di autoaccertamento della Pubblica Amministrazione.

Di contro, nel caso in cui l'entrata posta in riscossione sia di natura non tributaria, la procedura di formazione del ruolo non può essere considerata efficace al fine di costituire il titolo esecutivo: infatti l'art. 21 del D.Lgs. 26 febbraio 1999 n. 46 stabilisce che, in caso di riscossione di entrate non tributarie, il presupposto della iscrizione deve derivare da titolo avente efficacia esecutiva.

E' evidente che in tali casi, il presupposto di ammissibilità della riscossione coattiva dovrà essere rinvenuto in un altro atto precedente all'iscrizione a ruolo, atto rientrante nell'elencazione tassativa prevista dall'art. 474 2° comma c.p.c.

Appare quindi evidente che, almeno per le entrate extratributarie, la scelta della ingiunzione fiscale sia preferibile per gli enti locali, in quanto con un unico atto, è possibile creare il presupposto per la riscossione coattiva ed attivare direttamente le procedure di esecuzione.

La riscossione coattiva, così come prevista dal D.P.R. 602/73 confluisce nella fase della espropriazione forzata: la disciplina prevista per la fase esecutiva pubblica, effettuata dall'agente della riscossione o dal comune è interna al perimetro tracciato dal codice di procedura civile. Il principio base di tale procedura è stabilito dall'art. 2910 c.c. secondo cui "il creditore, per conseguire quanto gli è dovuto, può fare espropriare i beni del debitore, secondo le regole stabilite dal codice di procedura civile".

Il creditore pertanto, per dare attuazione alla garanzia patrimoniale prevista dall'art. 2740 c.c., può assoggettare a espropriazione i beni mobili, i beni immobili, i crediti che il debitore vanta nei confronti di terzi.

Il carattere comune dei beni oggetto di espropriazione è la loro suscettibilità ad essere trasferiti: essi cioè devono essere venduti e ne deve essere ricavata una somma di denaro con cui soddisfare il creditore. I diritti personali o i beni indisponibili non possono essere espropriati.

Si è detto che possono essere oggetto di procedura di espropriazione anche beni di terzi: infatti il comma 2 dell'art. 2910 c.c. prevede che "possono essere espropriati anche i beni di un terzo quando sono vincolati a garanzia del credito o quando sono oggetto di un atto che e' stato revocato perche' compiuto in pregiudizio del creditore."

L’espropriazione forzata si distingue a seconda che abbia ad oggetto:

- beni mobili del debitore - espropriazione mobiliare presso il debitore
- crediti del debitore nei confronti di terzi
- beni mobili del debitore presso terzi - espropriazione presso terzi
- beni immobili – espropriazione immobiliare
- beni di terzi soggetti a responsabilità per debiti altrui espropriazione contro il terzo proprietario