La libertà del concessionario sulle misure cautelari non convince il giudice ligure e finisce in Consulta

a cura di **Alessandro Sacrestano** e **Maurizio Villani**

Negli ultimi anni si è fatta sempre più insistente la necessità dell'apertura di un dibattito a proposito di un progetto di modifica concernente le procedure esecutive che, nell'ambito delle attribuzioni a esso riconosciute dal Dpr 602/1973, sono poste in essere dall'agente per la riscossione. L'esigenza nasce dalla volontà di plasmare tali procedure a un contesto economico fortemente in evoluzione e, per questo, estremamente sensibile a interventi "turbativi" esterni che, in qualche modo, possano essere suscettibili di una benché minima influenza sul buon andamento dell'attività d'impresa. Tutto ciò, ovviamente, non risponde a un progetto teso a legare le mani al concessionario, impedendogli di utilizzare i migliori strumenti a sua disposizione per garantirsi il buon fine dei crediti vantati. Un tale proponimento, oltre che immorale, si mostrerebbe contrario a ogni logica che vuole, invece, perseguire un progetto di giustizia tributaria che, in armonia col dettato costituzionale, passa inevitabilmente attraverso la necessità di far pagare tutti, stanando gli evasori e i "furbetti" che cercano qualsiasi espediente per non far fronte alle proprie pendenze. Tuttavia, pur nel rispetto di questi ultimi principi, è necessario che il Legislatore tratti la materia in argomento con la delicatezza che essa merita.

Un eccessivo potere nelle mani del concessionario è certamente buona cosa per garantire l'incasso dei crediti, ma lo è altrettanto per il diritto a una difesa dignitosa da parte del contribuente?

La certezza dell'incasso è, senza ombra di dubbio, un obiettivo da perseguire in ogni modo. Comunque, se tale obiettivo si raggiungesse attraverso criteri e modalità che evitassero di paralizzare l'attività d'impresa (in molti casi anche ingiustamente), è certo che anche il sistema economico in generale se ne gioverebbe. Tale, pertanto, è lo spirito col quale si intendono analizzare alcune delle misure cautelari attualmente a disposizione dell'agente per la riscossione, fornendo, nel contempo, anche qualche indirizzo per eventuali modifiche legislative.

> LA POSSIBILITÀ PER L'ENTE DI SCEGLIERE NEL PIGNORAMENTO PRESSI TERZI LA PROCEDURA ABBREVIATA O QUELLA ORDINARIA PUÒ LEDERE IL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA

AGENTE PER LA RISCOSSIONE

Ruolo e poteri. L'analisi in questa sede condotta, parte dall'esame delle attribuzioni che il nostro sistema normativo attribuisce al concessionario della riscossione. Dal 2006, infatti, tutta l'attività di riscossione è affidata, ai sensi dell'articolo 3 del Dl 203/2005, nelle mani dell'Agenzia delle entrate che, a sua volta, agisce per il tramite di Equitalia Spa, società partecipata, al 51%, insieme all'Inps, che ne detiene la restante quota del capitale sociale. Lo stesso decreto legge che ha operato tale attribuzione, si è poi occupato anche di ridisegnare compiti e prerogative del concessionario, ampliandone sensibilmente i poteri. In tale ambito, pertanto, a Equitalia Spa è stato, per esempio, consentito l'accesso gratuito agli uffici pubblici per prendere visione di tutti gli atti rilevanti ai fini della riscossione. Successivamente, poi, una serie di decreti legge (223/2006, 262/2006 e 159/2007) hanno completato il disegno teso ad ampliare gli strumenti a disposizione dell'agente per la riscossione. Il Dl 223/2006, pertanto, ha consentito al concessionario di utilizzare i dati di cui l'Agenzia delle entrate dispone e provenienti da banche, società Poste Italiane Spa, intermediari finanziari, imprese di investimento, organismi di investimento collettivo del risparmio, società di gestione del risparmio, nonché da ogni altro operatore finanziario. Analogamente, è consentito a Equitalia Spa di richiedere i restanti dati rilevanti a tutti i soggetti pubblici o privati che li detengono, con facoltà di prendere visione e di estrarre copia degli atti riguardanti i predetti dati, nonché di ottenere, in carta libera, le relative certificazioni. Inoltre, il Dl 262/2006, nell'introdurre nuove misure in materia di riscossione, ha, per esempio, esteso alla procedura di pignoramento di crediti verso terzi esperita dal concessionario, le medesime prerogative per

▶ **PROVENTI DA RUOLO**

	OBIETTIVO ANNO 2007	RISCOSSIONI GENNAIO-AGOSTO 2007	%
Ruoli erariali (Entrate e Dogane)	2.092	2.071	99,0
Ruoli previdenziali (Inps-Inail)	1.920	1.440	75,0
Totale Equitalia	**4.012**	**3.511**	**87,5**

Fonte: *Equitalia Spa.*

il recupero dei crediti di lavoro, derogando espressamente alle indicazioni in materia fissate dal Cpc all'articolo 543.

ADEMPIMENTI TRIBUTARI

Migliore assolvimento. Nel complesso, quindi, le modifiche introdotte hanno avuto come obiettivo quello di migliorare il tasso di assolvimento spontaneo degli adempimenti tributari, incrementando i volumi di riscossione da autotassazione, con la speranza di realizzare una maggiore equità fiscale, ispirandosi ai principi sanciti dalla nostra Costituzione.
A tal fine, nell'intenzione di scongiurare il ricorso immediato a procedure aggressive per il recupero di crediti estremamente ridotti e di favorire un clima di maggiore civiltà e serenità nel rapporto con i contribuenti, l'agente per la riscossione ha disciplinato in maniera puntuale le modalità di applicazione delle misure cautelari previste dal Dpr 602/1973.
In sintesi:

- il fermo amministrativo è esperibile per il recupero di crediti di importo superiore a 50 euro;
- l'ipoteca è, invece, accesa per crediti da recuperare superiori ai 500 euro. Per debiti al di sopra dei 10.000 resta nella facoltà del concessionario di iscrivere direttamente ipoteca.

Non vi è dubbio, quindi, che nel ridisegnare i poteri dell'agente per la riscossione, il Legislatore ha delineato un quadro che prevede a suo vantaggio un ampio potere. I risultati non sono tardati ad arrivare, come dimostrano le tabelle in pagina.

ATTRIBUZIONI DEL CONCESSIONARIO

Critiche e osservazioni. Pur compiacendosi di tali risultati, nell'ottica predetta dell'equità tributaria, non sono mancate, però, critiche e osservazioni tese a contestare alcune delle nuove attribuzioni del concessionario che, in qualche modo, sono sembrate eccessive anche con riguardo a tale ottica.
Al giudizio della Consulta il pignoramento presso terzi Come illustrato in precedenza, una delle novità introdotte dal decreto legge 262/2006, nell'ambito delle attribuzioni conferite a Equitalia Spa, riguarda le modifiche alle procedure di pignoramento dei crediti presso terzi, disciplinate dall'articolo *72-bis* del Dpr 602/1973. Recentemente, tali modifiche sono state oggetto di un'ordinanza di rinvio dinanzi alla Corte Costituzionale da parte del giudice dell'esecuzione di Genova (R.E. 3657/07, cronol. 3075).
La norma in questione, in sostanza, stabilisce che: «Salvo che per i crediti pensionistici e fermo restando quanto previsto dall'articolo 545, commi 4-6, del Codice di procedura civile, l'atto di pignoramento dei crediti del debitore verso terzi può contenere, in luogo della citazione di cui all'articolo 543, comma 2, numero 4), dello stesso codice, l'ordine al terzo di pagare il credito direttamente al concessionario, fino a concorrenza del credito per cui si procede:
a. nel termine di quindici giorni dalla notifica dell'atto di pignoramento, per le somme per le quali il diritto alla percezione sia maturato anteriormente alla data di tale notifica;
b. alle rispettive scadenze, per le restanti somme».
Leggendo tra le righe della norma, ci si accorge che il nuovo potere conferito al concessionario, che gli consente di pretendere il pagamento dal terzo debitore direttamente, non costituisce una strada obbligata per Equitalia, quanto una mera facoltà da questi esercitatile. Diversamente, infatti, invece che tale procedura abbreviata, al concessionario è consentito di adire quella ordina-

▶ **PROCEDURE ESECUTIVE E CAUTELARI**

	PREAVVISI DI FERMO	ISCRIZIONI DI FERMO	ISCRIZIONI IPOTECARIE	PIGNORAMENTI IMMOBILIARI	INCANTI IMMOBILIARI	PIGNORAMENTI PRESSO TERZI
Anno 2006	1.750.147	400.400	270.479	9.553	3.746	48.571
Gennaio-agosto 2007	1.366.529	267.140	199.669	5.481	2.116	35.080
Confronto 2007-2006	78,1%	66,7%	73,8%	57,4%	56,5%	72,2%

Fonte: *Equitalia Spa.*

▸ SUL TAVOLO DELLA CONSULTA

Per il giudice dell'esecuzione di Genova, che ha rimesso gli atti alla Consulta: «La previsione dell'articolo 72-*bis* citato, di procedere a esecuzioni esattoriali nei confronti dei debitori che versano in identiche situazioni, secondo modalità che possono essere, a discrezione del concessionario, quelle indicate dal suddetto articolo di legge, con ordine prescrittivi al terzo idoneo a incidere autoritativamente sulla sfera patrimoniale dell'esecutato, o invece quelle previste dalle norme del pignoramento presso terzi, secondo criteri di scelta demandati al concessionario... vizia la norma indicata sotto il profilo della ragionevolezza, con violazione dell'articolo 3 Cost. posto a tutela del principio di uguaglianza».

ria, fissata dall'articolo 543 del Codice di procedura civile. Questa, in sintesi, esclude che il terzo paghi direttamente il proprio debito al creditore procedente. L'iter dettato dall'articolo 543, infatti, prevede che il procedente citi il terzo e il debitore a comparire davanti al giudice, in modo che al terzo sia consentito di dichiarare le cose e le somme di cui è debitore, specificando l'esatto momento in cui ne deve eseguire il pagamento. La facoltà concessa a Equitalia di evitare tale procedura, oggettivamente più lunga, si giustifica, come accennato in precedenza, con la volontà di dotare l'agente per la riscossione di strumenti di recupero del credito più snelli e meno burocratizzati. Pur riconoscendo legittima tale prerogativa, il giudice ligure ha reputato inconciliabile col dettato costituzionale la parte della norma che pone dinanzi a Equitalia la possibilità discrezionale di scelta fra la procedura abbreviata e quella ordinaria. Egli, in pratica, ha sostenuto - rimandando per questo gli atti al Giudice delle leggi - che tale facoltà costituisca una violazione dell'articolo 3 della Costituzione (principio di uguaglianza), in quanto consentirebbe che situazioni identiche possano essere trattate, a mero giudizio del concessionario, in maniera differente, scegliendo di adire l'una o l'altra delle due procedure. Il fatto è che il pignoramento eseguito con ordine coattivo di consegna immediata, in luogo di quello di cui all'articolo 543 del Cpc, rende più gravosa e meno efficace la difesa dell'esecutato che, oggettivamente, è maggiormente tutelato dalla procedura ordinaria.

PERPLESSITÀ DEL GIUDICE LIGURE

Condivisibilità. Il più ampio potere conferito dalla legge a Equitalia, infatti, non ha motivo di esistere nella forma attuale che, in effetti, lo rimette, nel suo esercizio, al semplice giudizio personale del concessionario.

ISCRIZIONE IPOTECARIA

Procedura da modificare. Con il provvedimento del giudice per l'esecuzione ligure, quindi, è finito sotto accusa l'articolo 72-*bis* del Dpr 602/1973.
Tuttavia, ragionamenti analoghi potrebbero valere anche per ulteriori fattispecie previste dal citato decreto. L'articolo 49 del Dpr 602/1973, infatti, consente al concessionario di promuovere, oltre quella prevista dall'articolo 72-*bis*, anche altre azioni cautelari e conservative a tutela del creditore. Fra queste, l'articolo 77, rubricato: «Iscrizione di ipoteca», stabilisce espressamente che: «decorso inutilmente il termine di cui all'articolo 50, comma 1, il ruolo costituisce titolo per iscrivere ipoteca sugli immobili del debitore e dei coobbligati per un importo pari al doppio dell'importo complessivo del credito per cui si procede». L'articolo 77, quindi, dà al Concessionario la facoltà di iscrivere ipoteca sui beni immobili del debitore e dei coobbligati all'occorrere di determinate condizioni e, cioè:

- lo scadere dei 60 giorni, fissati dall'articolo 50 del Dpr 602/1973, dalla notifica della cartella esattoriale;
- l'inottemperanza al pagamento del debito da parte del debitore o dei coobbligati.

Nella fase esecutiva, qualora il credito complessivamente vantato non superi il 5% del valore dell'immobile da espropriare, Equitalia è obbligata prima a iscrivere ipoteca sullo stesso e poi, decorsi sei mesi dall'iscrizione, procedere all'espropriazione.
Ciò che lascia perplessi nel meccanismo appena descritto, è che il Dpr 602/1973 consenta a Equitalia di operare con eccessiva libertà in un ambito così delicato, con la facoltà, cioè, di privare, arbitrariamente e senza limiti il contribuente del diritto di proprietà e di disposizione dei propri beni, incidendo significativamente nella sua sfera giuridica.
Le critiche, in tal senso, si sono mosse essenzialmente nell'ottica di proporre una soluzione alternativa a un uso così incondizionato di tale potere, una soluzione che, più precisamente, vada nella direzione di vincolare lo stesso alla sussistenza di specifici presupposti, dettagliatamente e puntualmente regolamentati.
Meglio sarebbe, in pratica, che l'utilizzo di tale strumento cautelare, così invasivo e pregiudizievole, fosse rimesso al preventivo vaglio del giudice tributario. Questi, pertanto, dovrebbe consentire l'iscrizione di ipoteca sui beni immobili nella sola ipotesi in cui lo stesso riscontri una concreta ed effettiva possibilità che il debitore disperda il proprio patrimonio, facendo perdere all'agente per la riscossione la garanzia del proprio credito.

PERICOLO SU PATRIMONIO DEL DEBITORE

Politiche di dismissione. Il giudice tributario, quindi, dovrebbe accertarsi dell'esistenza dei presupposti legittimanti la richiesta di adozione del provvedimento cautelare e, cioè, del rinvenimento del cosiddetto *"fumus boni iuris"* e del *periculum in mora*, che potranno essere invocati dal concessionario creditore solo quando vi sia un reale pericolo incombente sul patrimonio del debitore, per effetto di politiche di dismissione poste in essere da quest'ultimo, al fine di non ottemperare regolarmente alle proprie pendenze. Per intenderci, la proposta di riforma dell'articolo 77 del Dpr 602/1973 dovrebbe assomigliare - anche per uniformare con un unico trattamento fattispecie analoghe - alla procedura che gli uffici impositori pongono in essere, valendosi dei medesimi strumenti cautelari, come l'ipoteca, nell'ipotesi del recupero dei crediti erariali per le sanzioni tributarie. Tale disciplina è dettata, nel nostro ordinamento, dall'articolo 22 del Dlgs 18 dicembre 1997 n. 472. La prassi, nei casi in esame, vuole che l'ufficio competente all'accertamento del tributo cui le violazioni si riferiscono, nel rilevare la sussistenza di fondate preoccupazioni circa la possibilità di conservare la garanzia patrimoniale del proprio credito, possa procedere alla notifica di uno dei seguenti atti:

a. atto di contestazione;
b. provvedimento di irrogazione della sanzione;
c. processo verbale di constatazione.

Successivamente, lo stesso ufficio potrà richiedere, con istanza motivata al presidente della Commissione tributaria provinciale, o al tribunale territorialmente competente nei casi di giurisdizione diversa, tanto l'iscrizione di ipoteca sui beni del trasgressore e dei soggetti obbligati in solido quanto l'autorizzazione a procedere, a mezzo di ufficiale giudiziario, al sequestro conservativo dei beni dei soggetti di cui sopra, compresa l'azienda.

L'iter dinanzi descritto è, oggettivamente, più garantista nei confronti dell'esecutato in quanto, per l'attivazione delle procedure esecutive, richiede necessariamente la sussistenza di un fondato timore per l'ente impositore di perdere la garanzia del proprio credito. Tra l'altro, a giusto completamento di una procedura attenta con pari intensità ai diritti di entrambe le parti in causa, è previsto che l'ufficio notifichi l'istanza rivolta al giudice competente anche alle parti interessate, le quali potranno depositare memorie e documenti difensivi entro 20 giorni dalla notifica.

CONCLUSIONI

Comunicazioni alle parti. Limitando la discussione alla competenza del giudice tributario, la norma in esame dispone che l'iter prosegua con la fissazione, da parte del presidente della Commissione tributaria, della data di trattazione dell'udienza nella prima camera di consiglio utile, disponendo che ne sia data comunicazione alle parti almeno 10 giorni prima. Solo al termine di tale procedimento la Commissione tributaria decide con apposita sentenza. Cosa succede se il giudice si pronuncia in senso negativo per l'attivazione della misura cautelare? Ebbene il comma 7 del predetto articolo 22 dispone che i provvedimenti cautelari: «... perdono efficacia a seguito della sentenza, anche non passata in giudicato, che accoglie il ricorso o la domanda...». Sul punto va sottolineato, invece, che nel caso delle impugnative delle iscrizioni ipotecarie regolate dall'articolo 77 del Dpr 602/1973, il provvedimento cautelare rimane in piedi anche nel caso di sentenza favorevole e fino a quando questa non diventi definitiva. Pertanto, pur confermando quanto detto in premessa, si evidenzia come sia necessario un intervento legislativo correttivo dell'attuale prassi imposta dall'articolo 77 che, a ben vedere, appare altamente lesiva del diritto di difesa del contribuente. Come noto, infatti, la risoluzione di vicende tributarie e previdenziali piuttosto intricate - se ne contano ormai tante nelle aule delle Commissioni tributarie e dei tribunali ordinari - può richiedere in alcuni casi il ricorso fino al terzo grado della giustizia precostituita. Intervallare questo lungo percorso con l'iscrizione di un provvedimento cautelare come l'ipoteca, costringendo il contribuente "pressato" a pagare immediatamente, anche quando nessuna azione a dispersione del patrimonio è stata posta in essere, non sembra in linea con i criteri di equità predicati dalla nostra Costituzione, ponendo la norma a forte rischio di una declaratoria di incostituzionalità. ■

▶ PROSPETTIVE

LA PROCEDURA SULLE ESECUZIONI IMMOBILIARI

Garantisce un potere eccessivamente autoritativo al concessionario per la riscossione.
Sarebbe, quindi, opportuno che le iscrizioni ipotecarie fossero rimesse preventivamente al vaglio del giudice tributario, esattamente come già avviene per il recupero coattivo dei crediti erariali derivanti dall'iscrizione a ruolo di sanzioni tributarie, ex articolo 22 del Dlgs 472/1997