Le modifiche introdotte dalla Finanziaria 2007 integrano l'ambito applicativo della riscossione

a cura di **Maurizio Villani**

La disciplina, introdotta dagli articoli 48-*bis* e 28-*ter*, contenuti dall'articolo 2, rispettivamente ai commi 9 e 13, del Dl 262/2006 va a integrare, in materia tributaria, la disciplina sul fermo, nel caso dell'articolo 48-*bis* e anche quella della compensazione, nel caso dell'articolo 28-*ter* e ha, quale ambito applicativo, quello specifico della riscossione. L'articolo 2, comma 9 ha, in particolare, introdotto l'articolo 48-*bis* del Dpr 602/1973, il quale dispone che le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del Dlgs 165/2001 e le società a prevalente partecipazione pubblica, prima di effettuare, a qualunque titolo, il pagamento di un importo superiore a 10mila euro, verifichino, anche in via telematica, se il beneficiario sia inadempiente all'obbligo di versamento derivante dalla notifica di una o più cartelle di pagamento per un ammontare complessivo pari almeno a detto importo e che, in caso affermativo, non procedano al pagamento, segnalando la circostanza all'agente della riscossione competente per territorio ai fini dell'esercizio dell'attività di riscossione delle somme iscritte a ruolo.

ATTUAZIONE DELLE DISPOSIZIONI

Articolo 48-*bis*. Il comma 2 del medesimo articolo 48-*bis* prevede, poi, che le modalità di attuazione delle suddette disposizioni siano adottate con regolamento del ministro dell'Economia e delle Finanze, da emanarsi ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 400/1988. A tale scopo, il ministro dell'Economia e delle Finanze ha emesso il Dm 40/2008, entrato in vigore il 29 marzo 2008. Tale regolamento rinvia, poi, a uno successivo il compito di consentire l'attuazione dell'articolo 48-*bis*, comma 1, del Dpr n. 602, anche nei confronti delle società a prevalente partecipazione pubblica. Ora, dalla disciplina introdotta, ciò che, però, rileva ai fini del presente lavoro è che, laddove la verifica nei confronti del beneficiario del rimborso dia esito positivo sull'esistenza di suoi inadempimenti all'obbligo di versamento, se ne deduce una particolare forma di fermo amministrativo. Particolare perché non solo si tratta di un provvedimento non più discrezionale, ma obbligatorio, ma anche limitato ai pagamenti superiori ai 10mila euro, a fronte dei quali venga riscontrato un inadempimento del beneficiario pressoché corrispondente. Si potrebbe dunque considerare la norma come volta a integrare quella che è la disciplina generale in tema di fermo, fornita dall'articolo 69 del Rd 2440/1923, ma limitatamente alla fase della riscossione. Se, infatti, in applicazione degli articoli 69 del Rd citato, 28-*bis*, comma 3, del Dpr citato e 23 del Dlgs anch'esso citato, la sospensione del rimborso o pagamento è disposta in attesa di un provvedimento definitivo, che renda certo il credito dell'amministrazione, nell'articolo 48-*bis* in esame, la sospensione del pagamento, ora solo da parte dell'amministrazione pubblica, successivamente, con l'emissione dell'apposito regolamento, anche delle società a partecipazione pubblica, è disposta in attesa della verifica di inadempimento all'obbligo di versamento derivante dalla notifica di una o più cartelle.

ESITO POSITIVO DELLA VERIFICA

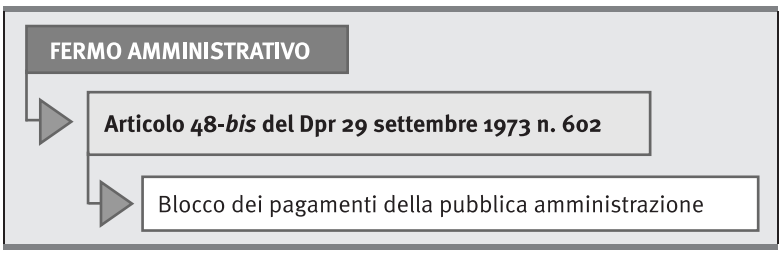
L'amministrazione possiede un titolo esecutivo. Quindi, se ne deduce che, laddove la verifica dia esito positivo, l'amministrazione non solo si troverà già in possesso di un titolo esecutivo, dovuto al fatto che la notifica della cartella è consequenziale a iscrizione a ruolo tanto a titolo definitivo quanto provvisorio, ma, dato che la norma parla di inadempimento - che si riscontra quando siano decorsi dalla notifica della cartella i 60 giorni utili per l'adempimento spontaneo del contribuente - essa sarà altresì legittimata a procedere a esecuzione coattiva e più precisamente al pignoramento dei crediti verso terzi, di cui all'articolo 72-*bis* del Dpr 602/1973, così come modificato dall'articolo 2, comma 6, del Dl 262/2006. Ricordando poi che tale articolo 72-*bis* (Pignoramento dei crediti verso i terzi) consente agli agenti della riscossione di pignorare qualsiasi credito vantato dal debitore verso qualsiasi terzo mediante un ordine a quest'ultimo di versare le somme direttamente alle casse dell'Erario, fino a concorrenza del credito per cui si procede, derogando all'ordinaria procedura di esecuzione presso terzi prevista dal Codice di procedura civile all'articolo 543, comma 2, nume-

ro 4, se ne deduce un meccanismo che consente di agire con la massima celerità ed efficacia e di rendere impossibile qualsiasi azione dilatoria del debitore erariale. Infatti, questa procedura, derogando all'ordinaria citazione del terzo e del debitore davanti al giudice, prevista dal Codice di procedura civile, e all'instaurazione di un procedimento di esecuzione presso terzi, consente di saltare l'intera fase giudiziaria e di realizzare con immediatezza lo scopo di far acquisire all'Erario quanto dovuto anche quando il terzo sia la pubblica amministrazione. Resta da comprendere, quindi, che ruolo assuma il fermo previsto dall'articolo 48-*bis* in questa fase della riscossione coattiva. Ciò che emerge dall'analisi della norma è che in questo caso il fermo, trovando applicazione nella fase della riscossione coattiva, potrà dirsi strumentale al pignoramento piuttosto che alla compensazione, in quanto suo presupposto è l'inadempimento, che si sa essere conseguenza dell'inutile decorrenza del termine di 60 giorni, per l'adempimento spontaneo del contribuente, dalla notifica della cartella di pagamento e che quindi legittima l'amministrazione a procedere a esecuzione forzata.

PAGAMENTO MEDIANTE COMPENSAZIONE VOLONTARIA

Utilizzo dei crediti d'imposta. Il comma 13, invece, dell'articolo 2 del Dl 262/2006, introduce l'articolo 28-*ter* del Dpr 602/1973, il quale prevede la procedura di compensazione dei ruoli con i crediti d'imposta, cioè la possibilità di pagare le cartelle esattoriali con i rimborsi attesi e spettanti. Si tratta per lo più di una procedura pensata in massima parte a tutela delle ragioni dell'Erario. Più precisamente, la procedura è attivata d'ufficio dall'Agenzia delle entrate ogniqualvolta essa sia chiamata a erogare un rimborso d'imposta di qualsiasi natura. In particolare è previsto che, prima di pagare le somme al contribuente, l'Agenzia è tenuta a verificare se lo stesso sia iscritto a ruolo. In caso positivo, la stessa, da un lato, segnala la circostanza al competente ufficio della riscossione, dall'altro mette a disposizione dell'ufficio di riscossione le somme da rimborsare.

NUOVA PREVISIONE



AGENTE RISCOSSORE

Invio della proposta. Da parte sua, l'agente della riscossione, una volta ricevuta la segnalazione, sospende tutte le azioni di recupero coattivo e provvede a inviare al contribuente una proposta di compensazione volontaria degli importi a ruolo con le somme a credito. Il contribuente ha 60 giorni di tempo, a far data dalla notifica della proposta, per decidere se accettare la stessa. Se l'interessato accetta l'invito, precisa il comma 3, l'agente della riscossione attinge dall'importo messo a disposizione dell'Agenzia delle entrate la somma corrispondente al carico a ruolo e la riversa all'ente impositore. Se il debitore, invece, rifiuta la proposta, come pure se questi non si pronunci entro il termine di 60 giorni, al comma 4, è previsto che l'ufficio della riscossione comunichi l'esito negativo all'Agenzia delle entrate e che cessino gli effetti della sospensione dell'azione di recupero del ruolo. Sotto il profilo dell'ambito oggettivo e soggettivo della procedura, il comma 14 dell'articolo 2 del Dl 262/2006, inserisce il nuovo articolo 20-*bis* del Dlgs 46/1999, che stabilisce che la stessa procedura, di cui al comma precedente, si applichi nei riguardi di tutte le entrate iscritte a ruolo dall'Agenzia delle entrate. La stessa disposizione, inoltre, precisa che la proposta di compensazione debba essere formulata dall'ufficio di riscossione con riferimento anche ad altre entrate a ruolo. Inoltre, per i casi in cui il contribuente, beneficiario di un credito d'imposta erariale, risulti iscritto a ruolo unicamente per partite non imputabili all'Agenzia delle entrate, in ordine alle quali l'Agenzia non avrebbe alcun dovere di segnalazione nei confronti dell'agente della riscossione, si rende necessaria, ai sensi del comma 2,della norma appena citata, una convenzione da sottoscrivere con l'Agenzia delle entrate, se altre Agenzie fiscali e gli enti previdenziali desiderano ricevere la segnalazione dell'esistenza di rimborsi d'imposta, al fine di provvedere a un sollecito recupero degli importi iscritti a ruolo da parte di tali enti. Dall'analisi del suddetto articolo 28-*ter* emerge che, anche in questo caso, come nell'articolo 48-*bis*, si è nella fase della riscossione e che la sospensione dell'erogazione è obbligatoria, anche se, a differenza del caso precedente, essa sembra operare automaticamente, qualunque sia l'importo iscritto a ruolo e anche in presenza di evidenti sbilanciamenti tra il credito e il debito

del contribuente. In pratica, questo significa che, a stretto tenore di legge, un rimborso ingente, di diverse migliaia di euro, può essere sospeso a fronte di un importo a ruolo di alcune centinaia di euro, in attesa di una risposta del contribuente in merito alla proposta di compensazione volontaria che l'agente della riscossione ha l'obbligo di effettuare, sospendendo, a seguito della segnalazione da parte dell'Agenzia erogatrice del rimborso, le azioni di recupero coattivo. In questo caso, poi, si parla soltanto di Agenzia delle entrate in qualità di soggetto legittimato alla sospensione, non di amministrazioni pubbliche e società a prevalente partecipazione pubblica. Quindi, risulta limitata la sfera dei soggetti legittimati a questo tipo di sospensione. Tuttavia, se nell'ambito soggettivo della norma si può cogliere tale limitazione, in quello oggettivo, invece, non si può fare a meno di notare che il comma 14 dell'articolo 2 del Dl 262/2006, introducendo l'articolo 20-*bis* del Dlgs 46/1999, estende la procedura appena esaminata a tutte le entrate iscritte a ruolo dall'Agenzia, introducendo dunque nella fase della riscossione un principio di carattere generale per cui ogni pagamento dell'Agenzia delle entrate, a prescindere dall'entità, viene sospeso a fronte di un debito del suo beneficiario, di qualsiasi entità, in vista della compensazione volontaria.

COSA PREVEDE IL LEGISLATORE

Autotutela dell'Agenzia. Si tratta di quell'istituto che il Legislatore definisce «pagamento mediante compensazione volontaria con crediti d'imposta», sebbene in concreto vi sia estinzione senza pagamento e taluno lo definisca manifestazione di un potere di autotutela attribuito all'Agenzia. Ciò perché l'Erario estingue il proprio debito da rimborso senza il pagamento e proponendo, a fronte della sospensione, una compensazione volontaria al contribuente.

CONSIDERAZIONI

Rifiuto alla proposta di compensazione. A questo punto, è opportuno fare alcune considerazioni alle quali si è approdati dopo l'esame della disciplina introdotta dagli articoli 48-*bis* e 28-*ter* citati. L'articolo 48-*bis*, in sostanza, introduce nell'ordinamento giuridico una particolare forma di fermo, che va dunque a restringere, nella fase della riscossione, e più precisamente nel momento dell'inadempimento, l'ambito applicativo dell'articolo 69 citato, e che oltretutto ne fa venir meno la strumentalità rispetto alla compensazione. Tale strumentalità ritornerebbe, invece, sulla base dell'analisi dell'articolo 28-*ter*, nel caso di mancata accettazione o rifiuto alla proposta di compensazione di cui al suddetto articolo, potendosi a questo punto applicare l'articolo 69 citato. Infatti, essendo il presupposto di applicazione dell'articolo 28-*ter* la mera iscrizione a ruolo, ciò significa che al momento del rifiuto o della mancata accettazione della proposta di compensazione non è ancora scaduto il termine per procedere a esecuzione. Pertanto, al fine di evitare che, per effetto della rinuncia o mancata accettazione della proposta, cessando gli effetti della sospensione di cui all'articolo 28-*ter*, l'amministrazione debitrice sia costretta a procedere al pagamento e quella creditrice debba attendere il decorso del termine per procedere a esecuzione, disponendo il fermo ex articolo 69, l'amministrazione, a fronte del provvedimento definitivo che ne attesti la sussistenza, ritorna a garantirsi il soddisfacimento del credito dell'Erario per mezzo della compensazione legale.

In conclusione, quindi, il fermo amministrativo può essere sempre disposto anche quando la "ragione di credito" dell'amministrazione non sia ancora stata accertata, con due sole limitazioni, articoli 48-*bis* e 28-*ter*, che ne fanno venir meno la strumentalità rispetto alla compensazione. Resta aperto, a questo punto, il problema della tutela offerta al contribuente a fronte di un simile provvedimento discrezionale, che nella pratica si presta facilmente a forme di abuso nei confronti del contribuente, il quale oltretutto, non essendo garantito dalla parità di trattamento in sede processuale, con la sua applicazione, ne subisce un danno, ogniqualvolta tale provvedimento venga adottato illegittimamente. Per cui, sembra opportuno soffermarsi sulla questione, soprattutto alla luce delle novità giurisprudenziali introdotte sul punto.

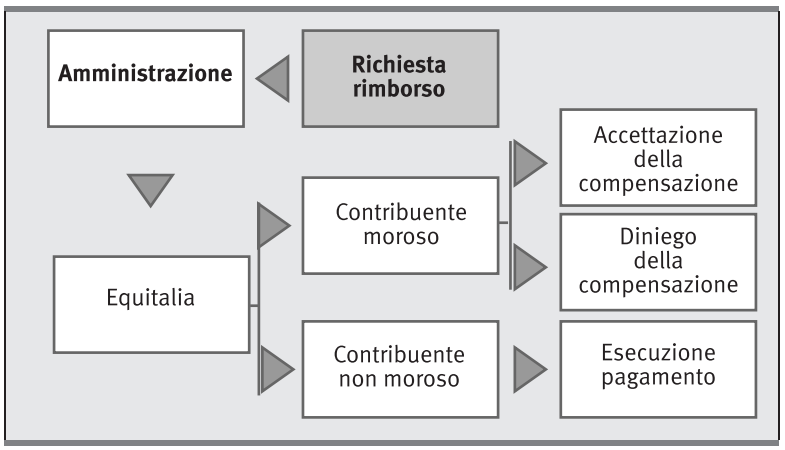
Innanzitutto, è necessario rilevare come, di fronte al provvedimento di fermo amministrativo, il diritto soggettivo di credito del privato, nascente dal rapporto obbligatorio, subisca un affievolimento, degradando a interesse legittimo, ossia a interesse soltanto indirettamente protetto. Pertanto, in base ai principi fondamentali in materia di riparto delle giurisdizioni, si ritiene che spetti al giudice amministrativo la competenza a conoscere delle azioni promosse per l'annullamento del provvedimento di fermo, rientrando invece nell'ambito della giurisdizione ordinaria e nel nostro caso tributaria, dato che stiamo trattando di crediti tributari, l'accertamento dell'esistenza e della fondatezza delle posizioni di credito e di debito. Inoltre, è opportuno precisare che il giudice tributario, se non può annullare né revocare l'atto amministrativo, tuttavia, investito della questione inerente all'accertamento della posizione

giuridica soggettiva relativa al sottostante rapporto obbligatorio, dovrà comunque verificare la regolarità nell'adozione del provvedimento di fermo e solo nel caso in cui ravvisi che la misura cautelare è stata adottata in ipotesi riconosciute insuscettibili di sua adozione, ossia in carenza assoluta di potere, potrà disporne la disapplicazione nel singolo caso concreto, trattandosi di provvedimento emesso in violazione di una precisa norma di legge e, quindi, in carenza di potere.

INTERVENTO DI LEGITTIMITÀ

Blocco della restituzione di quanto pagato. A tal proposito, di recente, la Corte di cassazione ha deciso che la sentenza che annulla l'atto impositivo, sia pure non in via definitiva, dato che, nel caso di specie, non si è ancora formato il giudicato, non solo blocca le riscossioni provvisorie, che costituiscono oggetto di fermo ai sensi dell'articolo 69 del Rd 2440/1923, ma impone anche la restituzione di quanto pagato in via provvisoria dal contribuente poi vittorioso e impedisce altresì che quel provvedimento sia posto a base di altre misure cautelari che possano ostacolare le pretese di rimborso avanzate dal contribuente. Tale asserzione, trova il suo fondamento, secondo la Cassazione, nell'articolo 111 della Costituzione (Principio del giusto processo), che impedisce discriminazioni tra le parti e impone di conservare un equilibrio tra le stesse, destinato a incidere anche sulle misure cautelari. Per cui, se fuori dal processo una ragione di credito può sospendere il rimborso, persistere nel blocco, a dispetto di sentenze che dichiarino l'atto amministrativo illegittimo e quindi nullo, significherebbe non garantire alle parti la necessaria parità di trattamento. In secondo luogo, l'accoglimento del ricorso implica la successiva applicazione della disciplina di cui all'articolo 68, comma 2, del Dlgs 546/1992, in base alla quale la Commissione tributaria provinciale dovrà procedere a rimborsare d'ufficio, entro 90 giorni dalla notificazione della sen\ tenza, il tributo riscosso in via provvisoria. Si tratta di una norma in materia di contenzioso tributario, applicabile anche se la sentenza non è passata in giudicato, in quanto non solo impedisce lo sviluppo di ulteriori pretese dell'amministrazione finanziaria, evitando che il patrimonio del contribuente venga leso con provvedimenti dichiarati illegittimi, ma ripristina necessariamente lo stato presistente, alterato dall'esecutorietà dell'atto impugnato.

COME FUNZIONA LA PROCEDURA



ADOZIONE DEL FERMO

Sufficiente il solo fumus boni iuris. Tuttavia, riconoscere che la pretesa annullata non può essere eseguita, non comporta automaticamente la conseguenza che essa non possa giustificare la persistenza di una misura cautelare che, per legge, è sorretta da mera eventualità di fondatezza della pretesa. Ne è una dimostrazione l'articolo 69 del Rd 2440/1923, secondo il quale è sufficiente, ai fini dell'adozione del fermo, la sussistenza del solo *fumus boni iuris*, costituita dalla "ragione di credito", che ne giustifica quindi l'adozione anche nel caso in cui tale ragione di credito sia contenuta in atti di natura istruttoria, non derivanti da un titolo esecutivo o da un provvedimento definitivo. Pertanto, come, prima dell'avviso di accertamento, il fermo può essere opposto anche solo sulla base di un verbale privo della forza esecutoria del provvedimento, se ne potrebbe in astratto ammettere la permanenza quando l'accertamento viene di nuovo meno, perché annullato dalla Commissione tributaria. Pertanto, la Cassazione, per dimostrare che il fermo amministrativo non sopravvive all'annullamento dell'atto impugnato, insiste sull'applicazione del principio costituzionale, articolo 111 citato, di parità delle parti, che impedisce discriminazioni tra le parti e impone di conservare un equilibrio tra le stesse, destinato a incidere anche sulle misure cautelari. In questo modo, inoltre, essa attenua il divario tra chi incrementa le riscossioni, ossia l'amministrazione, man mano che le sentenze di merito le si rivelino favorevoli e chi invece, come il ricorrente, nonché contribuente, da quelle sentenze sembra poter ottenere un'utilità solo difensiva e non pretensiva. ■