

L'istituto del fermo amministrativo è stato rivisto in seguito alle modifiche apportate all'art. 86 ad opera del D.Lgs 46 99 e del D.Lgs 193 01. In precedenza, competente ad emettere il provvedimento di fermo amministrativo era l'amministrazione finanziaria, previo esperimento di un tentativo di pignoramento sul bene: solo in caso di impossibilità di procedere al pignoramento, il concessionario poteva chiedere alla Direzione Regionale delle Entrate il fermo dei veicoli del debitore. Tale procedura era prevista nel DM 503 '98, che attuava il quarto comma dell'art. 86. In seguito alle modifiche apportate all'art. 86, il quarto comma non è stato modificato e lo stesso Dm non ha subito modifiche o variazioni.

Il fermo amministrativo: quale giurisdizione? Cenni sull'istituto e problematiche inerenti l'impugnazione

Riferimenti normativi.

Il fermo amministrativo è disciplinato nel Titolo II del DPR n.602 del 1973, intitolato *Riscossione Coattiva*, in particolare:

a) L'art. 50 comma 1 prevede che il concessionario del servizio nazionale della riscossione, decorso il termine stabilito per il pagamento (60 giorni dalla notifica della cartella di pagamento), possa procedere ad espropriazione forzata dei beni del contribuente inadempiente. Ai sensi del successivo c. 2 *Se l'espropriazione non e' iniziata entro un anno dalla notifica della cartella di pagamento, l'espropriazione stessa deve essere preceduta dalla notifica di un avviso che contiene l'intimazione ad adempiere l'obbligo risultante dal ruolo entro cinque giorni.*

b) Il successivo art. 86 contenuto nel capo III, intitolato *Disposizioni particolari in materia di espropriazione di beni mobili registrati*, stabilisce che dopo la scadenza del termine di cui all'art. 50 comma 1 il concessionario ha il potere di sottoporre a fermo amministrativo i beni mobili registrati del debitore e dei coobbligati, dandone notizia alla direzione regionale delle entrate ed alla regione di residenza.

Stabilisce, inoltre:

c. 2. *Il fermo si esegue mediante iscrizione del provvedimento che lo dispone nei registri mobiliari a cura del concessionario, che ne dà altresì comunicazione al soggetto nei confronti del quale si procede.*

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

c. 4. *Con decreto del Ministro delle finanze, di concerto con i Ministri dell'interno e dei lavori pubblici, sono stabiliti le modalita', i termini e le procedure per l'attuazione di quanto previsto nel presente articolo.*

La procedura

L'istituto del fermo amministrativo è stato rivisto in seguito alle modifiche apportate all'art. 86 ad opera del D.Lgs 46/99¹ e del D.Lgs 193/01. In precedenza, competente ad emettere il provvedimento di fermo amministrativo era l'amministrazione finanziaria, previo esperimento di un tentativo di pignoramento sul bene: solo in caso di impossibilità di procedere al pignoramento, il concessionario poteva chiedere alla Direzione Regionale delle Entrate il fermo dei veicoli del debitore. Tale procedura era prevista nel DM 503/98, che attuava il quarto comma dell'art. 86. In seguito alle modifiche apportate all'art. 86, il quarto comma non è stato modificato e lo stesso Dm non ha subito modifiche o variazioni.

Attualmente la procedura è regolata nel seguente modo:

- 1. Il Concessionario per la riscossione notifica la cartella di pagamento.** Con Provvedimento del 31 marzo 2003, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale N. 82 del 08 Aprile 2003, l'Agenzia delle Entrate ha modificato il modello della cartella di pagamento². Nelle cartelle di pagamento relative ai ruoli consegnati ai concessionari del servizio nazionale della riscossione a decorrere dal 1 maggio 2003, dovrà essere riportato l'avvertimento che *"In caso di mancato pagamento, il concessionario procederà ad esecuzione forzata nonché al fermo amministrativo su beni mobili registrati e ad ipoteca su beni immobili"*.
- 2. Trascorsi 60 giorni dalla notifica della cartella di pagamento, il concessionario può disporre il fermo dei beni mobili registrati del debitore e dei coobbligati.** Ai sensi dell'art. 50 c. 2 "Se l'espropriazione non è iniziata entro un anno dalla notifica della cartella di pagamento, l'espropriazione stessa deve essere preceduta dalla notifica di un avviso che contiene l'intimazione ad adempiere l'obbligo risultante dal ruolo entro cinque giorni". Secondo la Commissione tributaria provinciale di Cosenza (sentenza n. 397 del 28.05.03) prima di procedere ad effettuare il fermo è necessario notificare tale avviso, in mancanza del quale il fermo deve ritenersi illegittimo³. Tale affermazione non è condivisibile, poiché l'art. 86 fa esplicito riferimento al termine di cui all'art. 50 comma 1, con ciò volendo escludere sia il riferimento generico all'art. 50 nel suo complesso, che al comma 2. Ne segue che l'avviso di cui all'art. 50 c. 2 non legittima l'adozione del fermo amministrativo.
- 3. Con nota n. 57413 del 09.04.2003 l'Agenzia delle Entrate ha disposto che i concessionari della riscossione, dopo aver emesso il provvedimento di fermo, ma prima di iscriverlo presso il PRA (pubblico registro automobilistico), devono inviare ai contribuenti una comunicazione con la quale invitano gli stessi ad effettuare il versamento.** Ove il versamento avvenga entro 20 giorni presso gli sportelli del concessionario, il contribuente potrà evitare il blocco del veicolo, corrispondendo le somme iscritte a ruolo, gli interessi di mora e le spese per l'iscrizione del fermo, evitando così di corrispondere la somma necessaria per cancellare il fermo.
- 4. Chi viene sorpreso a circolare con veicolo sottoposto a fermo amministrativo è sanzionabile ai sensi dell'art. 214 c. 8 del Codice della Strada⁴.**

I mezzi di impugnazione del fermo amministrativo

Come può reagire il contribuente di fronte ad un *fermo amministrativo* ? A quale *Autorità* può impugnare tale atto?

La giurisprudenza non ha ancora espresso un indirizzo univoco.

Si riporta di seguito un breve *excursus*:

1. il fermo amministrativo ha **natura cautelare**. Le conseguenze sul piano della giurisdizione sono state diverse. Secondo una prima interpretazione⁵ espressa, tra le altre, con ordinanza del Tribunale di Bari del 17.03.03, trattandosi di misura cautelare, competente è il giudice ordinario chiamato a pronunciarsi sulla richiesta di un provvedimento d'urgenza (art. 700 cpc) volto ad ottenere la revoca del fermo. Secondo l'interpretazione espressa dalla Commissione tributaria provinciale di Cosenza, Sez. I, con sentenza n. 397/03, il fermo non è l'atto iniziale dell'esecuzione forzata, ma ha natura cautelare, come il sequestro conservativo; pertanto, in seguito all'ampliamento della giurisdizione tributaria (ad opera dell'art. 12 l. 448/01) le questioni attinenti al fermo rientrano nella competenza generale del giudice tributario in materia di tributi. Il giudice tributario potrà disapplicare l'atto amministrativo senza che occorra la previa declaratoria di nullità del giudice amministrativo.⁶
2. Il fermo amministrativo ha natura di **atto esecutivo**⁷ e, pertanto, ai sensi dell'art. 2⁸ del Dlgs 546/92, seconda parte, rientra nella giurisdizione ordinaria⁹. Ai sensi di tale *art.*, infatti: "...Restano escluse dalla giurisdizione tributaria soltanto le controversie riguardanti gli atti della esecuzione forzata tributaria successivi alla notifica della cartella di pagamento e, ove previsto, dell'avviso di cui all'articolo 50 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, per le quali continuano ad applicarsi le disposizioni del medesimo decreto del Presidente della Repubblica". Il fatto che tale provvedimento abbia natura discrezionale non inficia l'assunto. Il ricorso contro il provvedimento di fermo deve essere proposto mediante opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi ai sensi degli artt. 615 e 617 del cpc.
3. Secondo altra impostazione, poiché il fermo amministrativo è un atto amministrativo discrezionale, competente a pronunciarsi sulla legittimità del fermo è il giudice amministrativo. Con sentenza n. 392/04 il Tar Puglia ha ritenuto illegittimo il provvedimento di fermo emesso in mancanza del regolamento di attuazione richiamato nell'ultimo comma dell'art. 86¹⁰.
4. In base ad una concezione che si potrebbe definire *mista*, deve essere posto l'accento sulla funzione complessiva dell'istituto, che è di tipo cautelare-funzionale al pignoramento, nel cui contesto la problematica in tema di discrezionalità o meno dell'atto non rileva e la giurisdizione compete al giudice ordinario ai sensi dell'art. 2 del DLGS 546/92.¹¹

Da ultima è intervenuta l'Ordinanza del Consiglio di Stato n° 3259 del 13.07.2004, che, nel confermare l'ordinanza di sospensione del fermo amministrativo in precedenza accordata dal Tar

Lazio (sentenza n. 3402/2004), ha affermato che “E' sospendibile il provvedimento con il quale è stato disposto il fermo amministrativo dell'autoveicolo, qualora vi sia sproporzione fra l'importo dovuto e il danno derivante al ricorrente dall'esecuzione del fermo amministrativo impugnato”.

In seguito a tale pronuncia, l'Agenzia delle Entrate (risoluzione 92/2004) e l'Inps hanno deciso di astenersi dal disporre nuovi fermi amministrativi relativamente ai loro ruoli, sino al pronunciamento dell'Avvocatura generale dello Stato.

Natura giuridica del fermo amministrativo¹²

Per poter stabilire quali siano le forme di tutela azionabili nei confronti del fermo amministrativo è necessario inquadrarne giuridicamente la natura.

In alcune decisioni, le autorità che si sono pronunciate in materia hanno ritenuto di prescindere e di qualificarlo *sic et simpliciter* come “atto successivo alla notifica della cartella di pagamento” e, come tale, di competenza ex art. 2 Dlgs 546/92 dell'autorità giudiziaria ordinaria. In altre, là dove se ne riconosce la natura di provvedimento amministrativo, ne è disceso l'assoggettamento alla giurisdizione amministrativa; là dove se ne riconosce la natura cautelare, ne è seguita la competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria; in altri casi ancora è stato definito atto esecutivo impugnabile con l'opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi.

Per ricostruire la natura del fermo amministrativo è necessario partire dal dato letterario-normativo e verificarne la reale portata sul piano degli effetti.

L'elemento normativo

Sulla base della precedente formulazione¹³ dell'art. 86 Dpr 602/73 e della disciplina contenuta nel DM 503/98 è possibile affermare che, anteriormente, il fermo aveva natura cautelare: l'Amministrazione finanziaria emetteva il provvedimento di fermo solo dopo l'infruttuosa ricerca del bene da pignorare da parte del Concessionario. Il regolamento di attuazione del fermo amministrativo (DM 7 settembre 1998 n. 503) all'art. 5 c. 3 prevede che il concessionario, entro 60 gg dalla ricezione della comunicazione con la quale viene avvisato della disposta custodia del veicolo sottoposto a fermo, deve procedere al pignoramento del mezzo.

In un tale contesto, il provvedimento aveva la stessa natura del sequestro conservativo.

In seguito alla riforma della riscossione, in un primo momento, l'Amministrazione finanziaria con risoluzione n. 20 del 08.02.01, pronunciandosi negativamente sulla possibilità di rateazione delle somme iscritte a ruolo dopo il fermo dei beni del debitore, equiparava, sul piano degli effetti giuridici, il pignoramento e il provvedimento di fermo amministrativo.¹⁴

In seguito, con circ. n. 52/03 la stessa Amministrazione finanziaria ha mutato opinione: riconoscendo al fermo amministrativo la stessa natura del sequestro conservativo, ha ammesso la rateazione delle somme iscritte a ruolo, previa prestazione di garanzia fidejussoria.

Attualmente, preliminarmente, si pone la questione se tale DM possa considerarsi ancora applicabile al caso di specie "in quanto compatibile" oppure se non lo si possa più applicare e, in assenza di regolamento *ad hoc*, il fermo amministrativo debba, di conseguenza, considerarsi illegittimo.

In tale seconda ipotesi, l'art. 86 del dpr 602/73 risulterebbe inapplicabile e suscettibile di sindacato di costituzionalità¹⁵.

Vi è da notare che l'Amministrazione finanziaria, già in occasione della prima modifica apportata all'art. 86 ad opera del D.Lgs 46/99, aveva affermato con circolare del 24.11.99 n.221 che l'art. 5, comma 3, secondo periodo non poteva più trovare applicazione, insieme a diversi altri articoli¹⁶.

Il Dm del 1998 era stato emanato quando ancora vigeva la regola del "*non riscosso come riscosso*": il decreto, infatti, rinvia all'art. 79 del DPR n. 43 del 1988, interamente abrogato in seguito all'entrata in vigore della riforma della riscossione attuata a partire dalla l. 46/99. Tale DM era inserito in un contesto diverso dall'attuale e, pertanto, regolamentava le modalità di funzionamento del fermo anche e soprattutto dal punto di vista del rapporto concessionario-ente creditore, in relazione ad una tempistica la cui violazione comportava la perdita del diritto al rimborso o al discarico delle quote inesigibili. Se si rilegge tale decreto alla luce delle disposizioni che la stessa Amministrazione finanziaria ha ritenuto non più compatibili (si veda nota n. 16), il Dm 503/98 risulta del tutto inutile e inapplicabile. Non si può, pertanto, ritenere condivisibile la tesi secondo la quale "deve ritenersi ancora applicabile, nelle parti non incompatibili con la nuova normativa, la regolamentazione del D.M. n. 503/98, in conformita' con i canoni interpretativi del nostro ordinamento, secondo i quali il regolamento di attuazione di una norma abrogata resta in vigore fino (all'eventuale) approvazione del regolamento attuativo della disposizione che ha sostituito la vecchia, sempre che non ci sia incompatibilita'. E' sempre infatti preferibile una interpretazione che renda possibile l'applicazione di una nuova norma, ad una che la renda *inutiliter data*"¹⁷.

La necessità di una regolamentazione del fermo amministrativo e l'inadeguatezza del Dm 503/98 è evidente anche dai risvolti che si possono verificare per la mancanza di coordinamento tra ente impositore e concessionario per la riscossione, come nella fattispecie sottoposta al GdP di Cosenza, che, con sent. del 16.06.04, ha condannato un Comune al risarcimento del danno patrimoniale ed esistenziale per non aver provveduto a comunicare al Concessionario per la riscossione lo sgravio di una cartella di pagamento, per la quale il Concessionario aveva emesso il fermo amministrativo.

Il Decreto Ministeriale si può ritenere, quindi, non più compatibile con l'attuale disciplina del fermo, in quanto inserito in un contesto affatto diverso, dovuto alla riforma della riscossione attuata a partire dalla l. 46/99.

L'elemento normativo rilevante, da interpretare anche sistematicamente, è dato dai seguenti articoli:

a) art. 86 del DPR n.602 del 1973, contenuto nel Titolo II, intitolato *Riscossione Coattiva*, e capo III, intitolato *Disposizioni particolari in materia di espropriazione di beni mobili registrati*

b) art. 2 del Dlgs 546/92 comma 1 seconda parte, ai sensi del quale “Restano escluse dalla giurisdizione tributaria soltanto le controversie riguardanti gli atti della esecuzione forzata tributaria successivi alla notifica della cartella di pagamento e, ove previsto, dell'avviso di cui all'articolo 50 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, per le quali continuano ad applicarsi le disposizioni del medesimo decreto del Presidente della Repubblica.”

Il fermo amministrativo: gli effetti.

Dopo aver esaminato lo scarno dato normativo, è necessario verificarne gli effetti.

In seguito all'adozione del fermo, il contribuente-proprietario del bene non può di fatto circolare con il veicolo¹⁸. Sostanzialmente, il contribuente viene privato della facoltà di far uso del suo veicolo e, in caso di iscrizione del fermo presso il PRA, gli atti di disposizione del veicolo risultano inefficaci nei confronti del concessionario¹⁹.

Il contribuente-proprietario rientra nella piena disponibilità del bene solo ove si proceda a revoca del fermo, mediante pagamento del dovuto o sgravio della pretesa impositiva che ne è alla base²⁰.

In ipotesi, ove il contribuente non paghi e il concessionario ritardi il pignoramento propedeutico alla vendita del bene, l'effetto del fermo si potrebbe protrarre *sine die*, con un effetto quasi espropriativo. In tal caso non assume i caratteri di un provvedimento avente natura cautelare, perché ne mancano le caratteristiche tipiche della provvisorietà e dell'interinalità.

Il fermo amministrativo incide, quindi, sul diritto di proprietà del veicolo e sulla facoltà di godimento e di disposizione, quindi su di un diritto soggettivo. Rientra in senso lato nel concetto generale degli atti ablatori, intesi come “quelli con cui il pubblico potere, per un vantaggio della collettività sacrifica un interesse ad un bene della vita di un privato cittadino” (*Giannini*)

Allo stato attuale, mancando un termine certo di cessazione dell'efficacia dello stesso, sostanzialmente produce gli stessi effetti del pignoramento, traducendosi in una sorta di anticipo dello stesso.

Il concessionario per la riscossione si trova investito di un potere non indifferente che va ad incidere su posizioni di diritto soggettivo e, considerato che il Decreto Ministeriale del 1998 deve ritenersi inapplicabile in quanto inadeguato, è illegittimo sfornire tale potere di ogni regolamentazione.

Affermare, infatti, che il concessionario per la riscossione può procedere al fermo senza specificare i limiti di tale potere, di fatto attribuisce allo stesso un potere incisivo e sicuramente efficace, in quanto va a colpire beni a volte indispensabili (si pensi a chi usa l'automezzo come strumento di lavoro²¹). Se è interesse dello Stato riscuotere, lo stesso deve anche preoccuparsi di regolamentare gli istituti che rendono possibile il raggiungimento dei suoi fini di interesse generale e non procedere a colpi di “note” e “comunicati”.

Non regolamentare la materia denota, inoltre, un comportamento scorretto sul piano della buona fede e correttezza nei rapporti con il contribuente, in violazione dello *Statuto diritti del contribuente* (art. 10 L. 212/00).

L'esercizio di tale potere, estrinsecandosi nell'emanazione del fermo amministrativo, rivela i caratteri tipici di un atto amministrativo, quale l'esecutorietà, in quanto consiste in una sorta di esecuzione coattiva che il destinatario dell'atto si trova a dover subire, senza la mediazione dell'autorità giudiziaria. Conferma ne è il fatto che l'art. 86 è inserito nel titolo dedicato alla riscossione coattiva. E' pertanto condivisibile l'affermazione secondo la quale: "il fermo amministrativo è un *provvedimento in senso proprio* perché si risolve nell'emanazione di un *atto idoneo ad incidere unilateralmente e autoritativamente nella sfera giuridico-patrimoniale del destinatario*, attraverso l'imposizione di un vincolo di indisponibilità del bene nel senso della *temporanea privazione del diritto di godimento*, e cioè dell'*jus utendi ac fruendi*; tale vincolo, visto dal versante soggettivo, integra un *divieto di utilizzazione del mezzo*, la cui violazione espone all'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria e all'asportazione del veicolo affidato in custodia a depositario autorizzato"²²

Altro è stabilire se si tratta di un atto vincolato o di un atto discrezionale. Secondo alcuni autori²³ e parte della giurisprudenza, si tratterebbe di un atto discrezionale, in quanto l'art. 86 stabilisce che il concessionario "può" adottare il fermo, avendo altre strade da percorrere come il pignoramento o l'iscrizione di ipoteca.

Quanto affermato è corretto, ma non convince: là dove il fermo si rivela di fatto più efficace del pignoramento stesso, quale convenienza avrebbe il concessionario a seguire altre strade?

In questo senso, l'adozione non è discrezionale ma vincolata sull'*am*, per la sicura efficacia che produce.

È un atto amministrativo che si presenta in apparenza come altamente discrezionale, ma, proprio perché attribuisce ad un soggetto che esercita pubbliche funzioni un potere così incisivo nonché autoritativo che, invece, dovrebbe essere "vincolato" a specifici presupposti e dettagliatamente regolamentato, si traduce in un atto arbitrario. Ne segue che il fermo amministrativo è un atto illegittimo²⁴, a prescindere dalla sua qualificazione in termini di discrezionalità o di vincolatività: la discrezionalità, in mancanza di norme che la disciplinano, si trasforma in arbitrio.

L'art. 86 DPR 602/73 in quanto norma attributiva del potere è inadeguata, il regolamento di attuazione previsto nell'ultimo comma e al quale si rinvia assume i connotati non già di un regolamento di "attuazione" ma di "delegificazione", poiché è chiamato a riempire un vuoto che spetterebbe alla legge regolamentare. Tale regolamento dovrebbe almeno prevedere: termini di efficacia, modalità di emissione, motivazione, autorità alla quale è possibile ricorrere, indicare il titolo esecutivo (ruolo e relativa cartella di pagamento) al quale si riferisce, data e luogo della notifica della cartella di pagamento, tributo al quale si riferisce e l'ufficio presso il quale poter reperire informazioni.

Conclusioni.

Alla luce delle precedenti considerazioni, allo stato attuale, il fermo amministrativo:

1. è un atto amministrativo²⁵ del quale non si può stabilire la natura vincolata o discrezionale, ma se ne può affermare la natura arbitraria, in quanto:

a) è sprovvisto di qualsiasi regolamentazione, tanto che se ne può disporre l'adozione anche per cifre irrisorie, contro il principio di ragionevolezza previsto dall'art. 3 Cost.

b) non indica l'autorità alla quale è possibile fare ricorso con grave danno al diritto di difesa consacrato nell'art. 24 Cost. e contro i principi stabiliti nella l. 241/90 e recepiti nello Statuto dei diritti del contribuente, quali il principio di chiarezza e motivazione degli atti dell'Amministrazione finanziaria (articolo 7 dello Statuto del contribuente, Legge n. 212/2000, ai sensi del quale gli atti di natura tributaria devono essere motivati con l'indicazione dei presupposti di fatto e delle ragioni di diritto che hanno determinato l'adozione del provvedimento amministrativo).

c) incide sul diritto soggettivo del proprietario del bene sottoposto a fermo con effetti sulla sfera di diritti costituzionalmente tutelati, quali il diritto al lavoro e alla libera iniziativa economica.

2. non ha natura cautelare, al pari di un sequestro conservativo, in quanto non presenta i caratteri della interinalità e della provvisorietà²⁶. Né si può applicare analogicamente la normativa prevista in materia di sequestro conservativo, perchè l'art. 86 DPR 602/73 stabilisce una vera e propria riserva di regolamento. L'efficacia del fermo amministrativo è condizionata al pagamento del carico per cui è stato emesso o allo sgravio dello stesso o, ancora, alla sua revoca. Non si può non notare l'incongruenza rispetto alla disciplina del pignoramento, che, ai sensi dell'art. 53 Dpr 603/72, perde efficacia ove, entro 120 giorni dalla sua esecuzione, non sia stato effettuato il primo incanto.

Non è un vero e proprio pignoramento, ma ne presenta le caratteristiche e, a meno che non intervenga il Dm che lo disciplina e ne specifica la natura, lo si deve qualificare come **atto di riscossione coattiva con effetti simili al pignoramento**²⁷.

Si potrebbe sostenere, quindi, che la giurisdizione in materia di fermo amministrativo rientra nella competenza del giudice ordinario, in quanto condivide la natura del pignoramento ed è, pertanto, impugnabile ai sensi degli art. 615 e 617, con la possibilità di esperire il rimedio di cui all'art. 700 cpc²⁸

Contro il provvedimento di fermo si potrebbe, quindi, proporre opposizione all'esecuzione ex comma 1 dell'art. 619 cpc e opposizione agli atti esecutivi ex comma 1 dell'art. 617 cpc, come statuito, tra gli altri, dal GdP di Roma con sent. del 18.03.04. Resta fermo che, se riferito a tributi in genere, non rientra nella giurisdizione tributaria per esplicita previsione dell'art. 2 del D.Lgs 546/92²⁹. La competenza si determinerà in base alle regole ordinarie ex art. 17 e 27 cpc: sussiste la competenza anche in capo al Giudice di pace, laddove questi sia il giudice competente per materia o *ratione valoris*. Nei restanti casi, sarà competente il Tribunale ordinario in sede di Opposizione all'esecuzione (art. 619 c. 1 cpc) e il Tribunale quale giudice dell'esecuzione in sede di Opposizione agli atti esecutivi (art. 617 c. 1 cpc).

A ben vedere, tuttavia, questa soluzione non convince, per una serie di motivi, di seguito specificati.

L'art. 615 c.1 recita: "Quando si contesta il diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata e questa non è ancora iniziata, si può opporre opposizione al precetto con citazione davanti al giudice competente per materia o valore e per territorio a norma dell'art. 27."

L'art. 617 c. 1 recita: "Le opposizioni relative alla regolarità formale del titolo esecutivo e del precetto si propongono, prima che sia iniziata l'esecuzione, davanti al giudice indicato nell'art. 480 terzo comma, con atto di citazione da notificarsi nel termine perentorio di cinque giorni dalla notificazione del titolo esecutivo o del precetto".

Dalla lettura di tali articoli, e ponendo a mente che il processo esecutivo si caratterizza per la tipicità degli atti che lo contraddistinguono, in mancanza di idonea regolamentazione, si ritiene che applicare estensivamente tali art. al fermo amministrativo sia una *forzatura*.

“Contestare il diritto a procedere ad esecuzione forzata”, come previsto nell'art. 615 cpc, presuppone che il fermo abbia qualche legame con il procedimento espropriativo: così non è. Si è visto, infatti, che pur avendo effetti simili al pignoramento, non è prodromico allo stesso, in quanto non può essere paragonato al sequestro conservativo, in mancanza di apposita disciplina in tal senso.

Anche dal punto di vista dell'interpretazione sistematica, si può affermare che il fermo amministrativo è atto del processo di riscossione coattiva in senso lato e non fa parte della procedura di esecuzione forzata tributaria vera e propria. Che l'intenzione del legislatore fosse quella di creare una forma alternativa al pignoramento e al processo di espropriazione forzata, del quale il pignoramento costituisce l'atto iniziale (v. art. 491 cpc), è evidente proprio per la collocazione separata dei suddetti istituti. L'art. 86 è contenuto nel titolo II del Dpr 602/73 intitolato *Riscossione coattiva*. L'art. 45 contenuto nel *Capo I Disposizioni generali* dello stesso Titolo II afferma: “*Il concessionario procede alla riscossione coattiva delle somme iscritte a ruolo, degli interessi di mora e delle spese di esecuzione secondo le disposizioni del presente titolo*”. Il fermo amministrativo previsto all'art. 86 è contenuto nel capo III dello stesso titolo, pertanto, deve considerarsi atto del procedimento di riscossione coattiva, alternativo alla esecuzione forzata vera e propria disciplinata nel capo II sez. I, II, III e IV.

Il fatto che l'art. 86 sia contenuto nel capo III e non all'interno di una sezione del capo II indica che il legislatore ha voluto distinguerlo rispetto agli atti della esecuzione forzata *strictu sensu*. Ne segue che, allo stato attuale e in mancanza di diversa disciplina, il fermo amministrativo condivide la natura del pignoramento sul piano sostanziale, ma se ne distingue sul piano processuale. In mancanza di una espressa previsione normativa, quindi, affermare che il fermo amministrativo abbia gli stessi effetti processuali del pignoramento, determinando l'inizio dell'esecuzione forzata, costituisce una *forzatura del dato normativo*. L'art. 491 del cpc, nel prevedere che l'espropriazione forzata inizia con il pignoramento, fa salva la sola ipotesi di cui all'art. 502 cpc, con ciò facendo intendere che altre ipotesi dovrebbero quantomeno essere previste a livello normativo e non in sede interpretativa.

In merito all'applicazione dell'art. 615 c. 1 e' vero che "l'espropriazione forzata non è ancora iniziata", ma è altrettanto vero che l'art. 615 si riferisce al solo atto di precetto, che nel caso di specie manca, in quanto si può ritenere incorporato nel titolo esecutivo: la cartella di pagamento contiene l'avvertimento di cui all'art. 480 cpc. La cartella di pagamento è, a sua volta, impugnabile secondo le indicazioni contenute nella cartella stessa: questo giustifica la previsione di cui all'art. 57 dpr 602/73³⁰ ai sensi del quale l'opposizione all'esecuzione può essere esperita solo in ordine alla pignorabilità dei beni. Lo stesso dicasi per l'art. 617 c. 1 che fa esplicito riferimento alla regolarità formale del titolo esecutivo e del precetto: corrisponde ad una forzatura estendere l'applicazione di tale art. anche alla regolarità formale del fermo amministrativo, in mancanza di idonea previsione normativa.

Qualora si volesse applicare il c. 2 dell'art. 617, con la conseguente competenza del giudice dell'esecuzione, si obietta che tale applicazione presupporrebbe che sia già iniziata l'esecuzione forzata e che il fermo produca gli stessi effetti processuali e non solo sostanziali del pignoramento. Avendo escluso tale prospettiva e non aderendo alla tesi di chi lo equipara *in toto* al pignoramento, si può affermare che tale soluzione, sebbene auspicabile per la sua linearità, non sia praticabile,

anche a fronte dello ristretto termine di 5 giorni previsto a pena di decadenza per proporre opposizione.

L'opposizione all'esecuzione di cui all'art. 615 c. 1 cpc. potrebbe, inoltre, rivelarsi eccessivamente onerosa sul piano del diritto di difesa del contribuente, "*summum ius, summa iniuria*". Infatti, come giustamente osservato dal GdP di Roma con sent. del 18.03.04 l'opposizione all'esecuzione deve svolgersi davanti al giudice competente per materia, valore e territorio, con la conseguenza che se il fermo amministrativo si riferisce a più somme variamente imputabili a titolo di sanzioni, tributi o contributi, risulta eccessivamente oneroso individuare il giudice competente, con conseguenze paradossali, in quanto per uno stesso atto si dovrebbero instaurare giudizi diversi a seconda della natura della somma che si contesta. Con l'ulteriore conseguenza che, per tale via, si potrebbe eludere l'applicazione del termine di impugnazione previsto a pena di decadenza nelle cartelle di pagamento ritualmente notificate e non impugnate. A ciò va aggiunta altra considerazione: l'art. 29 del Decreto Legislativo del 26/02/1999 n. 46 intitolato *Garanzie giurisdizionali per entrate non devolute alle commissioni tributarie* prevede al c. 2 che: "Alle entrate indicate nel comma 1 non si applica la disposizione del comma 1 dell'articolo 57 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, come sostituito dall'articolo 16 del presente decreto e le opposizioni all'esecuzione ed agli atti esecutivi si propongono nelle forme ordinarie". Ne segue che l'opposizione a fermo amministrativo riferito a entrate tributarie e non tributarie, oltre alla difficoltà che comporta individuare il giudice competente, lascia aperta l'ulteriore problematica di quali contestazioni si possono fare e quali no³¹.

In attesa del regolamento di attuazione che stabilisca termini, modalità e procedure di attuazione del fermo e allo scopo di garantire un effettivo diritto di difesa al contribuente, non resta che applicare la regola generale di riparto della giurisdizione ai sensi dell'art. 2 ss. l. 2248/1865. All. E, Legge di Abolizione del Contenzioso amministrativo, con competenza del giudice ordinario, chiamato a decidere su un atto amministrativo che incide su diritti soggettivi.

La giurisdizione in materia di fermo amministrativo spetta, pertanto, al giudice ordinario competente *ratione valoris* (GdP e Tribunale), con la possibilità di formulare richiesta di risarcimento danni e di esperire il rimedio di cui all'art. 700 cpc.

¹ Il testo in vigore dal 01/07/1999 al 08/06/2001 era il seguente: "1. Qualora non sia possibile, per mancato reperimento del bene, eseguire il pignoramento di beni mobili del debitore o dei coobbligati iscritti in pubblici registri, la direzione regionale delle entrate ne dispone il fermo. 2. Il fermo si esegue mediante iscrizione del provvedimento che lo dispone nei registri mobiliari a cura del concessionario, che ne dà altresì comunicazione al soggetto nei confronti del quale si procede. 3. Chiunque circola con veicoli, autoscafi o aeromobili sottoposti al fermo e' soggetto alla sanzione prevista dall'articolo 214, comma 8, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285. 4. Con decreto del Ministro delle finanze, di concerto con i Ministri dell'interno e dei lavori pubblici, sono stabiliti le modalità, i termini e le procedure per l'attuazione di quanto previsto nel presente articolo."

2 Disposizioni in materia di cartella di pagamento: Disposizioni relative alla cartella di pagamento: decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 (art. 25); decreto del direttore generale del Dipartimento delle entrate 28 giugno 1999; decreto del direttore generale del Dipartimento delle entrate 11 settembre 2000; provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate 19 aprile 2002; Deliberazione normativa del 29/07/2004 - Agenzia delle Entrate.

3 *Contra* Risoluzione Agenzia delle Entrate n° 128 del 24.04.2002 con la quale l'Agenzia delle Entrate ha affermato che tale articolo non si applica in caso di iscrizione di ipoteca e di fermo amministrativo.

4 Ai sensi di tale disposizione “Chiunque circola con un veicolo sottoposto al fermo amministrativo, salva l'applicazione delle sanzioni penali per la violazione degli obblighi posti in capo al custode, è soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 656,25 a euro 2.628,15. E disposta, inoltre, la custodia del veicolo in un deposito autorizzato.”

5 Nello stesso senso: Sent. del 17.03.03 del GdP di Bari; Ordinanza del Tribunale di Catanzaro del 25.02.03; Tribunale di Modica, sentenza del 21.06.04; Tribunale di Nocera ordinanza n. 19 del 04.03.03. Per il GdP di Cosenza (sentenza del 12.02.04) il fermo è “una misura cautelare atipica, preordinato alla esecuzione vera e propria”, “Tale qualificazione giuridica comporta il riconoscimento della sua assoggettabilità alla giurisdizione del Giudice ordinario, competente per valore, in ragione dell'importo del credito azionato dal concessionario.”

6 Si segnala l'ulteriore orientamento espresso con sentenza del 18.03.04 del GdP di Roma, a cui si rinvia.

7 Il Tribunale di Brindisi con ordinanza del 04.03.03 ha riconosciuto che “si tratterebbe di 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 mobile registrato da sottoporre a vincolo.”

8 Il testo dell'art. 2 D.Lgs 546/92 è il seguente: “Appartengono alla giurisdizione tributaria tutte le controversie aventi ad oggetto i tributi di ogni genere e specie, compresi quelli regionali, provinciali e comunali e il contributo per il Servizio sanitario nazionale, nonché le sovrimposte e le addizionali, le sanzioni amministrative, comunque irrogate da uffici finanziari, gli interessi e ogni altro accessorio. Restano escluse dalla giurisdizione tributaria soltanto le controversie riguardanti gli atti della esecuzione forzata tributaria successivi alla notifica della cartella di pagamento e, ove previsto, dell'avviso di cui all'articolo 50 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, per le quali continuano ad applicarsi le disposizioni del medesimo decreto del Presidente della Repubblica.”

9 Si sono pronunciati in tal senso: Tar Veneto con sentenza n. 886 del 30.01.03; Tar Piemonte con sentenza 05/10/02 n. 1577; Tribunale di Brindisi, sezione Francavilla Fontana, ordinanza 04.03.03; Tar Toscana sentenza n. 1620 del 26.05.04; Tribunale di Sulmona ordinanza n. 430 del 14.04.03; Tar Calabria-Catanzaro, Sez. I, sentenza n. 699 del 24.03.04, per il quale è competente il giudice ordinario, quale giudice dell'esecuzione.

10 Il Tar Puglia con sentenza n. 392 del 04.02.04, nello stabilire la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine all'impugnazione del provvedimento di fermo, ha affermato che il fermo amministrativo “e' un provvedimento in senso proprio, in quanto si estrinseca nell'emanazione di un atto unilaterale idoneo ad incidere in modo autoritativo nella sfera giuridico-patrimoniale del destinatario, con la imposizione di un vincolo di indisponibilità del bene che implica nel la

temporanea privazione del diritto di godimento, e cioè dell'*jus utendi ac fruendi* e che si risolve anche in un divieto di utilizzazione del mezzo, la cui violazione espone all'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria e all'asportazione del veicolo affidato in custodia a depositario autorizzato l'esercizio di un potere amministrativo discrezionale sull'an, ma anche sul quid, poiché il concessionario non soltanto può scegliere se adottare la misura bensì anche "graduare" nel suo oggetto; e ancora: "riconosciuta la natura di provvedimento amministrativo del fermo, non può negarsene la discrezionalità, come è dato di evincere sin dalla lettera dell'art.86 comma 1 d.P.R. n. 602 del 1973, onde è indubitabile che esso debba essere motivato in modo congruo e specifico; motivazione che deve individuare le specifiche esigenze che giustificano l'adozione della misura cautelare in rapporto all'entità del credito tributario e a circostanze concrete, attinenti al debitore, atte a compromettere la garanzia del credito, e che nella specie esula del tutto;" In ordine alla giurisdizione ha statuito: "... mentre deve negarsi la giurisdizione dell'A.G.O., deve riconoscersi quella del G.A, sia nei sensi dell'attrazione delle controversie relative alla legittimità del fermo alla sfera della giurisdizione amministrativa generale di legittimità sia e soprattutto in quanto esse rientrano nella sfera della giurisdizione amministrativa esclusiva ex art.33 del d.lgs. 31 marzo 1998, n.80, come sostituito dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205 relativa alla materia dei pubblici servizi, che comprende, in base al comma 2 della lettera e) anche le controversie riguardanti "..... le attività...di ogni genere...rese nell'espletamento di pubblici servizi..."; sotto quest'ultimo profilo non può sfuggire che l'emanazione del fermo amministrativo di cui all'art.86 comma 1 del d.P.R. n.602 del 1973 è riconducibile all'attività di un concessionario di pubblico servizio (della riscossione) e che essa non dà luogo, ovviamente, ad un "rapporto individuale di utenza". Si sono pronunciati nello stesso senso, tra gli altri: Tar Puglia con sent. n. 1764/03 e sent. n. 4387 del 04.12.03; Tar Puglia-Bari, Sezione I, Ordinanza n. 216 del 05.03.03; TAR Puglia - Bari, sezione I - Sentenza 25 luglio 2003 n. 3000; In dottrina si veda Spagnoletti, *Le "ganasce" fiscali: breve storia del fermo amministrativo dei beni mobili registrati in sede di riscossione di entrate mediante ruolo, tra problemi sostanziali e processuali (con qualche riserva sulla legittimità costituzionale dell'istituto) commento ad Ordinanza Tar Puglia, sede di Bari, prima Sezione, Giudice Ferrari, del 5 marzo 2003, in Rivista Internet di diritto pubblico Lexitalia, n. 3/2003.*

11 In tal senso, Tar Emilia-Romagna sentenza 25.11.2003 n. 2516, ai sensi della quale "l'emanazione di siffatto provvedimento è, dunque, temporalmente successiva alla notifica della cartella di pagamento ed è preordinata al buon esito del (futuro ed eventuale) procedimento di esecuzione forzata, rivestendo natura insieme rafforzativa dell'obbligo di pagamento (già accertato e non più discutibile) e cautelare-funzionale al pignoramento;". Riconoscendo al fermo una "vocazione anticipatoria e cautelare di una procedura di esecuzione forzata" il Tar statuisce la competenza del Giudice dell'esecuzione civile. Tribunale di Novara sentenza n. 150007 del 09/05/03, che ha ritenuto che il fermo amministrativo "si inserisce in un procedimento di esecuzione forzata come preliminare e cautelare in vista di un pignoramento", come "provvedimento cautelare e rafforzativo della pretesa fatta valere dal concessionario". Tar Calabria, Sezione I, sentenza n. 1840 del 26.05.03 e sentenza n. 961/04; nel riconoscere la competenza del giudice ordinario quale giudice dell'esecuzione, riconosce al fermo natura cautelare funzionale al pignoramento.

12 Cfr. P. DE NUZZO: "La natura giuridica del fermo amministrativo di beni mobili registrati", in Altalex; L. SPAGNOLETTI *Le "ganasce" fiscali: breve storia del fermo amministrativo dei beni mobili registrati in sede di riscossione di entrate mediante ruolo, tra problemi sostanziali e processuali (con qualche riserva sulla legittimità costituzionale dell'istituto) commento ad Ordinanza Tar Puglia, sede di Bari, prima Sezione, Giudice Ferrari, del 5 marzo 2003, in Rivista Internet di diritto pubblico Lexitalia, n. 3/2003*; Vito Amendolagine, *Il fermo amministrativo dei beni mobili registrati nell'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale* in *Diritto e Giustizia on line* del 24.07.04

13 Per la ricostruzione storica dell'istituto si vedano: De Nuzzo, *op.cit.*, e Spagnoletti, *op. cit.*

14 In tale Risoluzione si legge: "La funzione del pignoramento e' quella di vincolare i beni del debitore da assoggettare all'esecuzione, a garanzia del credito per il quale l'azione esecutiva e' stata proposta. L'effetto giuridico di tale vincolo e' quello della inefficacia relativa: sono senza effetto (non gia' invalidi), 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. Sul piano degli effetti giuridici, una situazione del tutto analoga si determina a seguito dell'iscrizione del provvedimento amministrativo di fermo di veicoli. Infatti, l'art. 5 del D.M. 7 settembre 1998, n. 503, prevede che gli atti di disposizione dei veicoli non sono opponibili, e percio' sono inefficaci, nei confronti del concessionario della riscossione, se di data successiva all'iscrizione del fermo."

15 Con tre ordinanze (n. 430, 431, 432) del 04.03.03 il Tribunale di Sulmona ha sollevato questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 86, d.P.R. n. 602/1973 laddove non consente al legittimo proprietario del bene sottoposto a fermo amministrativo, alcuna forma di tutela delle eventuali ragioni debitorie, in palese violazione del diritto inviolabile di difesa accordato dalla Costituzione ad ogni cittadino; La Corte Costituzionale con ordinanza 188/04 ha ritenuto manifestamente inammissibile la questione sollevata per insufficiente motivazione delle ragioni di incostituzionalità. Dubbi di legittimità costituzionale se li pone anche Spagnoletti, *op.cit.e* Avv. Laperuta, nota a ordinanza n. 19 del 04.03.03.del Tribunale di Nocera.

16 Il testo della circolare che qui interessa è il seguente: "(Omissis) Infine, si ritiene utile fornire alcuni chiarimenti in ordine agli effetti dei decreti legislativi di attuazione della legge-delega di riforma della riscossione mediante ruolo sul regolamento approvato con DM 7 settembre 1998, n. 503, recante norme in materia di fermo amministrativo di veicoli a motore ed autoscafi, ai sensi dell'art. 91-bis del DPR n. 602/1973. In proposito, occorre rilevare che dal 1 luglio u.s. l'art. 91-bis da ultimo citato, in virtu' di quanto stabilito dal d.lgs. 26 febbraio 1999, n.46, non e' piu' in vigore. Tuttavia, l'istituto del fermo amministrativo dei veicoli a motore e degli autoscafi non e' stato soppresso, poiche' nel "nuovo" art. 86 del DPR n. 602/1973 (come sostituito dall'art. 16 dello stesso d.lgs. n. 46/1999) e' stato pressoché integralmente trasfuso il contenuto del "vecchio" art. 91-bis. In particolare, il nuovo art. 86 del DPR n. 602/1973 rinvia, per la definizione delle modalita' di funzionamento del fermo, ad un decreto del Ministro delle finanze, di concerto con i Ministri dell'interno e dei lavori pubblici. Tale decreto non e' ancora stato emanato, ma, in conformita' ai canoni interpretativi del nostro ordinamento, il regolamento di attuazione di una disposizione abrogata resta in vigore fino all'approvazione del regolamento attuativo della disposizione che ha sostituito la vecchia norma, limitatamente, com'e' ovvio, a quelle parti che non siano incompatibili con le nuove disposizioni. Alla luce di questo principio, nel caso di specie rimane pienamente operante la possibilita', per il concessionario, di chiedere alla competente direzione regionale delle entrate il fermo amministrativo dei veicoli a motore e degli autoscafi appartenenti al debitore. D'altro canto, pero', poiche' e' venuto meno il visto di cui all'art. 79, comma 3, del DPR n. 43/1988 e il d.lgs. n. 112/1999, a differenza del soppresso DPR n. 43/1988, non vincola il concessionario al rispetto di specifici termini per l'esercizio dell'azione esecutiva, a decorrere dal 1 luglio 1999 sono da considerarsi non piu' in vigore le norme del DM n. 503 del 1998 che richiamavano lo stesso art. 79, comma 3 del DPR n. 43 del 1988 e quelle che imponevano al concessionario di svolgere degli adempimenti nei confronti dell'ente creditore entro scadenze predeterminate (la cui violazione comportava, evidentemente, la perdita del diritto al rimborso o al discarico delle quote inesigibili). In riferimento, dunque, al DM n. 503/1998, dalla predetta data del 1 luglio: 1) non possono piu' trovare applicazione le norme contenute negli articoli: 3; 4, commi 1,

limitatamente alle parole "entro sessanta giorni da tale consegna", e 3, secondo periodo; 5, comma 3, secondo periodo; 6, commi 5 e 6, con la precisazione che la non applicabilità di tale ultima disposizione nulla toglie, com'è evidente, alla perdurante totale infondatezza dell'eccezione con la quale il debitore pretendesse di veder riconosciuta l'inefficacia di un fermo effettuato al di fuori dei termini temporali di cui alle norme appena citate; 2) l'art. 8, comma 1, deve essere interpretato nel senso che il fermo amministrativo degli autoscafi di proprietà del debitore si esegue con le modalità indicate dal titolo I - tenuto conto di quanto puntualizzato sub 1) - e dalle successive lettere a), b) e c) del medesimo art. 8 in tutte le ipotesi in cui il concessionario venga in qualsiasi modo a conoscenza della loro esistenza."

17 Sentenza 397/03 della Commissione tributaria di Cosenza, cit. In senso conforme, Tribunale di Modica, sentenza del 21.06.04. Il Tribunale di Novara con sentenza del 09.05.03 ha anche evidenziato che il *fermo amministrativo non sia ammissibile per i crediti non tributari, in quanto "nessuna comunicazione o notizia è prevista per altri enti i cui crediti possono però essere riscossi mediante ruolo, come nella fattispecie, nella quale si procede per contributi previdenziali INPS e assicurativi INAIL nonché per una pena pecuniaria derivante dalla violazione di una norma del Codice della Strada."* Tale affermazione non è condivisibile, come evidenziato dal Tribunale di Modica con sent. del 21.06.04: *"L'art. 18 D.lgs. 46/99, invero, ha esteso alle entrate riscosse mediante ruolo a norma del precedente art. 17 (tra cui vi sono le entrate di enti pubblici, "anche previdenziali"), oltre alle disposizioni di cui al capo II del titolo I, anche le disposizioni dell'intero Titolo II del D.P.R. 602/73, di cui fa parte l'art. 86, inserito nel capo III del predetto titolo II; d'altro canto, l'art. 86 non compare fra le disposizioni del D.P.R. 602/73 che il successivo art. 20 del medesimo D.lgs. 46/99 prevede come applicabili alle sole imposte sui redditi."*

18 Ove sorpreso, è soggetto alla sanzione prevista dall'art. 214 c. 8 del CdS.

19 Tale inefficacia relativa è anche riconosciuta nell'art. 5 del D.M. 503/98.

20 Si veda la circolare dell'Agenzia delle Entrate del 1 ottobre 2003, n.52/E che disciplina la rateazione del pagamento anche a seguito di iscrizione di fermo o di ipoteca, previa prestazione di garanzia fidejussoria.

21 Si veda l'Ordinanza del Tribunale di Bari del 17.03.2003

22 Spagnoletti, *op.cit.*

23 Secondo Spagnoletti, *op.cit.*, si tratterebbe di un atto discrezionale: "...in quanto provvedimento amministrativo, ed in funzione della chiara lettera della disposizione novellata dell'art. 86 comma 1, alla sua emanazione corrisponde ***l'esercizio di un potere amministrativo discrezionale sull'an, ma anche sul quid***, poiché il concessionario non soltanto può scegliere se adottare la misura bensì anche "graduare" nel suo oggetto (e così assoggettare al fermo ad esempio uno o più beni mobili registrati, autoveicoli o autoscafi, ...).

24 Si noti che la cartella di pagamento (nota 2), che condivide la natura di titolo esecutivo e di atto amministrativo al tempo stesso, è emessa sulla base di un modello approvato con decreto ministeriale e contiene una motivazione e, soprattutto, le modalità per proporre ricorso. Da ultimo si veda la Deliberazione normativa del 29/07/2004 - Agenzia delle Entrate, ove l'allegato prevede nel dettaglio le modalità per ricorrere: "Eventuali ragioni di opposizione avverso la cartella di pagamento potranno essere proposte innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria: nelle forme previste dall'art. 617 del codice di procedura civile, ove si contesti la cartella di pagamento per vizi di forma propri della stessa o della sua notifica; nelle forme previste dall'art. 615 del codice di procedura

civile, ove si facciano valere fatti sopravvenuti in epoca successiva alla sentenza, tali da incidere sul diritto dell'amministrazione di procedere esecutivamente. Si precisa che, nelle ipotesi residuali ove si intenda proporre un'azione di accertamento negativo del debito, competente a conoscere del ricorso ex art. 615 del codice di procedura civile, e' la Corte dei conti."

25 *Contra Tar Calabria, sez. I, sentenza n. 961 del 26.04.04* per il quale "L'atto, cui va riconosciuta una funzione evidentemente cautelare, in quanto strumentale all'utile sviluppo della procedura esecutiva, esaurisce in tale ottica, di mera conservazione del credito, la sua dimensione giuridica ed e' pertanto estraneo alla dimensione funzionale che connota il regime tipico dell'atto amministrativo".

26 Secondo Spagnoletti, *op.cit.*, mentre in precedenza il fermo si poteva definire come "misura cautelare provvisoria con effetti, sia pure indiretti, di conservazione della garanzia patrimoniale", nella disciplina attuale "l'emanazione del provvedimento di fermo è del tutto svincolata da ogni accertamento in ordine all'esistenza di un pericolo di pregiudizio effettivo o potenziale per la realizzazione del "carico tributario". "In effetti, se si concorda sulla definizione del fermo come misura cautelare provvisoria, ciò che viene a sbiadire è proprio la effettività della funzione cautelare, mentre emerge una sottintesa, ma leggibile, funzione "affittiva" ...".

27 In senso conforme De Nuzzo, *op.cit.*; si condivide, pertanto l'affermazione del Tribunale di Modica sentenza del 21.06.04 che ha statuito: "Può in sostanza continuare ad affermarsi, con la dottrina più avveduta che "gli effetti giuridici materialmente prodotti dal fermo, seppur del tutto analoghi a quelli che si creano con il pignoramento, che è il primo atto dell'esecuzione, non bastano a far ritenere la natura di atto di esecuzione del fermo dacché nel D.P.R. 602/73, non è dato rinvenire nessuna norma in base alla quale possa sostenersi che il fermo amministrativo si sovrapponga, sostituendolo, al pignoramento aprendo così la via alla vendita coattiva", anche considerato che il fermo presenta differenze essenziali rispetto al pignoramento, in quanto non si esegue su beni indicati preferibilmente dal debitore e non è soggetto al principio della proporzionalità tra importo del credito per cui si procede e valore dei beni sottoposti a vincolo. La conclusione è che il fermo si colloca in una fase anteriore all'esecuzione forzata tributaria, sebbene immediatamente precedente la stessa: rientra ancora nella fase della riscossione, costituendone l'ultimo (eventuale) atto." Il Tribunale di Brindisi con ordinanza del 04.03.03 ha riconosciuto che "si tratterebbe di 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 mobile registrato da sottoporre a vincolo." *Contra Spagnoletti, op.cit.*, per il quale "...il fermo non può ricondursi agli atti tipici ed al procedimento dell'esecuzione, poiché questa ha inizio soltanto col pignoramento, e che esso riveste piuttosto natura di **misura cautelare provvisoria con effetti (indiretti) di conservazione della garanzia patrimoniale del credito tributario**". Sulla difficile configurazione dell'atto amministrativo quale atto autoritativo di competenza dell'A.G.O si veda lo studio di Lipari M., *Il giudice ordinario e le nuove forme di tutela nei confronti della pubblica amministrazione. Aspetti problematici della devoluzione al giudice ordinario delle controversie in materia di atti autoritativi in WWW.giustizia-amministrativa.it*.

28 Circa la possibilità di esperire il rimedio di cui all'art. 700 cpc, si veda Corte di Cassazione sent. n. 1372 del 08-02-00, secondo la quale "In tema di procedimento di esecuzione, poiché l'esecuzione forzata ha inizio con il pignoramento – avendo il precetto la sola funzione di preannunciare il soddisfacimento coatto della pretesa azionata – un provvedimento di sospensione dell'esecuzione (richiesto e) pronunciato prima del pignoramento stesso (nella specie, emesso in sede di opposizione a precetto) va considerato *tamquam non esset*, essendo del tutto inidoneo ad esplicare effetti nel procedimento in corso ovvero in procedimenti futuri. Ne consegue che l'unico rimedio legittimamente esperibile da parte del soggetto destinatario del precetto risulta, in difetto di

strumenti processuali tipici (attesa la impraticabilità dell'opposizione all'esecuzione ex secondo comma dell'art. 615 cod. proc. Civ., che rende possibile la domanda di sospensione ex art. 624 cod. proc. civ.) la richiesta di inibitoria a procedere al pignoramento ex art. 700 c.p.c.”; nello stesso senso, Cass. Sent. n. 2051 del 23.02.00: “A seguito di notifica di precetto, è ammissibile il ricorso al procedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. Per ottenere, prima della instaurazione del giudizio di opposizione a precetto, un provvedimento che inibisca l'attivazione dell'esecuzione forzata, dato il carattere residuale di tale procedimento e la impraticabilità, in mancanza di pignoramento, dell'opposizione all'esecuzione, che rende possibile la sospensione ai sensi dell'art. 624 cpc”

29 Quest'ultimo art. sembra riferirsi alla fattispecie della opposizione agli atti esecutivi più che alla opposizione all'esecuzione, in quanto fa riferimento agli “atti” dell'esecuzione forzata tributaria. Ai sensi di tale art. “Restano escluse dalla giurisdizione tributaria soltanto le controversie riguardanti gli atti della esecuzione forzata tributaria successivi alla notifica della cartella di pagamento e, ove previsto, dell'avviso di cui all'articolo 50 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, per le quali continuano ad applicarsi le disposizioni del medesimo decreto del Presidente della Repubblica.”

30 Il successivo art. 49 Dpr 602/73, contenuto nel Capo II *Espropriazione forzata*, Sezione I, intitolato *Disposizioni generali* prevede che il procedimento di espropriazione forzata sia “regolato dalle norme ordinarie applicabili in rapporto al bene oggetto di esecuzione, in quanto non derogate dalle disposizioni del presente capo e con esso compatibili” Il successivo art. 57 *Opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi* prevede che “Non sono ammesse: a) le opposizioni regolate dall'articolo 615 del codice di procedura civile, fatta eccezione per quelle concernenti la pignorabilità dei beni; b) le opposizioni regolate dall'articolo 617 del codice di procedura civile relative alla regolarità formale ed alla notificazione del titolo esecutivo”.

31 Poiché il fermo amministrativo è sì atto del processo esecutivo tributario in senso lato, ma non fa parte del processo di esecuzione forzata *strictu sensu* come disciplinato nel capo II del dpr 602/73 si potrebbe sostenere che allo stesso non siano applicabili le limitazioni individuate dall'art. 57.

Av. Tommaso Costantini
Ugento