



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale**

**(Sezione Sesta)**

ha pronunciato la seguente

***ORDINANZA DI RIMESSIONE ALLA CORTE COSTITUZIONALE***

sul ricorso in appello n. 7416/2003 proposto da

**Sesit Puglia s.p.a.**, in persona del legale rappresentante in carica,  
rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Damascelli, ed elettivamente  
domiciliata presso lo studio dell'avv. Vincenzo Del Pozzo, in Roma, via L.  
Arbib Pascucci, n. 66;

***contro***

**Ricchiuti Michele** non costituito in appello;

***e nei confronti di***

Direzione regionale delle entrate di Bari, in persona del legale  
rappresentante in carica, non costituita in giudizio;

Pubblico registro automobilistico (p.r.a.) di Bari, in persona del legale  
rappresentante in carica, non costituito in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del T.a.r. per la Puglia – Bari, sez. I, 14 maggio 2003, n. 1929, resa tra le parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

vista la memoria prodotta dall'appellante;

visti tutti gli atti della causa;

relatore alla pubblica udienza del 24 gennaio 2006 nonché in sede di riesame nella camera di consiglio del 14 marzo 2006 il consigliere Rosanna De Nictolis e udito l'avvocato Damascelli per l'appellante;

ritenuto e considerato quanto segue.

### ***FATTO E DIRITTO***

#### **1. Il ricorso di primo grado e l'atto di appello.**

**1.1.** L'odierno appellato ha proposto al T.a.r. per la Puglia – Bari ricorso avverso la comunicazione di fermo di un motociclo e di un autoveicolo di sua proprietà, effettuata dalla soc. SESIT PUGLIA, in qualità di concessionaria della riscossione della Provincia di Bari, per mancato pagamento di carichi a ruolo scaduti.

Il giudice adito, con la sentenza in epigrafe, ha:

disatteso l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla Sedit Puglia;  
assorbito la censura di illegittimità del provvedimento di fermo perché disposto ai sensi dell'art. 86, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 in difetto del prescritto regolamento ministeriale;

accolto le censure di difetto di motivazione ed eccesso di potere.

**1.2.** Ha interposto appello la società Sesit Puglia.

Ripropono, anzitutto, l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

In secondo luogo osserva che il fermo poteva essere disposto, ai sensi dell'art. 86, d.P.R. n. 602 del 1973, come novellato nel 2001, utilizzando il regolamento di cui al d.m. 7 settembre 1998, n. 503, senza necessità di attendere il nuovo regolamento, previsto dal comma 4 del citato art. 86. A sostegno di tale tesi parte appellante, con memoria depositata per l'udienza odierna, ha dedotto che l'art. 3, co. 41, d.l. 30 settembre 2005, n. 203, conv. nella l. 2 dicembre 2005, n. 248, con norma di interpretazione autentica ha stabilito che le disposizioni dell'art. 86, d.P.R. n. 603 del 1973 si interpretano nel senso che fino all'emanazione del regolamento previsto dal comma 4 il fermo può essere eseguito dal concessionario della riscossione sui veicoli a motore nel rispetto delle disposizioni di cui al regolamento 7 settembre 1988, n. 503.

In terzo luogo osserva che il fermo non sarebbe un provvedimento amministrativo ma attività materiale, e pertanto non occorrerebbe una specifica motivazione.

Si duole, infine, l'appellante, della condanna alle spese disposta dal giudice di prime cure.

## **2. La questione di giurisdizione.**

Osserva il Collegio che la questione della giurisdizione in relazione al fermo di veicoli (c.d. ganasce fiscali) previsto dall'art. 86, d.P.R. n. 603 del 1973 ha formato oggetto di contrastanti pronunce da parte dei T.a.r. ed è stata di recente oggetto di esame da parte della V e della IV sezione del

Consiglio di Stato, che hanno ritenuto non sussistere la giurisdizione di questo Consesso, bensì quella del giudice ordinario.

Anche la Corte di Cassazione, con pronuncia resa in sede di regolamento di giurisdizione e pubblicata dopo la prima camera di consiglio relativa al presente giudizio, ha ritenuto esservi la giurisdizione del giudice ordinario (Cass., sez. un., 31 gennaio 2006, n. 2053).

Questo Collegio dovrebbe, pertanto, adeguarsi a tale orientamento, e, per l'effetto, declinare la propria giurisdizione e annullare senza rinvio la sentenza di primo grado.

Ritiene tuttavia il Collegio che il diritto vivente, quale risulta a seguito delle citate pronunce, dà luogo a dubbi di legittimità costituzionale che appaiono non manifestamente infondati.

### **3. Il quadro normativo.**

La controversia investe il fermo di veicolo disposto da una concessionaria della riscossione di entrate tributarie, a norma dell'art. 86, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, nel testo introdotto dal d.lgs. 27 aprile 2001, n. 193.

Va anzitutto ricostruito il quadro normativo di riferimento.

Giova ricordare che l'istituto del fermo era stato inserito dall'art. 5, d.l. 31 dicembre 1996, n. 669 nel testo del d.P.R. n. 602 del 1973, con l'art. 91 bis del d.P.R. medesimo, per i veicoli a motore ed alcune categorie di autoscafi, attribuendosene la competenza a disporlo alla direzione regionale delle imposte sui redditi, allorché il concessionario avesse dimostrato l'impossibilità di eseguire il pignoramento per mancato reperimento del bene.

Con la novella del d.P.R. n. 602 del 1973, disposta dal d.lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, il fermo veniva spostato nell'art. 86, ed esteso alla generalità dei beni mobili registrati, ma conservava l'originaria connotazione di strumento inteso alla conservazione del bene per la soddisfazione del credito tributario, affidato alla determinazione dell'ufficio finanziario regionale, allorché l'esecuzione forzata non fosse stata possibile, per mancato reperimento del bene.

Sempre con la novella del 1999 il fermo veniva inserito, sistematicamente, negli atti della riscossione (titolo II) e, specificamente, al capo III, espressamente intitolato "*Disposizioni particolari in materia di espropriazione di beni mobili registrati*", in immediata successione al capo intitolato "*Espropriazione forzata*" (capo II), nella cui sezione I sono contenute le disposizioni generali in tema di riscossione coattiva, fra cui quelle dettate dall'art. 50 (termine per l'inizio dell'esecuzione).

La disciplina introdotta nel 1999 – con l'attribuire la competenza a disporre il fermo alla direzione regionale delle entrate ed il condizionarne l'esperimento al mancato reperimento del bene da pignorare – lasciava l'iniziativa del fermo all'amministrazione titolare del diritto di credito, ed al concessionario la sua esecuzione, mediante l'iscrizione nel pubblico registro, dopo di che il concessionario non era esonerato dal perseguire il bene attraverso la procedura di pignoramento, con le conseguenti responsabilità.

Ciò rallentava in maniera sensibile il procedimento di riscossione coattiva, accentuando l'aleatorietà del recupero.

Con il d.lgs. 27 aprile 2001, n.193 è stata prevista l'attribuzione diretta, al concessionario, della potestà di disporre la misura conservativa, con il solo limite del decorso del termine stabilito dall'art. 50, co. 1 d.P.R. n. 602 del 1973 (vale a dire il termine per l'inizio del procedimento esecutivo) e salve, in ogni caso, le dilazioni o le sospensioni di pagamento accordate.

Tale novella si inserisce nel quadro delle misure di semplificazione ed accelerazione delle procedure, che il legislatore nazionale ha, nella più recente produzione normativa, delegato al Governo, in questa come in altre materie.

Il testo dell'art. 86, d.P.R. n. 602 del 1973, nel testo introdotto nel 2001, demanda ad un futuro regolamento la disciplina attuativa: «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», recita l'art. 86, co. 4.

E' sorta questione se, nelle more dell'emanazione di tale regolamento, che ancora non è stato varato, fosse o meno applicabile il regolamento esistente (d.m. 7 settembre 1998 n. 503), emanato in attuazione della disciplina precedente che, come visto, attribuiva all'amministrazione finanziaria, e non direttamente al concessionario, il potere di disporre il fermo.

La questione aveva avuto contrastanti interpretazioni in giurisprudenza, ma la tesi prevalente era stata quella dell'inapplicabilità della nuova disciplina, non essendo ad essa adattabile il regolamento esistente.

L'amministrazione finanziaria, che con circolari dell'Agenzia delle entrate aveva ritenuto applicabile il regolamento del 1998 anche nel vigore della nuova disciplina (circolare 24 novembre 1999, n. 221 e risoluzione 1 marzo 2002, n. 64), si era adeguata interlocutoriamente al prevalente orientamento giurisprudenziale, e con risoluzione 22 luglio 2004, n. 92 aveva invitato i concessionari della riscossione ad astenersi temporaneamente di disporre fermi.

Da ultimo, è intervenuto l'art. 3, co. 41, d.l. 30 settembre 2005 n. 203, conv. nella l. 2 dicembre 2005, n. 248, che detta una norma di interpretazione autentica dell'art. 86, d.P.R. n. 602 del 1973, e stabilisce che le disposizioni del citato art. 86 si interpretano nel senso che, fino all'emanazione del decreto previsto dal comma 4 dello stesso articolo, il fermo può essere eseguito dal concessionario sui veicoli a motore nel rispetto delle disposizioni, relative alle d.m. 7 settembre 1998, n. 503 del Ministro delle finanze.

L'Agenzia delle entrate ha adottato la risoluzione 9 gennaio 2006, n. 2/E, con cui viene revocata la precedente risoluzione n. 92/2004, e si consente ai concessionari della riscossione di procedere in via diretta al fermo, a condizione che l'iscrizione di fermo «sia preceduta da un preavviso, contenente ulteriore invito a pagare le somme dovute, esclusivamente presso gli sportelli della competente azienda concessionaria, entro i successivi venti giorni, decorsi i quali, il preavviso stesso assumerà il valore di comunicazione di iscrizione di fermo».

**4. Argomenti a sostegno della giurisdizione del giudice ordinario.**

Occorre anzitutto riportare, sinteticamente, gli argomenti addotti dalle Sezioni Unite della Cassazione e dal Consiglio di Stato (C. Stato, V, 13 settembre 2005, n. 4689; C. Stato, sez. IV, 3 febbraio 2006, n. 418), per negare la giurisdizione del giudice amministrativo.

**4.1.** Secondo Cass., sez. un., 31 gennaio 2006, n. 2053, *“il fermo amministrativo di beni mobili registrati del debitore d'imposta è preordinato all'espropriazione forzata.*

*Né fa fede il fatto che il rimedio s'inserisce nel processo di espropriazione forzata esattoriale, il quale è segnato dalle seguenti tappe: l'iscrizione del credito a ruolo (art. 49, d.P.R. n. 602/1973); la notificazione al contribuente della cartella di pagamento al fine della decorrenza del termine dilatorio per l'inizio dell'esecuzione (art. 50, d.P.R. citato); la possibilità di iscrivere il fermo nei registri mobiliari (art. 51, d.P.R. citato) per sottrarre il bene sia alla circolazione naturale secondo il disposto dell'art. 214, co. 8, del codice della strada, sia a quella giuridica attraverso la inopponibilità al concessionario degli atti di disposizione successivi del bene, secondo il disposto dall'art. 5, co. 1, d.m. n. 503/1998.*

*Il fermo amministrativo, dunque, è atto funzionale all'espropriazione forzata e, quindi, mezzo di realizzazione del credito allo stesso modo con il quale la realizzazione del credito è agevolata dall'iscrizione ipotecaria ex art. 77, d.P.R. citato.*

*Se ne ricava che la tutela giudiziaria esperibile nei confronti del fermo amministrativa si deve realizzare davanti al giudice ordinario con le forme, consentite dal vigente art. 57, d.P.R. citato, dell'opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi.*

*Si deve aggiungere che nella materia non ricorre neppure la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, giacché, con la richiesta di trascrizione nei registri mobiliari del fermo amministrativo, il concessionario non esercita alcun potere di supremazia in materia di pubblici servizi che, alla luce della pronuncia della Corte costituzionale n. 204/2004, giustifichi questa forma di giurisdizione amministrativa”.*

**4.2.** Secondo la V sezione, la disciplina del fermo recata dall’art. 86, d.P.R. n. 602 del 1973 non attribuirebbe al concessionario poteri di natura amministrativo - tributaria, propri dell’amministrazione, bensì si muoverebbe nella logica – propria del diritto comune – dell’attribuzione (al creditore) di strumenti idonei a ricercare e conservare i cespiti del patrimonio del debitore idonei a garantire, in sede esecutiva, la soddisfazione del credito, sia pure con la peculiarità connesse al titolo per il quale si procede alla riscossione coattiva.

Pertanto, sempre secondo la V sezione, sia prima, sia successivamente alla riforma del 2001, il fermo dei beni mobili registrati assolverebbe ad una funzione di conservazione del cespite patrimoniale del debitore, in vista dell’espropriazione forzata intesa alla realizzazione del credito tributario, per molti versi assimilabile (con le peculiarità dovute alla natura del bene) all’iscrizione ipotecaria sui beni immobili prevista dall’art. 77 dello stesso decreto.

Dalla collocazione sistematica e dal testo della norma che lo prevede (nella formulazione attuale ed in quelle precedenti) si evincerebbe che lo strumento, pur non ponendosi ancora nella fase della esecuzione, o degli atti esecutivi, costituisce un mezzo cautelativo ed anticipatorio degli effetti

espropriativi dell'esecuzione, che sottrae il bene innanzitutto all'uso al quale è destinato (e da cui potrebbero derivare conseguenze dirette sulla idoneità a soddisfare, con l'esecuzione, la realizzazione coattiva, totale o parziale, del credito) ed alla circolazione giuridica in danno del creditore.

In tale contesto, l'enunciato secondo cui, trascorso il termine previsto dal primo comma dell'art. 50 (sessanta giorni dalla notificazione della cartella di pagamento) il concessionario "può" disporre il fermo amministrativo del bene mobile registrato, conferirebbe, al soggetto responsabile della riscossione, non già un singolare potere autoritativo e discrezionale in vista degli interessi pubblici specifici affidati alla cura dell'amministrazione concedente, bensì una potestà che si colloca (concettualmente) nel quadro dei diritti potestativi del creditore (quale è quello di promuovere atti conservativi sul patrimonio del debitore in vista della esecuzione forzata) che trovano nel diritto comune la naturale collocazione e nel giudice ordinario quello naturale, in quanto la soggezione del debitore all'esercizio della potestà ha la sua fonte nel debito certo, liquido ed esigibile, che vincola il debitore alla sua estinzione (con i mezzi ordinari o con l'esecuzione forzata), e nel rapporto obbligatorio la sua intrinseca giustificazione.

La controversia relativa al fermo, sia nella fase della sua esecuzione che in quella della sua disposizione, della quale viene dato avviso al debitore, non riguarderebbe né il tributo per il quale si procede alla riscossione, né la materia del pubblico servizio anche nella più lata accezione assunta dal testo dell'art. 33, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (come sostituito dalla l. n. 205 del 2000, e prima dell'intervento demolitore della

Corte costituzionale), ma si muoverebbe su di un binario del tutto differente, che ha nel giudice ordinario l'autorità giurisdizionale deputata a conoscere delle relative controversie (nel limite in cui le stesse non siano sottratte alla cognizione di alcun giudice) come specificato dall'art. 57, d.P.R. n. 602 del 1973 (che non ammette le opposizioni di cui all'art. 615 c.p.c., fatta eccezione per quelle relative alla pignorabilità dei beni).

Sempre nella logica di siffatta impostazione privatistica, è stato anche osservato (T.a.r. Campania - Napoli, sez. I, 16 settembre 2004, n. 12025) che l'esecuzione del fermo, affidata ora direttamente al concessionario, non costituisce altro che l'espressione dello *jus eligendi* (diritto di scelta) ordinariamente riconosciuto, nelle procedure esecutive, al creditore procedente tra i diversi mezzi di aggressione del patrimonio dell'esecutato o tra diversi beni passibili di esecuzione forzata; si tratta, dunque, di una facoltà di diritto comune destinata ad incidere nella sfera giuridica del debitore (ne non vi si può sottrarre se non con l'estinzione del debito), accostabili alle potestà amministrative, soltanto per il tratto comune della soggezione di chi è destinato a subirle, senza che, per questo, il potere esercitato esca dalla sfera delle relazioni intersoggettive per essere ricondotto ai rapporti governati dal diritto pubblico, la cui tutela appartiene alla cognizione del giudice amministrativo.

La sezione V conclude pertanto nel senso che il fermo sarebbe atto funzionale alla esecuzione, che - pure con le connotazioni particolari derivanti dalla natura del rapporto obbligatorio in forza del quale il debitore è tenuto al pagamento e della legislazione speciale che lo prevede, accordando poteri *extra ordinem* al creditore ed allo stesso incaricato della

riscossione - dovrebbe comunque essere inquadrato (per di più nella sistemazione più corretta derivante dalla riforma del 2001, che ha opportunamente individuato nello stesso responsabile della riscossione il soggetto abilitato a disporlo) fra gli strumenti di conservazione dei cespiti patrimoniali sui quali può essere soddisfatto coattivamente il credito, che l'ordinamento ordinariamente appresta alla generalità dei creditori (in base alla scelta politica, di carattere generale e di diritto comune, di una tutela più incisiva degli interessi dei creditori, nel rapporto intersoggettivo debito - credito), così come prodromica all'esecuzione è la notificazione della cartella esattoriale che assolve, nel procedimento di riscossione, alla medesima funzione della notificazione del precetto di pagamento di diritto comune.

In tale quadro, la cognizione delle controversie ad esso relativo si sottrarrebbe alla giurisdizione del giudice amministrativo, sia a quella costitutiva di legittimità (non essendovi provvedimento amministrativo lesivo di interessi legittimi del titolare del bene che ne è assoggettato) sia a quella esclusiva, eccezionalmente demandata a tale giudice.

Una certa propensione a ricondurre l'istituto nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, chiarissima in talune pronunce di primo grado del giudice amministrativo (T.a.r. Abruzzo, Pescara, 19 luglio 2004, n. 704; T.a.r. Puglia, Bari, sez. I, 6 maggio 2004, n. 2065, 16 aprile 2003, n. 1764, 8 aprile 2003, n. 1812, 3 aprile 2003, n. 1567; T.a.r. Puglia, Lecce, sez. I, 7 luglio 2004, n. 4880) e percepibile anche nell'ordinanza cautelare della sezione IV del Consiglio di Stato 13 luglio 2004, n. 3259 (che, invero, non contiene una motivazione espressa sul punto della

giurisdizione) sarebbe, secondo la V sezione, ormai risolta, in radice, in senso contrario, dal ridimensionamento delle attribuzioni del giudice amministrativo, conseguente alla sentenza della Corte costituzionale 6 luglio 2004, n. 204, che ha significativamente modificato il testo dell'art. 33, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (come sostituito dalla l. n. 205 del 2000), dichiarandone, tra l'altro, l'illegittimità del primo comma, nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo *«tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli»* anziché *«le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, nonché»*.

Nel senso della giurisdizione del giudice ordinario si ricordano anche T.a.r. Emilia Romagna, 25 novembre 2003, n. 2516; T.a.r. Calabria 20 giugno 2003, n. 2110; T.a.r. Lombardia, 5 maggio 2003, n. 1140; T.a.r. Veneto, 30 gennaio 2003, n. 886), e la giurisprudenza di merito del giudice ordinario (Tribunale di Novara, 9 maggio 2003; Trib. Torino, 7 luglio 2004).

#### **5. Argomenti a sostegno della sottrazione alla giurisdizione del giudice ordinario.**

In difformità dal suesposto orientamento, ritiene tuttavia la Sezione che vi siano fondati argomenti per affermare:

- a) che il fermo di cui all'art. 86, d.P.R. n. 602 del 1973 sia un provvedimento amministrativo;
- b) che su tale provvedimento non vi sia la giurisdizione del giudice ordinario.

**5.1.** In relazione alla prima affermazione, in sintesi, sembra corretto ricostruire il fermo come provvedimento amministrativo di autotutela conservativa del patrimonio del debitore tributario, e non come strumento di autotutela civilistica in un ordinario rapporto di credito – debito.

Proprio la disamina del quadro normativo di riferimento, effettuata nel § 4 della presente ordinanza, induce il Collegio a tale conclusione.

**5.2.** Giova anzitutto osservare che il d.P.R. n. 602 del 1973 nel suo titolo II disciplina la “riscossione coattiva”, e, nel capo II di tale titolo, la “espropriazione forzata”.

Tale collocazione sistematica, unitamente ad argomenti di carattere storico e sistematico, evidenzia che l'espropriazione forzata esattoriale ha connotati profondamente diversi dall'espropriazione forzata disciplinata nel codice di procedura civile. I due istituti, identici solo nel nome, sono diversi nella natura giuridica: il primo è un procedimento amministrativo, il secondo è un processo giurisdizionale.

E, invero, il c.d. patto commissorio, che consente al creditore di soddisfarsi in via di autotutela sul patrimonio del debitore, e dunque con una espropriazione forzata privatistica, è dall'ordinamento vietato per la generalità dei creditori (art. 2744 cod. civ.), in quanto la soddisfazione del credito in via di espropriazione forzata è affidata ad un vero e proprio

processo, sotto il controllo di un giudice giudice, il c.d. processo di esecuzione (libro III del cod. proc. civ.).

In questo, l'ordinamento italiano ha seguito, sin dal cod. civ. del 1865, l'ordinamento francese, che con la l. 2 giugno 1841, n. 245 (codice di procedura civile), nel prevedere il processo esecutivo condotto da un giudice, vietò qualsiasi forma di "esecuzione parata" (ossia in via di autotutela privatistica) e, implicitamente, anche il c.d. patto commissorio.

Ma al divieto generalizzato di autotutela esecutiva si sottrae tutt'oggi, almeno in parte, lo Stato per i crediti tributari: il d.P.R. n. 602 del 1973 disciplina l'espropriazione forzata nell'ambito della riscossione, sancendo che all'esecuzione esattoriale si applica il cod. proc. civ. solo se non derogato e nei limiti della compatibilità. Si tratta, pertanto, di un procedimento amministrativo, con limitati momenti di processualizzazione.

Da una disamina del d.P.R. n. 602 del 1973 si evince che l'espropriazione forzata a soddisfacimento dei crediti tributari è connotata da molteplici profili di autotutela pubblica esecutiva, che sono il residuo di antichi privilegi del creditore, conservati solo allo Stato in ragione delle peculiarità del credito tributario.

In sintesi, l'espropriazione forzata di cui al d.P.R. n. 602 del 1973 è condotta dallo stesso concessionario della riscossione e dall'ufficiale della riscossione, e l'intervento del giudice è molto più limitato e ristretto rispetto al processo di esecuzione delineato dal cod. proc. civ.

In dettaglio:

- l'art. 49, d.P.R. n. 602 del 1973 avverte che all'espropriazione forzata si applica il cod. proc. civ. solo se non derogato e solo nei limiti della compatibilità;
- l'art. 49, co. 3, aggiunge che le funzioni spettanti all'ufficiale giudiziario nel processo di esecuzione, sono attribuite all'ufficiale della riscossione;
- la vendita dei beni pignorati è fatta a cura del concessionario della riscossione, senza necessità di autorizzazione del giudice (art. 52), e il procedimento di vendita si svolge in maniera diversa rispetto a quanto prevede il cod. proc. civ.
- è fortemente limitata l'ammissibilità dei rimedi processualciviltistici dell'opposizione all'esecuzione e dell'opposizione agli atti esecutivi, di cui agli artt. 615 e 617 cod. proc. civ. (art. 57, d.P.R. n. 602 del 1973);
- è eccezionale la possibilità che il giudice sospenda l'esecuzione esattoriale (art. 60).

Da tale quadro si evince che l'espropriazione forzata del d.P.R. n. 602 del 1973 ha connotati peculiari che la avvicinano ai procedimenti amministrativi ablatori, e dunque a strumenti di autotutela pubblicistica, più che al processo di esecuzione forzata.

Ed è in tale quadro che va collocato il fermo di cui all'art. 86, d.P.R. n. 602 del 1973, che è strumento di autotutela nell'ambito del procedimento amministrativo di riscossione coattiva e non rimedio cautelare nell'ambito del processo di esecuzione forzata.

**5.3.** Si deve, in secondo luogo, considerare che il processo civile non conosce, nell'ambito del processo di esecuzione forzata, strumenti di autotutela conservativa rimessi all'iniziativa unilaterale del creditore, il

quale è invece sempre tenuto a rivolgersi al giudice per assicurarsi la conservazione dei beni del debitore a garanzia delle proprie ragioni di credito.

Viceversa, il d.P.R. n. 602 del 1973 ha attribuito, prima all'amministrazione tributaria, e poi direttamente al concessionario della riscossione, un potere di autotutela conservativa a garanzia della riscossione del credito tributario, costituito dal fermo dei beni mobili registrati (*in primis*, veicoli a motore e autoscafi).

Invero, si tratta di strumento che sortisce l'effetto di impedire la circolazione del bene, e di rendere inopponibili al creditore tributario gli atti di disposizione del bene (art. 5, d.m. 7 settembre 1998, n. 503).

Si tratta dunque di misura che sortisce effetti analoghi ad un sequestro conservativo, con la peculiarità che viene disposta senza l'intervento di alcun giudice, ma in virtù di un atto dello stesso concessionario.

Si verifica, pertanto, una limitazione delle facoltà di godimento e di disposizione inerenti al diritto di proprietà, in virtù di un atto autoritativo unilaterale, e dunque secondo una vicenda assimilabile ai provvedimenti amministrativi ablatori, e, segnatamente, alle requisizioni.

**5.4.** Prima della novella del 2001, il fermo veniva chiesto dal concessionario della riscossione, e disposto con un atto dell'amministrazione finanziaria, che veniva espressamente qualificato dal legislatore come "provvedimento", di cui il concessionario curava l'iscrizione nei pubblici registri (art. 4, d.m. n. 503/1998).

Anche la versione novellata dell'art. 86, d.P.R. n. 602 del 1973, nonostante attribuisca direttamente al concessionario della riscossione il potere di disporre il fermo, continua a parlare di un "provvedimento" di fermo, stabilendo che il fermo si esegue mediante iscrizione nei registri mobiliari "del provvedimento che lo dispone" (art. 86, co. 2).

Emerge dunque un dato letterale inequivoco: infatti l'espressione "provvedimento" è tipicamente impiegata, nel linguaggio normativo, per indicare gli atti autoritativi della pubblica amministrazione.

**5.5.** Oltre al dato letterale, soccorrono considerazioni di carattere sistematico.

Mentre la generalità dei creditori non dispongono di strumenti di autotutela esecutiva e conservativa, invece con l'art. 86, d.P.R. n. 602 del 1973 si attribuisce al creditore un potere particolarmente incisivo della sfera del debitore, che si giustifica solo in funzione del rilevante interesse pubblico connesso alla riscossione del credito tributario.

Non vi è pertanto un paritetico rapporto di credito – debito, riconducibile allo schema diritto soggettivo – giudice ordinario, ma un potere autoritativo unilaterale strumentale al soddisfacimento di un interesse pubblico, riconducibile allo schema interesse legittimo – giudice amministrativo.

**5.6.** Prima della novella del 2001, il potere di disporre il fermo era attribuito all'autorità amministrativa: l'attribuzione, ora, al concessionario della riscossione, risponde ad esigenze di celerità, ma non muta la natura dello strumento, che rimane un provvedimento autoritativo, attribuito al

concessionario secondo lo schema dell'esercizio privato di pubbliche funzioni.

**5.7.** Va anche considerato che mentre prima del 2001 il fermo era condizionato al mancato reperimento del bene da pignorare, nel testo vigente dell'art. 86 il fermo può essere disposto a prescindere dall'esito infruttuoso del pignoramento.

Ciò implica che il fermo può essere disposto con la sola condizione che sia inutilmente decorso il termine di sessanta giorni dalla notificazione della cartella di pagamento, ma è del tutto svincolato dall'inizio del procedimento di esecuzione forzata, inizio che, secondo la regola generale divisata dall'art. 491 c.p.c., è segnato dal pignoramento.

Sicché, mentre prima della novella del 2001 il fermo presupponeva quanto meno un tentativo di avvio del procedimento esecutivo (con ricerca dei beni da pignorare e esito infruttuoso del pignoramento), nel testo vigente il fermo è svincolato dall'avvio del processo esecutivo. Il che è indizio del suo carattere di misura di autotutela conservativa del patrimonio del debitore.

**5.8.** Si deve, ancora, osservare che il comma 3 dell'art. 86 dispone che chiunque circola con veicoli, autoscafi o aeromobili sottoposti al fermo è soggetto alla sanzione prevista dall'art. 214, co. 8, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285.

Si tratta della sanzione amministrativa pecuniaria e di quella della confisca del veicolo, previste dal codice della strada in caso di circolazione di veicolo sottoposto a fermo amministrativo.

Dunque, sotto il profilo sanzionatorio, la violazione del fermo di cui all'art. 86 in commento viene normativamente equiparata alla violazione del fermo amministrativo.

Ora, sarebbe ben strano, se il fermo di cui all'art. 86 in commento fosse una misura di autotutela civilistica, che alla sua violazione non conseguano sanzioni civili, bensì sanzioni amministrative.

**5.9.** Ancora, se si trattasse di atto di autotutela civilistica, l'adempimento da parte del debitore dovrebbe di per sé essere sufficiente a far venire meno gli effetti del fermo: la prova del pagamento dovrebbe consentire la cancellazione della iscrizione del fermo nei registri mobiliari. Invece, l'art. 6, d.m. n. 503/1998, stabilisce la inidoneità della sola prova del pagamento a consentire la cancellazione del fermo. Occorre, invece, che il concessionario comunichi l'avvenuto pagamento alla direzione regionale delle entrate, che nei successivi venti giorni emette un provvedimento di revoca del fermo inviandolo al contribuente (nel nuovo assetto, compete al concessionario disporre la revoca del fermo). Solo dopo il provvedimento di revoca, è possibile, per il debitore, conseguire la cancellazione della iscrizione del fermo, recandosi al p.r.a. ed esibendo il provvedimento di revoca.

Tale assetto denota che il fermo non è un atto materiale, ma un provvedimento amministrativo, che produce i suoi effetti finché non viene meno in virtù di un atto di revoca, revoca che costituisce un tipico atto provvedimento di ritiro, e interviene quando mutino le circostanze di fatto o per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di nuova

valutazione dell'interesse pubblico originario (art. 21 *quinquies*, l. 7 agosto 1990, n. 241).

**5.10.** Più in generale, va osservato che il d.m. n. 503/1998 ha proceduralizzato il fermo, inserendolo in un vero e proprio procedimento amministrativo (avviso di avvio del procedimento, adozione del provvedimento di fermo, revoca del provvedimento), sicché riesce difficile accogliere la prospettazione secondo cui il fermo rientra nel novero delle attività materiali di autotutela del creditore in un rapporto paritario di credito – debito.

In più, come si evince dall'ultima norma di interpretazione autentica dell'art. 86, d.P.R. n. 602 del 1973, e dalla conseguente risoluzione dell'Agenzia delle entrate n. 9 del 2006, è ora demandato ai concessionari della riscossione di adottare e revocare il provvedimento di fermo, utilizzando il procedimento di cui al d.m. n. 503/1998. Sicché, i concessionari della riscossione lungi dal potersi limitare a chiedere al p.r.a. la iscrizione e la cancellazione dell'iscrizione del fermo, devono seguire un vero e proprio procedimento amministrativo, con un tipico esercizio privato di poteri pubblicistici.

**5.11.** In conclusione, sembra corretto ritenere che il fermo di cui all'art. 86, d.P.R. n. 602 del 1973 sia un provvedimento amministrativo di autotutela, in funzione dell'interesse pubblico sotteso alla soddisfazione del credito tributario, attribuito al concessionario della riscossione che sotto tale profilo è esercente privato di una pubblica funzione.

Si tratta di provvedimento riconducibile allo schema degli atti ablatori.

In quanto provvedimento amministrativo, discrezionale nell'*an* e nel *quid*, deve essere congruamente motivato sia in relazione alla sussistenza di un interesse pubblico prevalente sull'interesse privato alla libera disponibilità del bene sia in relazione alla proporzione tra l'entità del credito tributario da riscuotere e il sacrificio che viene imposto al privato con la temporanea sottrazione dell'uso e della disponibilità giuridica del bene.

## **6. I profili di giurisdizione.**

**6.1.** Una volta ricostruito il fermo di cui all'art. 86 citato in termini di provvedimento amministrativo, alla luce delle norme vigenti occorre individuare quale sia il giudice che ha giurisdizione.

Sembra anzitutto da escludere che sul fermo di cui all'art. 86, d.P.R. n. 602 del 1973, vi sia giurisdizione del giudice tributario.

E, invero, l'art. 2, d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, che indica l'ambito della giurisdizione delle commissioni tributarie, esclude da questa le controversie riguardanti gli atti della esecuzione forzata tributaria successivi alla notifica della cartella di pagamento e, ove previsto, dell'avviso di cui all'art. 50, d.P.R. n. 602 del 1973, per le quali continuano ad applicarsi le disposizioni del medesimo d.P.R. Inoltre il successivo art. 19 del medesimo d.lgs. elenca una serie di atti tipici e nominati, che possono essere impugnati davanti alle commissioni tributarie, e tra questi non è compreso il fermo tributario di beni mobili registrati.

**6.2.** Escluso il giudice tributario, rimane l'alternativa tra giudice ordinario e giudice amministrativo.

Sembra al Collegio che in tema di fermo, non dettando il d.P.R. n. 602 del 1973 specifiche disposizioni in tema di giurisdizione, la questione andrebbe risolta secondo l'ordinario criterio di riparto diritti soggettivi – interessi legittimi.

Giova considerare che a fronte di provvedimenti amministrativi autoritativi, il giudice naturale è quello amministrativo (art. 103 Cost.), a meno che non vi siano norme derogatorie espresse.

E, invero, al giudice ordinario non è attribuito, di regola, il potere di conoscere in via immediata e diretta della legittimità dei provvedimenti amministrativi, salvo il potere di disapplicarli (artt. 4 e 5, l. n. 2248 del 1865, all. E).

Nel caso specifico, nessuna norma del d.P.R. n. 602 del 1973 indica quale giudice debba occuparsi del fermo amministrativo.

Ne consegue, nel silenzio del legislatore, che la giurisdizione sembra da attribuire al giudice amministrativo.

L'opposta soluzione, che vuole competente il giudice ordinario, o si tradurrebbe nel conferimento allo stesso di un potere di annullamento di un atto amministrativo, non è contemplato da una espressa attribuzione legislativa, o si traduce, secondo l'elaborazione giurisprudenziale corrente, nella negazione della natura provvedimentoale del fermo.

Giova ricordare che nel diverso caso del fermo amministrativo di veicoli previsto dal codice della strada (art. 214, d.lgs. n. 285/1992), vi è una norma espressa che attribuisce il potere di cognizione e di annullamento al giudice ordinario (con il giudizio di opposizione alle sanzioni amministrative di cui alla l. n. 689/1981).

E una norma espressa è necessaria, perché si tratta di deroga al sistema generale, che vuole il giudice amministrativo, e non quello ordinario, competente a conoscere dell'impugnazione dei provvedimenti.

Sicché, mentre per il fermo previsto dal codice della strada, vi è una norma espressa che attribuisce giurisdizione al giudice ordinario e indica il rito da seguire, attribuendo espressamente al giudice ordinario il potere di annullamento di un atto amministrativo (rito della l. n. 689/1981), per il fermo di beni mobili registrati di cui al d.P.R. n. 602 del 1973 il legislatore tace in ordine alla giurisdizione.

Non si può ad esso estendere la disciplina di cui all'art. 214, codice della strada, perché si tratta di disciplina derogatoria dell'ordinario riparto di giurisdizione, e come tale non applicabile analogicamente.

Sembra invece corretto trarre, dal silenzio del legislatore, la conseguenza che si applica la regola generale in tema di riparto di giurisdizione.

#### **7. I dubbi di legittimità costituzionale.**

Una volta ricostruito il fermo di cui all'art. 86 citato in termini di provvedimento amministrativo, ad avviso del Collegio se le norme contenute negli artt. 49, 57, 86, d.P.R. n. 602 del 1973, nonché quelle contenute negli articoli 2 e 19, d.lgs. n. 546 del 1992, vengono interpretate, secondo il diritto vivente quale risulta dalla giurisprudenza, nel senso di attribuire la giurisdizione al giudice ordinario, le stesse appaiono sospette di illegittimità costituzionale.

E, invero, tali norme non attribuiscono, come già esposto, al giudice ordinario un potere di sindacato pieno sull'atto amministrativo, esteso al potere di annullamento dell'atto.

Sicché il giudice ordinario non ha il potere di sindacare la motivazione del provvedimento e, segnatamente, la proporzione tra l'entità della misura e il credito garantito.

Se, invece, tali norme venissero interpretate nel senso della giurisdizione del giudice amministrativo (ovvero del giudice tributario), vi sarebbe maggiore tutela per il destinatario del fermo, avendo il giudice amministrativo (e quello tributario) il potere di sospendere e annullare il provvedimento, previo sindacato sul corretto esercizio del potere, sulla adeguatezza della motivazione e, segnatamente, sulla proporzione tra misura del fermo e entità del credito.

Le norme citate, se intese nel senso di attribuire al giudice ordinario la giurisdizione sul fermo, senza contestualmente attribuirgli una giurisdizione piena sul provvedimento, appaiono in contrasto con gli articoli 3, 16, 41 e 42 Cost.:

- **3**, per irragionevole disparità di trattamento tra soggetti destinatari di provvedimenti amministrativi, in danno dei soggetti destinatari dei provvedimenti di fermo, che non possono fruire di una tutela piena, di annullamento;
- **16**, per limitazione, mediante i provvedimenti di fermo, della libertà di circolazione dei cittadini, limitazione che non trova adeguata tutela mediante un sindacato giurisdizionale pieno sui provvedimenti medesimi;

- **41**, per limitazione, mediante i provvedimenti di fermo, della iniziativa economica privata, limitazione che non trova adeguata tutela mediante un sindacato giurisdizionale pieno sui provvedimenti medesimi, laddove i provvedimenti siano sproporzionati;

- **42**, per limitazione, mediante i provvedimenti di fermo, della proprietà privata, limitazione che non trova adeguata tutela mediante un sindacato giurisdizionale pieno sui provvedimenti medesimi, laddove i provvedimenti siano sproporzionati.

Le questioni, oltre che non manifestamente infondate, sono rilevanti ai fini del giudizio in corso, in quanto alla luce del diritto vivente questo Collegio dovrebbe declinare la propria giurisdizione e, per l'effetto, annullare senza rinvio la sentenza di primo grado. In tal modo, si determinerebbe una diminuita tutela per il ricorrente.

Diversamente, se le questioni di costituzionalità risultassero fondate, l'esito del giudizio sarebbe differente, potendo questo Collegio trattenere la causa e deciderla nel merito, valutando l'adeguatezza della motivazione del provvedimento e la proporzione tra misura disposta e entità del credito.

Le norme denunciate potrebbero essere interpretate, nel senso qui proposto, di attribuire la giurisdizione al giudice amministrativo, secondo il criterio ordinario di riparto, e in tal caso si sottrarrebbero a censure di incostituzionalità: ma allo stato osta a tale interpretazione il diritto vivente quale risulta dalla giurisprudenza ordinaria e amministrativa.

**8.** In conclusione, appare rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3, 16, 41 e 42 Cost., la questione di legittimità costituzionale degli articoli 49, 57, 86, d.P.R. n. 602 del 1973, e degli

articoli 2 e 19, d.lgs. n. 546 del 1992, se interpretati, secondo il diritto vivente quale risulta dalla giurisprudenza, nel senso di attribuire al giudice ordinario la giurisdizione sulle controversie in materia di fermo tributario di veicoli, perché non attribuiscono alla giurisdizione del giudice ordinario un sindacato pieno sul provvedimento, anziché essere interpretati nel senso di attribuire la giurisdizione al giudice amministrativo.

Il giudizio deve essere sospeso, e gli atti vanno trasmessi alla Corte costituzionale.

Ogni ulteriore statuizione in rito, in merito, e in ordine alle spese, resta riservata alla decisione definitiva.

*P.Q.M.*

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione sesta), non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, visti gli artt. 134 della Costituzione; 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1; 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87; dichiara rilevante e non manifestamente infondata in relazione agli articoli 3, 16, 41 e 42 Cost., la questione di legittimità costituzionale degli articoli 49, 57, 86, d.P.R. n. 602 del 1973, e degli articoli 2 e 19, d.lgs. n. 546 del 1992, se interpretati, secondo il diritto vivente quale risulta dalla giurisprudenza, nel senso di attribuire al giudice ordinario la giurisdizione sulle controversie in materia di fermo tributario di veicoli.

Dispone la sospensione del presente giudizio.

Ordina la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che a cura della segreteria della Sezione la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei

Ministri, nonché comunicata ai Presidenti delle Camere dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Riserva alla decisione definitiva ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e in ordine alle spese.

Così deciso in Roma, nelle camere di consiglio del 24 gennaio 2006 e del 14 marzo 2006, con la partecipazione di:

Claudio Varrone	- Presidente
Sabino Luce	- Consigliere
Luciano Barra Caracciolo	- Consigliere
Lanfranco Balucani	- Consigliere
Rosanna De Nictolis	- Cons. rel. ed est.

**Presidente** CLAUDIO VARRONE

**Consigliere**  
ROSANNA DE NICTOLIS

**Segretario**  
ANNAMARIA RICCI

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il..13/04/2006  
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)  
Il Direttore della Sezione  
MARIA RITA OLIVA

CONSIGLIO DI STATO  
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa  
al Ministero.....  
a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria