



[IL PRINCIPIO DI TASSATIVITA' DELLA LEGGE PENALE

FERMO AMMINISTRATIVO, SEQUESTRO AMMINISTRATIVO,
SEQUESTRO PENALE (ART. 335C.P.)]

Come noto, uno dei principi cardine del nostro ordinamento penale risulta essere quello di tassatività della legge penale, dal quale discende il divieto di estensione analogica in *malam partem*.

La funzione di tale principio, nel suo complesso, ha una duplice valenza:

- da un lato, impone al legislatore di procedere, al momento della creazione della norma, ad una precisa determinazione della fattispecie legale, affinché risulti manifesto ciò che è e ciò che non è penalmente lecito;
- dall'altro lato, vincola il giudice ad applicare tale norma solo alle fattispecie espressamente previste dalla legge, vietando quindi l'utilizzo dell'analogia, valendo nel nostro ordinamento la regola secondo cui "*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta et striata*".

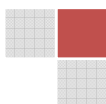
La tassatività, dunque, trova il proprio fondamento nella certezza del diritto penale, non tanto da un punto di vista puramente razionale, bensì principalmente per esigenze garantiste del *favor libertatis*: detto principio, è un'esigenza imprescindibile del nostro sistema almeno fintanto che si rimane ancorati alla giusta norma di civiltà secondo cui "***la libertà è la regola e la pena l'eccezione***".

Tale principio, pur non essendo espressamente sancito nella nostra Carta Fondamentale, viene comunque desunto in maniera certa dalla ratio dell'art. 25 Cost, a completamento logico dei principi di riserva di legge, di irretroattività nonché del divieto di analogia in *malam partem*.

Come già anticipato, dal principio di tassatività discende logicamente il divieto, in riferimento alla legge penale, dell'utilizzo dell'analogia vietando evidentemente al giudice di "risolvere" casi non previsti dalla legge, applicando a questi la disciplina studiata per i casi simili o comunque desunta dai principi generali del diritto. Più in particolare, ciò che l'ordinamento vuole evitare è che l'autorità giudiziaria faccia uso dell'analogia a sfavore dell'imputato, applicando ad un fatto concreto una norma incriminatrice anche qualora questa, astrattamente, non ricomprenda quel fatto.

Si consideri il reato p. e p. dall'art. 335 c.p., rubricato come "*Violazione colposa di doveri inerenti alla custodia di cose sottoposte a sequestro disposto nel corso di un procedimento penale o disposta dall'autorità amministrativa*", contestato ad un imputato che "*avendo in custodia il proprio furgone sottoposto a fermo amministrativo emesso dall'Agenzia Uniriscossioni Gruppo Unicredit Servizio Riscossioni Tributi*".

Appare subito evidente la discrasia tra quanto contestato (fattispecie astratta relativa al sequestro penale o amministrativo) e quanto realmente oggetto della stessa contestazione (fattispecie concreta relativa all'agevolazione della sottrazione del mezzo oggetto di fermo amministrativo).



Ciò che in astratto è punito con il precetto normativo discendente dall'art. 335 c.p. è, infatti, “la distruzione, la dispersione, la sottrazione o la soppressione colposa di cose oggetto di sequestro penale o amministrativo”, però appare evidente come l'autocarro, asseritamente oggetto della condotta di rilievo penale, non sia **mai stato sottoposto a sequestro amministrativo né penale bensì a fermo amministrativo tributario.**

Il **fermo amministrativo**, può essere definito come una misura di autotutela cautelare atipica di conservazione delle garanzie del credito, espressione dell'istituto, di carattere eccezionale, della ritenzione, che consente all'amministrazione di paralizzare le pretese creditorie del privato, in presenza di una contropotesa, benché questa non costituisca ancora un credito liquido ed esigibile; migliore giurisprudenza amministrativa ne sottolinea il carattere cautelare e provvisorio (v. Cons. Stato, VI, n. 1441/2004). Richiamando, per ragioni di brevità, quanto costantemente affermato dalla prevalente giurisprudenza di legittimità e di merito, si può in questa sede affermare che il fermo amministrativo è un atto posto in essere dal creditore (l'Amministrazione) in quanto tale ed ha natura sostanzialmente cautelare, essendo diretto alla conservazione dei cespiti patrimoniali del debitore.

Il fermo amministrativo dei beni mobili registrati, così, assolve ad una funzione di conservazione del cespite patrimoniale del debitore, in vista della espropriazione forzata intesa alla realizzazione del credito tributario. Trattasi, dunque, non già di un singolare potere autoritativo e discrezionale in vista degli interessi pubblici specifici affidati alla cura dell'Amministrazione concedente, bensì di una potestà che si colloca (concettualmente) nel quadro dei diritti potestativi del creditore (ossia quella di promuovere atti conservativi sul patrimonio del debitore in vista della esecuzione forzata) che trovano nel diritto comune la naturale collocazione, 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 (sul punto, *ex plurimis*, cfr. Consiglio di Stato, n. 421 del 3 febbraio 2006; n. 4689 del 13 settembre 2005; n. 4356 del 27 settembre 2004; TAR Emilia-Romagna n. 72 del 19 febbraio 2004; TAR Campania n. 12025 del 16 settembre 2004; TAR Emilia Romagna, n. 2516 del 25 novembre 2003; TAR Calabria n. 2110 del 20 giugno 2003; TAR Lombardia, n. 1140 del 5 maggio 2003; TAR Veneto, n. 886 del 30 gennaio 2003; Tribunale di Novara, 9 maggio 2003).

In particolare, il **fermo amministrativo** dei beni mobili registrati di cui all'art. 86 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, è un provvedimento amministrativo di autotutela in funzione dell'interesse pubblico sotteso alla soddisfazione del credito tributario, attribuito al concessionario della riscossione quale esercente privato di una pubblica funzione, e costituisce un provvedimento amministrativo riconducibile allo schema degli atti ablatori, discrezionale nell'*an* e nel *quid*, che perciò 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 ed il sacrificio che viene imposto al privato con la temporanea sottrazione dell'uso e della disponibilità giuridica del bene. (cfr. Consiglio Stato, sez. VI, 18 luglio 2006, n. 4581, Soc. Sesit Puglia c., in *Bollettino trib.* 2006, 15 1328).

Il **sequestro amministrativo**, invece, è un atto amministrativo di **natura cautelare** normalmente finalizzato alla confisca – sanzione accessoria - che si realizza

mediante la vendita o la distruzione della cosa sequestrata (veicolo non immatricolato senza carta di circolazione, modifiche su ciclomotori, guida in stato di ebbrezza e sotto l'influenza di stupefacenti, fuga in caso di incidente con danni alle persone, circolazione senza assicurazione, ...).

Da quanto testè illustrato emerge con evidenza come i due provvedimenti non possano essere equiparati, né per quel che concerne i presupposti necessari per l'emissione dei due diversi provvedimenti né per quanto riguarda gli effetti degli stessi.

Tale differenza di presupposti e di finalità di per sé rende impossibile l'applicazione analogica della norma penale astrattamente pensata per la “violazione colposa degli obblighi inerenti alla custodia di beni oggetto di sequestro disposto nel corso di un procedimento penale o dall'autorità amministrativa” alla diversa fattispecie del “fermo amministrativo”.

Peraltro, **recente giurisprudenza**, sia pure di merito, ha rilevato come l'art. 335 c.p., **punendo “la violazione colposa di doveri alla custodia di cose sottoposte a sequestro”, in “virtù del principio di tassatività delle fattispecie incriminative e del divieto di analogia in materia penale”, l'imputato debba essere prosciolto, rilevato che il “provvedimento emesso dall'autorità amministrativa non riveste i requisiti del sequestro, bensì del fermo” (Trib. Genova, sez. II, 10 dicembre 2008, n. 4422).**

Sulla natura del fermo amministrativo si sono definitivamente pronunciate le **Sezioni Unite nel 2006** (Ss. Uu., 31 gennaio 2006 n. 2053) le quali, passando al setaccio le due correnti giurisprudenziali che per anni si sono fronteggiate sull'argomento, hanno concluso per la **natura negoziale giuridica del fermo amministrativo e per la natura non autoritativa dello stesso**, bocciando conseguentemente quella corrente interpretativa che identificava la natura giuridica del fermo quale quella del provvedimento amministrativo con cui si esercitano poteri pubblicistici di tipo autoritativo.

Al contrario, secondo l'indirizzo abbracciato dalle stesse Sezioni Unite, il fermo amministrativo sarebbe qualificabile come una misura cautelare diretta a creare le condizioni per l'utile seguito di una procedura esecutiva. Tale misura avrebbe, dunque, funzione essenzialmente conservativa di un credito, con **natura giuridica negoziale ed estranea, pertanto, ai provvedimenti amministrativi strictu sensu. Le Sezioni Unite, sostengono che il concessionario non esercita alcun potere di supremazia in materia di pubblici servizi** che, alla luce della pronuncia della Corte costituzionale 204/04, giustifichi la competenza della giurisdizione amministrativa.

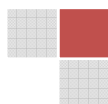
La tesi appena enunciata era stata già autorevolmente sposata, con sentenza **Consiglio di Stato, sezione V, 13 settembre 2005, n. 4689**. In tale sede si era già autorevolmente sostenuto come lo strumento del fermo amministrativo, pur non collocandosi ancora nella fase della esecuzione, o degli atti esecutivi, costituisca 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) e alla circolazione giuridica in danno al creditore.

L'innovazione che il decreto legislativo del 2001 ha introdotto alla disciplina dell'istituto del fermo quale originariamente previsto dal D.P.R. n. 602 del 1973, con le modifiche succedutesi fino al 1999, non ha innovato la natura giuridica dello stesso, essendo intervenuta, esclusivamente a svincolare il concessionario dalla intermediazione della direzione regionale delle entrate e dal previo esperimento negativo del pignoramento del bene mobile registrato, conferendogli direttamente la possibilità di disporre il fermo dei beni mobili registrati, sul solo presupposto della scadenza del termine stabilito dal primo comma dell'art. 50 dello stesso decreto, senza attribuire al concessionario poteri di natura amministrativo-tributaria, propri dell'Amministrazione, bensì muovendosi nella logica - propria del diritto comune - della 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.

Invero, nella stesura originale del D.P.R. n. 602 (e cioè prima della riforma del 1999), l'istituto del fermo amministrativo è stato aggiunto, al testo del D.P.R. del 1973, dall'art. 5, D.L. 31 dicembre 1996, n. 669 (art. 91 bis), 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.

Nel più ordinato assetto della riscossione coattiva, impresso dalla riforma del 1999, il fermo amministrativo si estende alla generalità dei beni mobili registrati, ma conserva l'originaria connotazione di strumento inteso alla conservazione del bene alla soddisfazione del credito tributario, affidato alla determinazione dell'ufficio finanziario regionale, allorché l'esecuzione forzata non sia stata possibile, per mancato reperimento del bene. Esso è stato 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), il cui comma 1 è espressamente richiamato nel comma 1 del vigente testo dell'art. 86.

La precedente disciplina - con l'attribuire la competenza di 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 quest'ultimo non era esonerato dal perseguire il bene attraverso la procedura di pignoramento, con le conseguenti responsabilità. Ciò rallentava ovviamente, in maniera sensibile il procedimento di riscossione coattiva, accentuando l'aleatorietà del recupero; l'attribuzione diretta, al concessionario, della potestà di dare corso alla misura conservativa, con il solo limite del decorso del termine stabilito dall'art. 50 comma 1 e salve, in ogni caso, le dilazioni o le sospensioni di pagamento accordate, 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.



Sia prima, sia successivamente alla riforma del 2001, peraltro, il fermo amministrativo dei beni mobili registrati assolve ad una funzione di conservazione del cespite patrimoniale del debitore, in vista della espropriazione forzata intesa alla realizzazione del credito tributario, per molti versi assimilabile (con le peculiarità dovute alla natura del bene) alla iscrizione ipotecaria sui beni immobili prevista dall'art. 77 dello stesso decreto. Come appare evidente, dalla collocazione sistematica e dal testo della norma che lo prevede (nella formulazione attuale ed in quelle precedenti) lo strumento, pur non collocandosi 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, conferisce, 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 (ossia quella 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 riguarda 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 del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 80 (come sostituito dalla legge n. 205 del 2000, e prima dell'intervento demolitore della Corte costituzionale), ma si muove 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 del 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).

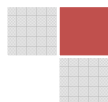
È stato osservato (TAR Campania, Sez. I, n. 12025 del 16 settembre 2004) che l'esecuzione del fermo, affidata ora direttamente al concessionario, non costituisce altro che l'espressione dello *jus eligendi* (diritto di scelta) ordinariamente riconosciuto, nelle procedure esecutive, al creditore procedente 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.**

Deve dunque concludersi nel senso che il fermo amministrativo è 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 - deve 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 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 sottrae 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 non condivisibili pronunce di primo grado del giudice amministrativo, fra cui quella in esame (Tar Abruzzo, Pescara, 19 luglio 2004, n. 704; Tar Puglia, Bari, sez. I, 6 maggio 2004, n. 2065, 16 aprile 2003, n. 1764, 8 aprile 2003, n. 1812, 3 aprile 2003, n. 1567; Tar Puglia, Lecce, sez. I, 7 luglio 2004, n. 4880) e percepibile anche nell'ordinanza cautelare della Sezione IV del Consiglio di Stato n. 3259 del 13 luglio 2004 (che, invero, non contiene una motivazione espressa sul punto della giurisdizione) è ormai risolta, in radice, in senso contrario, dal ridimensionamento delle attribuzioni del giudice amministrativo, conseguente alla sentenza della Corte costituzionale 5-6 luglio 2004, n. 204, che ha significativamente modificato il testo dell'art. 33 del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 80 (come sostituito dalla legge 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 , ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, nonché».

Deve, dunque, darsi atto che è invece, corretto l'orientamento prevalente (oltre al TAR Campania, sopra citato, TAR Emilia Romagna, n. 2516 del 25 novembre 2003; TAR Calabria n. 2110 del 20 giugno 2003; TAR Lombardia, n. 1140 del 5 maggio 2003, TAR Veneto, n. 886 del 30 gennaio 2003), che, coerentemente alla giurisprudenza di merito del



giudice ordinario (Tribunale di Novara, 9 maggio 2003) nega, in materia, la giurisdizione amministrativa¹.

Su tali premesse, pertanto le Sezioni Unite del 2006, dopo un'attenta ricostruzione storico-normativa, hanno concluso per la natura non autoritativa del fermo amministrativo, in quanto atto funzionale all'espropriazione forzata e, quindi, mezzo di realizzazione del credito.

Avv. Nicola Canestrini

¹ Consiglio Stato sez. V, 13 settembre 2005, n. 4689, Foro amm. CDS 2005, 9, 2613.

