

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n.130-2020/T

IPOTECA “ESATTORIALE” E SURROGAZIONE DEL TERZO

di Susanna Cannizzaro

(Approvato dalla Commissione Studi Tributari il 5 febbraio 2021)

(Approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato nella seduta dell'8-9 aprile 2021)

Abstract

L'operatività del meccanismo surrogatorio in relazione al rapporto d'imposta, superata la tesi più datata che escludeva la surrogazione nella posizione in forza della qualificazione pubblicistica del soggetto creditore, è pacificamente ammessa sia in dottrina che in giurisprudenza. Sebbene l'obbligazione tributaria sia ascrivibile al genus delle obbligazioni di diritto pubblico, sotto il profilo “strutturale” non vi è alcuna differenza, con l'obbligazione civilistica fermo restando che la disciplina dell'obbligazione tributaria è di fonte legale. Pertanto, attesa anche l'identità strutturale e funzionale tra le ipotesi contemplate negli artt. 1201 e 1203 c.c., è dato ammettere, nell'ambito della riscossione coattiva tributaria, la surrogazione per volontà del creditore. L'Agente della Riscossione, è legittimato a porre in essere l'atto, quantomeno nei limiti in cui ciò è strumentale all'esercizio della sua funzione, anche in base alla specifica previsione di cui all'art. 49 del DPR 602/1973, e nel presupposto che non risulti violato il principio di “indisponibilità”. Ne deriva che il nuovo creditore subentrerà nel rapporto con i relativi accessori e garanzie non esclusa l'ipoteca iscritta ex art. 77 del DPR 602/1973

Sommario: 1. Premessa - 2. Gli aspetti organizzativi dell'attività di riscossione dei tributi: Agenzia delle Entrate riscossione natura e funzioni – 2.1 I principi della legge generale sul procedimento amministrativo riguardanti l'attività amministrativa - 3. Attività di riscossione dei tributi e utilizzo degli strumenti di diritto comune - 4. Surrogazione per volontà del creditore - 4.1 (*segue*) Ammissibilità e limiti della surrogazione per volontà del creditore nei diritti dell'Agente della Riscossione - 4.2 Il rapporto debitore – terzo surrogato – creditore nella surrogazione per volontà del creditore pubblico (AdER) - 4.2.1 Profili processuali. Cenni - 5. Regime fiscale dell'atto di surroga

1. Premessa

Si pone la seguente questione. Se un terzo paga un debito iscritto a ruolo in relazione al quale sia intervenuta la c.d. rottamazione, si chiede se possa surrogarsi nei

diritti dell'Agente della Riscossione con un atto di surrogazione per volontà del creditore (art. 1201 c.c.). Si domanda in particolare di conoscere se sia consentito al terzo di surrogarsi per avvenuto pagamento del debito nell'iscrizione ipotecaria effettuata ai sensi dell'art. 77 d.p.r. n. 602/1973.

2. Gli aspetti organizzativi dell'attività di riscossione dei tributi: Agenzia delle Entrate riscossione natura e funzioni

In relazione al quesito posto, in primo luogo occorre chiarire che per effetto dell'art.1 DL 193/2016 «*A decorrere dal 1° luglio 2017 le società del Gruppo Equitalia sono sciolte*» e in forza della medesima previsione normativa «*Al fine di garantire la continuità e la funzionalità delle attività di riscossione, è istituito, a far data dal 1° luglio 2017, un ente pubblico economico, denominato «Agenzia delle entrate-Riscossione», ente strumentale dell'Agenzia delle entrate sottoposto all'indirizzo e alla vigilanza del Ministro dell'economia e delle finanze»... «L'ente subentra, a titolo universale, nei rapporti giuridici attivi e passivi, anche processuali, delle società del Gruppo Equitalia di cui al comma 1 e assume la qualifica di agente della riscossione con i poteri e secondo le disposizioni di cui al titolo I, capo II, e al titolo II, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602».*

L'AdER è dunque un ente pubblico economico strumentale: l'esercizio delle funzioni relative alla riscossione è infatti attribuito all'Agenzia delle Entrate ma è svolto dall'ente strumentale in questione (art.1 comma 2).

La dottrina più recente ha individuato, illustrandone i caratteri tipici, la categoria degli enti strumentali o ausiliari o dipendenti da contrapporsi agli enti autonomi o indipendenti.

Gli enti in questione sono generalmente preposti alla cura degli interessi dell'ente principale, ma agiscono in nome proprio, quindi imputando a loro stessi le conseguenze dei propri atti: in altri termini l'inquadramento nell'ambito dell'apparato dell'ente principale ha natura funzionale e non organica. Data la loro natura spetta però all'ente principale nominare gli amministratori, approvarne il programma di azione, esercitare penetranti controlli al fine di garantire il perseguimento degli obiettivi istituzionali e l'osservanza delle direttive impartite. L'elemento caratterizzante e specifico della categoria di enti in questione sta proprio nell'assoggettamento a queste direttive, nel dover seguire, cioè, l'indirizzo della propria azione determinato dall'ente di comando¹.

Tra gli enti dipendenti o strumentali si distinguono ulteriormente gli 'enti pubblici economici'. Con questa denominazione si indicano solitamente quegli enti che operano nel campo della produzione di beni e servizi e degli scambi, in regime di

¹ Cfr. F. STADERINI, P. CARETTI, P. MILAZZO, *Diritto degli enti locali*, Milano, 2019, 5 ss.

concorrenza e su un piano di parità con gli imprenditori privati. **Essi agiscono secondo gli schemi del diritto privato**².

L'ente pubblico economico è dunque soggetto giuridico dotato di autonomia organizzativa, patrimoniale, contabile e di gestione ma che opera nell'ambito della pubblica amministrazione e che per raggiungere i propri obiettivi fa ricorso a strumenti organizzativi e moduli operativi di tipo privatistico. Il fine pubblico dell'ente viene perseguito con una attività imprenditoriale che si esplica essenzialmente con l'esercizio dell'autonomia negoziale. Dal normale ente pubblico l'ente pubblico economico si distingue perché agisce in modo non autoritativo; dal normale imprenditore si distingue perché non persegue fini di lucro o comunque persegue un lucro da devolvere a fini pubblici³.

In effetti, il provvedimento istitutivo dell'AdER è conforme allo schema delineato tanto in relazione ai rapporti di controllo con l'ente di comando e di indirizzo con il Ministero, quanto alla natura del soggetto strumentale.

Circa il primo profilo si deve infatti notare che l'Agenzia delle Entrate provvede a monitorare costantemente l'attività dell'AdER, secondo principi di trasparenza e pubblicità (art.1 comma 3); il comitato di gestione dell'ente è composto dal direttore dell'Agenzia delle Entrate, che assume le funzioni di presidente dell'ente, e da due componenti nominati dall'Agenzia medesima tra i propri dirigenti (art. 1 comma 4); i compiti, le funzioni, gli obiettivi, le strategie e le modalità dell'attività svolta dall'Agente della Riscossione, nonché il sistema di verifica e vigilanza sull'ente strumentale sono stabiliti dall'Agenzia delle Entrate e dal Ministero delle Finanze⁴ in

² F. STADERINI, P. CARETTI, P. MILAZZO, op. loc. ult. cit.,

³ In questi termini si esprime G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2017, 105; in dottrina e in giurisprudenza non si riscontra unanimità di vedute circa la nozione di economicità richiedendosi talora la necessità che l'attività sia svolta per fini di lucro in regime di concorrenza, altre volte definendo l'economicità come imprenditorialità e cioè come astratta idoneità a conseguire utili in funzione della remunerazione del costo di produzione o di scambio di beni e servizi, cfr. in tema E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, 258

⁴ Cfr. art. 1 comma 13 : «*Il Ministro dell'economia e delle finanze e il direttore dell'Agenzia delle entrate, presidente dell'ente, stipulano annualmente un atto aggiuntivo alla convenzione di cui all'articolo 59 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, per individuare: a) i servizi dovuti; b) le risorse disponibili; c) le strategie per la riscossione dei crediti tributari, con particolare riferimento alla definizione delle priorità, mediante un approccio orientato al risultato piuttosto che al processo; d) gli obiettivi quantitativi da raggiungere in termini di economicità della gestione, soddisfazione dei contribuenti per i servizi prestati, e ammontare delle entrate erariali riscosse, anche mediante azioni di prevenzione e contrasto dell'evasione ed elusione fiscale; e) gli indicatori e le modalità di verifica del conseguimento degli obiettivi di cui alla lettera d); f) le modalità di vigilanza sull'operato dell'ente da parte del Ministero dell'economia e delle finanze, anche in relazione alla garanzia della trasparenza, dell'imparzialità e della correttezza nell'applicazione delle norme, con particolare riguardo ai rapporti con i contribuenti; g) la gestione della funzione della riscossione con modalità organizzative flessibili, che tengano conto della necessità di specializzazioni tecnico-professionali, mediante raggruppamenti per tipologia di contribuenti, ovvero sulla base di altri criteri oggettivi preventivamente definiti, e finalizzati ad ottimizzare il risultato economico della medesima riscossione; h) la tipologia di comunicazioni e informazioni preventive volte ad evitare aggravii moratori per i contribuenti, ed a migliorarne il rapporto con l'amministrazione fiscale, in attuazione della legge 27 luglio 2000, n. 212, anche mediante l'istituzione di uno sportello unico telematico per l'assistenza e l'erogazione di servizi, secondo criteri di trasparenza che consentano al contribuente anche di individuare con certezza il debito originario».*

apposito atto aggiuntivo alla convenzione che regola i rapporti tra questi ultimi due soggetti⁵.

Sull'altro fronte prima indicato, ossia circa la natura "economica" dell'ente la previsione istitutiva (art. 1 comma 5) delinea in primo luogo i contenuti dello statuto che, adottato su proposta del Ministro dell'Economia e delle Finanze, ed approvato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, deve specificare oltre alle funzioni e le competenze degli organi dell'ente, le sue entrate, fissando i criteri concernenti la determinazione dei corrispettivi per i servizi prestati a soggetti pubblici e privati - tra quali anche le amministrazioni statali - al fine di garantire l'equilibrio economico finanziario dell'attività.

Il carattere dell'ente impone, insomma, che nel perseguire gli obiettivi istituzionali, tutta la sua attività sia improntata ai criteri di efficienza gestionale e che, per espressa previsione normativa (art. 1, comma 6, del D.L. n. 193/2016), l'ente stesso sia attratto nell'area operativa delle disposizioni del Codice civile e delle altre leggi che disciplinano le persone giuridiche private⁶.

Ciò non esclude il richiamo espresso ai principi di legalità e trasparenza, economicità ed efficacia dell'azione svolta e ai principi dello statuto dei diritti del contribuente, con particolare riferimento ai principi di trasparenza, leale collaborazione e tutela dell'affidamento e della buona fede, nonché agli obiettivi individuati dall'articolo 6 della legge 11 marzo 2014, n. 23, in materia di cooperazione rafforzata, riduzione degli adempimenti, assistenza e tutoraggio del contribuente cui l'ente si deve conformare nel rapporto con i contribuenti (art. 1 comma 5). In sostanza, la legge istitutiva richiama i requisiti che, a fattor comune, dovrebbero caratterizzare l'operato di tutte le amministrazioni pubbliche⁷.

Si deve altresì sottolineare che l'ente "eredita" anche i poteri delineati nel DPR 602/1973 attribuiti prima al concessionario e poi all'agente della Riscossione costituito nella forma di società per azioni a partecipazione pubblica (Equitalia S.p.a.).

In definitiva, l'Agente della Riscossione (AdER) si configura attualmente come un'articolazione dell'Agenzia delle Entrate, istituita nella forma dell'ente pubblico economico per operare più liberamente sul mercato ma con la dotazione anche di poteri autoritativi, utilizzati dall'amministrazione finanziaria per l'esercizio delle proprie funzioni.

⁵ Stipulata, ai sensi dell'art.59 del d.lgs.300/900 sulla base dell'atto di indirizzo del Ministero. Si ricorda che l'attuale sistema dell'attuazione dei tributi si incentra sulla distinzione tra direzione politica e gestione amministrativa, secondo un modello organizzativo che vede nella separazione tra la fase dell'elaborazione delle strategie e delle politiche fiscali da un lato, e la fase di amministrazione attiva dall'altro un elemento essenziale per il miglioramento dell'efficienza della funzione impositiva e dell'azione di contrasto all'evasione. Sul punto si rinvia a A. FANTOZZI, *Il diritto tributario*, Torino, 2003, 282 ss.

⁶ Art. 1 comma 6: *Salvo quanto previsto dal presente decreto, l'Agenzia delle Entrate-Riscossione è sottoposta alle disposizioni del codice civile e delle altre leggi relative alle persone giuridiche private. Ai fini dello svolgimento della propria attività è autorizzata ad utilizzare anticipazioni di cassa.*

⁷ S. CAPOLUPO, *La soppressione di Equitalia*, Fisco, 2016, 4231 ss.

Potrebbero dunque ritenersi superate, alla luce dell'evoluzione normativa, le tesi⁸, riferite alla figura dell'esattore/concessionario, in base alle quali doveva escludersi per il soggetto preposto alla riscossione - qualificato come mero ausiliario - la natura di soggetto attivo del tributo. La dottrina, riferendosi all'esecuzione oggi condotta da Agenzia delle Entrate-Riscossione, ha recentemente affermato che la riscossione coattiva non si caratterizza più per la scissione tra titolarità del credito e titolarità dell'azione esecutiva⁹.

Già rispetto alla soppressa Equitalia si era sottolineato che la coesistenza tra pubblico e privato non caratterizzava più i soggetti dell'attività quanto le sue forme organizzative posto che l'acquisita consapevolezza della rilevanza pubblicistica della fase della riscossione ne aveva determinato l'attribuzione funzionale all'Agenzia delle Entrate¹⁰, pur senza rinunciare ai modelli organizzativi tipici delle società commerciali ed alla connessa maggiore efficienza sotto il profilo gestionale¹¹.

2.1 I principi della legge generale sul procedimento amministrativo riguardanti l'attività amministrativa

L'esistenza di enti che operano sul mercato secondo le regole diritto comune, pur svolgendo funzioni pubbliche pone il problema dei limiti che essi incontrano nell'esercizio della propria attività.

In proposito si devono ricordare i principi generali dell'attività amministrativa contenuti nella legge sul procedimento amministrativo come riformata. L'art. 1 della l. 241/1990 prevede infatti che «1. *L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario. 1-bis. La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente*».

Si è osservato al riguardo che nella nuova concezione di attività e cura dell'interesse pubblico riflessa nei principi contenuti nella legge generale sul procedimento amministrativo (L. n. 241/1990) l'amministrazione può avvalersi non solo degli strumenti giuridici propri del diritto pubblico, ma anche dei mezzi e delle forme comuni del diritto privato, tramite i quali si è riconosciuto come la pubblica amministrazione possa perseguire l'interesse pubblico. Il nuovo art. 1 comma 1 *bis*, è stato inteso nel senso che esso segna l'apertura all'impiego di strumenti privati per il

⁸ Cfr per i riferimenti A. FANTOZZI, cit. 290 ss.

⁹ Cfr. G. COSTANTINO, *La tutela del soggetto passivo nella riscossione coattiva*, Foro It., 2018, V, 311

¹⁰ Già con l'art. 3 comma 1 del DL 203/2005: *A decorrere dal 1° ottobre 2006, è soppresso il sistema di affidamento in concessione del servizio nazionale della riscossione e le funzioni relative alla riscossione nazionale sono attribuite all'Agenzia delle Entrate, che le esercita mediante la società di cui al comma 2.*

¹¹ Così R. ESPOSITO, *La riscossione*, in A. Fantozzi (a cura di), *Diritto tributario*, Milano, 2012, 805, cfr. S. CANNIZZARO, *Il fermo e l'ipoteca nella riscossione coattiva di tributi*, Torino, 2013, 21 ed ivi ulteriori riferimenti

conseguimento di finalità pubbliche senza necessità di previsione legislativa¹². Si è sostenuto in quest'ottica che la natura privatistica dell'atto nulla sposta in ordine alla natura pubblica del soggetto che lo pone in essere ed alla conseguente tensione funzionale del suo agire nell'interesse pubblico. Detti atti non sono quindi mai liberi, come i corrispondenti atti di soggetti privati, ma sempre ubbidienti al limite funzionale della rispondenza all'interesse pubblico e ai principi costituzionali dell'azione amministrativa ex art. 97 Cost.¹³.

La precisazione - che si potrebbe pensare tautologica - del fatto che la pubblica amministrazione, qualora si muova in veste non autoritativa, debba seguire le regole del diritto comune, risulta, secondo alcuni, affermazione delle linee evolutive del sistema, nel senso di una maggiore semplificazione intesa nei suoi profili di privatizzazione dell'azione pubblica e di liberalizzazione delle attività¹⁴.

Rispetto alla nuova formulazione della disposizione in esame si è altresì osservato che i canoni della efficienza, efficacia ed economicità unitariamente enunciati dalla previsione normativa e oggettivamente riferiti *all'attività amministrativa*, non sono disgiunti dal fenomeno di trasformazione della pubblica amministrazione.

L'evoluzione dei moduli organizzativi della pubblica amministrazione, nel senso della ricomprensione in essi anche dei modelli e moduli privatistici, ha comportato il

¹² In questo senso F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 851. Per una compiuta trattazione dell'argomento in un'ottica sistematica v. F. G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, *Agg.*, VI, Roma, 2002.

¹³ F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 842; R. FERRARA, *Intese, convenzioni e accordi amministrativi*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, 1993, p. 555 il quale rileva che l'interesse generale può essere più o meno indifferentemente perseguito e realizzato vuoi con strumenti autoritativi vuoi con i mezzi e con le tecniche del diritto comune pur nel rispetto del principio di legalità. Secondo V. CERULLI IRELLI, *Diritto amministrativo e diritto comune: principi e problemi*, in *Scritti in onore di G. Guarino*, I, Padova, 1998, p. 574, anche nell'ambito dell'attività amministrativa svolta mediante strumenti di diritto comune deve essere assicurato il rispetto dei principi di imparzialità e tutela dei terzi e aggiunge che l'amministrazione opera attraverso strumenti di diritto comune, ma anche in questa sua manifestazione non appare configurabile in capo ad essa una vera e propria posizione giuridica di autonomia negoziale, che comporterebbe libertà nelle scelte e nella determinazione dei fini con il solo limite del rispetto dei diritti dei terzi; ché anche in quest'ambito essa pare astretta alla necessità di esercitare le scelte in base a criteri predeterminati in applicazione dei principi di legalità e di imparzialità nonché nel rispetto non solo dei diritti ma anche degli interessi dei terzi. A ROMANO, *Introduzione*, in *AA.VV.*, *Diritto Amministrativo*, Bologna, 2001, I, p. 54 ss., concepisce l'amministrazione (in senso soggettivo) come apparato servente rispetto ai fini pubblici che l'ordinamento le impone di perseguire imprimendole il carattere essenziale della necessaria funzionalità del suo essere e del suo agire. Tale carattere che è matrice di quei doveri che trovano espressione nei riferimenti alla sua imparzialità e al suo buon andamento contenuti nell'art. 97 Cost., attiene non solo all'esercizio di poteri pubblicistici, ma altresì all'attività privatistica. In definitiva tutta l'attività dell'amministrazione, pubblicistica o privatistica, consistente in atti giuridici o in comportamenti di fatto, risulta vincolata al perseguimento di tali esigenze. V. sul punto già F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo*, Padova, 1959, p. 159 il quale afferma che l'attività di diritto privato della p.a. non è manifestazione intensa di libertà di soddisfacimento dei propri interessi (autonomia privata), ma è in realtà soltanto attività di attuazione di un provvedimento, attività che si assoggetta alla disciplina formale del diritto privato. Pertanto essa è insindacabile nei motivi e sindacabile solo nei limiti dei vizi e dei negozi privati; ma per la parte in cui tale attività si estrinseca in un previo provvedimento essa è pienamente sindacabile secondo i principii dell'attività amministrativa.

¹⁴ S. COGLIANI, *Principi generali dell'attività amministrativa*, in S. Cogliani (a cura di) *Commentario alla legge sul procedimento amministrativo*, Padova, 2007, 4

sorgere nell'ordinamento di nuove soggettività. Ne è conseguita la necessità di affermare modalità uniformi di azione, appunto orientate ai canoni dell'efficienza e dell'economicità, da utilizzare indipendentemente dalla struttura giuridica del soggetto. La particolarità della nuova formulazione della norma sta, dunque, soprattutto, nel fatto che non si rivolge unicamente ai soggetti tradizionalmente indicati come pubblici. Essa individua moduli di azione sia per l'amministrazione soggettivamente pubblica, nell'esercizio dei poteri autoritativi e ove agisca come un privato, sia per quei soggetti formalmente privati ma i cui atti possono oggettivamente essere identificati come pubblici¹⁵.

Un primo limite, riferito a tutti i soggetti che svolgono un'attività amministrativa, deriva dunque dai principi generali che la presidono, e che, indipendentemente dai moduli privatistici o pubblicistici utilizzati, impongono la rispondenza all'interesse pubblico dell'attività svolta e il rispetto dei principi fissati dalla legge appena esaminata.

3. Attività di riscossione dei tributi e utilizzo degli strumenti di diritto comune

Con riguardo all'agire di enti pubblici, loro organi ed uffici in ambito tributario è pacifico che s'imponga loro anche il limite sostanziale desumibile dalla riserva di legge derivante dall'art. 23 Cost. e dal principio di eguaglianza che escludono, in linea di massima, la possibilità di scelte attinenti l'*an* e il *quantum* del tributo: i criteri di riparto dei carichi pubblici devono essere stabiliti nella legge ed eventualmente integrati in atti o regolamenti generali.

Pur ammettendo la legittimità dell'utilizzo degli strumenti privatistici anche nel perseguimento di funzioni pubbliche allo scopo di garantire l'efficienza dell'attività e l'ottimizzazione dei risultati, per gli enti deputati all'attuazione dei tributi, può determinarsi un conflitto fra le funzioni assegnate dalla legge ed i poteri in cui si manifesta l'autonomia privata. L'esercizio di poteri propri dell'autonomia privata incontra, dunque, in linea generale, in ambito tributario, il limite posto dal c.d. principio di "indisponibilità" (dell'obbligazione¹⁶, del credito¹⁷, del tributo¹⁸, del potere d'imposizione¹⁹ o addirittura della materia tributaria²⁰ a seconda della tesi prescelta). Ma tale formula dovrebbe esprimere l'incompatibilità di qualsiasi manifestazione di poteri dispositivi, anche nell'attività negoziale della pubblica amministrazione, con la disciplina dell'*an* e del *quantum* del tributo, con la conseguenza che l'esclusione di ogni forma di autonomia dispositiva può risultare ragionevole solo laddove è in gioco appunto la misura del concorso, non già con riferimento alla disciplina dell'attuazione in generale «*come una sorta di implicazione necessaria della "natura tributaria" del*

¹⁵ S. COGLIANI, *op. cit.*, 9

¹⁶ Ad es. F. BATISTONI FERRARA, *Accertamento con adesione*, Enc. Dir., II, Milano, 1998, 24, ss.

¹⁷ C. BAFILE, *Introduzione al diritto tributario*, Padova, 1978, 46 ss.

¹⁸ S. LA ROSA, *Principi di diritto tributario*, Torino, 2006, 251 ss.

¹⁹ A. FANTOZZI, *Il diritto tributario*, Torino, 2003, 274 ss. e spec. 279

²⁰ L'espressione più ampia viene utilizzata dalla giurisprudenza più risalente su cui si veda G. INGROSSO, *Sul contenuto giuridico del concordato tributario*, Foro it., 1939, I, 1538 ss.

rapporto»²¹. Per tale ragione il limite menzionato non dovrebbe incontrarsi nell'esercizio dell'attività di riscossione che non attiene alla determinazione dell'*an* e della misura del tributo²².

A fronte del riconoscimento di una certa rigidità nel definire legislativamente modi e tempi di estinzione dei debiti tributari, recentemente, riguardo la riscossione coattiva, si registrano anche sotto il profilo dell'evoluzione normativa maggiori aperture verso forme di flessibilità che garantiscano efficacia dell'attività e più "civiltà" nell'azione del fisco. Si evidenzia infatti la tendenza a riconoscere la possibilità di modulare l'attività di esazione in relazione al caso concreto²³.

Chi propugna la necessità di attribuire identica configurazione struttura e disciplina alle situazioni giuridiche soggettive dell'ente impositore e dei privati da sempre non ha difficoltà ad ammettere, che allo Stato e agli enti pubblici anche nella materia tributaria possa spettare in generale la titolarità di diritti soggettivi che, per loro natura, possono essere oggetto di atti dispositivi e che implicano naturalmente il richiamo a strumenti ed istituti di diritto comune. E ciò pur con il limite dell'indisponibilità, operante nei termini chiariti, e nel rispetto dei vincoli funzionali cui gli enti sono soggetti²⁴.

Nell'ambito della riscossione coattiva tributaria quest'ultima impostazione sembrerebbe trovare anche un riferimento specifico nella disposizione di cui all'art. 49, comma 1 (secondo periodo), del D.P.R. n. 602/1973, secondo l'interpretazione per cui essa si riferisce ai diritti e alle facoltà riconosciuti a livello sostanziale ai creditori. Si fa in particolare riferimento alla previsione contenuta nell'articolo citato, secondo la quale **«Per la riscossione delle somme non pagate il concessionario procede ad espropriazione forzata sulla base del ruolo, che costituisce titolo esecutivo; il concessionario può altresì promuovere azioni cautelari e conservative, nonché ogni altra azione prevista dalle norme ordinarie a tutela del creditore»**.

Secondo alcuni la norma dovrebbe essere interpretata nel senso di ritenere che con il termine "azioni" il legislatore non abbia inteso riferirsi a particolari mezzi di tutela sul piano processuale – anche perché non si comprenderebbe quale rimedio processuale

²¹ Cfr. A. FEDELE, *Appunti dalle lezioni di diritto tributario*, Torino, 2005, 261 che più in generale rifiuta le tesi che, prospettando una generale "diversità" dei rapporti tributari e della loro disciplina, escludono la diretta applicazione di norme ed istituti civilistici.

²² Cfr. A. FEDELE, *Autonomia negoziale e regole privatistiche nella disciplina dei rapporti tributari*, in La Rosa (a cura di), *Profili autoritativi e consensuali del diritto tributario*, Milano, 2008, 121 ss.

²³ Si segnala come nell'attività di riscossione si inseriscano ambiti di discrezionalità restando essa soggetta comunque al normale principio di legalità dell'azione amministrativa. Il *quomodo* della riscossione in linea di massima non è considerato incompatibile con scelte discrezionali degli uffici, funzionali a ponderare gli interessi pubblici e privati coinvolti e giungere in maniera più opportuna e conveniente alla decisione per il caso concreto Cfr. A. GUIDARA, *Gli accordi nella fase della riscossione*, in S. La Rosa (a cura di), *Autorità e consenso nel diritto tributario*, Milano, 2007, 347 ss. che ammette nella fase della riscossione, pur nell'esercizio di una funzione autoritativa, sia accordi amministrativi che accedano al provvedimento, completandolo, specificandolo o precedendolo, che accordi di diritto privato che non attengono all'esercizio della funzione amministrativa, ma si riconducono a figure civilistiche accedendo a istituti tributari di cui sono il completamento necessario.

²⁴ A. FEDELE, *op. cit.*, 197 ss.

possa individuarsi oltre all'azione esecutiva e quella cautelare – ma ai diritti ed alle facoltà riconosciuti al creditore a livello sostanziale²⁵.

Tale interpretazione troverebbe ragione anche alla luce dell'assetto organizzativo della riscossione prima descritto nel quale il soggetto deputato all'esazione dei tributi agisce di regola secondo le norme di diritto comune e, in quanto mera articolazione del soggetto attivo, può disporre del credito da riscuotere nei limiti in cui ciò non violi il principio di indisponibilità e risponda all'interesse (pubblico) di cui è portatore.

4. Surrogazione per volontà del creditore

Ai sensi dell'art. 1201 c.c Il creditore, ricevendo il pagamento da un terzo, può surrogarlo nei propri diritti. La surrogazione deve essere fatta in modo espresso e contemporaneamente al pagamento.

Per surrogazione s'intende la sostituzione di un terzo che soddisfa il creditore e subentra nei diritti del creditore stesso. Qualcuno segnala che la singolarità dell'istituto è dovuta al fatto che, a fronte di una disciplina limpida e di facile interpretazione, complessa è la spiegazione dogmatica. La surrogazione è infatti intesa in due modi alternativi come "pagamento con surrogazione" oppure come "surrogazione per pagamento".

Si è notato che la prima formula impiegata anche dal codice civile vigente pone significativamente in luce l'elemento sempre essenziale della fattispecie surrogatoria, il pagamento²⁶. Il pagamento, in effetti, consente sempre il soddisfacimento dell'interesse creditorio, ancorché non estingua il rapporto. Il pagamento con surrogazione, in effetti, è uno strumento per agevolare la realizzazione dell'interesse creditorio²⁷.

La surrogazione del terzo per volontà del creditore, si differenzia infatti dall'istituto della cessione del credito in quanto la prima presuppone che abbia luogo l'adempimento e che conseguentemente il creditore originario sia messo fuori causa, mentre la seconda lascia intatto il rapporto obbligatorio in modo che il nuovo creditore si sostituisce all'antico in un rapporto obbligatorio da adempiere²⁸. Il rapporto rimane oggettivamente immutato di talché non occorre quella notifica al debitore (o sua accettazione) che è richiesta nella cessione.

²⁵ Così P. RUSSO, *Manuale di diritto tributario, Il processo tributario*, Milano, 2005, 241; nello stesso senso sembrerebbe esprimersi anche M. BASILAVECCHIA, *L'espropriazione forzata*, in G. Arieta, F. De Santis, A. Didone, *Codice commentato delle esecuzioni civili*, Milanofiori Assago (Mi), 2016, 1899 ss. secondo il quale l'ampiezza degli strumenti di diritto "speciale" non impedisce all'agente della riscossione di fare ricorso a strumenti di diritto civile finalizzati alla tutela del credito, né di agire con azioni soddisfattive di diritto comune

²⁶ Cfr. P. CENDON, *Commentario al codice civile, art. 1173- 1320, Obbligazioni*, Milano, 2009, 366

²⁷ E. MOSCATI, *La disciplina generale delle obbligazioni*, Torino, 2015, 420

²⁸ Cfr. F. CARINGELLA, *Manuale di diritto civile*, vol. 2, Milano, 2008, 571 che cita Cassazione 29 aprile 1954 n. 1324

La giurisprudenza ha appunto affermato che «*la surrogazione nel credito prevista dall'art. 1201 c.c., non comporta l'estinzione del debito originario, ma la modificazione soggettiva del rapporto obbligatorio, con la sostituzione di un terzo all'originario creditore e senza incidenza sull'aspetto oggettivo del rapporto, con la conseguenza che, nonostante il soddisfacimento del creditore mediante il pagamento ad opera del terzo, la struttura del rapporto obbligatorio rimane inalterata ed il debito mantiene le sue caratteristiche essenziali, pertanto, la surrogazione di un terzo al creditore comportando la mera soddisfazione delle ragioni del creditore, non incide sulla posizione del soggetto passivo del rapporto obbligatorio, la quale rimane immutata*»²⁹.

Sebbene questa posizione sia consolidata, la dottrina civilistica ha da sempre incontrato difficoltà a spiegare la sopravvivenza del rapporto nei suoi elementi oggettivi e nelle garanzie ad esso correlate in presenza della soddisfazione del creditore.

Ferma la posizione minoritaria in base alla quale la surrogazione comporterebbe una vicenda novativa³⁰, alcuni ritengono, in proposito, che si determini una estinzione relativa del rapporto, dove relativa sta per inerente alla sola persona del creditore soddisfatto ed alla sola relazione tra questi e il suo debitore³¹. Altri, partendo dal presupposto che in nessuna delle ipotesi paradigmatiche della surrogazione vi sia un adempimento in senso tecnico dell'obbligazione, sottolineano che l'elemento propulsore della fattispecie surrogatoria non graviti tanto sul lato passivo del rapporto obbligatorio, ma su quello attivo; l'atto solutorio sarebbe diretto a dare soddisfacimento all'interesse creditorio, in modo da consentire al terzo l'acquisto del diritto. Ne deriverebbe che il venir meno dell'interesse dell'originario creditore, lungi dall'estinguere il rapporto, determina l'impossibilità, per il titolare del diritto, di invocare la tutela giuridica di esso³².

Entrambe le opzioni ermeneutiche portano alla sopravvivenza dell'obbligo tal quale era in testa al debitore, ma all'interruzione di ogni relazione tra questi e l'originario creditore.

Quanto alla dichiarazione di surroga e alla sua natura si ritiene che l'effetto del subingresso del surrogato nel rapporto obbligatorio è da considerare «automatico», o causato dalla legge. Si afferma infatti che «*la fattispecie surrogatoria (...) opera automaticamente, ex ministerio legis*»³³; «*la surrogazione può sempre considerarsi di fonte legale, anche se non sempre essa opera di diritto*»³⁴ con ciò intendendosi che nella surrogazione volontaria il meccanismo surrogatorio funziona per impulso del creditore (o del debitore) ma ciò non significa che l'effetto di subingresso nella

²⁹ Cassazione 20 settembre 1984 n. 4808

³⁰ R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936, 98 ss.

³¹ Cfr. tra gli altri C. TURCO, *L'adempimento del terzo*, in il codice civile commentario, P. Schlesinger (diretto da), Milano, 2002, 200 che richiama C.M. BIANCA, *L'obbligazione*, Milano, 1990, 358; F. NAPPI, *Appunti sulla corresponsività nei contratti di adempimento indiretto del debito altrui*, in *Rass. civ.*, 2007, 1003

³² B. CARPINO, *Del pagamento con surrogazione*, in comm. Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1988, 13 e 16

³³ O. BUCCISANO, *La surrogazione per pagamento*, Milano, 1958, 63

³⁴ A. MAGAZZÙ, *Surrogazione per pagamento*, in Enc. Dir., XLIII, Milano, 1990, 1527; A.A. DOLMETTA, *Questioni sulla surrogazione per volontà del debitore ex art. 8 legge n. 40/2007 (cd. "portabilità del mutuo")*, in Banca, borsa, tit. cred., 2008, I, 400.

medesima posizione che era del creditore originario sia o possa essere negozialmente voluto^{35 36}.

In quest'ottica pare opportuno sottolineare che la struttura della surrogazione legale e di quella "volontaria" è costruita in modo uniforme e, in entrambi i casi, si persegue identica finalità: la tutela dell'interesse creditorio.

Il fondamento della surrogazione volontaria risiede nel fatto che una determinata prestazione sia eseguita da persona diversa dal debitore. Il terzo esegue consapevolmente una prestazione da lui non dovuta e, al fine di poterla recuperare, dirige il suo comportamento nei confronti del creditore in modo da determinarne il soddisfacimento dell'interesse. L'inesistenza di una ragione giustificatrice dell'attribuzione patrimoniale eseguita dal terzo, fa sì che l'ordinamento metta a sua disposizione uno strumento più efficace e più energico della comune azione di regresso. Ma, mentre nelle ipotesi di surrogazione c.d. legale è lo stesso legislatore a recepire e a codificare le ipotesi più diffuse di recupero delle prestazioni attraverso il meccanismo della surrogazione, nel caso di cui all'art. 1201 c.c., il legislatore ha lasciato spazio ad una surrogazione non tipizzata nelle ragioni che inducono il terzo ad eseguire una prestazione non dovuta ed è questo il motivo per cui è necessaria una dichiarazione «espressa» del creditore.

In altri termini, nelle ipotesi di surrogazione "legale" e "volontaria", ferma la stessa funzione dell'istituto, la sua identità strutturale e l'automaticità del meccanismo, l'elemento differenziale sta nell'individuazione dell'interesse alla surrogazione stessa, nel primo caso è tipizzato e opera senza il consenso del creditore, nel secondo caso è individuato dalle parti e necessita di dichiarazione espressa del creditore stesso³⁷.

La necessaria invarianza del rapporto che faceva capo al creditore originario in cui il terzo subentra, compresi tutti gli accessori, le garanzie e le tutele, senza che possa avvenire altrimenti, è prescritta non già a tutela del debitore, ma del terzo surrogato al fine di recuperare quanto corrisposto al creditore originario³⁸.

³⁵ Ma si obietta in proposito che ciò non è tuttavia vero in assoluto, potendo il surrogante (non già aggravare od ampliare in danno del debitore, bensì) restringere gli effetti della surrogazione: ad esempio escludendone le garanzie o gli interessi, ed anche limitandola ad una parte sola del credito pur in presenza di un pagamento integrale (se il pagamento è parziale opera direttamente l'art. 1205 c.c.) Cfr. F. VENOSTA, *Surrogazione per volontà del creditore*, in E. Gabrielli (diretto da), Commentario del codice Civile, V. Cuffaro (a cura di), Delle obbligazioni, Milano, 2012, 661, che cita B. CARPINO, *Del pagamento*, cit., 57.

³⁶ Alcuni ritengono invece che trattasi di dichiarazione negoziale rilevando come volontà dell'effetto e non come mera designazione del nuovo creditore, lo riferisce E. MOSCATI, *La disciplina generale*, cit., 426

³⁷ Cfr. sul punto la lucida analisi di B. CARPINO, cit., 50 e 51 il quale sottolinea che le ragioni che in concreto inducono il terzo al pagamento possono essere le più varie; può accadere che trattandosi di imprese collegate sul piano economico-giuridico vi sia interesse a pagare i creditori per superare momentanee difficoltà; può essere lo stesso creditore a cercare un terzo che adempia e quest'ultimo aderisca per poi, facendo affidamento sull'adempimento, ottenere gli interessi dai quali era assistito il credito soddisfatto ecc.

³⁸ può giovare, per esempio, della clausola penale (C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, L'obbligazione, Milano, 1993, 365); delle azioni surrogatoria e revocatoria (A. GIANOLA, *Surrogazione (pagamento con)*, in Digesto civ., XIX, Torino, 1999, 236); delle tutele conservative e cautelari (B. CARPINO, *Del pagamento con surrogazione*, in comm. Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1988, 59) secondo alcuno può anche avvalersi del titolo esecutivo ottenuto dal creditore originario (A. GIANOLA, op. cit., 235); ma per la giurisprudenza:

In quanto la posizione del debitore rimane identica non vi è necessità di un suo coinvolgimento né di una notifica. Naturalmente se il debitore dovesse pagare al precedente creditore, in quanto non ha avuto conoscenza né di diritto né di fatto dell'avvenuta surrogazione, egli sarà liberato in quanto debitore di buona fede. Pertanto si ritiene utile che il surrogato dia notizia al debitore dell'avvenuta surrogazione, non per necessità giuridica, ma per evitare il rischio di rifarsi sul creditore originario che abbia ricevuto il pagamento³⁹.

4.1 (segue) Ammissibilità e limiti della surrogazione per volontà del creditore nei diritti dell'Agente della Riscossione.

L'operatività del meccanismo surrogatorio in relazione al rapporto d'imposta, superata la tesi più datata che escludeva la surrogazione nella posizione in forza della qualificazione pubblicistica del soggetto creditore⁴⁰, è pacificamente ammessa sia in dottrina⁴¹ che in giurisprudenza⁴². Infatti, sebbene l'obbligazione tributaria sia

«la semplice surroga nei diritti derivante dai patti ex art. 1201 c.c. non consente automaticamente di acquisire un titolo esecutivo efficace per poter dare impulso all'esecuzione, né di utilizzare il titolo precedentemente formatosi nei confronti del dante causa. infatti, il titolo esecutivo ha efficacia soggettiva di regola limitata alle parti nominate, salve le eccezioni previste dalla legge, tra le quali quella di cui all'art. 477 c.p.c. la surrogazione di cui all'art. 1201 c.c. ha dunque efficacia nel senso di consentire di ottenere un titolo in proprio, di insinuarsi senza titolo nell'esecuzione iniziata da altri e di ottenere l'annotazione a margine dell'iscrizione ipotecaria, ex art. 2843 c.c., facendo valere la relativa prelazione» (t. bari, 9.6.2010, n. 2046, in banca dati juris data).

³⁹ In tal senso si esprime B. CARPINO, *op. cit.*, 56

⁴⁰ Così, R. POMINI, *Nota metodologica sulla surroga tributaria*, in *Giur. it.*, 1961, I, 1, 213 ss; C. MORETTI, *Surrogazione del venditore nei diritti del fisco soddisfatto del credito per imposta di registro*, in *Dir. e prat. trib.*, 1967, II, 572 ss.

⁴¹ Cfr. A. FEDELE, *Diritto tributario e diritto civile nella disciplina dei rapporti interni tra i soggetti passivi del tributo*, *Riv. dir. fin e sc. Fin.*, 1969, I, 41 ss; S. BURELLI, *La tutela del credito del sostituto nella cosiddetta "rivalsa successiva"*, *Rass. Trib.*, 2005, 908 ss; F. PAPARELLA, *L'accollo del debito d'imposta*, Milano, 2008, 151, nt.15; P. PURI, *I soggetti*, in A. Fantozzi (a cura di), *Diritto tributario*, Torino, 2012, 448. La dottrina successiva si occupa prevalentemente della successione nel lato attivo del rapporto, si veda da ultimo in tema A. GUIDARA, *La successione nelle situazioni soggettive tributarie*, Milanofiori Assago, 2018

⁴² Cassazione civile sez. III, 23 gennaio 1982, n.471: *La surrogazione legale prevista dall'art. 1203 n. 1 c.c., in favore di chi, essendo creditore, paga un altro creditore che ha diritto di essergli preferito, opera, come ogni altra surrogazione "di diritto", a prescindere dalla volontà del creditore soddisfatto. Detta surrogazione, pertanto, la quale è applicabile - salve specifiche ed espresse incompatibilità - anche con riguardo al debito d'imposta, si verifica pure nel caso di pagamento a mani di soggetto diverso dal titolare del credito, ma abilitato a riscuoterlo (nella specie, esattorie)*; più di recente si veda Cassazione civile sez. III, 28 febbraio 2018, n. 4570 sulla surrogazione del fideiussore nella posizione dell'amministrazione finanziaria nei confronti del proprietario-importatore in ragione della corresponsione dei tributi doganali, che richiama nello stesso senso Cassazione, Sez. Un., 15 gennaio 1993, n. 499, Cassazione, 24 febbraio 1994, n. 1873; Cassazione, 27 ottobre 1995, n. 11218; Cassazione, 20 marzo 1996, n. 2371; Cassazione, 29 gennaio 1998, n. 907; Cassazione, 21 maggio 1998, n. 5053; Cassazione, 27 gennaio 1999, n. 720; Cassazione, 24 gennaio 2002, n. 845; sull'operatività della surrogazione legale si veda anche la giurisprudenza riguardante la posizione del fideiussore che subentra nel diritto spettante all'ufficio, dopo aver corrisposto l'Iva indebitamente percepita dal contribuente *ex multis* Cassazione 11 dicembre 2015 n. 24997; Cassazione 24 luglio 2014 n. 16976; Cassazione 24 luglio 2014 n. 16975; Cassazione 16 luglio 2014 n. 16308; in precedenza cfr. la giurisprudenza più risalente

ascrivibile al *genus* delle obbligazioni di diritto pubblico, sotto il profilo “strutturale” non vi è alcuna differenza, con l’obbligazione civilistica fermo restando che la disciplina dell’obbligazione tributaria è di fonte legale. Il codice civile contiene svariate norme “generalì”, tra cui gli artt. 1173-1320 sulle obbligazioni “in generale”, astrattamente suscettibili di ascrivere all’area del “diritto comune” dei rapporti con contenuto patrimoniale anche tra soggetti non posti su posizioni di eguaglianza⁴³. Si è osservato che gli effetti giuridici in cui si traducono i vari meccanismi di attuazione del tributo non differiscono strutturalmente da quelli previsti da norme non tributarie. In altri termini, acquisito che non sussiste un “rapporto d’imposta” intrinsecamente diverso a un qualsiasi rapporto obbligatorio di diritto civile⁴⁴, si è semmai discusso sull’applicazione diretta o analogica della disciplina di diritto comune⁴⁵.

Dunque, la posizione prima richiamata, riferita alla surrogazione legale, attesa l’identità strutturale e funzionale tra le ipotesi contemplate nell’art. 1201 e 1203 c.c, può considerarsi valida anche per l’ipotesi della surrogazione per volontà del creditore che ci interessa nel caso di specie. L’Agente della Riscossione, per tutte le considerazioni che precedono pare legittimato a disporre quantomeno nei limiti in cui ciò è strumentale all’esercizio della sua funzione, anche in base alla specifica previsione di cui all’art. 49 del DPR 602/1973, e nel presupposto che non risulti violato il principio di “indisponibilità”.

Si deve però sottolineare che il subentro del terzo avviene nel solo rapporto obbligatorio. La dottrina che si è occupata della surrogazione, non accoglie la nozione

relativa all’applicazione dell’art. 1203 n. 3 ai rapporti interni in tema di imposta di registro Cassazione 15 luglio 1967, n. 1784; Cassazione 25 ottobre 1966 n. 2589; Cassazione 23 marzo 1963 n. 725; Cassazione 18 maggio 1955 n. 1468.

⁴³ Altrettanto non accade, invece, in altri ordinamenti (ad es., quello tedesco), dove la natura pubblicistica del rapporto e l’espressa codificazione della disciplina dell’obbligazione tributaria e del rapporto d’imposta, vengono ritenute preclusive dell’applicabilità della normativa civilistica all’obbligazione tributaria, cfr. sul punto G. MELIS, *Disciplina dell’obbligazione tributaria in raffronto con la disciplina delle obbligazioni di diritto privato*, relazione tenuta al Seminario di studio “Le relazioni pericolose tra diritto civile e diritto tributario”, Corte di Cassazione, 18 aprile 2018

⁴⁴ A. FEDELE, *Diritto tributario e diritto civile nella disciplina dei rapporti interni tra i soggetti passivi del tributo*, Riv. dir. fin e sc. Fin., 1969, I, 44 ss. che richiamando M.S. GIANNINI, *Le obbligazioni pubbliche*, Roma, 1964, 11 ss. 72 e ss. afferma «*intere fasi del fenomeno tributario in cui si svolgono i procedimenti amministrativi rivolti alla costituzione dell’obbligazione tributaria al controllo del suo esatto adempimento, alla sua esecuzione coattiva; ma queste norme e istituti, anche se tali da poter operare solo a favore dell’ente impositore, non tolgono al diritto di credito dell’ente stesso e all’obbligazione del contribuente i caratteri propri del diritto di credito e dell’obbligazione quali sono disciplinati dal diritto privato. Insomma, l’obbligazione d’imposta s’inserisce in un procedimento o in una sequenza di procedimenti amministrativi è caratterizzata da particolari modalità e garanzie ma non differisce da un’obbligazione di diritto privato cui per avventura siano conferite analoghe modalità e garanzie*»

⁴⁵ Si distinguono una prima tesi, secondo la quale le norme del codice civile si applicano senz’altro ed in via diretta all’obbligazione tributaria, e una seconda tesi, secondo la quale l’applicabilità della disciplina civilistica è subordinata all’esistenza dei presupposti per il ricorso all’analogia ed in particolare all’esistenza di una lacuna nella disciplina tributaria, l’unica ad essere applicabile in via diretta all’obbligazione di diritto tributario. Sul punto e per una tendenziale applicazione diretta della disciplina civilistica, A. FEDELE, *Diritto civile e diritto tributario*, cit, P. RUSSO, *L’obbligazione tributaria*, in Amatucci (diretto da), *Trattato di diritto tributario*, Padova, 1994, II, 22 e seguenti; L. RASTELLO, *Diritto tributario. Principi generali*, Padova, 1987, 628. Sostiene l’applicabilità dei principi civilistici in via analogica M. C. FREGNI, *Obbligazione tributaria e codice civile*, Torino 1998, 80 e ss.

di rapporto di imposta e la sua presunta specialità, proprio perché a tale schema logico-giuridico si pretendeva di ricondurre anche l'esercizio di poteri amministrativi distinti dal diritto di credito dell'ente impositore (e talvolta strumentalmente ordinati alla sua costituzione). Tenendo infatti separati i due piani si può facilmente giungere ad ammettere la surrogazione nel dritto di credito dell'ente impositore, con le relative garanzie, ma non nel suo potere d'imposizione⁴⁶. Si nega, dunque, che dei diritti di credito del fisco non possa essere titolare, per ragioni "ontologiche, un privato, escludendo però che la surrogazione possa riferirsi alle potestà pubblicistiche del Fisco stesso⁴⁷.

Ammettendo che il soggetto deputato all'esazione dei tributi sia legittimato a porre in essere tale atto e che l'istituto della surrogazione operi (come pare) direttamente in base alle regole civilistiche, non sembrerebbe potersi ammettere alcuna limitazione alle prerogative riconosciute, secondo l'interpretazione riferita all'istituto di diritto comune⁴⁸, al terzo surrogato. Ne deriva che il nuovo creditore subentrerà nel rapporto tal quale è con tutti gli accessori e le garanzie⁴⁹ non esclusa, dunque, l'ipoteca iscritta ex art. 77 del DPR 602/1973⁵⁰. Come altrove evidenziato⁵¹, l'ipoteca "esattoriale", nonostante assuma nell'ambito della procedura di esecuzione coattiva tributaria una funzione "atipica" e possa essere iscritta in base ai presupposti specifici individuati dagli art. 76 e 77 del DPR 602/1973 resta comunque una garanzia di carattere reale assoggettata, per quanto non previsto dalla sua speciale disciplina, alle disposizioni di diritto comune.

4.2 Il rapporto debitore – terzo surrogato – creditore nella surrogazione per volontà del creditore pubblico (AdER)

È necessario ulteriormente ribadire che la surrogazione - comportando non l'estinzione del credito originario, ma la sua modificazione soggettiva - non incide sugli elementi oggettivi del rapporto obbligatorio e sulla natura del debito. Al *solvens* sono,

⁴⁶ A. FEDELE, *Diritto civile e diritto tributario*, cit. 45

⁴⁷ M.C. FREGNI, *Obbligazione tributaria e codice civile*, cit. 108 ss. che pur muove dall'applicabilità delle norme del codice civile solo in via analogica

⁴⁸ Cfr. nota n. 38

⁴⁹ Per opinione corrente, al creditore surrogato spetterebbero anche i privilegi del credito in analogia alla regola dettata per la cessione del credito dall'art. 1263, comma 1, cod. civ. («per effetto della cessione, il credito è trasferito al cessionario con i privilegi, con le garanzie personali e reali e con gli altri accessori»).

⁵⁰ Più difficile sembra, invece, prospettare una facoltà di riduzione negoziale degli effetti, atteso che tale atto dispositivo non risponderebbe all'interesse dell'Agente, il quale può utilizzare il meccanismo solo per ottenere, in maniera più rapida efficiente ed economica, il pagamento.

⁵¹ Studio n. 266-2016/T, *Ipoteca ex art. 77 dpr 602/1973: vendita dell'immobile ipotecato e "partecipazione" all'atto dell'agente della riscossione*, est. S. CANNIZZARO (Approvato dalla Commissione Studi Tributarî il 18 maggio 2017). Si rinvia inoltre a Id., *Il fermo e l'ipoteca nella riscossione coattiva dei tributi*, Torino, 2013, 104 ss.

dunque, opponibili tutte le eccezioni che potevano essere opposte al creditore soddisfatto attinenti all'esistenza ed all'entità del debito⁵².

Fra le eccezioni opponibili al creditore surrogato per paralizzare o rimodulare le sue richieste non sembra possibile annoverare la definizione del debito da parte del contribuente con l'ente impositore o l'agente della riscossione avvenuta successivamente al pagamento del terzo. La corresponsione del dovuto effettuata dal terzo provoca la soddisfazione del creditore originario e l'interruzione del rapporto tra questi e il debitore. Dunque anche astrattamente ammettendo la possibilità di accesso del contribuente ad istituti definitivi comportanti la riduzione dell'importo dovuto, dopo il pagamento del terzo la "definizione" non potrà avere alcun effetto riferendosi ad un debito già altrimenti soddisfatto⁵³. Parrebbe però ragionevole far salva l'ipotesi in cui il contribuente agisca in buona fede non avendo avuto conoscenza della surrogazione.

Se fra i presupposti della surrogazione si annovera anzitutto l'esistenza dell'obbligazione⁵⁴, non sembra invece avere alcun rilievo che essa sia stata già contestata⁵⁵: ove dovesse accertarsi che il diritto non esisteva, o esisteva in misura minore, ciò impedirà *ex post*, in tutto o in parte, l'operare della surrogazione⁵⁶. La questione appare rilevante nel caso che ci occupa, atteso che nel sistema in cui la surrogazione si dovrebbe innestare non opera automaticamente la sospensione dell'esecuzione ove la pretesa sia *sub iudice*, con la conseguente necessità che l'Agente della riscossione riscuota le somme dovute.

La circostanza che la pretesa risulti controversa già prima che avvenga il pagamento non parrebbe però, d'impedimento all'operatività del meccanismo surrogatorio. La giurisprudenza ha sul punto affermato che, sulla base del ruolo che costituisce titolo esecutivo «*il concessionario può procedere ad esecuzione forzata, ovvero può promuovere azioni cautelari conservative, nonché ogni altra azione prevista dalle norme ordinarie a tutela del creditore, purché sia inutilmente trascorso il termine di 60 giorni dalla notificazione della cartella di pagamento, senza che assuma alcuna rilevanza la contestazione dei crediti posti a fondamento dello stesso*»⁵⁷.

⁵² Cassazione /17 luglio 1987, n. 6300; Cassazione, 30 marzo 1981, n.1818; Cassazione 10 giugno 1975, n. 2305; F. D'ARCANGELO, *Del pagamento con surrogazione*, Commento Sub art. 1201, in G. Bonilini, M. Confortini, C. Granelli (a cura di) *Codice civile commentato*, Milanofiori Assago (Mi), 2012, 2551. Secondo la giurisprudenza il debitore può opporre al *solvens* tutte le eccezioni opponibili al creditore, ma solo se riguardano fatti antecedenti alla data dell'adempimento (C. 2011/1994, in tema di regresso del condebitore solidale)

⁵³ Per l'inopponibilità del condono presentato dal contribuente, nei rapporti tra garante e garantito, in ipotesi di adempimento integrale effettuato dal fideiussore ai sensi dell'art. 38 bis DPR 633/1972, si veda Cassazione, 1 luglio 1992, n. 6607.

⁵⁴ B. CARPINO, *Del pagamento*, cit., 39; B. BUCCISANO, *op. cit.*, 45; A. GIANOLA, *op. cit.*, 236; A. MAGAZZÙ, *op. cit.*, 1528.

⁵⁵ Cfr. Cassazione, 25 maggio 1965, n. 1037: *In tema di surrogazione per volontà del creditore, l'art. 1201 cod. civ. non esige che il credito, per cui avviene il pagamento da parte del terzo surrogato, sia incontrovertito e che ne sia incontestato il concreto ammontare ma prevede solamente che il creditore - ricevendo il pagamento da un terzo - possa surrogarlo nei propri diritti*

⁵⁶ Verificandosi di conseguenza un indebito

⁵⁷ Cassazione, 31 gennaio 2014, n. 2190

In altri termini il pagamento e la relativa surrogazione potrebbero avvenire rispetto ad un importo dovuto a titolo provvisorio in base ad un atto non definitivo (perché già impugnato).

Il problema si pone allora sul piano processuale e attiene alla possibilità che gli effetti delle pronunce rese nel merito, eventualmente, in sede cautelare a favore del debitore possano esplicare effetti sul soggetto surrogato.

4.2.1 Profili processuali. Cenni

Come si è sinteticamente illustrato, in ambito civilistico si propende per la costruzione della surrogazione come vicenda di tipo successorio. Ciò parrebbe comportare sotto il profilo processuale l'applicazione dell'art. 111 cod. proc. civ. che, disciplinando la successione a titolo particolare stabilisce che «*se nel corso del processo si trasferisce il diritto controverso per atto tra vivi a titolo particolare, il processo prosegue tra le parti originarie*»⁵⁸.

L'applicazione dell'art. 111 c.p.c. è già stata richiamata dalla giurisprudenza per disciplinare le ipotesi di subingresso nella posizione del contribuente in caso di cessione del credito (eventualmente prospettabile nei giudizi di rimborso, quando il diritto di credito venga ceduto dal ricorrente in corso di causa), ma il principio parrebbe validamente operare anche nel caso che ci occupa, ovvero sia laddove il subingresso avvenga nella posizione del soggetto attivo.

Muovendo dal presupposto che nel processo tributario le parti sono necessariamente due, il ricorrente, ossia la parte privata che ritiene lesivo dei suoi diritti un determinato atto o provvedimento, ed il resistente, ovvero sia il soggetto da cui promana l'atto impugnato (es. l'Amministrazione finanziaria, l'ente locale oppure l'Agente per la riscossione), in dottrina è sembrato difficilmente configurabile l'intervento nel giudizio del cessionario del credito in forza di successione a titolo particolare nel diritto controverso⁵⁹. Ma, pur in assenza di una specifica disposizione nel D. Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 che regoli l'ipotesi appena menzionata, la giurisprudenza è orientata a ritenere valido il rinvio previsto dall'art. 1, comma 2, dello stesso decreto alle norme del codice di procedura civile per quanto non disposto nella specifica disciplina del processo tributario e nei limiti della loro compatibilità con essa, per affermare l'applicabilità dell'art. 111 c.p.c.. Conseguentemente, la Cassazione ha ritenuto, nelle ipotesi in cui il subingresso avvenga nella posizione della parte privata nelle liti da rimborso, che il successore a titolo particolare nel diritto controverso non intervenuto né chiamato in causa nel processo proseguito tra le parti originarie a

⁵⁸ Con la precisazione che il successore non è terzo ma parte del processo. Pertanto, come la sentenza spiega effetto nei suoi confronti, così egli è anche legittimato ad impugnarla, secondo quanto espressamente previsto nell'ultimo comma dell'art. 111 c.p.c., senza che questo diritto sia condizionato dal suo intervento nelle fasi pregresse del giudizio. Cassazione, 21 gennaio 1995, n. 713, Cassazione civile, 21 gennaio 2000, n. 649; Cassazione, 12 marzo 1999, n. 2200

⁵⁹ A. TURCHI, *Le parti del processo tributario*, F. Tesoro (a cura di), Codice commentato del processo tributario, Milanofiori Assago, 2016, 201

norma dell'art. 111 c.p.c. e conclusosi con l'accoglimento della domanda del dante causa, può far valere tutti i diritti spettanti al proprio autore⁶⁰.

Il principio su riferito, come anticipato, parrebbe (pur con le dovute cautele) applicabile anche nell'ipotesi di subingresso di un terzo nel lato attivo del rapporto d'imposta. Il generale richiamo alla previsione di cui all'art. 111 c.p.c. non sembrerebbe poter ammettere eccezioni a seconda della natura pubblica o privata della parte in causa, tenendo conto che il processo proseguirebbe comunque tra le parti originarie e anche considerando che la giurisprudenza di legittimità è granitica nel far leva sulla natura della controversia per avocare al giudice tributario la conoscibilità di questioni attinenti l'esistenza dell'obbligazione tributaria o l'ammontare della medesima⁶¹.

Esigenze di cautela suggeriscono comunque una valutazione da effettuarsi caso per caso, considerando che l'utilizzo della surrogazione si attaglia maggiormente alle ipotesi (come quella prospettata in epigrafe) in cui il rapporto è divenuto definitivo⁶².

5. Regime fiscale dell'atto di surroga

Quanto, in ultimo, al trattamento fiscale dell'atto, occorre ricordare che in ragione della surroga nell'ipoteca sarà necessaria la relativa annotazione, con il pagamento dell'imposta ipotecaria. Non pare infatti applicabile l'art. 47 DPR 602/1973 che prevede un'esenzione per le iscrizioni e cancellazioni «*richieste dal concessionario*» (ora agente della riscossione). L'annotazione e la successiva cancellazione eventualmente richieste da altro soggetto parrebbero tassabili in base alle ordinarie regole.

Per ciò che riguarda la corresponsione del tributo di registro non può che farsi riferimento alla disposizione di cui all'art. 33 comma 2 del DPR 131/1986 secondo la

⁶⁰ Cassazione, 18 maggio 2018 n. 12310

⁶¹ Cassazione S.U., 19 marzo 1990, n. 2281; Cassazione S.U., 4 giugno 2002, n. 8090, nonché, in via generale, per la sussistenza della giurisdizione tributaria in tema di rifiuto di rimborso di crediti di imposta, Cassazione S.U. 6 luglio 2004, n.12352; Cassazione S.U., 3 dicembre 2003, n.18508; Cassazione S.U., 28 ottobre 2003, n.15808; Cassazione S.U., 19 novembre 2007, n. 23835.

⁶² Per effetto, come nel caso prospettato in epigrafe, dell'accesso alla procedura c.d. di "rottamazione" di cui all'art. 6, D.L. n. 193/2016. Tale definizione agevolata ha consentito l'estinzione del debito contenuto nel singolo carico iscritto o affidato attraverso il pagamento di capitale e interessi nonché dell'aggio proporzionalmente dovuto su tali somme da pagare e delle spese dovute all'Agente della riscossione per le procedure esecutive e per la notifica degli atti di riscossione; non sono dovuti, invece, le sanzioni pecuniarie amministrativo-tributarie e gli interessi di mora il cui venir meno dell'obbligo di pagamento costituisce il beneficio per il debitore conseguente al perfezionamento della definizione agevolata. La normativa di riferimento stabilisce che con la presentazione della domanda il debitore assume l'impegno a rinunciare ai giudizi in corso. La circolare, coerentemente con tale impostazione, conferma altresì che l'impegno alla rinuncia non si traduce nell'istituto processuale della rinuncia al ricorso bensì nell'estinzione del giudizio per cessata materia del contendere. Cfr. Circ. 2/E 2017; E. FONTICELLI BALDELLI, *Nella definizione agevolata il debito si estingue con il pagamento di capitale, interessi e aggio*, Corr. trib. 2017, 1059 ss. Cfr. anche la disciplina della c.d. "rottamazione bis" di cui all'art. 1, del D.L. 16 ottobre 2017, n. 148, convertito dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172 e della cd. "rottamazione ter" di cui all'art. 3 del D.L. 23 ottobre 2018, n. 119

quale «*l'atto da cui risulta la surrogazione nei diritti del creditore, a norma degli artt. 1201 e 1203 del codice civile, è soggetto all'imposta stabilita per la cessione del diritto spettante al creditore surrogato*».

La ragione dell'equiparazione, ai fini del trattamento fiscale, dei due istituti (cessione del credito e surrogazione), seppur diversi nella struttura e negli effetti risiede, secondo alcuni, nei criteri che sovrintendono l'applicazione dell'imposta di registro, per i quali il fatto rileva per la sua attitudine a produrre certi effetti giuridici, secondo la disciplina sostanziale, per lo più di diritto civile. E poiché sia la surrogazione che la cessione realizzano una modificazione dal lato attivo del rapporto, il legislatore tributario vi applica la medesima disciplina mostrando una identica valutazione, in termini di capacità contributiva, degli effetti che le due fattispecie sono idonee a produrre⁶³.

⁶³ Così P. Rossi, *La surrogazione per pagamento nell'imposta di registro*, Riv. dir. trib., 1994, II, 242 che esprime comunque dei dubbi in relazione a tale equiparazione.