

FRANCESCO BENATTI

**IL PRIVILEGIO FISCALE SU BENI NON
APPARTENENTI AL DEBITORE D'IMPOSTA**

SOMMARIO: 1. La disposizione contenuta nell'art. 2759, comma 2°, cod. civ. — 2. Il problema della sua legittimità costituzionale. — 3. La soluzione.

1. La legge 29 luglio 1975, n. 426, modifica la normativa dei privilegi contenuta nel codice civile per armonizzarla con le nuove disposizioni tributarie ⁽¹⁾. Si tratta di una riforma a carattere prevalentemente tecnico, in quanto è caratterizzata dall'esigenza di « riportare nella sede propria, cioè nel codice civile ed accanto ai privilegi non fiscali, la disciplina dei privilegi fiscali, in precedenza sparsi nei diversi decreti della riforma tributaria, con ciò dettando, per l'intera materia dei tributi, una riforma organica e completa » ⁽²⁾.

Il giudizio complessivo sulla legge non è del tutto positivo, essendo non pochi i motivi di critica che possono essere ad essa rivolti ⁽³⁾. Il più grave riguarda la riproduzione, nell'art. 2759, comma 2°, della discussa regola contenuta nell'art. 211, comma 2°, T.U. 29 gennaio 1958, n. 645 ⁽⁴⁾, a sua volta

(1) Per una prima informazione v. COBAU, *Note in materia di privilegi sul credito d'imposta*, in *Dir. prat. trib.* 1977, 528 ss. Va anche sottolineato che questa riforma è stata l'occasione per assicurare una più completa garanzia dei crediti dei prestatori di lavoro e degli enti previdenziali, oltre che di quelli dello Stato per le imposte.

(2) Trib. Milano, 28 aprile 1977, in *Boll. trib.* 1977, 1023 ss.

(3) Non può essere condivisa, ad esempio, la soppressione, nell'art. 2758, comma 2°, del privilegio generale a favore dei crediti di rivalsa verso il cessionario, previsti dalle norme relative all'imposta sul valore aggiunto, introdotto dal D.P.R. 23 dicembre 1974, n. 687: su questo problema cfr. la mia nota di commento a Trib. Milano, 28 aprile 1977, *cit.*, p. 1026 s.

(4) « Il privilegio stabilito dall'art. 2759 del codice civile si intende riferito all'imposta di ricchezza mobile dovuta, in dipendenza dell'esercizio di attività commerciali o professionali, per il periodo d'imposta nel corso del quale ha avuto inizio l'esecuzione e per il precedente. Esso si applica sui beni indicati dall'articolo stesso, ancorchè appartenenti a persona diversa dal debitore, salvo che si tratti di beni rubati o smarriti, di merci affidate al debitore per la lavorazione o di merci

ripresa dall'art. 62 T.U. 24 agosto 1877, n. 4021 ⁽⁵⁾. Secondo la nuova formulazione dell'art. 2749, comma 2°, i crediti dello Stato per l'imposta sul reddito delle persone fisiche, sul reddito delle persone giuridiche e per l'imposta locale sui redditi, dovuta per i due anni anteriori a quello in cui si procede, hanno privilegio, limitatamente all'imposta o alla quota d'imposta imputabile al reddito d'impresa, sopra i mobili che servono all'esercizio di imprese commerciali e sopra le merci che si trovano nel locale adibito all'esercizio stesso o nell'abitazione dell'imprenditore, *ancorchè appartenenti a persona diversa dall'imprenditore*, salvo che si tratti di beni rubati o smarriti, di merci affidate all'imprenditore per la lavorazione o di merci non ancora nazionalizzate munite di regolare bolletta doganale. Le conseguenze pratiche di questa disposizione sono evidenti: i beni adibiti all'esercizio dell'impresa e acquistati a rate (quindi con riserva di proprietà del venditore) oppure utilizzati in base a contratto di locazione, di *leasing*, di comodato ecc. sono soggetti al privilegio dello Stato per le imposte dovute dall'imprenditore, senza che rilevi in alcun modo la circostanza che tali beni non sono di sua proprietà, ma appartengono a terzi.

Le ragioni per cui è stata mantenuta la norma dell'art. 211, comma 2°, T.U. 1958, non sono state rese palesi. Probabilmente il legislatore, preoccupato di evitare frodi a danno dello Stato, ha voluto impedire che l'imprenditore simuli contratti di locazione, di *leasing* ecc. per sfuggire ai suoi doveri tribu-

non ancora nazionalizzate munite di regolare bolletta doganale». Questa norma è stata inserita anche nell'art. 56, comma 4°, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602.

(5) Questa norma disponeva: « Il privilegio stabilito dal n. 1 dell'art. 1958 del codice civile è esteso alla riscossione della imposta di ricchezza mobile dell'anno in corso e del precedente, dovuta in dipendenza dell'esercizio di commercio, industria, arte e professione, sopra i beni mobili che servono all'esercizio e sopra le mercanzie che si trovano nel locale adetto all'esercizio stesso, o nella abitazione del contribuente, *quantunque i beni mobili e le mercanzie non siano di proprietà del debitore dell'imposta*, salvo che si tratti di oggetti derubati o smarriti, ovvero di depositi provvisori di merci destinate a solo fine di lavorazione o di merci in transito munite di regolare bolletta doganale ».

tari. Ma potrebbe anche avere influito l'idea che tutti i beni necessari alla produzione del reddito d'impresa debbano essere posti a garanzia delle imposte gravanti su tale reddito indipendentemente dalla titolarità dei beni. È certo, comunque, che con la regola introdotta nell'art. 2759, comma 2°, i compilatori hanno cercato di assicurare allo Stato una rapida e spedita realizzazione dei crediti d'imposta, ma sulla scorta della tradizione storica questa giusta esigenza è stata attuata in modo non corretto.

La norma in esame costituisce, anzitutto, una inammissibile deroga al principio dell'art. 2740 cod. civ., per il quale « il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i *suoi* beni presenti e futuri ». Tale principio è razionalmente fondato e non sembra consentire eccezioni di sorta ⁽⁶⁾.

Anche dal punto di vista pratico la regola contenuta nell'art. 2759, comma 2°, non pare accettabile per i gravi inconvenienti che determina nella speditezza e nella sicurezza dei traffici. Chi stipula un contratto di *leasing*, di locazione oppure vende beni con riserva di proprietà è esposto al rischio di vedere assoggettati ad esecuzione forzata i beni dati in *leasing*, in locazione ecc. nel caso in cui il locatario o l'acquirente non paghi le imposte. Così la stipulazione di una serie di contratti di grande diffusione nell'attuale pratica dei commerci e di essenziale importanza per le imprese può diventare pregiudizievole per una delle parti; il che la costringerà ad adottare ogni più opportuna e idonea cautela in sede di conclusione di questi contrat-

(6) Anche gli artt. 2756, comma 2° 2760, comma 2°, e 2761, comma 2°, prevedono un privilegio su beni gravati da diritti di terzi, ma — a differenza dell'art. 2759, comma 2° — queste norme non meritano alcuna censura. Infatti, la prima si giustifica con la stretta connessione tra il bene oggetto del privilegio e i crediti per le spese di conservazione e di miglioramento del bene stesso (cfr. la relazione al codice civile, n. 1131); la seconda si spiega con la necessità di evitare frodi a danno dell'albergatore, posto che normalmente il cliente introduce, nell'albergo, beni propri; la terza si basa sulla giusta esigenza di fare rispondere anche taluni beni del mandante per le spese inerenti all'esecuzione del mandato.

ti. Ma in tale modo non solo si nuoce alla snellezza del commercio, ma si dà un colpo mortale al *leasing*, alla locazione, alla vendita a rate ecc.

2. Le precedenti considerazioni mettono in luce che la disposizione dell'art. 2759, comma 2°, non solo è estranea al nostro sistema del diritto civile, ma addirittura è contraria alle esigenze dei traffici. Forse aveva una sua ragione d'essere in una diversa economia, quella cioè del tempo in cui è stata per la prima volta formulata, come sembrano dimostrare le ipotesi di cui si è occupata la giurisprudenza (7). Oggi, di fronte ai gravi inconvenienti sopra denunciati perdono importanza le considerazioni che possono avere indotto il legislatore a dettare prima l'art. 62 T.U. 1877, poi l'art. 211, comma 2°, T.U. 1958 e infine l'art. 2759, comma 2°. Invero l'interesse collettivo alla sicurezza e alla rapidità del commercio non merita di essere sacrificato, nelle ipotesi previste dall'art. 2759, comma 2°, dinanzi all'interesse finanziario dello Stato, tanto più che l'apparato di garanzie predisposto a favore del fisco rende sufficientemente sicuri i crediti d'imposta senza dovere ricorrere ad una regola che produce intralci e danni alla circolazione dei beni.

Se poi si riflette a fondo sulla portata e sul significato dell'art. 2759, comma 2°, ci si avvede che essa è anticostituzionale, in quanto viola l'art. 42 cost. La realizzazione del credito d'imposta dello Stato attraverso l'esecuzione forzata di un bene che non appartiene al debitore del tributo, costituisce una forma di espropriazione del diritto di proprietà non consentita dall'art. 42, il quale l'ammette solo per motivi di interesse generale e con indennizzo (comma 3°).

Il rilievo non è nuovo, essendo stato avanzato — vigente la passata legislazione tributaria — con riguardo all'art. 211, comma 2°, T.U. 1958, il quale, come è noto, ripeteva la stessa

(7) Sono riferite da SCANDALE, *La riscossione delle imposte dirette*¹⁰, Milano 1970, p. 505.

regola dell'art. 2759, comma 2°. Purtroppo la Corte costituzionale investita del problema della legittimità costituzionale di tale norma, l'ha risolto in senso negativo con la seguente motivazione ⁽⁸⁾.

La Corte ha premesso che i beni oggetto del privilegio di cui all'art. 211, comma 2°, « chiaramente denunciano una posizione sospetta non meno di quella derivante dal vincolo di parentela preveduto dall'art. 207, lett. b), dello stesso T.U. Perchè il terzo, invero, affidi al titolare dell'esercizio, debitore dell'imposta, mobili importanti e spesso molto costosi o merci che del pari possono essere di valore rilevante, come quelli che servono per l'attività esercitata, pur conscio dei rischi cui può andare incontro, evidentemente deve essersi posto di propria volontà in particolari rapporti, di certo non disinteressati, con detto debitore. Tali rapporti possono essere addirittura fraudolenti perchè diretti o a sottrarre i beni che ne sono oggetto all'esecuzione forzata da parte dei creditori o a dissimulare una vera e propria partecipazione all'attività del debitore (società di fatto); o possono essere bensì leciti e non dissimulati, ma consistenti in negozi a titolo oneroso (nella specie noleggio), dei quali, ovviamente, quei rischi devono trovare adeguato corrispettivo ».

Pertanto « sia per l'interesse pubblico alla esazione delle imposte, sia per impedire troppo facili frodi, non si può escludere che la difesa della proprietà, in certe situazioni, sia subordinata a condizioni o a presupposti o ad un particolare comportamento del proprietario. Il che, poi, si risolve non in una espropriazione, ma in una mera limitazione, consistente nella soggezione del bene ad un potere di esecuzione forzata che soltanto

⁽⁸⁾ Corte cost. 28 dicembre 1970, n. 203, in *Giur. cost.* 1970, 2251 ss. Non riguarda, invece, il problema in esame la sentenza della Corte cost. 10 giugno 1966, n. 64, in *Giur. cost.* 1966, 957 ss., la quale ha affrontato, respingendola, l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 211, proposta in relazione all'art. 63 della L. 5 gennaio 1956, n. 1, in riferimento all'art. 76 cost.

eventualmente può portare ad una incidenza diretta o quantitativamente rilevante sul contenuto del diritto a tale bene ».

3. Lo sbrigativo ragionamento della Corte non può essere condiviso ⁽⁹⁾. Essa ritiene che l'art. 2759, comma 2°, sia diretto ad evitare frodi a danno del fisco, riprendendo così la valutazione già espressa con riguardo all'art. 62 T.U. 1877, che è l'antecedente storico della vigente disposizione. Infatti, si legge nel più autorevole commento all'art. 62 che « per porre un argine ed un freno alle coperte vie ed ai fraudolenti artifizii, che eransi per lo innanzi lamentati, e che pur troppo erano riusciti a pregiudicare gravemente gli interessi delle Finanze, ... si stimò necessario costituire ancora una responsabilità, o, si dirà meglio, una garanzia reale, per lo adempimento della imposta obbligatoria, estendendo il privilegio, contemplato dallo articolo 1958 n. 1 del codice civile, a tutti i beni mobili, che servono all'esercizio dell'industria, o che si appartengono, o che non si appartengono all'esercente » ⁽¹⁰⁾. Ma simili rilievi, che sono

⁽⁹⁾ Neppure va esente da critica l'orientamento della Corte, espresso nella sentenza 16 giugno 1964, n. 42, in *Giur. cost.* 1964, 548, e richiamato dalla decisione in esame, secondo cui non è fondata, in relazione all'art. 42, comma 2°, cost. la questione di legittimità costituzionale dell'art. 207 lett. b) del T.U. 1958, n. 645, riprodotto ora nell'art. 52, comma 2°, lett. b) del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 (« L'opposizione prevista dall'art. 619 del codice di procedura civile .. non può essere proposta ... b) dal coniuge e dai parenti e affini fino al terzo grado del contribuente o dei coobbligati, per quanto riguarda i mobili pignorati nella casa di abitazione del debitore »): v. M. S. GIANNINI, *Sopravvivenza di un privilegio del Fisco*, in *Giur. cost.* 1964, 550 ss.

⁽¹⁰⁾ QUARTA, *Commento alla legge sulla imposta di ricchezza mobile*, III, 3ª ed., Milano 1925, p. 479. Nota ancora l'autore che « l'art. 62 del testo unico, come è noto, corrisponde all'art. 4 della legge 14 giugno 1873, ed ecco quanto intorno all'oggetto di esso ebbe ad esporre alla Camera il ministro delle Finanze, onorevole Minghetti, nella tornata del 25 aprile 1874. « L'art. 4 è veramente una delle cose più importanti che ci sono in questa legge. Oggi, o signori, è venuto in grandissimo costume che un esercente qualunque, o professionista, stato condannato a dover pagare la tassa di ricchezza mobile, o che ha egli stesso aderito alla tassazione, giacchè questi contribuenti i quali sanno già di sfuggire al pagamento non fanno mai grosse difficoltà all'iscrizione, quando poi l'esattore si presenta, dichiara

stati fatti propri dalla Corte, non sono più attuali. Si è visto in precedenza che nel moderno sistema economico è prassi frequente che l'imprenditore usi legittimamente di beni di cui altri abbia la proprietà, sicchè il ricorso al *leasing* e alla locazione per frodare i creditori, in particolare lo Stato, non è la regola, bensì l'eccezione. Di conseguenza l'art. 2759, comma 2°, preoccupandosi solo di casi marginali, appare un relitto storico.

La Corte ha intuito questa obiezione e allora ha soggiunto che l'art. 2759, comma 2°, può trovare una sua ragione d'essere anche nelle ipotesi in cui sussiste, ad esempio, un contratto di locazione stipulato senza frode: essendo il locatore consapevole dei pericoli cui può andare incontro, qualora il locatario non adempia i suoi obblighi tributari, può tenere conto di tale rischio nella determinazione del costo delle merci e dei prodotti e così assicurarsi contro futuri pregiudizi. Ma questa osservazione mette in luce, da un lato, la antieconomicità dell'art. 2759, comma 2°, che finisce con il causare un aumento del prezzo dei beni a danno della collettività, e dell'altro non tiene conto del fatto che anche un rialzo del prezzo non compensa il locatore del sacrificio subito con l'esecuzione forzata di un proprio bene in occasione dell'inadempimento altrui.

Neppure sembra convincente il secondo rilievo della Corte, secondo cui l'art. 211, comma 2°, risponderebbe all'esigenza di tutelare l'interesse dello Stato alla riscossione dei tributi. Siffatto interesse non giustifica l'aggressione di beni di un terzo, quando il debitore si rende inadempiente. Nè vale richia-

di non aver mezzi di pagarlo. E quando l'esattore va per fare gli atti esecutivi, lo stesso contribuente presenta un documento, dal quale risulta che tutta la roba esistente in casa, ovvero nel negozio, se trattasi di un commerciante, è di proprietà altrui: se in specie i negozianti vengono spesso provando che le mercanzie tutte essi le tengono per commissione da un qualunque francese, o cinese che glielie fa vendere. Se si tratta di una professionista, egli presenta una dichiarazione, che il suo servitore, per esempio, è il padrone di tutti i mobili che egli ha in casa. Questi fatti non si verificano già in poco numero, ma ogni giorno più frequentemente ».

marsi alla « funzione sociale » della proprietà, perchè si farebbe ricorso ad una non corretta interpretazione dell'art. 42 cost.

Malgrado i profondi dissensi che tuttora agitano la dottrina sul significato dell'art. 42 ⁽¹¹⁾, non vi è contrasto sulle seguenti proposizioni:

a) « la proprietà è riconosciuta e garantita dalla legge », almeno nel senso che « una eventuale abolizione dell'istituto si prospetti contemporaneamente come una modificazione dell'ordinamento costituzionale » ⁽¹²⁾;

b) la « funzione sociale » della proprietà comporta limitazioni, anche gravi, al suo contenuto e alle modalità di godimento e di esercizio, ma non può mai essere causa della sua soppressione. Lo ha affermato con molta chiarezza la stessa Corte costituzionale, laddove sostiene che i limiti alla proprietà, disposti allo scopo di assicurarne la funzione sociale, « se possono comprimere le facoltà che formano la sostanza del diritto di proprietà, non possono mai pervenire ad annullarle. Del che fornisce riprova il disposto del comma 3° dello stesso art. 42 il quale, nel sancire che la proprietà privata può essere espropriata per motivi di interesse generale, fa salvo in tale caso per il proprietario il diritto alla corresponsione di un indennizzo. La proprietà non può quindi cedere del tutto, e cioè scomparire, senza che il proprietario ne riceva un corrispettivo, e quindi un utile, persino quando il pubblico interesse ne richieda il sacrificio, perchè anche in tal caso è dovuta la corresponsione di un indennizzo (nei limiti che la pubblica amministrazione è in grado di corrispondere in rapporto all'interesse che persegue), ma

⁽¹¹⁾ La letteratura è assai vasta: cfr., da ultimo, RODOTÀ, voce *Proprietà (Diritto vigente)*, in *Nov. dig. it.*, XIV, Torino 1967, 134 ss.; M. S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.* 1971, 443 ss.; P. RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.* 1972, I, 1 ss.; TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà*, Genova (s.d.), p. 26 ss. (spec. p. 29 s. e 34 ss.).

⁽¹²⁾ NATOLI, *La proprietà*², Milano 1976, p. 40.

che, come questa Corte ha più volte affermato, non sia nè simbolico nè irrisorio » ⁽¹³⁾.

Sulla base di queste notazioni diventa agevole scorgere l'illegittimità costituzionale dell'art. 2759, comma 2°, in quanto si tratta di norma che incide profondamente sul diritto di proprietà fino ad annullarlo senza rispettare la prescrizione dell'art. 42, cioè senza concedere un « indennizzo » al proprietario. Prevedo una facile obiezione: al proprietario che subisce l'espropriazione del bene, potrebbe spettare, nei confronti dell'imprenditore, un'azione di arricchimento senza causa (art. 2041 cod. civ.) oppure un'azione di regresso ex art. 53 cost. ⁽¹⁴⁾ e, sotto questo profilo, potrebbe ritenersi osservato il precetto costituzionale. Senonchè l'attribuzione di tali azioni al proprietario non può essere equiparata all'« indennizzo » voluto dal costituente di fronte all'espropriazione, giacchè il loro esercizio difficilmente potrà fare recuperare al proprietario il valore del bene espropriato. Infatti, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di indennità di espropriazione, la legge può prevedere una misura ridotta rispetto al valore venale del bene espropriato, « sempre che la misura stessa non sia 'irrisoria', sì da rendere l'indennità 'apparente' o 'puramente simbolica' o da farla apparire una mera 'lustra', ma sia invece tale che l'indennità possa essere considerata un 'serio ristoro', presentandosi con i caratteri della 'congruità', in correlazione con le finalità di interesse pubblico da perseguire » ⁽¹⁵⁾.

(13) Corte cost., 27 luglio 1972, n. 155, in *Giur. cost.* 1972, 1582 (spec. p. 1591).

(14) Ove si applichi, all'ipotesi in esame, la tesi da A. FEDELE, *Diritto tributario e diritto civile nella disciplina dei rapporti interni tra i soggetti passivi del tributo*, in *Riv. dir. fn. e sc. fn.* 1969, I, 78 s.: « il principio della capacità contributiva ha raggiunto un tale grado di rilevanza giuridica, anche sotto il profilo della individuazione del soggetto tenuto a partecipare alle pubbliche spese nella misura del tributo, che ad esso si deve riconoscere un'immediata rilevanza pre-cettiva ».

(15) A. M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1972, 480.

In realtà, l'errore di fondo che ha viziato il ragionamento della Corte, sta nell'idea che l'interesse dello Stato alla realizzazione dei crediti d'imposta giustifichi l'espropriazione prevista dall'art. 2759, comma 2°. Un simile argomento fraintende il significato che le espressioni « funzione sociale » e « motivi d'interesse generale » rivestono in tema di espropriazione (artt. 42 e 43 cost.). Infatti, il trasferimento coattivo di beni alla mano pubblica o ad una proprietà privata diversa e privilegiata adempie ad un interesse generale della collettività in considerazione sia del carattere oggettivo di tali beni sia della loro rilevanza sociale, in modo da favorire l'evoluzione dei rapporti politico-economici verso un assetto di maggiore equità, per rimuovere le disuguaglianze di fatto di cui all'art. 3, comma 2°, cost. ecc. In altre parole l'espropriazione di determinati beni è ammessa dalla Costituzione *solo* per consentire un loro diverso uso e godimento in vista di una utilità collettiva. Orbene, questi non sono i motivi per cui è stato dettato l'art. 2759, comma 2°, nè i beni espropriati *ex art.* 2759, comma 2°, hanno la destinazione voluta dal costituente, così che la norma in esame appare fuori della logica della nostra Costituzione.