

Adozione di misure cautelari: necessaria la motivazione e la sussistenza del periculum in mora

Come noto, l'art. 22 del D.Lgs. n. 472/97, al comma 1, espressamente prevede: *<<In base all'atto di contestazione, al provvedimento di irrogazione della sanzione o al procedimento verbale di constatazione, e dopo la loro notifica, l'ufficio o l'ente, quando ha fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito, può chiedere, con istanza motivata, al presidente della commissione tributaria provinciale l'iscrizione di ipoteca sui beni del trasgressore e dei soggetti obbligati in solido, e l'autorizzazione a procedere, a mezzo di ufficiale giudiziario, al sequestro conservativo dei loro beni, compresa l'azienda. A tal fine l'Agenzia delle entrate si avvale anche del potere di cui agli articoli 32, primo comma, numero 7), del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e successive modificazioni, e 51, secondo comma, numero 7), del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e successive modificazioni>>.*

Orbene, da una semplice lettura della norma è agevole evincersi come, affinché l'Agenzia possa richiedere l'adozione delle misure cautelari, è necessario:

- 1) innanzitutto, che vi sia il fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito ("*periculum in mora*");
- 2) inoltre, che l'istanza con la quale l'Agenzia avanza la richiesta di adozione delle misure cautelari sia adeguatamente motivata.

Ai giudici tributari, quindi, spetta il compito di analizzare la sussistenza di tali presupposti e, qualora venga constatata la mancanza anche di uno solo di essi, l'istanza dovrà essere rigettata, non essendo peraltro

necessario analizzare la fondatezza delle contestazioni, ovvero la sussistenza del *fumus boni iuris*.

Quanto rilevato è stato oggetto di un'importante e recentissima sentenza della CTP di Lecce, la n. 1698/1/14 pronunciata il 14 marzo 2014 e depositata il 16 maggio 2014, con la quale i giudici tributari hanno rigettato la richiesta di adozione di misure cautelari avanzata dall'Agenzia delle Entrate nei confronti di un contribuente proprio perché, nel caso di specie, non sussisteva un "fondato timore" di perdere la garanzia del credito.

In particolare, è stato posto in evidenza come dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che il pericolo di perdere la garanzia deve essere attuale e deve essere fondato su elementi obiettivamente sintomatici di un pericolo reale e non basato semplicemente su generici apprezzamenti psicologici e personali.

Come ha avuto modo di affermare anche la Suprema Corte (Cass. , Sez. III, n. 6460 del 17 luglio 1996; Cass., Sez. II, n. 2139 del 26 febbraio 1998), il *periculum in mora* deve essere valutato con riferimento:

- sia a dati oggettivi (quali, ad esempio, l'entità della pretesa erariale);
- sia a dati soggettivi (ovvero con riferimento ai comportamenti del debitore, da cui possa evincersi la volontà di sottrarsi all'esecuzione, depauperando in tal modo il patrimonio).

Da tanto ne discende che è onere dell'Ufficio dimostrare che il contribuente, effettivamente, abbia posto o stia per porre in essere atti di disposizione, oppure ha assunto comportamenti che mettano in pericolo il credito vantato dal Fisco.

L'Agenzia delle Entrate, pertanto, nella formulazione dell'istanza non può limitarsi ad affermare che la pretesa impositiva avanzata è di ingente rilevanza, oppure che le imposte sono state accertate mediante indagini finanziarie e mediante il processo verbale di constatazione, o ancora che è stata inviata alla Procura delle Repubblica apposita notizia criminis per l'ipotesi di reato (nel caso di specie, del reato ex art. 4 del D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74).

Tali circostanze, infatti, non giustificano la richiesta di adozione di misure cautelari in quanto in nessuna di esse si può ravvisare la sussistenza del periculum in mora.

Ed invero, come hanno avuto modo di sottolineare i giudici tributari, il requisito della somma ingente non è previsto da alcuna norma; le indagini ed il p.v.c. sono solo il presupposto processuale ma non possono motivare il pericolo; il contribuente deve aver ricevuto la notizia di reato.

Peraltro, nella fattispecie in esame, il contribuente ha altresì dimostrato di non aver compiuto alcun atto di sottrazione dei beni (immobili e mobili) per i quali era stata richiesta l'iscrizione di ipoteca ed il sequestro conservativo.

Alla luce di tanto, appare chiaro che l'accoglimento della richiesta di misure cautelari è subordinato sia alla presenza di una adeguata motivazione dell'istanza sia alla sussistenza di un "fondato timore" di perdere la garanzia del credito, ovvero il c.d. "periculum in mora", che deve essere necessariamente dimostrato e comprovato dall'Ufficio e non lasciato a mere clausole di stile.

Lecce, 21 maggio 2014

Avv. Maurizio Villani

Avv. Alessandra Rizzelli

AVV. MAURIZIO VILLANI
Avvocato Tributarista in Lecce
Patrocinante in Cassazione

www.studiotributariovillani.it - e-mail avvocato@studiotributariovillani.it