

## Tributi & Tributi

*L'amministrazione finanziaria farà maggiormente ricorso all'ipoteca e al sequestro conservativo*

# Le misure cautelari per la tutela del fisco

*Sulla base di alcuni recenti provvedimenti legislativi<sup>1</sup>, che hanno apportato significative novità in materia di misure cautelari attivabili a tutela delle ragioni del Fisco, l'Amministrazione Finanziaria ha deciso di dare nuovo impulso all'utilizzo di strumenti quali l'ipoteca e il sequestro conservativo. Lo scopo acclarato è quello di evitare o cercare di prevenire che l'evasore o, più semplicemente, il contribuente che ha debiti di natura tributaria, possa, anche dolosamente, cercare di sottrarre beni e patrimonio al soddisfacimento del credito erariale vanificando, di fatto, l'attività di riscossione ordinaria. La questione è di estrema rilevanza e attiene al delicato rapporto tra i poteri di esazione dei tributi esercitabili dallo Stato e i diritti del cittadino-contribuente di libera disponibilità del proprio patrimonio. Da un lato, l'Amministrazione Finanziaria è tenuta ad attivarsi per l'adozione delle misure cautelari in tutte le ipotesi in cui, ritenendo probabile che il debitore dissolva i propri beni, abbia il fondato timore di perdere in tal modo la garanzia del credito erariale; sotto altro profilo, l'adozione delle misure cautelari deve essere improntata a rigore e prudenza per le pesanti implicazioni che le stesse riverberano sul patrimonio del contribuente (soprattutto quando il debito erariale non sia ancora divenuto certo e definitivo).*

### *I provvedimenti cautelari attivabili dall'Amministrazione Finanziaria*

In base alla previsione legislativa<sup>2</sup>, le misure cautelari azionabili nei confronti del contribuente sono l'iscrizione di ipoteca e l'esecuzione del sequestro conservativo. Il primo provvedimento ha la finalità di costituire una prelazione, attribuendo all'Agenzia il diritto (esercitabile anche nei riguardi del terzo acquirente) di espropriare i beni vincolati a garanzia del suo credito e di essere soddisfatta con preferenza sul prezzo ricavato dall'esecuzione. L'ipoteca può avere ad oggetto i beni immobili (terreni e fabbricati), i di-

### di Pier Federico Carrozzo



Pier Federico Carrozzo

ritti reali sugli stessi (nuda proprietà, usufrutto, diritto di superficie) nonché i beni mobili iscritti in pubblici registri (navi, aerei e autoveicoli).

Il sequestro conservativo (esperibile tramite ufficiale giudiziario) ha, invece, come fine quello di evitare che i beni del contribuente che ha debiti erariali vengano dimessi e/o dispersi sottraendoli alla garanzia del Fisco e adempie alla funzione preventiva di rendere inopponibili al Fisco stesso gli atti di disposizione del patrimonio compiuti dal debitore. Non si deve, del resto, tralasciare che nel caso di sottrazione dei beni alle ragioni di credito del Fisco tramite atti di vendita posti in essere con dolo (spesso in modo simulato), il contribuente può incorrere nel reato penale di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte (per il cui ricorrere non è necessario che sussista una procedura di riscossione in atto, essendo sufficiente l'ido-

1. Decreto legge 29/11/2008, n. 185 e Decreto legge 1/7/2009, n. 79.

2. Art. 22 del Decreto Legislativo n. 472 del 18/12/1997.

neità dell'atto simulato o ritenuto fraudolento a rendere in tutto o in parte inefficace una procedura di riscossione coattiva da parte dello Stato). E' importante osservare che non esistono limitazioni in ordine al tipo di beni sequestrabili: infatti, possono costituire oggetto di sequestro tanto gli stessi beni ipotecabili di cui si è sopra riferito quanto i crediti, i depositi bancari, i libretti di deposito, i titoli azionari, le partecipazioni detenute in società e la stessa azienda di cui il contribuente ha la titolarità. Peraltro, per l'individuazione dei beni aggredibili con sequestro, l'Agenzia delle Entrate può richiedere dati, notizie e documenti relativi ai rapporti intrattenuti con il contribuente-trasgressore da Banche, società fiduciarie, intermediari finanziari e società di gestione del risparmio.

Relativamente a quale delle due misure possa essere attivata, le direttive diramate dall'Agenzia delle Entrate<sup>3</sup> prevedono che i due rimedi cautelari possano anche essere chiesti congiuntamente e che, in ogni caso, la scelta compete al prudente apprezzamento dell'Ufficio in funzione della situazione di fatto che di volta in volta si andrà a prospettare. Così, ad esempio, laddove gli immobili siano di esiguo valore o risultino gravati da altre ipoteche o comunque siano di difficile realizzazione in sede esecutiva (come accade in presenza di diversi comproprietari con quote minime) l'Ufficio preferirà (anche per minore complessità procedurale) optare per il sequestro conservativo<sup>4</sup>.

Non si deve, comunque, dimenticare che il novero dei mezzi cautelari include anche altri strumenti:

- il fermo amministrativo (per ef-

fetto del quale l'amministrazione dello Stato che vanta un credito nei confronti di un soggetto che, a sua volta e per altro titolo, è creditore di altre amministrazioni può richiedere a queste ultime la sospensione del pagamento in attesa del provvedimento definitivo);

- la sospensione dell'esecuzione di rimborsi in presenza di pendenze tributarie;
- la compensazione tra il debito del contribuente ed eventuali crediti vantati da quest'ultimo verso l'Amministrazione Finanziaria;
- l'iscrizione a ruolo straordinario (per effetto della quale, in presenza di un fondato pericolo per la riscossione e in presenza di un avviso di accertamento già notificato al contribuente, l'Ufficio, in deroga alle regole ordinarie, può chiedere il pagamento di imposte, interessi e sanzioni per l'intero importo risultante dall'avviso di accertamento anche se lo stesso non è ancora divenuto definitivo per mancata impugnazione da parte del contribuente).

#### ***L'ambito oggettivo di operatività della garanzia***

La garanzia per la quale viene attivata la misura cautelare assiste tutti gli importi dovuti che risultano dall'atto di recupero tributario e, quindi, non soltanto le imposte ma anche le sanzioni e gli interessi. In sostanza, l'estensione della misura cautelare è riferibile al credito erariale nella sua integralità.

#### ***L'ambito soggettivo di operatività della garanzia***

La platea dei soggetti nei cui confronti possono essere richieste le misure cautelari include, oltre al contribuente tenuto in via principale al pagamento delle imposte, anche altri soggetti obbligati in solido quali, ad esempio, la persona fisica che ha commesso o concorso a commettere

la violazione (si pensi all'amministratore delegato della società), l'acquirente dell'azienda piuttosto che la società risultante dalla trasformazione, fusione o scissione.

#### ***I presupposti per l'adozione del provvedimento cautelare***

Allo scopo di evitare comportamenti arbitrari da parte degli Uffici, la normativa prevede che i provvedimenti cautelari possono essere adottati soltanto se ricorre l'esistenza di:

- un atto amministrativo ritualmente notificato al contribuente (atto di contestazione, provvedimento di irrogazione della sanzione, processo verbale di constatazione o avviso di accertamento) dal quale si evince la sussistenza del cosiddetto *fumus boni iuris* ovvero l'attendibilità e fondatezza della pretesa tributaria;
- un fondato timore, da parte dell'Ufficio, di perdere la garanzia del proprio credito (cosiddetto *periculum in mora*).

E' importante evidenziare che i predetti presupposti devono sussistere congiuntamente affinché possa essere legittimamente applicata la misura cautelare con la conseguenza che ove non sussista il *periculum in mora* (nei termini che di seguito saranno meglio illustrati) la misura cautelare non può essere adottata pur in presenza di una pretesa tributaria validamente argomentata.

Con riguardo al primo presupposto, nel caso in cui si proceda sulla base di un semplice processo verbale di constatazione (elevato, ad esempio, dalla Guardia di Finanza) l'Ufficio, oltre ad indicare il titolo in forza del quale richiede l'adozione delle misure cautelari, deve analiticamente evidenziare anche le ragioni che stanno a fondamento della pretesa ed ogni altra circostanza che possa supportarla, quale, a titolo esemplificativo, l'accertamento in sede penale di fatti comprovanti la vio-

3. Circolare n. 4/E/2010 e Circolare n.1/1999.

4. La Cassazione, con sentenza n. 4077/2010, ha stabilito che l'ipoteca non può essere iscritta qualora il credito vantato dall'Amministrazione Finanziaria sia di importo non superiore a euro 8.000.

lazione. Peraltro, qualora le misure vengano richieste sulla base di un processo verbale di constatazione, esse perdono efficacia se nel termine di 120 giorni dalla loro adozione, non viene notificato l'atto di contestazione o di irrogazione.

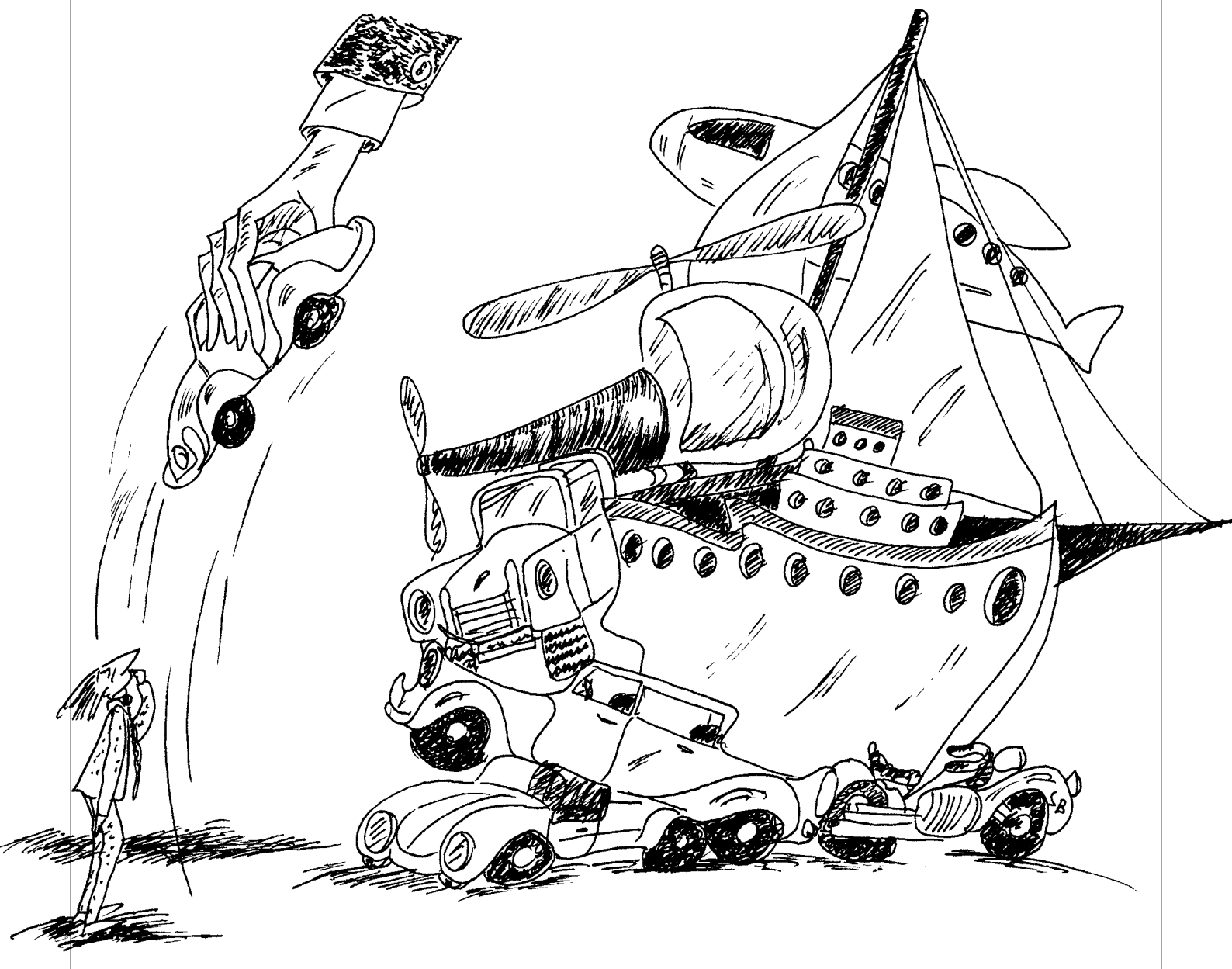
Quanto al secondo presupposto, l'evidenziazione del *periculum in mora* deve essere adeguatamente circostanziata nella richiesta e deve scaturire da un'approfondita ed attenta analisi della situazione del debitore-contribuente. Il concetto di *periculum in mora* richiama, infat-

ti, una pluralità di elementi, anche di carattere indiziario, ma convergenti nell'indurre a ritenere reale e attuale (e non meramente potenziale), da parte degli Uffici, il rischio di comportamenti del contribuente mediante i quali i beni disponibili vengono sottratti ad eventuali azioni esecutive da parte dell'agente della riscossione in caso d'inadempimento. Circostanze sintomatiche del fondato pericolo di perdere la garanzia del credito tributario possono essere individuate, ad esempio:

- nella consistenza di un patrimonio

dell'impresa, risultante dagli ultimi bilanci, non capiente rispetto alla pretesa erariale;

- nel fatto che sia cessata l'attività d'impresa facendo venir meno la principale garanzia;
- in cessioni di beni o diritti effettuate in epoca recente, tali da far ritenere che si sia in presenza di un tentativo di sottrarsi all'adempimento dell'obbligo tributario;
- in situazioni di particolare pericolosità del comportamento tributario, con profili di responsabilità penale, quali la presentazione di



dichiarazioni dei redditi fraudolente o l'emissione di fatture per operazioni inesistenti;

- in pregresse situazioni di morosità, anche per crediti diversi da quelli tributari (a titolo esemplificativo) quelli verso istituti previdenziali.

Peraltro, nel caso del contribuente-azienda, il funzionario dell'Ufficio, per esprimere un giudizio complessivo sullo stato di salute economico-finanziario del trasgressore, potrà fare ricorso, per i soggetti obbligati alla presentazione del bilancio, al calcolo dei seguenti due indici:

1. di solvibilità, dato dal rapporto tra le attività (comprese le immobilizzazioni al netto degli ammortamenti) e il totale delle passività;
2. di indebitamento, dato dal rapporto tra il totale delle passività e il patrimonio netto.

Il rischio di vedere compromessa la garanzia del credito tributario sarà rivelato, quanto al primo indice, da un valore inferiore a 1 e, quanto al secondo indice, da un valore superiore a 2. Giova evidenziare che, sulla base delle istruzioni operative diramate dall'Agenzia delle Entrate, i nuclei di verifica dovranno necessariamente valutare se procedere alla segnalazione agli Uffici competenti dell'opportunità di avviare la procedura di adozione di misure cautelari, qualora nel processo verbale di constatazione siano evidenziati rilievi che comportino un recupero:

- di maggiore imposta superiore a euro 120.000;

### **La procedura per la richiesta del provvedimento cautelare**

L'atto introduttivo consiste in un'istanza che l'Ufficio deve notificare al contribuente e presentare al Presidente della Commissione tributaria provinciale. Tale istanza deve contenere tutti gli elementi, prescritti dal codice di rito, ovvero:

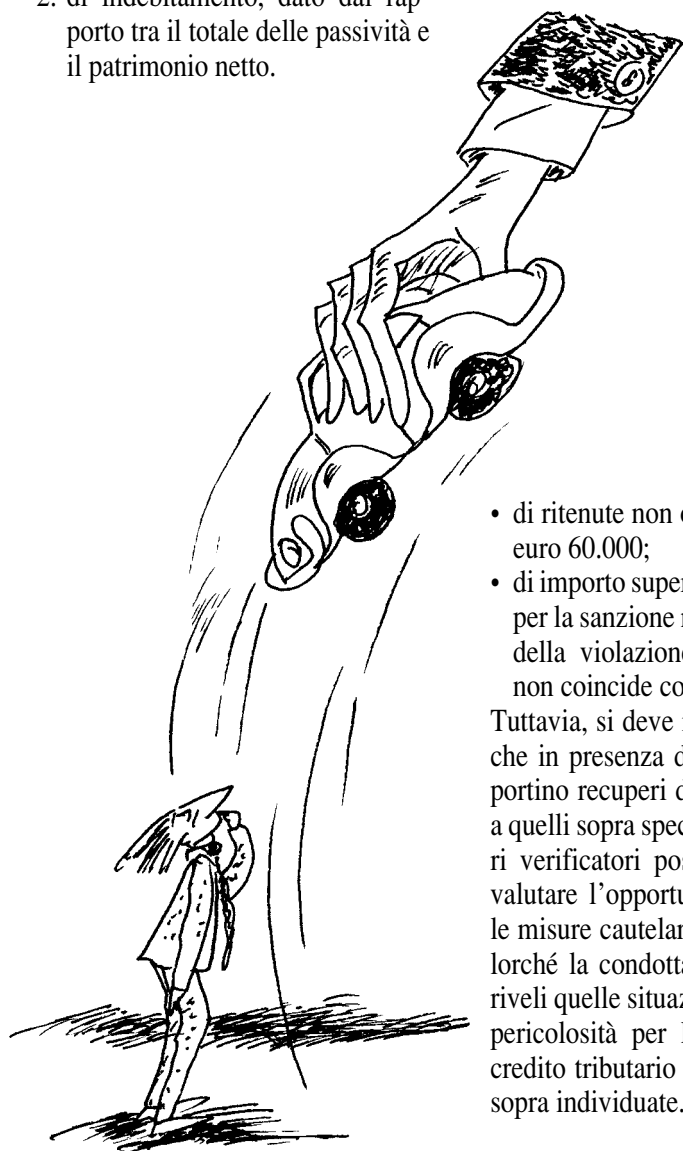
- l'indicazione del titolo in base al quale si procede (atto di contestazione, avviso di irrogazione, processo verbale di constatazione, avviso di accertamento o atto di recupero del credito indebitamente compensato) e della somma per la quale si intende procedere;
- le ragioni che stanno alla base della pretesa e le circostanze che la rendono attendibile e sostenibile (*fumus boni iuris*);
- le ragioni che giustificano il timore di perdere la garanzia del credito nel periodo intercorrente tra la notifica e la riscossione (*periculum in mora*);
- l'individuazione e la descrizione dei beni o dei diritti che si intendono sottoporre a sequestro o a ipoteca.

Il contribuente entro venti giorni dalla notifica dell'istanza, potrà depositare memorie e documenti difensivi. Formato il fascicolo, il Presidente della Commissione fissa con decreto la trattazione dell'istanza per la prima camera di consiglio utile.

### **La perdita di efficacia dei provvedimenti cautelari e la loro modifica in dipendenza dell'evolversi del giudizio di merito in ordine alla pretesa tributaria**

I provvedimenti perdono efficacia a seguito della sentenza, anche non passata in giudicato, che accoglie il ricorso del contribuente. La sentenza costituisce titolo per la cancellazione dell'ipoteca. In caso di accoglimento parziale, su istanza di parte, il giudice che ha pronunciato la sentenza riduce proporzionalmente l'entità dell'iscrizione o del sequestro.

**Pier Federico Carrozzo**  
Dottore Commercialista



- di ritenute non operate superiori a euro 60.000;
- di importo superiore a euro 60.000 per la sanzione minima se l'autore della violazione (persona fisica) non coincide con il contribuente.

Tuttavia, si deve ribadire come, anche in presenza di rilievi che comportino recuperi di importi inferiori a quelli sopra specificati, i funzionari verificatori possono, comunque, valutare l'opportunità di richiedere le misure cautelari in argomento allorché la condotta del contribuente riveli quelle situazioni di particolare pericolosità per la riscossione del credito tributario che sono già state sopra individuate.