

Accertamento e contenzioso n. 30/2017

Utilizzo e limiti dell'articolo 22, D.Lgs. 472/1997

di Luigi Ferrajoli - avvocato patrocinante in Cassazione, dottore commercialista, revisore legale, titolare Studio Ferrajoli Legale Tributario e condirettore scientifico della rivista Accertamento e Contenzioso

Il successo per il Fisco nel recupero dei debiti tributari incontra il limite della possibilità per il contribuente moroso di spogliarsi dei propri beni. Al fine di tutelare l'interesse dell'Erario è stata quindi prevista la possibilità di disporre delle misure cautelari che congelino la situazione patrimoniale del debitore permettendo all'Amministrazione finanziaria di soddisfare la propria pretesa una volta divenuta definitiva. Tuttavia, tale possibilità incontra alcuni limiti posti a tutela del contribuente affinché tali istituti non vengano utilizzati in modo strumentale e non risultino inutilmente gravosi.

Premessa

Sebbene la giustizia tributaria risulti mediamente più veloce rispetto a quella civile e penale, i relativi contenziosi possono comunque prolungarsi per tempi molto lunghi e l'interesse del Fisco a soddisfare il proprio credito sul patrimonio del contribuente può risultare vanificato se, nelle more, il debitore si spoglia dei propri beni o comunque riduce – più o meno volontariamente – l'entità del proprio patrimonio.

Il Legislatore ha posto a tutela dell'interesse dell'Erario sia presidi di carattere penale, quali l'[articolo 11](#), D.Lgs. 74/2000 che prevede il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte¹, sia norme di carattere civile e tributario.

In particolare, con l'[articolo 22](#), D.Lgs. 472/1997 è stata introdotta la possibilità per l'Amministrazione finanziaria di chiedere, in presenza di alcune condizioni - principalmente l'esistenza di un credito tributario e di un rischio concreto di perdita di tale credito - che vengano disposte sul patrimonio del contribuente delle misure cautelari, consistenti nell'iscrizione di ipoteca sui beni del debitore e degli eventuali coobbligati in solido nonché nel sequestro conservativo dei medesimi beni.

La norma è stata successivamente oggetto di numerose revisioni e modifiche legislative: dapprima è intervenuto l'[articolo 15](#), D.L. 78/2009, convertito, con modificazioni, dalla L. 102/2009; poi, più

¹ Per la configurazione del reato in questione è però richiesto che il contribuente debitore commetta atti fraudolenti: la condotta è connotata infatti dal dolo specifico che può essere ravvisato ad esempio nell'alienazione simulata dei beni.

recentemente, la norma è stata largamente riformata dall'[articolo 10](#), D.Lgs. 156/2015 (le modifiche sono divenute applicabili a partire dal 1° gennaio 2016); è necessario inoltre ricordare anche la disciplina integrativa di cui all'[articolo 27](#), D.L. 185/2008.

Il contenuto dell'articolo 22, D.Lgs. 472/1997: presupposti e procedura per la concessione delle misure cautelari

L'[articolo 22](#), D.Lgs. 472/1997 è rubricato “*Ipoteca e sequestro conservativo*” e prevede che, in base all'atto di contestazione, al provvedimento di irrogazione della sanzione o al pvc, nonché all'avviso di accertamento e dopo la loro notifica, l'ufficio o l'ente, qualora abbia il fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito, possa chiedere, con istanza motivata, al Presidente della CTP, 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 richiedere, previa autorizzazione del Direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle entrate o del Direttore regionale della stessa, ovvero, per il corpo della GdF, del Comandante regionale, alle banche, alla società Poste italiane Spa, per le attività finanziarie e creditizie, alle società ed enti di assicurazione per le attività finanziarie, agli intermediari finanziari, alle imprese di investimento, agli Oicr, alle società di gestione del risparmio e alle società fiduciarie, dati, notizie e documenti relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati, con i loro clienti, nonché alle garanzie prestate da terzi o dagli operatori finanziari sopra indicati e le generalità dei soggetti per i quali gli stessi operatori finanziari abbiano effettuato le suddette operazioni e servizi o con i quali abbiano intrattenuto rapporti di natura finanziaria.

L'istanza di applicazione di una misura cautelare deve essere notificata agli interessati che possono, entro 20 giorni dalla notifica, depositare memorie e documenti difensivi.

Il Presidente fissa con decreto la trattazione dell'istanza per la prima camera di consiglio utile e l'istanza viene decisa con sentenza; quando la convocazione della controparte può pregiudicare l'attuazione del provvedimento, il Presidente provvede con decreto motivato *inaudita altera parte*, previa eventuale assunzione di sommarie informazioni; in tale ipotesi l'istanza è comunque discussa in camera di consiglio e a tale udienza la Commissione, con ordinanza, conferma, modifica o revoca i provvedimenti emanati con decreto.

È, inoltre, previsto che le parti interessate possano prestare, in corso di giudizio, la garanzia di cui all'[articolo 69](#), comma 2, D.Lgs. 546/1992 e in tal caso l'organo dinanzi al quale è in corso il procedimento può non adottare ovvero adottare solo parzialmente il provvedimento richiesto.

Le tipologie di misure cautelari applicabili in favore del Fisco

Le tipologie di misure cautelabili di cui l'Amministrazione finanziaria può richiedere l'applicazione sono l'iscrizione di ipoteca e il sequestro conservativo.

Con la prima si istituisce, a favore del Fisco, un diritto di prelazione su uno o più beni del debitore: l'Amministrazione finanziaria acquisisce così il diritto di espropriare i beni vincolati a garanzia del suo credito e di essere soddisfatta con preferenza sul prezzo ricavato dall'espropriazione; tale diritto è esercitabile anche nei confronti del terzo acquirente. I beni che possono essere ipotecati sono quelli previsti dall'[articolo 2810](#), cod. civ., ossia i beni immobili e le loro pertinenze, i diritti di usufrutto, di superficie, di enfiteusi sui beni medesimi, oltre che le rendite, nonché navi, aeromobili e gli autoveicoli. Con il sequestro conservativo si evita che i beni del contribuente accertato vengano dispersi, ponendo su di essi un vincolo per cui il debitore non può più liberamente disporre, pena l'applicazione di sanzioni penali. Non sussistono particolari limiti in relazione al tipo di beni che possono essere sequestrati: l'[articolo 671](#), c.p.c. prevede infatti che possano essere oggetto di sequestro: i beni mobili (compresi crediti, depositi bancari, quote sociali, azioni, obbligazioni, titoli, etc.), beni mobili registrati, beni immobili, somme o cose dovute al debitore (nei limiti ammessi per il pignoramento); per esplicita previsione dell'[articolo 22](#), D.Lgs. 472/1997, rientra tra i beni sequestrabili anche l'azienda.

L'Amministrazione finanziaria può anche chiedere che le due misure siano applicate congiuntamente: ovviamente, a tale scopo, dovrà fornire una motivazione che dovrà risultare particolarmente incisiva.

Iscrizione di ipoteca ed espropriazione forzata

Una questione particolarmente controversa in dottrina e giurisprudenza riguarda la qualificazione dell'iscrizione di ipoteca quale atto dell'espropriazione forzata o meno.

Tale problematica rileva in particolare con riferimento all'ipotesi in cui i beni assoggettati a ipoteca siano stati conferiti in fondo patrimoniale.

L'[articolo 170](#), cod. civ., rubricato "Esecuzione sui beni e sui frutti", prevede infatti che:

"L'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia".

Nel caso quindi di richiesta di iscrizione di ipoteca su beni già conferiti in fondo patrimoniale, molti

contribuenti si sono difesi eccependo la qualificabilità della misura cautelare in commento (anche in relazione all'ipotesi di cui all'[articolo 77](#), D.P.R. 602/1973) come azione esecutiva, con conseguente richiesta di annullamento della stessa.

La giurisprudenza si è da principio orientata in favore del contribuente; in particolare con la [sentenza n. 13622/2010](#) la Corte di Cassazione ha precisato che, al di fuori delle ipotesi in cui i debiti sono stati assunti nell'interesse della famiglia:

“In materia di fondo patrimoniale, ai sensi del combinato disposto degli articoli 169 e 170, cod. civ. e dei principi costituzionali in tema di famiglia, i beni costituiti nel fondo, non potendo essere distolti dalla loro destinazione ai bisogni familiari, non possono costituire oggetto di iscrizione di ipoteca a opera di terzi, qualunque clausola sia stata inserita nell'atto di costituzione circa le modalità di disposizione degli stessi in difformità da quanto stabilito dal citato articolo 169, cod. civ.”.

Successivamente, con diverse pronunce (Cassazione [n. 19667/2014](#); [n. 15354/2015](#); [n. 10794/2016](#); [n. 22212/2016](#)), la Suprema Corte ha mutato orientamento, giungendo a escludere che l'iscrizione ipotecaria costituisca atto di espropriazione forzata e ritenendo che possa configurarsi quale "atto riferito a una procedura alternativa all'esecuzione forzata vera e propria", con la conseguenza che può essere legittimamente disposta anche su beni conferiti in fondo patrimoniale in relazioni a debiti contratti per soddisfare interessi non destinati al soddisfacimento di bisogni della famiglia.

Presupposti per l'applicazione: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*

I presupposti per la concessione delle misure cautelari *pro Fisco* sono due e devono sussistere congiuntamente: il *fumus boni iuris*, ossia l'apparente fondatezza della pretesa tributaria, nonché il *periculum in mora*, ossia il concreto rischio per l'Erario di non riuscire più a soddisfare il proprio credito.

Con riferimento al primo requisito, è necessaria la sussistenza di un atto con cui l'Amministrazione abbia manifestato il potenziale debito a carico del contribuente, come ad esempio un atto di contestazione, un provvedimento di irrogazione della sanzione, un avviso di accertamento, di un processo verbale di constatazione o di un atto di recupero, già notificati validamente al contribuente.

L'Agenzia delle entrate, nella [circolare n. 4/E/2010](#) emessa il 15 febbraio 2010 dalla Direzione centrale accertamento, con riguardo al primo presupposto, ha precisato che nella ipotesi in cui si agisca sulla base di un provvedimento impositivo, il titolo per richiedere le misure cautelari è rappresentato dallo stesso atto formale, conseguentemente l'ufficio, nella richiesta di adozione delle misure in argomento, potrebbe fare un mero rinvio al predetto titolo, senza però tralasciare una

puntuale ed esauriente motivazione della richiesta; nel caso in cui si proceda, invece, sulla base del pvc, l'ufficio, oltre a indicare il titolo in forza del quale richiede l'adozione delle misure cautelari, dovrà analiticamente evidenziare anche le ragioni che stanno a fondamento della pretesa e ogni altra circostanza che possa supportarla, quale, ad esempio, l'accertamento in sede penale di fatti comprovanti la violazione.

Il *periculum in mora* consiste nel fondato timore da parte dell'Amministrazione di perdere la garanzia del proprio credito che deve essere attuale e non solo potenziale e deve essere desunto sia da dati oggettivi, quali la consistenza e le caratteristiche del patrimonio del contribuente, sia da dati soggettivi quali la condotta del debitore.

Nella predetta circolare, l'Agenzia delle entrate ha individuato i seguenti parametri da considerare ai fini della sussistenza del secondo requisito, in quanto idonei a valutare la solidità patrimoniale e l'affidabilità economico-finanziaria del soggetto sottoposto a controllo:

- per i soggetti obbligati alla tenuta della contabilità ordinaria, un indice di solvibilità negativo (inferiore a 1), dato dal rapporto tra le attività (comprese le immobilizzazioni al netto degli ammortamenti) e il totale delle passività, sulla base dei dati esposti in bilancio; un indice di indebitamento superiore a 2, dato dal rapporto tra il totale delle passività e il patrimonio netto;
- per i soggetti in contabilità semplificata, i lavoratori autonomi ovvero per quelli non obbligati alle scritture contabili, deve essere valutato in concreto se, alla luce dell'entità del debito tributario, risulti sufficiente il valore complessivo dei beni strumentali (al netto degli ammortamenti), delle rimanenze finali, del patrimonio immobiliare e dei beni mobili registrati.

L'analisi patrimoniale del contribuente potrà comunque essere approfondita mediante il calcolo di ulteriori indicatori più specifici, la cui valutazione congiunta può contribuire a meglio cogliere la solidità patrimoniale e l'affidabilità economico-finanziaria del soggetto sottoposto a controllo.

Dal punto di vista soggettivo, il *periculum in mora* dovrà essere ritenuto sussistente qualora, dall'analisi della condotta del contribuente, emerga la volontà di sottrarsi ai propri obblighi tributari o comunque di sottrarre garanzie all'Erario o ancora situazioni di particolare pericolosità quali la presentazioni di dichiarazioni fraudolente ex [articolo 2](#), D.Lgs. 74/2000.

Devono quindi essere considerate circostanze significative ad esempio le cessioni dei beni o diritti poste in essere in concomitanza con l'inizio dei controlli, o l'effettuazione di operazioni sul capitale sociale o che su questo hanno riflessi, quali conferimenti di azienda o rami di azienda, fusioni o scissioni, possono essere indicative di un processo di annacquamento del patrimonio.

La perdita di efficacia dei provvedimenti cautelari

Ai sensi del comma 7, [articolo 22](#), D.Lgs. 472/1997, i provvedimenti cautelari pronunciati ai sensi del comma 1 perdono efficacia:

- a) se non sono eseguiti nel termine di 60 giorni dalla comunicazione;*
- b) se, nel termine di 120 giorni dalla loro adozione, non viene notificato atto impositivo, di contestazione o di irrogazione; in tal caso, il presidente della Commissione su istanza di parte e sentito l'ufficio o l'ente richiedente, dispone la cancellazione dell'ipoteca;*
- c) a seguito della sentenza, anche non passata in giudicato, che accoglie il ricorso avverso gli atti di cui alla lettera b). 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; se la sentenza è pronunciata dalla Corte di Cassazione, provvede il giudice la cui sentenza è stata impugnata con ricorso per cassazione.*

Un caso particolare è quello dell'intervenuta conciliazione giudiziale prevista dagli articoli [48](#), [48-bis](#) e [48-ter](#), D.Lgs. 546/1992 che è stato recentemente affrontato dalla Corte di Cassazione con la [sentenza n. 4807/2017](#).

Nella vicenda in commento una società aveva proposto ricorso avverso la sentenza della CTR che, in riforma della decisione di primo grado, aveva accolto la richiesta dell'Agenzia delle entrate di applicazione di misure cautelari a carico di essa ricorrente, per una somma di oltre 33 milioni di euro. Secondo la CTR, in particolare, le misure cautelari erano applicabili benché l'originaria pretesa impositiva fosse stata poi dedotta nel verbale di conciliazione giudiziale del 15 marzo 2013, con il quale le parti avevano definito il giudizio di opposizione all'avviso di accertamento e alla cartella di pagamento che l'Amministrazione finanziaria aveva notificato alla società contribuente: quanto al *fumus boni juris*, proprio la sottoscrizione di un verbale di conciliazione giudiziale attestava la sussistenza di un credito certo, liquido ed esigibile dell'Amministrazione finanziaria; a favore della sussistenza del *periculum in mora*, deponevano la natura di società di capitali della contribuente, il suo oggetto sociale di gestione immobiliare e di esecuzione di investimenti esteri, nonché l'entità del debito tributario e la durata (10 rate trimestrali) della dilazione prevista.

La ricorrente ha quindi eccepito, tra l'altro, ai sensi dell'[articolo 360](#), comma 1, n. 3, c.p.c., la violazione e falsa applicazione dell'articolo 22, D.Lgs. 472/1997 e dell'[articolo 27](#), comma 6, D.L. 185/2008, per avere la CTR disposto misure cautelari nonostante l'intervenuto perfezionamento della conciliazione giudiziale sull'atto presupposto; perfezionamento a seguito del quale la Commissione territoriale

avrebbe dovuto rilevare la sopravvenuta carenza di interesse ad agire in capo all'Amministrazione finanziaria, con conseguente estinzione del giudizio cautelare ex [articolo 46](#), D.Lgs. 546/1992.

La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso proponendo un'approfondita analisi degli istituti di cui all'[articolo 22](#), D.Lgs. 472/1997 e agli [articoli 48](#) e ss., D.Lgs. 546/1992.

Innanzitutto, la Suprema Corte ha rilevato che l'ipoteca e il sequestro conservativo sono consentiti all'ente impositore quando sussista il fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito, sulla base di un atto di contestazione, di un provvedimento di irrogazione della sanzione, o ancora di un pvc. Nel caso di specie, l'attività accertativa, pur avendo tratto origine da un pvc, è poi confluita, nel corso dei giudizi riuniti di opposizione all'avviso di accertamento successivamente notificato e alla relativa cartella, nel verbale di conciliazione giudiziale, con il quale le parti hanno definito ogni aspetto del rapporto controverso.

Poiché, ricorda la Cassazione, la conciliazione giudiziale ex articolo 48, D.Lgs. 546/1992 ha carattere novativo delle precedenti opposte posizioni soggettive *"comportando l'estinzione della pretesa fiscale originaria, unilaterale e contestata, e la sua sostituzione con una certa e concordata, tanto che il relativo processo verbale costituisce titolo per la riscossione delle somme dovute"*, la sopravvenuta conciliazione giudiziale ha sortito effetto novativo del titolo di imposizione, sostituendosi all'originario verbale di constatazione e all'avviso di accertamento su di questo basato; con conseguente venir meno dell'atto tipico legittimante la misura cautelare.

Non risultano pertanto convincenti, secondo la Cassazione, le argomentazioni proposte dall'Agenzia delle entrate in ordine al fatto che l'istanza cautelare era antecedente alla conciliazione, atteso che i presupposti giuridici e fattuali della cautela devono essere valutati al momento della decisione, e non dell'istanza; con la conseguenza che:

"essa non può venire concessa allorché il titolo che la legittimerebbe, ancorché esistente al momento della richiesta, sia successivamente venuto meno. Tanto più che la perdita della tutela cautelare sulla base del titolo originario - per effetto della conciliazione - ben poteva essere soppesata dall'Amministrazione finanziaria, in una con l'acquisizione di eventuali garanzie, nella valutazione discrezionale di opportunità e convenienza della conciliazione stessa".

Peraltro, rileva la Corte, il verbale di conciliazione giudiziale non rientra tra gli atti contemplati dall'articolo 22, D.Lgs. 472/1997 che legittima la concessione di una misura cautelare.

La Cassazione ha quindi accolto il ricorso, cassato la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, respinto l'istanza cautelare dell'Agenzia delle entrate.

Peraltro, nella già citata [circolare n. 4/E/2010](#) la stessa Amministrazione finanziaria si era occupata del tema del coordinamento tra la richiesta di misure cautelari e l'adesione a istituti deflattivi del contenzioso (in particolare, l'adesione al pvc e la definizione dell'accertamento mediante adesione ai contenuti dell'invito al contraddittorio), per i quali il Legislatore ha previsto, oltre che una riduzione delle sanzioni, la possibilità di optare per la dilazione del pagamento senza la prestazione di garanzie. Proprio tale ultimo aspetto, ha evidenziato l'Agenzia delle entrate, dovrebbe:

“prevalere rispetto alla possibilità di richiedere l'adozione di misure cautelari nelle ipotesi in cui si realizzi la definizione consensuale della pretesa tributaria attraverso l'adesione del contribuente ai contenuti di un processo verbale di constatazione o di un invito al contraddittorio. Ciò al fine di scongiurare l'effetto che, altrimenti, si realizzerebbe ove l'ufficio, da un lato, proponesse al contribuente, ad esempio, a mezzo di invito a comparire, la facoltà di definire le contestazioni ivi contenute con la conseguente possibilità, in caso di adesione, di optare per il pagamento rateale senza dover prestare alcuna specifica garanzia e, dall'altro, richiedesse, con riguardo alla medesima fattispecie, l'adozione di misure cautelari a tutela del proprio credito”.

Di conseguenza, eventuali misure cautelari di cui è già stata richiesta l'applicazione dovrebbero perdere efficacia anche in caso di adesione del contribuente a un istituto deflattivo del contenzioso.

**CAMPAGNA
ABBONAMENTI 2017/2018**

EUROCONFERENCE PASS

**Euroconference Pass,
l'abbonamento annuale
per soddisfare le tue
esigenze di formazione e
informazione a partire da
87 euro al mese**

SCOPRI DI PIÙ