

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Azione cautelare: il requisito del periculum in mora non è soddisfatto dalla dimostrazione del timore di perdere la garanzia del credito

Al fine di integrare la condizione dell'azione cautelare, il timore deve essere particolarmente qualificato, tanto è vero che il dato normativo (art.22, co.1, D.Lgs. n. 472 del 1997) evidenzia esplicitamente che debba trattarsi di un "fondato timore".

Per integrare la condizione dell'azione cautelare, con specifico riferimento al periculum in mora, non è quindi sufficiente la dimostrazione del semplice timore di perdere la garanzia del credito vantato attraverso la prova del rischio con indici di insolvenza e di indebitamento, per quanto significativi; è necessario, altresì, il riferimento a situazione concrete che siano sintomatiche di un comportamento intenzionale volto a sottrarre beni dalla garanzia creditoria.

**Commissione Tributaria Provinciale di Puglia (Lecce), sezione prima,
sentenza del 14.4.2014, n. 1409**

...omissis...

La richiesta di misure cautelari in esame trova il proprio presupposto nel processo verbale di contestazione redatto in data 19.10.2012 dalla Guardia di Finanza di Maglie e relativo agli anni d'imposta dal 14/05/2010 all'08.06.2011, a seguito di una verifica fiscale eseguita nei confronti della società xxxx

Le violazioni contestate hanno determinato un carico complessivo di Euro 1.231.396,00, oltre interessi. L'esame della richiesta misura cautelare non può essere effettuato senza prima richiamare espressamente quanto stabilito dal comma 1 dell'art. 22 del D.Lgs. n. 472 del 1997, il quale testualmente prevede: "In base all'atto di contestazione, al provvedimento di irrogazione della sanzione o al processo 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 D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600. e successive modificazioni, e 51, secondo comma, numero 7), del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, e successive modificazioni."

Orbene, dal tenore della norma è agevole evincere come, affinché l'Ufficio possa richiedere l'adozione di misure cautelari, è necessario che sussista un "fondato timore" di perdere la garanzia del credito e non vedere così soddisfatta la propria pretesa.

In relazione al "fondato timore", 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.

In particolare, 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, ossia con riferimento ai comportamenti del debitore, da cui possa evincersi la volontà di sottrarsi all'esecuzione, depauperando in tal modo il patrimonio. (Cass., sez. III, n. 6460 del 17 luglio 1996; Cass., sez. II, n. 2139 del 26 febbraio 1998)

E' quindi necessario dedurre e dimostrare che il contribuente abbia posto in essere o sia in procinto di porre in essere atti di disposizione o, comunque, comportamenti che mettano a rischio il credito vantato dal Fisco.

Tanto premesso, dall'istanza proposta dall'Agenzia delle Entrate si evince che il periculum in mora nel caso de quo è stato dall'Ufficio ravvisato nelle seguenti circostanze:

- a) la pretesa impositiva avanzata dall'Ufficio è relativa a somme ingenti;
- b) le imposte dovute sono state accertate mediante indagini finanziarie e mediante il processo verbale redatto dalla Guardia di Finanza;
- c) nei confronti di xxxxx è stata inviata alla Procura della Repubblica apposita notizia criminis per l'ipotesi di reato previsto dall'art. 4 del D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74.

Ebbene, prendendo in considerazione le singole circostanze, come innanzi riportate, si può ravvisare che il periculum in mora non sussiste per nessuna di esse:

- a) il requisito della somma ingente non è previsto da alcuna norma;
- b) le indagini e il p.v.c. sono solo il presupposto processuale ma non possono

motivare il pericolo;

c) il Sig. xxxx non ha ricevuto alcuna notizia di reato nei suoi confronti né l'Ufficio ha provato nulla, essendosi limitato a notificare al xxxx, quale legale rappresentante della "xxx la suddetta istanza riportandovi asetticamente un prospetto; in tale prospetto l'Ufficio ha semplicemente trasposto delle cifre per un totale complessivo pari ad Euro 615.698,00, contestandole come debito erariale scaturente da violazioni alla normativa tributaria.

Alla luce di tanto, l'Ufficio non ha assolutamente dimostrato il fondato pericolo della riscossione, sia perché tutti gli elementi indicati non sono previsti tassativamente dalla legge sia perché la parte ha dimostrato di non volersi liberare di alcun bene.

Al contrario, il contribuente ha dimostrato di non aver compiuto alcun atto di sottrazione dei beni (mobili ed immobili).

Del pari, non vi è, tanto meno, traccia di movimentazioni bancarie operate dal Sig. Ancora che facciano temere il pericolo della mancata riscossione.

In buona sostanza, al fine di integrare la condizione dell'azione cautelare, il timore deve essere particolarmente qualificato, tanto è vero che il dato normativo (art.22, co.1, D.Lgs. n. 472 del 1997) evidenzia esplicitamente che debba trattarsi di un "fondato timore".

Per integrare la condizione dell'azione cautelare, con specifico riferimento al periculum in mora , non è quindi sufficiente la dimostrazione del semplice timore di perdere la garanzia del credito vantato attraverso la prova del rischio con indici di insolvenza e di indebitamento, per quanto significativi; è necessario, altresì, il riferimento a situazione concrete che siano sintomatiche di un comportamento intenzionale volto a sottrarre beni dalla garanzia creditoria.

A ciò si aggiunga che, nonostante l'art. 22 del D.Lgs. n. 472 del 1997 faccia riferimento solo al fondato pericolo della riscossione e non prende assolutamente in considerazione il fumus boni iuris, in ogni caso, il contribuente contesta che esso possa ravvisarsi nel richiamo puro e semplice del p.v.c. della G.di F. e nel fornire solamente la generica indicazione della somma complessiva dovuta dalla società contribuente per gli anni d'imposta in contestazione.

In proposito, questa CTP con sentenza 02 luglio 2013 n.226 ha correttamente affermato "Questo Collegio giudicante ritiene che l'Ufficio abbia l'obbligo di esporre le ragioni che stanno alla base della pretesa e le circostanze che la rendono attendibile e sostenibile, non potendosi limitare alla sola allegazione dei processi verbali di constatazione (circ.n.4/E dell'Agenzia delle Entrate / direzione centrale accertamento); di conseguenza, questo collegio giudicante ritiene non provato il "fumus boni iuris".

Nel caso in esame, dunque, la Commissione non intravede neppure, con sufficiente fondatezza, quel "fumus boni iuris" pur così necessario per l'adozione di misure cautelari, che potrebbero rivelarsi tanto devastanti per la prosecuzione dell'attività imprenditoriale per i riflessi di natura finanziaria ad esse collegati.

Pertanto, questa Commissione ritiene giusto rigettare l'istanza avanzata dall'Ufficio per insufficiente prova sia del fumus che del periculum in mora e dunque per carenza di motivazione richiesta dai citati artt.22 D.Lgs. n. 472 del 1997 e 7 L. n. 212 del 2000.

p.q.m.

La Commissione rigetta la richiesta di adozione di misure cautelari prot.n.993/2014 dell'08.01.2014 per totale difetto di motivazione.
Lecce, il 28 marzo 2014.

La Nuova Procedura Civile