

Fabio Gallio - Federico Terrin

**SE LA COSTITUZIONE DI FONDO
PATRIMONIALE RAPPRESENTI
ELEMENTO INDICATIVO DI
PERICULUM IN MORA AI FINI DEL
PROCEDIMENTO CAUTELARE**

Estratto



COMM. TRIB. PROV. di Padova, sez. I, 10 febbraio 2011 - 21 marzo 2011, n. 48; Pres. Bordon, Rel. Voltolina

Riscossione - Costituzione di fondo patrimoniale - Richiesta di provvedimento cautelare - È esclusa

Nel caso in cui sia stato costituito un fondo patrimoniale ed allo stesso sia portato in dotazione un immobile, l'Erario può sempre soddisfare i propri diritti sul suddetto bene. Conseguentemente l'amministrazione finanziaria, non può assumere la costituzione del fondo a presupposto di un provvedimento cautelare (1).*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

L'Agenzia delle Entrate, Direzione provinciale di Padova, rivolge istanza di misure cautelari ai sensi dell'art. 22 del D.Lgs. n. 472/1997 e 27, commi 5, 6 e 7, del DL n. 185/2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 2/2009, nei confronti di ..., in qualità di socio al 50 per cento della società ... s.n.c., contestando un maggior reddito ai fini delle ILDD. per gli anni dal 2004 al 2007, di euro 480.110,00, rilevando che esiste il pericolo che nelle more procedurali l'attuale situazione patrimoniale del debitore possa modificarsi in pregiudizio degli interessi dell'erario.

L'Ufficio evidenzia che la richiesta di misure cautelari è giustificata sia dalla sussistenza del *fumus boni iuris* che del *periculum in mora*.

Per quanto riguarda il *fumus boni iuris*, l'Agenzia delle Entrate rileva che:

– la società opera nel campo della oreficeria con creazione di monili di pregio prevalentemente in c/lavorazione per altri soggetti economici sia nazionali che comunitari ed internazionali;

– da verifica fiscale venivano messi sotto sequestro sia prodotti che due locali di laboratorio. L'accesso alle abitazioni private dei soci portavano al rinvenimento di documentazione contabile ed extracontabile della società e documentazione tecnica delle produzioni contraffatte. I rilievi in p.v.c. derivano dal confronto fra detta documentazione e quella contabile ufficiale. Fra l'altro risulta la corresponsione in nero di compensi a dipendenti indice di movimentazione in nero anche in entrata.

– la società ha effettuato produzioni di marchi noti senza le prescritte autorizzazioni.

Da tutto ciò la sussistenza *fumus boni iuris* di cui all'art. 22 D.Lgs. n. 472/1997.

Per quanto riguarda il *periculum in mora*, sempre l'Agenzia delle Entrate osserva che

– Vi è timore del fallimento della società.

– Il contribuente ha costituito il 2 marzo 2009 un fondo patrimoniale costituito da una unità immobiliare di sua proprietà sita in Padova ... NCEU sez. ..., foglio ..., mapp. ... sub. 7, cat. A/3. Secondo l'ufficio le misure cautelari possono essere eseguite anche su detto immobile considerando che fra i bisogni della famiglia rientrano anche i debiti erariali dato che qualsiasi attività con finalità lucrative, professionale o imprenditoriale sia comunque tesa al soddisfacimento di tali bisogni (cita sentenza Cass., n. 5684/2006 e sentenza Comm. trib. prov. di Padova n. 90/01/10 dell'11 giugno 2010).

– Il contribuente ha pure alienato altro immobile sito in Padova.

Chiede l'autorizzazione a iscrivere ipoteca sui seguenti beni immobili fino alla concorrenza della somma complessiva dovuta come da pvc:

(*Omissis*).

Nella sua opposizione all'istanza il contribuente osserva:

in merito al *fumus boni juris*

– che punto di riferimento per l'eventuale determinazione dei ricavi non contabilizzati è l'avviso di accertamento e non il pvc: ciò porta ad un ridimensionamento di detti ricavi. Questo determina l'illegittimità dell'istanza derivante da una non corretta informativa ai giudici;

– che l'istanza avrebbe dovuto far riferimento, quale debito, all'imposta (euro 171.823,00), e non all'imponibile (euro 480.110,00);

– che anche la sanzione irrogata viene indicata in un ammontare (euro 406.955,50) difforme da quella indicata negli avvisi (euro 156.046,00) in applicazione della "sanzione unica";

– l'errata presunzione che le note di consegna rinvenute presso ... corrispondessero automaticamente a cessione di beni (a tal proposito presenta consulenza tecnica). L'ammontare dei ricavi è stato disatteso da vari elementi, senza la consultazione delle agende rinvenute;

– l'errata applicazione dell'art. 14, comma 4 bis, legge n. 537/1993. I costi, infatti, sono il presupposto di un corrispondente ricavo, tassato;

– la non applicabilità dell'art. 14, comma 4 bis della legge n. 537/1993 al reddito di partecipazione di società di persone;

– la riconoscibilità "compensi fuori busta" ai dipendenti.

Per quanto riguarda il *periculum in mora*

– il contraddittorio comportamento dell'Ufficio fra disponibilità alla conciliazione per la società ... s.n.c. per anno 2004 e la presente istanza di misure cautelari per il socio;

– che per gli anni 2004 e 2005 il contribuente ha presentato istanza per accertamento con adesione;

– che il fondo patrimoniale è stato costituito in data 2 marzo 2009, quindi anteriormente all'inizio della verifica. La costituzione del fondo è collegata al matrimonio celebrato il 26 febbraio 2009;

– che l'istanza di misura cautelare fa riferimento al fondo costituito due anni prima;

– la possibilità per il Fisco di aggredire i beni destinati ad un fondo patrimoniale (Cassazione e sentenza Comm. trib. prov. di Padova citate). Il fondo patrimoniale, sussistendo una presunzione di inerenza dei debiti ai bisogni familiari, non costituisce uno schermo rispetto alle iniziative dell'Erario per la riscossione delle obbligazioni tributarie;

– che la vendita dell'immobile è stata effettuata per pagare l'Agente della riscossione e non per sottrarre disponibilità per il Fisco.

Chiede sia respinta l'istanza.

(*Omissis*).

Per quanto riguarda le garanzie, osserva la diversa ricaduta giuridica derivante dalla costituzione del fondo patrimoniale a seconda che il debito in capo al contribuente sia vantato da privati, nel qual caso il fondo patrimoniale non è da questi aggredibile, o dall'Erario, il quale sul fondo può soddisfare il suo avere.

... costituito quasi due anni prima dell'istanza, ... comunque ... Fra l'altro il notevole lasso di tempo trascorso dalla costituzione del fondo patrimoniale all'istanza di misure cautelari porta alla convinzione della non urgenza di queste confermate anche dal fatto che le ulteriori azioni poste in essere dal contribuente secondo la Commissione non hanno la caratteristica identificativa di atti volti alla sottrazione di beni su cui l'Erario possa soddisfare il suo debito. È tale l'alienazione dell'immobile, sito in Padova in via ... la cui liquidità, come evidenziato dal contribuente e non contestato dall'Agenzia, è stata utilizzata per pagare l'Agente della Riscossione.

Da quanto sin qui esposto, secondo la Commissione, in assenza di un comportamento volto a sottrarre beni ai diritti dell'amministrazione finanziaria e mancano, quindi, i presupposti di cui all'art. 22 del D.Lgs. n. 472/1997, per cui l'istanza di che trattasi non può essere accolta.

P.Q.M. - L'istanza di adozione di misure cautelari ex art. 22 del D.Lgs. n. 427/1997 e 27, commi 5, 6 e 7 DL n. 185/2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 2/2009, avanzata dall'Agenzia delle Entrate di Padova, non viene accolta.

Spese di giudizio da non considerare.

(1) Se la costituzione di fondo patrimoniale rappresenti elemento indicativo di *periculum in mora* ai fini del procedimento cautelare. (*)

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La vicenda processuale. - 3. L'analisi degli aspetti del fondo patrimoniale che assumono rilevanza nel quadro della vicenda processuale in commento. - 4. La costituzione del fondo patrimoniale è un atto che può far fondatamente temere all'ente impositore, ai sensi e per gli effetti dell'art. 22 D.Lgs. n. 472/1997, di perdere la garanzia del proprio credito? - 5. Il divieto ex art. 170 c.c. è opponibile ai crediti tributari? - a) Le tre soluzioni date dalla giurisprudenza. - b) Il giudizio sulla relazione tra il fatto generatore dell'obbligazione tributaria e i bisogni della famiglia. - c) Nella vicenda processuale in commento il credito tributario di cui al p.v.c. era da intendere come connesso ad un bisogno della famiglia? - d) Ulteriori riflessioni sulla questione relativa all'opponibilità del divieto ex art. 170 c.c. ai crediti tributari. - 6. Conclusioni.

1. *Premessa.* - La vicenda processuale decisa con la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Padova, sez. I, n. 48, dep. il 21 marzo 2011 (di seguito anche Comm. trib. prov. di Padova n. 48/01/11) qui in commento presenta due profili di interesse attinenti alla rilevanza del fondo patrimoniale rispetto alla riscossione dei crediti tributari. Il primo profilo attiene alla questione dell'opponibilità del divieto ex art. 170 c.c. ai crediti tributari e il secondo alla possibilità di ravvisare nella costituzione di un fondo patrimoniale un atto che può far fondatamente temere all'ente impositore, ai sensi e per gli effetti dell'art. 22 D.Lgs. n. 472/1997, di perdere la garanzia del proprio credito.

2. *La vicenda processuale.* - Prima di affrontare i due profili sopra richiamati, è opportuno riassumere la vicenda processuale anzidetta nonché gli aspetti della disciplina del fondo patrimoniale che assumono rilevanza nel caso di specie.

A gennaio del 2009 la Guardia di Finanza, in esecuzione di un decreto emesso dalla Procura della Repubblica, eseguiva un accesso domiciliare nell'abitazione di un contribuente-persona fisica al fine di reperire documentazione riferibile alla società in nome collettivo di cui il medesimo contribuente era socio al 50 per cento. Il mese successivo il contribuente-persona fisica si sposava e immediatamente dopo il matrimonio costituiva un fondo patrimoniale assegnandovi l'appartamento, di sua proprietà, nel quale avrebbe vissuto con la propria "neonata" famiglia.

Nella primavera dello stesso anno riceveva l'invito a presentarsi per l'avvio di una verifica fiscale sostanziale, al termine della quale gli veniva notificato un processo verbale di constatazione (di seguito anche p.v.c.). In tale p.v.c. venivano contestati alla società in nome collettivo, in relazione agli anni 2004-2005-2006-2007, redditi non dichiarati per un ammontare di quasi un milione di euro, il 50 per cento dei quali veniva pertanto imputato per trasparenza allo stesso. A tale p.v.c. seguiva nel corso del medesimo anno l'avviso di accertamento ai fini Irpef a carico del contribuente-persona fisica, contro il quale lo stesso proponeva ricorso ex art. 19 D.Lgs. n. 546/1992.

L'anno successivo ai fatti sin qui descritti, e quindi nel 2010, il contribuente alienava un fabbricato di sua proprietà.

Dopo tale alienazione, l'Agenzia delle Entrate proponeva l'istanza ex art. 22 D.Lgs. n. 472/1997. In tale istanza l'Agenzia delle Entrate, dopo aver evidenziato gli elementi del *fumus boni iuris*, argomentava l'esistenza di *periculum in mora* evidenziando in buona sostanza che i due atti di disposizione compiuti dopo il primo accesso della Guardia di Finanza nell'abitazione del contribuente – ossia la costituzione di un fondo patrimoniale nel 2009 e l'alienazione nel 2010 – erano stati posti in essere con l'intento di pregiudicare la riscossione del credito Irpef di cui al p.v.c. Nel contempo tuttavia l'Agenzia delle Entrate si preoccupava di sottolineare che l'appartamento conferito nel fondo patrimoniale era sicuramente espropriabile dall'Erario perché, sebbene l'atto di costituzione del fondo fosse stato posto in essere con intento fraudolento, il credito tributario di cui al p.v.c. scaturiva da un'attività – quella lavorativa/imprenditoriale del contribuente – senz'altro tesa al soddisfacimento dei bisogni della famiglia (1). In ragione di ciò l'Agenzia delle Entrate concludeva che l'ipoteca oggetto dell'istanza avrebbe potuto essere iscritta anche sull'appartamento conferito nel fondo patrimoniale (2).

(1) Nella propria istanza l'Agenzia delle Entrate, con riguardo a tale conclusione, citava Comm. trib. prov. di Reggio nell'Emilia, sez. I, n. 90 dell'11 giugno 2010 (Comm. trib. prov. di Reggio Emilia n. 90/01/11), rinvenibile in banca dati Fisconline, nella quale si afferma che qualsiasi attività con finalità lucrative, professionale o imprenditoriale è comunque tesa al soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

(2) Tale considerazione parte evidentemente dall'opinione – affermata in Cass., SS.UU., n. 4077 del 22 febbraio 2010 (rinvenibile in banca dati Fisconline) – secondo cui l'ipoteca, essendo un atto preordinato all'espropriazione forzata, non può essere iscritta su un bene non espropriabile. Per una critica di questa opinione ci sia concesso rinviare alle osservazioni da noi svolte in "Ipoteca esattoriale per crediti minimi: una giurisprudenza pretoria ma opportuna", in *Dialoghi trib.*, 2010, 447 ss. (ed ivi si vedano anche la citata giurisprudenza ed il commento di R. LUPI).

(*) Lavoro sottoposto a revisione esterna.

Il contribuente si opponeva all'istanza dell'Agenzia delle Entrate contestando sia il *fumus* che il *periculum*. Per contestare il *periculum in mora*, in particolare, sottolineava che la costituzione del fondo patrimoniale era chiaramente dovuta alla recente celebrazione del suo matrimonio e che col ricavato della vendita effettuata nel 2010 aveva provveduto a saldare delle cartelle di pagamento, sicché egli non poteva certo dirsi animato dall'intento, fraudolento, di sottrarre beni alla garanzia patrimoniale del fisco. Aggiungeva altresì che, in ogni caso, come del resto ammetteva la stessa Agenzia delle Entrate, la costituzione del fondo patrimoniale non aveva diminuito la garanzia patrimoniale del fisco in quanto lo stesso contribuente non avrebbe potuto fondatamente eccepire il divieto ex art. 170 c.c. per essere il credito tributario di cui al p.v.c. inerente ad un bisogno della famiglia, e – inoltre – che il credito tributario anzidetto era garantito anche da una serie di altri immobili di sua proprietà.

Con la sentenza qui in commento il giudice tributario ha rigettato l'istanza dell'Agenzia delle Entrate per carenza dei presupposti di legge. La parte della motivazione in diritto della sentenza su cui si intende richiamare l'attenzione è quella in cui si afferma che l'Erario, a differenza dei privati, può sempre soddisfare la sua pretesa sui beni del fondo e che la non alienabilità del bene portato in dotazione del fondo rimane comunque come garanzia per l'Erario medesimo (3).

3. *L'analisi degli aspetti del fondo patrimoniale che assumono rilevanza nel quadro della vicenda processuale in commento.* - Il fondo patrimoniale, disciplinato agli artt. 167 ss. c.c., è un istituto che permette ad un soggetto, per il tramite di una manifestazione di volontà negoziale, di imprimere ai beni immobili o mobili registrati, di cui è titolare, lo scopo di far fronte ai bisogni di una determinata famiglia e di far sì che detti beni, in virtù di quanto previsto dall'art. 170 c.c., non possano essere espropriati per estinguere debiti che il creditore sapeva essere sorti per soddisfare un'esigenza diversa da un bisogno della famiglia. In altre parole, l'art. 170 c.c. preclude l'espropriazione di un bene del fondo in

(3) Ossia la parte in cui si legge quanto segue: "Per quanto riguarda le garanzie (n.d.r. la Commissione) osserva la diversa ricaduta giuridica derivante dalla costituzione del fondo patrimoniale a seconda che il debito in capo al contribuente sia vantato da privati, nel qual caso il fondo patrimoniale non è da questi aggredibile, o dall'Erario, il quale sul fondo può soddisfare il suo avere. La non alienabilità del bene portato in dotazione del fondo, costituito quasi due anni prima dell'istanza, rimane comunque come garanzia per l'Erario".

presenza di due presupposti: il primo – "oggettivo" – consiste nell'insorgere del debito per soddisfare un'esigenza diversa da un bisogno della famiglia (e al riguardo va immediatamente precisato che, per consolidata giurisprudenza, è tale, cioè non corrispondente ad un bisogno della famiglia, solamente l'esigenza voluttuaria o comunque caratterizzata da intenti speculativi) (4); il secondo presupposto – "soggettivo" – consiste nella consapevolezza di tale circostanza da parte del creditore. L'onere di provare la ricorrenza di ambedue i menzionati presupposti ricade sul soggetto che eccepisce l'inespropriabilità in questione, ossia sul debitore (5) e quindi – in ambito tributario – sul cd. contribuente.

È utile precisare che, ai fini dell'efficacia del divieto ex art. 170 c.c., la giurisprudenza ritiene del tutto irrilevante l'antiorità del credito rispetto alla costituzione del fondo, facendo comunque salva la possibilità, per il creditore, di agire in revocatoria ordinaria ai sensi dell'art. 2901 c.c. (6). Per quanto riguarda i crediti tributari, spetta all'agente della riscossione, o comunque al soggetto preposto alla riscossione del credito tributario, promuovere tale azione e quindi, ovviamente, provare anche i presupposti per il suo accoglimento (7). Il tutto – com'è comprensibile – determina il grave rischio che l'azione non vada a buon fine e che quindi il credito tributario, ove tutto il patrimonio del contribuente sia stato costituito nel fondo, rimanga insoddisfatto.

Per completare l'analisi delle caratteristiche del fondo patrimoniale

(4) La costanza di tale orientamento giurisprudenziale emerge, in particolare, da Cass., sez. I, n. 11230 del 18 luglio 2003, in banca dati Utet Giuridica, nella quale si legge che "in adesione all'orientamento espresso da questa Suprema Corte nella sent. n. 134/1984, secondo il quale la destinazione del debito ai bisogni della famiglia richiesta dall'art. 170 c.c. deve essere intesa non in senso restrittivo, ossia in relazione alla necessità di soddisfare le esigenze essenziali del nucleo familiare, ma anche – analogamente a quanto si riteneva in relazione all'esecuzione sui frutti dei beni dotati prima della riforma di cui alla legge n. 151/1975 (v. Cass. n. 1717/1969; n. 1412/1941 – con riguardo alle più ampie e varie esigenze socialmente apprezzabili e dirette al pieno mantenimento ed all'armonico sviluppo della famiglia, nonché al potenziamento delle sue capacità lavorative, con esclusione delle sole esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente speculativi (v. di recente in tal senso Cass. 2001 n. 11683)".

(5) Cass., sez. III, n. 5684 del 15 giugno 2006, già citata.

(6) Principio espresso in varie sentenze della Cassazione tra cui, recentemente, Cass., sez. V civ. (sez. trib.) n. 15862 del 7 luglio 2009, rinvenibile in banca dati FiscoLine.

(7) Per approfondimenti sulla revocatoria proposta dall'agente della riscossione, rinviamo al nostro libro *La riscossione dei tributi: verso l'unificazione tra uffici ed esattorie*, Ipsoa, 2011, 107 ss.

che assumono rilevanza nel quadro della vicenda processuale in commento, bisogna infine sottolineare che la legge prevede delle limitazioni alla possibilità di alienare, o comunque di disporre, dei beni costituiti nel fondo patrimoniale (8).

4. *La costituzione del fondo patrimoniale è un atto che può far fondatamente temere all'ente impositore, ai sensi e per gli effetti dell'art. 22 D.Lgs. n. 472/1997, di perdere la garanzia del proprio credito?* - Come precisato poco sopra, l'Agenzia delle Entrate aveva argomentato la sussistenza del *periculum in mora* evidenziando che il contribuente, dopo il primo accesso compiuto dalla Guardia di Finanza, aveva compiuto due atti di disposizione del proprio patrimonio – il primo dei quali era per l'appunto quello di costituzione del fondo patrimoniale – che apparivano animati dall'intento di sottrarre beni alla garanzia patrimoniale del fisco. Sebbene l'Agenzia delle Entrate non lo abbia ben esplicitato nella propria istanza, i rilievi svolti in punto di fondo patrimoniale e *periculum in mora* erano dovuti al fatto che il fondo patrimoniale è istituito al quale si può ricorrere con l'intento di impedire che un proprio bene possa essere espropriato o comunque ipotecato dall'agente della riscossione (9) per soddisfare un credito tributario, eccependo, in caso di pignoramento esattoriale o di iscrizione ipotecaria ex art. 77 DPR n. 602/1973, il divieto ex art. 170 c.c. Ciò in quanto – come si preciserà meglio in seguito – la giurisprudenza non è univoca nel risolvere la questione dell'opponibilità del divieto ex art. 170 c.c. ai crediti tributari. Basti richiamare, a titolo esemplificativo, che secondo un certo orientamento giurisprudenziale il divieto ex art. 170 c.c. non sarebbe mai opponibile ai crediti tributari, sicché la relativa espropriazione esattoriale sarebbe sempre legittima (10), mentre secondo altro orientamento – al contrario – tale divieto sarebbe sempre opponibile ai crediti anzidetti, sicché la relativa espropriazione forzata sarebbe sempre illegittima (11).

(8) Cfr. art. 169 c.c. Quelli sino ad ora descritti sono, come precisato, solo i tratti della disciplina del fondo patrimoniale che acquistano rilevanza nel quadro della vicenda processuale qui in commento. In particolare in quest'ultima non emerge la problematica del regime di pubblicità dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale ai fini della sua opponibilità ai terzi (in relazione alla quale cfr. Cass., SS.UU., n. 21658 del 13 ottobre 2009, rinvenibile in banca dati Utet Giuridica).

(9) O, in generale, da qualunque altro soggetto preposto alla riscossione di un credito tributario.

(10) Cfr. paragrafo seguente e in particolare giurisprudenza citata alla nota n. 18.

(11) Cfr. paragrafo seguente e in particolare giurisprudenza citata alle note n. 13 e 14.

Pertanto, l'esistenza dei suddetti contrasti con riguardo all'operatività del divieto ex art. 170 c.c. ai crediti tributari, e in particolare l'esistenza di un orientamento giurisprudenziale che ritiene il divieto ex art. 170 c.c. sempre operante nei confronti di detti crediti, rende la costituzione del fondo patrimoniale un atto sicuramente idoneo a far temere all'Agenzia delle Entrate, ai sensi e per gli effetti dell'art. 22 D.Lgs. n. 472/1997, di perdere la garanzia del credito al p.v.c.

Nella sentenza in commento tuttavia non v'è traccia di simili considerazioni. La Commissione tributaria provinciale di Padova, laddove ha affermato che l'Erario può sempre soddisfare il proprio credito sui beni del fondo, ha solamente indicato – senza peraltro motivarla adeguatamente (12) – una delle tre soluzioni che la giurisprudenza ha dato alla questione oggetto di trattazione nel paragrafo che segue.

5. *Il divieto ex art. 170 c.c. è opponibile ai crediti tributari? - a) Le tre soluzioni date dalla giurisprudenza.* - Come sottolineato poco sopra, la giurisprudenza ha richiamato tre diverse soluzioni relative alla possibilità, per un credito tributario, di aggredire un bene del fondo patrimoniale o, se si preferisce, alla possibilità di opporre alla riscossione di un credito tributario il divieto ex art. 170 c.c.

La prima, affermata in una recente sentenza della III sezione penale della Corte di cassazione (13), è quella per cui il divieto ex art. 170 c.c. sarebbe sempre e comunque opponibile ai crediti tributari. Tale soluzione si fonda sull'assunto che i crediti tributari non sono mai destinati a soddisfare un bisogno della famiglia (14).

La seconda, affermata invece in una recente sentenza della V sezio-

(12) Verosimilmente tale conclusione si ispira alla tesi – per la quale cfr. paragrafo seguente – dell'inopponibilità del divieto ex art. 170 c.c. ai crediti che, come quello tributario, non sorgono in virtù di una manifestazione di volontà negoziale.

(13) Cass., sez. III pen., n. 38925 del 7 ottobre 2009, in banca dati Utet Giuridica.

(14) In tal senso, ad esempio, Comm. trib. prov. di Padova, sez. I, n. 9 del 20 gennaio 2011 (Comm. trib. prov. di Padova n. 09/01/11), a conoscenza di chi scrive, non pubblicata in alcuna rivista, nella quale il giudice tributario ha accolto il ricorso proposto dal contribuente avverso l'ipoteca esattoriale ex art. 77 DPR n. 602/1973 iscritta dall'agente della riscossione su un bene del fondo, sulla base del rilievo secondo cui "...i debiti di natura tributaria non sono debiti scaturiti per soddisfare i bisogni della famiglia...". Tale impostazione è ribadita anche da parte della dottrina (cfr. quanto precisato al riguardo in *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale* di P. DELL'ANNA, edito da Wolters Kluwer Italia, 2009, 513-514).

ne civile (ossia della sezione tributaria) della Corte di cassazione (15), è quella per cui il divieto ex art. 170 c.c. è opponibile ai crediti tributari a certe condizioni, ossia quando il fatto generatore di tali crediti sia stato posto in essere per soddisfare un'esigenza diversa da un bisogno della famiglia (16). Tale soluzione è il risultato dell'applicazione alle obbligazioni tributarie del principio di diritto costantemente ribadito dalla Corte di cassazione con riguardo all'opponibilità del divieto ex art. 170 c.c. alle obbligazioni civilistiche (17). In conformità a tale principio di diritto, la giurisprudenza di merito procede pertanto ad accertare se vi sia una relazione tra il fatto generatore del credito tributario e i bisogni della famiglia, esprimendo tuttavia dei giudizi diversi al riguardo, come si specificherà a breve.

La terza soluzione, per l'appunto ribadita nella sentenza in commento, è quella per cui il divieto ex art. 170 c.c. non sarebbe mai opponibile a detti crediti. Tale soluzione si basa sulla considerazione secondo cui per la struttura stessa dell'obbligazione tributaria mancherebbe la prova che il creditore conoscesse che i debiti erano stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia in quanto l'obbligazione tributaria sorge *ex lege*, al di fuori di un rapporto bilaterale volontario in cui sia possibile indagare lo scopo perseguito dal debitore (18).

(15) Cass., sez. V civ. (sez. trib.), n. 15862/2009, citata nella nota 7. La differente impostazione tra quest'ultima sentenza e quella della Cass., sez. III pen., n. 38925 del 7 ottobre 2009, citata in precedenza, viene rilevata anche da A. BORGOGGIO, *Sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte e fondo patrimoniale*, in Fisco, 39/2009.

(16) È interessante rilevare che la V sezione civile della Corte di cassazione, con la sentenza in questione, ha svolto alcune precisazioni rispetto al concetto di "bisogni della famiglia" già delineato dalla Corte di cassazione (cfr. ad esempio Cass., sez. I, n. 11230 del 18 luglio 2003, già citata in precedenza). Nella sentenza, infatti, la Cassazione ha precisato che anche operazioni meramente speculative possono essere ricondotte ai bisogni della famiglia allorché appaia certo, in punto di fatto, che esse siano state poste in essere al solo fine di impedire un danno sicuro al nucleo familiare.

(17) Infatti, nell'enunciare il principio di diritto per cui, per stabilire se un credito possa o meno soddisfarsi su un bene del fondo, è necessario indagare la relazione sussistente tra il fatto generatore del credito e i bisogni della famiglia, la sentenza della V sezione civile (sezione tributaria) in questione cita Cass. sez. I civ., 8991/2003, ossia una sentenza pronunciata con riferimento ad un'obbligazione civilistica derivante da fatto illecito, e Cass. sez. III civ., n. 12298/2006, pronunciata con riferimento ad un'obbligazione civilistica derivante da un contratto di lavoro stipulato nell'esercizio dell'impresa.

(18) In tal senso, ad esempio, Trib. di Padova, sent. n. 1887/10, dep. il 24 agosto 2010, a conoscenza di chi scrive, non pubblicata in alcuna rivista.

b) *Il giudizio sulla relazione tra il fatto generatore dell'obbligazione tributaria e i bisogni della famiglia.* - Come accennato poco sopra, non vi è una vera e propria uniformità di vedute per quanto riguarda il giudizio sulla connessione tra il singolo credito tributario da soddisfare sui beni del fondo e i bisogni della famiglia.

Se rispetto ai crediti tributari inerenti ai beni del fondo – ossia derivanti dal possesso/proprietà di tali beni (19) – sembra difficile negare la connessione ai bisogni della famiglia, lo stesso non può dirsi rispetto ai crediti tributari non inerenti ai beni del fondo, come ad esempio possono essere i crediti tributari che derivano dall'attività lavorativa/imprenditoriale del contribuente. Rispetto a questi ultimi, a fronte di un indirizzo giurisprudenziale che ne esclude senz'altro la connessione con i bisogni della famiglia (20), vi è altro indirizzo giurisprudenziale che ne afferma invece sempre la connessione sulla base dell'assunto secondo cui qualsiasi attività lucrativa – come quella lavorativa/imprenditoriale – è volta a far fronte a simili bisogni (21). Considerando quanto affermato dalla V sezione civile (sezione tributaria) della Corte di cassazione nella sentenza n. 15862/2009 rispetto alla possibilità di ravvisare la connessione tra il credito sorto dall'attività lavorativa del debitore e i bisogni della famiglia (22), ambedue gli orientamenti sembrerebbero piuttosto criticabili in quanto "aprioristici".

(19) Ad esempio, sembra pacifico che il presupposto impositivo dell'Ici, per l'immobile di abitazione destinato dai coniugi, con la costituzione del fondo, ai bisogni della famiglia, sia inerente allo scopo di destinazione dell'immobile (ossia allo scopo di consentire l'abitazione della famiglia in quell'immobile) e che quindi il relativo credito tributario possa essere soddisfatto sui beni del fondo.

(20) Comm. trib. prov. di Mantova, sez. I, n. 71 del 10 giugno 2008 (Comm. trib. prov. di Mantova n. 71/01/08), rinvenibile in Riv. giur. trib., 2009, 90 ss.; Comm. trib. prov. di Padova, sez. I, n. 44 del 25 maggio 2008 (Comm. trib. prov. di Padova n. 44/01/2008), a conoscenza di chi scrive, non pubblicata in alcuna rivista. Tale indirizzo giurisprudenziale, in quanto omette di procedere ad un vero e proprio accertamento del caso concreto, non riceve l'avallo della Corte di cassazione (cfr. al riguardo le osservazioni svolte in Cass., sez. III civ., n. 12298/2006).

(21) Comm. trib. reg. del Veneto, sez. VI, n. 4 del 5 gennaio 2010 (Comm. trib. reg. del Veneto n. 04/06/2010), a conoscenza di chi scrive, non pubblicata in alcuna rivista, nella quale si legge che "...i diritti camerali, l'Iva ...sono dovuti a fronte dell'attività imprenditoriale svolta dalla contribuente ed appare contraddittorio sostenere che detta attività imprenditoriale non sia volta a far fronte ai bisogni della famiglia...Del resto la Corte di cassazione con la sentenza n. 11682 del 18 settembre 2001 ha chiarito che rientrano nella previsione dell'art. 170 c.c. 'solo le esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente speculativi'".

(22) "Facendo, dunque, corretta applicazione dei principi, va accertato, in punto di

c) *Nella vicenda processuale in commento il credito tributario di cui al p.v.c. era da intendere come connesso ad un bisogno della famiglia?* - Considerando la vicenda processuale decisa dalla Commissione tributaria provinciale con la sentenza in commento, è interessante rilevare come in essa affiori un elemento il quale – contrariamente a quanto affermato dall’Agenzia delle Entrate nella propria istanza e ribadito dal contribuente (23) – potrebbe far seriamente dubitare che il credito tributario di cui al p.v.c. fosse da ricollegare ai bisogni della famiglia. A tal fine basti osservare che il fatto generatore dell’obbligazione tributaria oggetto dell’istanza – ossia il reddito di partecipazione in una società in nome collettivo – era stato posto in essere quando il contribuente medesimo non era neppure sposato (avendo egli contratto matrimonio solo nel 2010). Tale circostanza impedirebbe senza ombra di dubbio di ravvisare una connessione tra il credito tributario predetto e i bisogni della famiglia, e quindi la Commissione tributaria provinciale, se avesse aderito al principio di diritto affermato nella sentenza della V sezione civile della Corte di cassazione sopra citata, avrebbe dovuto senz’altro ritenere il divieto ex art. 170 c.c. opponibile al credito tributario di cui al p.v.c. e, quindi, la costituzione del fondo un atto che aveva oggettivamente diminuito la garanzia patrimoniale dell’Erario.

d) *Ulteriori riflessioni sulla questione relativa all’opponibilità del divieto ex art. 170 c.c. ai crediti tributari.* - A nostro avviso – ove si ritenga di non condividere la tesi secondo cui il divieto ex art. 170 c.c. non potrebbe mai essere opposto ad un credito di natura legale (24) – sarebbe opportuno affrontare la questione dell’opponibilità del divieto ex art. 170 c.c. ai crediti tributari innanzitutto chiedendosi se sia ammissibile

fatto, se il debito *de quo* possa dirsi contratto o meno per soddisfare i bisogni della famiglia, considerato che, se è vero, secondo la giurisprudenza di questa Corte (ancora Cass. n. 12998/2006), che tale finalità non può dirsi sussistente per il solo fatto che il debito sia sorto nell’esercizio dell’impresa, è evidente tuttavia che la richiamata circostanza non è, *a contrario*, nemmeno idonea ad escludere in via di principio che il debito possa dirsi contratto per soddisfare detti bisogni”.

(23) Il contribuente infatti sosteneva la tesi per cui il credito di cui al p.v.c. avrebbe potuto essere soddisfatto sul bene del fondo patrimoniale e a tal fine aveva sottolineato, rimarcando la tesi dell’Agenzia delle Entrate, che tale credito – in quanto derivante dall’attività lavorativa/imprenditoriale del contribuente – era sicuramente sorto per far fronte ad un bisogno della famiglia.

(24) Cfr. quanto esposto nel presente paragrafo, sub. lett. a), e in particolare la giurisprudenza citata alla nota n. 18.

che un credito tributario, per quanto estraneo ai bisogni della famiglia, possa rimanere non pagato in virtù del fatto che ai beni sui quali tale credito potrebbe soddisfarsi è stato impresso il vincolo di destinazione ai bisogni della famiglia. Infatti, se è vero che la famiglia è una formazione sociale di rilievo costituzionale (25) che, come tale, deve essere particolarmente tutelata dal nostro ordinamento, è tuttavia anche vero che la riscossione dei crediti tributari è una condizione di vita per quello stesso ordinamento, perché – come ha sottolineato in più occasioni la Corte costituzionale (26) – rende possibile il regolare funzionamento dei servizi statali.

In altre parole, si dovrebbe affrontare la questione dell’opponibilità del divieto ex art. 170 c.c. ai crediti tributari stabilendo innanzitutto se nel conflitto tra l’interesse – senz’altro di rango costituzionale – alla riscossione dei tributi (27) e quello tutelato dall’istituto del fondo patrimoniale – il quale, attesa l’ampia nozione di bisogni della famiglia ormai invalsa nella giurisprudenza di legittimità (28), sembra essere quello di garantire non già il soddisfacimento di esigenze primarie della famiglia, ma piuttosto il soddisfacimento di tutte le possibili esigenze della fami-

(25) Artt. 29-31 Cost.

(26) Cfr.: Corte cost. 9 aprile 1963, n. 45 (poi richiamata da una serie di altre pronunce della stessa Corte costituzionale), laddove si legge che la riscossione dei tributi è una “...condizione di vita per la comunità, perché rende possibile il regolare funzionamento dei servizi statali”; Corte cost. 26 giugno 1965, n. 50, laddove si legge che l’interesse generale alla riscossione dei tributi, o interesse fiscale, “...riceve nella Costituzione una sua particolare tutela...” e laddove si legge che tale interesse si configura, come già per l’appunto chiarito nella sentenza Corte cost. 9 aprile 1963, n. 45 sopra citata, “...come un interesse particolarmente differenziato che, attendendo al regolare funzionamento dei servizi necessari alla vita della comunità, ne condiziona l’esistenza”. Tali concetti sembrano riaffermati anche in pronunce più recenti della Corte costituzionale, come ad esempio Corte cost., ord. 23 maggio 2002, n. 217, laddove si sottolinea che la pronta realizzazione del credito fiscale garantisce il “...regolare svolgimento della vita finanziaria dello Stato (sentenze n. 351/1998, n. 415/1996, n. 444/1995 e n. 358/1994; ordinanza n. 455/2000)”. Tutte le sentenze citate sono rinvenibili in banca dati Utet giuridica.

(27) La Corte cost. ha da sempre sottolineato il rilievo costituzionale dell’interesse alla riscossione dei tributi. Cfr. ad esempio Corte cost. 9 aprile 1963, n. 45, laddove lo si riconduce alla previsione dell’art. 53 Cost. (in senso conforme si è espressa anche la Corte di cassazione in una recente sentenza: Cass., sez. III pen., 8 agosto 2007, n. 32282), nonché Corte cost., ord., 9 aprile 2009, n. 109, laddove si ribadisce il rilievo costituzionale dell’interesse “...all’acquisizione delle disponibilità finanziarie necessarie a sostenere le pubbliche spese”.

(28) Cfr. sopra, nota n. 4.

glia stessa, con esclusione solamente di quelle davvero “superflue” – debba prevalere il primo o il secondo.

È chiaro che, se si ritiene che debba prevalere il primo interesse – cioè l’interesse alla riscossione dei tributi – il divieto ex art. 170 c.c. non risulterà mai operante di fronte ad un credito tributario, e ciò non in ragione della sua natura legale, come afferma ancora certa giurisprudenza di merito (29), bensì in ragione della preminenza da accordare all’interesse fiscale. Aderire ad una simile concezione non significherebbe ritenere legittima l’espropriazione forzata sui beni del fondo anche se compiuta in totale dispregio del divieto ex art. 170 c.c., come accadrebbe se l’esattore, pur in presenza di una pluralità di beni sui quali soddisfare agevolmente un credito tributario “estraneo” ai bisogni della famiglia, scegliesse di pignorare proprio un bene del fondo. Infatti l’esercizio del diritto di soddisfarsi su un determinato bene, alla pari dell’esercizio di qualsiasi altro diritto, non può considerarsi legittimo quando si trasforma in un abuso del diritto medesimo (30).

Al contrario, se si ritiene che debba prevalere il secondo interesse – cioè quello tutelato dall’istituto del fondo patrimoniale – non rimane che stabilire se sia più condivisibile l’opinione, ribadita da parte della giurisprudenza (31), secondo cui i crediti tributari sarebbero senza dubbio estranei ai bisogni della famiglia o piuttosto l’opinione, ribadita da altra giurisprudenza, secondo cui un credito tributario non è per ciò stesso estraneo ai bisogni della famiglia, dipendendo tale caratteristica dalla relazione esistente tra il fatto generatore dell’obbligazione tributaria e i bisogni anzidetti (32).

6. Conclusioni. - Con riguardo ai due profili di interesse sollevati dalla vicenda processuale decisa con la sentenza in commento si potrebbe concludere affermando che:

– l’atto di costituzione del fondo patrimoniale posto in essere dal

(29) Cfr. sopra, nota n. 18.

(30) Cfr., in particolare, Cass., sez. III civ., n. 20106 del 18 settembre 2009, secondo la quale “l’abuso del diritto...delinea l’utilizzazione alterata dello schema formale del diritto, finalizzata al conseguimento di obiettivi ulteriori e diversi rispetto a quelli indicati dal Legislatore. E’ ravvisabile, in sostanza, quando nel collegamento del potere di autonomia conferito al soggetto e il suo atto di esercizio, risulti alterata la funzione obiettiva dell’atto rispetto al potere che lo prevede”.

(31) Cfr. sopra, note 14 e 15.

(32) Cfr. sopra, nota n. 16.

contribuente (cfr. quanto precisato al par. 4) poteva senza dubbio essere considerato “pericoloso” per l’Erario;

– la questione dell’opponibilità del divieto ex art. 170 c.c. ai crediti tributari è attualmente risolta dalla giurisprudenza in modi molto diversi. Ove si ritenga di non aderire alla tesi dell’inopponibilità del divieto ex art. 170 c.c. a tutti i crediti di natura legale, la questione del rapporto tra l’art. 170 c.c. e i crediti tributari dovrebbe essere affrontata stabilendo innanzitutto se l’interesse alla riscossione dei tributi sia da considerare preminente rispetto a quello tutelato dal fondo patrimoniale. Ciò in quanto non si può dare per scontato che l’interesse alla riscossione dei tributi – che è senza dubbio un interesse di rango costituzionale – possa essere frustrato a causa dell’opponibilità al credito tributario del divieto ex art. 170 c.c.

FABIO GALLIO
FEDERICO TERRIN