



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II  
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

# **INNOVAZIONE E DIRITTO**

## Considerazioni sull'iscrizione d'ipoteca a tutela della riscossione

di Dario Augello

**Abstract:** The article analyzes the mortgage institute, which ensures the tax collection, regulated by art. 77, comma 1, d.p.r. 602/1973 and object of debate in legal literature. After the mortgage has been placed in tax collection (and not forced expropriation), the article upholds the theory which recognizes a character of precautionary measure to the tax mortgage, and also verifies the consequences in term of protection for the taxpayer. At last, the institute is examined within the new executive assessment (art. 29, comma 1, d.l. 78/2010).

**Sommario:** 1. Premessa. - 2. La collocazione dell'ipoteca prevista dall'art. 77, comma 1, d.p.r. 602/1973 nella fase della riscossione. - 2.1. L'obbligo di «comunicazione preventiva». - 2.2. La distinta fattispecie dell'iscrizione obbligatoria d'ipoteca (art. 77, comma 2, d.p.r. 602/1973). - 3. Sulla natura cautelare o esecutiva dell'istituto. - 4. L'ipoteca a tutela della riscossione nel sistema dell'accertamento esecutivo.

### 1. Premessa.

Nell'ambito delle misure finalizzate al contrasto dell'evasione fiscale, si registra, a partire dall'ultimo decennio del secolo scorso, l'incremento dei mezzi di tutela della riscossione<sup>260</sup>.

Fra questi è compresa l'iscrizione d'ipoteca sui beni (immobili) del contribuente, ad opera dell'amministrazione finanziaria o del concessionario della riscossione, secondo i casi.

Si distingue, infatti, l'ipoteca prevista dall'art. 77, d.p.r. 29.9.1973, n. 602, (introdotta con il d.lgs. 26.2.1999, n. 46, che ha riformato l'intero titolo II del decreto 602) dall'analogo istituto disciplinato dall'art. 22, d.lgs. 18.12.1997, n. 472.

La misura prevista dall'art. 77 presuppone la formazione del titolo esecutivo ed è prerogativa dell'agente di riscossione: a norma del primo comma, decorso inutilmente il termine di pagamento dalla notifica della cartella (sessanta giorni), il ruolo costituisce titolo per iscrivere

<sup>260</sup> Si possono menzionare in proposito: l'ipoteca e il sequestro conservativo sui beni del debitore ad opera dell'ente impositore (art. 22, d.lgs. 472/1997); la sospensione dei rimborsi e l'obbligo di compensazione in caso di credito sanzionatorio definitivo (art. 23, d.lgs. 472/1997); l'iscrizione a ruolo straordinaria (art. 11, d.p.r. 602/1973, modificato dall'art. 3, comma 1, d.lgs. 46/1999); l'iscrizione d'ipoteca su beni immobili e il fermo di beni mobili registrati ad opera dell'agente di riscossione (artt. 77 e 86, d.p.r. 602/1973, entrambi modificati dall'art. 16, d.lgs. 46/1999); la sospensione dei pagamenti da parte delle pubbliche amministrazioni e compensazione obbligatoria del debito fiscale (art. 48-*bis*, d.p.r. 602/1973, introdotto dall'art. 2, comma 8, d.l. 262/2006); il pagamento mediante compensazione volontaria con crediti d'imposta (art. 28-*ter*, d.p.r. 602, introdotto dall'art. 2, comma 12, d.l. 262/2006); il rafforzamento della procedura di pignoramento presso terzi (art. 75-*bis*, d.p.r. 602/1973, riformulato dall'art. 2, comma 6, d.l. 262/2006); l'estensione all'agente della riscossione del potere di accesso, ispezione e verifica a norma dell'art. 33, d.p.r. 600/1973 (art. 35, comma 25-*bis*, d.l. 223/2006).

ipoteca sugli immobili del debitore e dei coobbligati per un importo pari al doppio dell'importo complessivo del credito per cui si procede.

A norma dell'art. 77, comma 2, inoltre, l'agente di riscossione è obbligato a iscrivere ipoteca, quando il credito complessivo (iscritto a ruolo) per cui si procede all'esecuzione forzata è inferiore a una certa soglia (5%) commisurata al valore dell'immobile da espropriare<sup>261</sup>.

L'ipoteca regolata dall'art. 22, d.lgs. 472/1997, invece, non richiede l'iscrizione a ruolo ed è appannaggio dell'ente impositore, il quale ne può richiedere l'iscrizione sui beni del contribuente (al giudice tributario), fin dalle indagini e in base a un atto interinale, quando ha fondato motivo di perdere la garanzia del proprio credito, non ancora certo, liquido ed esigibile<sup>262</sup>.

L'ipoteca si configura nell'ordinamento giuridico come diritto reale di garanzia: il creditore che ne è titolare ha diritto ad essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dalla vendita forzata dei beni del debitore vincolati a garanzia dell'adempimento (*ius distrabendi* e *ius prelationis*)<sup>263</sup>.

Le norme tributarie che richiamano l'ipoteca non derogano la disciplina di diritto privato. All'iscrizione ipotecaria prevista dall'art. 77, d.p.r. 602/1973, si applicano perciò le disposizioni contenute nel codice civile<sup>264</sup>.

<sup>261</sup> Sebbene condivida con il primo comma il presupposto dell'iscrizione a ruolo, il secondo comma dell'art. 77, d.p.r. 602/1973 – poiché integra una fattispecie d'ipoteca distinta, per certi versi contrapposta alla prima e di minore rilevanza – sarà esaminato a parte (par. 2.2.).

<sup>262</sup> Dell'ipoteca disciplinata dall'art. 22, d.lgs. 472/1997, oltreché del sequestro conservativo, non si tratterà in questo saggio. Si rinvia, peraltro, a contributi specifici sull'argomento: S. MESSINA, *L'ipoteca e il sequestro conservativo nel diritto tributario*, Milano, 1997; *Commento sub art. 22*, in F. MOSCHETTI, L. TOSI (a cura di) *Commentario alle disposizioni generali sulle sanzioni amministrative in materia tributaria*, Padova, 2000, 674; C. GLENDI, *Sulla nuova disciplina delle misure cautelari pro fisco*, in *GT - Riv. giur. Trib.*, 1999, 156; *La nuova disciplina delle ipoteche e dei sequestri conservativi attivati dagli enti impositori*, in *Corr. Trib.*, 2010, 1337; G. FALCONE, *Ipoteca e sequestro a tutela del credito sanzionatorio*, in G. TABET (a cura di), *La riforma delle sanzioni amministrative tributarie* Torino, 2000, 286-287; F. PISTOLESI, *Ipoteca e sequestro conservativo*, in T. BAGLIONE, S. MENCHINI, M. MICCINESI (a cura di), *Il nuovo processo tributario* Milano, 2004, 498; G. INGRAO, *Presupposti processuali, ambito di applicazione e condizioni dell'azione nel procedimento cautelare a favore del Fisco*, in *Rass. Trib.*, 2006, 2165; M. CANTILLO, *Il sequestro conservativo tributario*, in *Rass. Trib.*, 2003, 441; R. MICELI, *Sulla natura del procedimento di iscrizione dell'ipoteca a tutela del credito sanzionatorio*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2003, II, 393 ss. In questa sede è sufficiente osservare che tale istituto – di recente esteso anche ai crediti tributari non sanzionatori dall'art. 27, comma 5, d.l. 29.11.2008, n. 185, convertito dalla l. 28.1.2009, n. 2 – è stato criticato per la sua macchinosità, in quanto, da un lato, richiede il pronunciamento del giudice tributario, dall'altro, è collocato in una fase tale del procedimento, che il rischio di perdita della garanzia da parte del Fisco, quale presupposto della misura cautelare, potrebbe essere neutralizzato dalla difficoltà per il giudice di accertare il *fumus boni iuris* nella fase delle indagini (v. L. DEL FEDERICO, *Fermo sui beni mobili e ipoteca*, in M. BASILAVECCHIA, S. CANNIZZARO, A. CARINCI (a cura di), *La riscossione dei tributi*, Milano, 2011, 217).

<sup>263</sup> Art. 2808, cod. civ.

<sup>264</sup> Si vedano in questo senso, F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario, Parte generale*, Torino, 2009, 286; L. DEL FEDERICO, *Ipoteca e fermo nella riscossione: tra salvaguardia dell'interesse fiscale e tutela del contribuente*, in *Giust. Trib.*, 2007, 431-432.

Essa dovrebbe integrare, secondo la dottrina prevalente, e in entrambi i casi previsti dall'art. 77, una fattispecie di ipoteca legale: il provvedimento che iscrive l'ipoteca sui beni del debitore è previsto da una norma di diritto pubblico, che assegna il relativo potere all'agente di riscossione, in base a un valido titolo esecutivo<sup>265</sup>.

Peraltro, l'iscrizione d'ipoteca prevista dal primo comma dell'art. 77, ha subito alcuni ripensamenti da parte del legislatore, di cui si darà conto nel corso dell'esposizione. In sintesi, seguendo la successione cronologica degli interventi legislativi, le riforme hanno riguardato:

- i) l'inserimento dell'ipoteca fra gli atti autonomamente impugnabili davanti al giudice tributario<sup>266</sup>;
- ii) l'esclusione dell'ipoteca per i crediti inferiori a ottomila euro<sup>267</sup>;
- iii) l'esclusione dell'ipoteca per i crediti iscritti in ruoli provvisori e inferiori a ventimila euro, quando l'immobile soggetto all'esecuzione costituisce l'abitazione principale del debitore, a norma dell'art. 10, comma 3, t.u.i.r.<sup>268</sup>;
- iv) la previsione di un obbligo di preavviso, da notificare almeno trenta giorni prima l'iscrizione ipotecaria<sup>269</sup>.

Le considerazioni che seguono, intese a offrire ulteriori spunti sulla natura cautelare o esecutiva dell'ipoteca tributaria, si concentrano preliminarmente sui tratti formali dell'istituto. Tale ordine espositivo è coerente con l'opinione secondo cui la questione relativa al carattere sostanziale dell'ipoteca dipende, in primo luogo, dalla collocazione della misura all'interno del procedimento.

Corre il rischio, diversamente, di un ragionamento aprioristico, in presenza di un testo legislativo molto scarno, come si vedrà.

## 2. La collocazione dell'ipoteca prevista dall'art. 77, comma 1, d.p.r. 602/1973 nella fase della riscossione.

<sup>265</sup> Cfr. L. DEL FEDERICO, *Ipoteca e fermo nella riscossione cit.*, 431-432 e *Fermo sui beni mobili e ipoteca cit.*, 222; S. CANNIZZARO, *Sull'iscrizione d'ipoteca nella fase di riscossione*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2008, 251; M. CANTILLO, *Ipoteca iscritta dagli agenti di riscossione e tutela giudiziaria del contribuente*, in *Rass. Trib.*, 2007, 13; G. PUOTI, B. CUCCHI, *Diritto dell'esecuzione tributaria. Gli atti e le azioni tipiche della riscossione coattiva tributaria*, Padova, 2007, 17-18. Di parere diverso è invece P. RUSSO, *Manuale di diritto tributario, Il processo tributario*, Milano, 2005, 239; secondo quest'ultimo l'ipoteca a tutela della riscossione troverebbe fonte nella sola volontà del creditore fiscale.

<sup>266</sup> L'attribuzione dell'ipoteca alla competenza del giudice tributario deriva dal d.l. 4.7.2006, n. 223, art. 35, comma 26-*quinquies*, aggiunto in sede di conversione dalla l. 4.8.2006, n. 248, entrata in vigore il 12.8.2006, che a sua volta ha introdotto la lett. e-bis, all'interno dell'art. 19, comma 1, d.lgs. 31.12.1992, n. 546.

<sup>267</sup> Si veda il d.l. 25.3.2010, n. 40, art. 2-*ter*, convertito con modificazioni dalla l. 22.5.2010, n. 73.

<sup>268</sup> Il limite è stato introdotto dalla l. 12.7.2011, n. 106, che ha convertito, con modificazioni, il d.l. 13.5.2011, n. 70.

<sup>269</sup> L'obbligo di preavviso si deve all'art. 7, comma 2, lett. u-bis, d.l. 13.5.2011, n. 70 convertito, con modificazioni, dalla l. 12.7.2011, n. 106, che ha introdotto il comma 2-*bis* nel corpo dell'art. 77, d.p.r. 602/1973.

All'interno del procedimento tributario l'ipoteca è collocata in una fase intermedia, dopo il termine per l'adempimento spontaneo in base al ruolo (provvisorio o definitivo) e prima dell'avvio della riscossione coattiva mediante esecuzione forzata.

Il credito garantito dall'iscrizione ipotecaria può essere provvisorio o definitivo: nulla esclude eventualmente che finalità conservative si manifestino quando il provvedimento impositivo è stato impugnato davanti al giudice tributario.

È necessario, invece, che il credito sia provvisto di un valido titolo esecutivo (anche provvisorio) e che sia scaduto inutilmente il termine per il pagamento intimato nella cartella<sup>270</sup>.

Proprio la collocazione dell'istituto nella fase terminale della riscossione, immediatamente anteriore all'esecuzione forzata, ha provocato in dottrina un duplice orientamento interpretativo.

Da un lato, si è sostenuto che l'iscrizione d'ipoteca rientrerebbe fra gli atti prodromici o strumentali all'esecuzione forzata<sup>271</sup>.

Dall'altro, si è affermato che la misura, ancorché collocata nella fase della riscossione, avrebbe finalità conservative del credito, indipendentemente dall'avvio dell'espropriazione. L'ipoteca deriverebbe, inoltre, dall'esercizio di un potere amministrativo da parte dell'agente<sup>272</sup>.

Riflessi di tale incertezza si sono manifestati, peraltro, nella giurisprudenza, in relazione a due diversi profili: l'applicabilità all'ipoteca del vincolo stabilito dall'art. 50, comma 2, d.p.r. 602/1973 e l'individuazione del giudice competente per conoscere i vizi del provvedimento.

<sup>270</sup> Il termine *a quo* per l'iscrizione d'ipoteca stabilito dall'art. 77, d.p.r. 602/1973, deve essere coordinato, inoltre, con le nuove disposizioni in materia di concentrazione della riscossione nell'accertamento (art. 29, d.l. 78/2010, convertito con modificazioni dalla l. 30.7.2010, n. 122, e ulteriormente modificato e integrato dal d.l. 70/2011, convertito dalla l. 106/2011). Sui riflessi dell'efficacia esecutiva dell'accertamento sulle misure conservative a tutela della riscossione si veda *infra*, par. 4.

<sup>271</sup> La tesi è condivisa da S. LA ROSA, P. PALOMBINI, R LUPI, *L'automatismo eccessivo dell'iscrizione delle ipoteche sugli immobili e dei fermi amministrativi sui beni mobili registrati da parte dei concessionari*, in *Dial. dir. trib.*, 2004, 515; F. D'AYALA VALVA, *Le ganasce fiscali ed il giudice tributario. Un porto sicuro, un attracco difficoltoso*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2006, I, 629; M. CANTILLO, *Ipoteca iscritta dagli agenti di riscossione cit.*, 13-15. Secondo quest'ultimo, in particolare, l'ipoteca sarebbe prevista in luogo del pignoramento immediato come strumento di acquisizione del patrimonio, svolgendo la funzione preventiva di conservare i beni al potere di aggressione del creditore.

<sup>272</sup> Si vedano in proposito L. DEL FEDERICO, *Ipoteca e fermo nella riscossione cit.*, 431-433; M. BRUZZONE, *I vizi della notifica dei «fermi di veicoli» e delle «iscrizioni ipotecarie»*, in *Corr. Trib.*, 2006, 3717; G. INGRAO, *Le prospettive di tutela del contribuente nelle procedure di fermo e di ipoteca*, in *Rass. Trib.*, 2007, 782; S. MESSINA, *L'iscrizione di ipoteca sugli immobili ed il fermo di beni mobili registrati nella procedura esattoriale e nel processo tributario*, in A. COMELLI, C. GLENDI (a cura di), *La riscossione dei tributi*, Milano, 2010, 158; G. PORCARO, *Problemi (e ipotesi di soluzione) in tema di giurisdizione nell'impugnazione del fermo di autoveicoli, anche alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 204/2004*, in *Rass. Trib.*, 2004, 2069 ss.

Sotto il primo profilo, l'art. 50, comma 2, d.p.r. 602/1973, stabilisce che, dopo un anno dalla notifica della cartella di pagamento, l'espropriazione forzata deve essere preceduta dalla notifica di un'intimazione ad adempiere l'obbligo risultante dal ruolo entro cinque giorni<sup>273</sup>.

Si tratta, invero, di un atto preliminare all'esecuzione forzata, che ha lo scopo di rinnovare l'obbligo di pagamento contenuto nella cartella, indipendentemente dall'iscrizione d'ipoteca di cui all'art. 77, d.p.r. 602/1973.

Tuttavia, è diffuso l'orientamento secondo cui la previa notifica di un'intimazione ad adempiere sarebbe necessaria anche per l'iscrizione d'ipoteca, quando è decorso un anno dalla notifica della cartella esattoriale<sup>274</sup>.

La tesi, cui ha aderito un numero consistente di sentenze di merito, si fonda sull'assunto che l'iscrizione d'ipoteca appartenga al momento dell'esecuzione forzata<sup>275</sup>.

Tuttavia, tale opinione pare contrastare con il dato normativo. Infatti, nessuna norma collega all'iscrizione d'ipoteca la produzione di effetti ulteriori rispetto a quelli conservativi mutuati dalla disciplina del codice civile; nessuna norma stabilisce che il pignoramento dei beni del debitore debba avvenire entro un termine decorrente dall'iscrizione d'ipoteca; nessuna norma stabilisce un termine finale di efficacia per l'iscrizione ipotecaria, cui si colleghi l'inizio dell'esecuzione forzata<sup>276</sup>.

Dalla scarsa disciplina dell'istituto contenuta nell'art. 77, comma 1, d.p.r. 602/1973, risulta, invece, un'unica regola di carattere procedimentale: l'iscrizione d'ipoteca può avvenire, in base a un valido titolo esecutivo, quando sono decorsi sessanta giorni dalla notifica della cartella di pagamento.

Se ci si sposta poi nel campo dell'esecuzione forzata, che prende avvio con il pignoramento dei beni, a norma dell'art. 491, cod. proc. civ., si può rilevare, analogamente, che l'agente di riscossione procede all'espropriazione «quando è inutilmente decorso il termine di sessanta giorni dalla notificazione della cartella di pagamento»<sup>277</sup>.

<sup>273</sup> L'intimazione ad adempiere è un atto necessario quando si intende iniziare l'esecuzione forzata dopo che è decorso un anno dalla notifica della cartella di pagamento. Cfr. F. TESAURO, *Istituzioni cit.*, 276.

<sup>274</sup> Si veda, ad esempio, F. SORRENTINO, *Ipoteca esattoriale e difesa del contribuente*, in *fisco*, 2010, 525.

<sup>275</sup> Così Comm. trib. prov., Milano, 2.2.2011, sent. n. 32; Comm. trib. prov., Roma, 28.3.2011, sent. n. 137; Comm. trib. prov. Aosta, 13.1.2011, sent. n. 7; Comm. trib. prov., Roma, 15.9.2010, sent. n. 536; Comm. trib. prov., Bari, 23.6.2010, sent. n. 112; Comm. trib. prov., Milano, 5.5.2010, sent. n. 156; Comm. trib. prov., Taranto, 13.1.2010, sent. n. 9; Comm. trib. prov., Treviso, 15.12.2008, sent. n. 90. In senso contrario, invece, Comm. trib. reg., Bari, 8.2.2011, sent. n. 11; Comm. trib. reg., Roma, 1.12.2009, sent. n. 222; Comm. trib. prov., Cosenza, 13.2.2009, sent. n. 138; Comm. trib. prov., Torino, 25.9.2008, sent. n. 33 (tutte in banca dati *Fisconline Commissioni tributarie*).

<sup>276</sup> Così L. DEL FEDERICO, *Ipoteca e fermo nella riscossione cit.*, 433.

<sup>277</sup> Art. 50, comma 1, d.p.r. 602/1973.

Da un punto di vista procedimentale, dunque, si può ragionevolmente affermare che non è previsto alcun collegamento fra l'iscrizione d'ipoteca e l'esecuzione forzata, se non la coincidenza del termine iniziale (sessanta giorni dalla notificazione della cartella di pagamento) e che l'intimazione ad adempiere non deve precedere l'iscrizione d'ipoteca, ma solo il pignoramento, che avviene in relazione a un bene eventualmente già ipotecato a garanzia dell'adempimento.

Riguardo il secondo profilo, ovvero l'individuazione del giudice competente, i sostenitori della tesi che collega il relativo provvedimento all'esecuzione forzata hanno affermato, coerentemente, la giurisdizione del giudice ordinario, quale giudice dell'esecuzione<sup>278</sup>.

L'opzione per la giurisdizione ordinaria è stata condivisa dalla Corte di Cassazione, sulla scorta di argomentazioni orientate a svalutare la portata autoritativa e discrezionale dell'ipoteca, considerata un mero atto strumentale all'espropriazione<sup>279</sup>.

Viceversa gli interpreti che hanno valorizzato la funzione amministrativa dell'iscrizione ipotecaria e il suo profilo autoritativo, quale atto (a tutela) della riscossione, hanno richiamato la competenza del giudice tributario, o amministrativo<sup>280</sup>.

La questione, peraltro, è stata risolta dall'intervento del legislatore, il quale, come anticipato nella premessa, ha assegnato al giudice tributario la giurisdizione in materia d'ipoteca, quale atto autonomamente impugnabile, con ciò confermando, inevitabilmente, che la misura in questione è un provvedimento con effetti (lesivi) autonomi ed estranei all'esecuzione forzata, collocato nella fase della riscossione<sup>281</sup>.

### 2.1. L'obbligo di «comunicazione preventiva».

La collocazione dell'ipoteca nell'ambito della riscossione è stata oggetto di discussione anche sotto un terzo profilo, ovvero la presunta assenza di un provvedimento, che renderebbe la

<sup>278</sup> Si vedano G. FRANZONI - P. RUSSO, *La giurisdizione in materia di fermo di beni mobili registrati*, in *ilfisco*, 2004, 1191 e A. LOVISOLO, *Considerazioni sull'ampliamento della Giurisdizione delle Commissioni tributarie*, in *Dir. Prat. trib.*, 2006, 1057.

<sup>279</sup> Da ultima Cass., Sez. Un., ord. 19.3.2009, n. 6594.

<sup>280</sup> In favore della giurisdizione tributaria si vedano – prima della riforma dell'art. 19, d.lgs. 546/1992, che ha sancito la relativa competenza delle Commissioni tributarie – S. LA ROSA, *La tutela del contribuente nella fase di riscossione del tributo*, in *Rass. Trib.*, 2001, 1189; C. GLENDI, *Il giudice amministrativo non può giudicare sul fermo di beni mobili registrati*, in *Corr. Trib.*, 2005, 3175; S. CANNIZZARO, *Brevi note in tema di giurisdizione sul fermo di beni mobili registrati alla luce del recente orientamento del Consiglio di Stato*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2005, II, 582. In favore della giurisdizione amministrativa M. FRANZONI, *Il fermo dei beni mobili registrati*, in *Dir. Prat. trib.*, 2004, I, 885; G. PORCARO, *Problemi (e ipotesi di soluzione) cit.*, 2069 ss.

<sup>281</sup> Per un commento critico sull'ampliamento della giurisdizione tributaria, fino a comprendere, quale strumento preordinato all'esecuzione secondo l'autore, l'iscrizione d'ipoteca, si veda G. TINELLI, *Iscrizione d'ipoteca fiscale, fondo patrimoniale e tutela del contribuente*, in *GT - Riv. giur. Trib.*, 2010, 991.

misura in questione, appunto, un mero strumento prodromico all'espropriazione immobiliare<sup>282</sup>.

E in effetti la mancata previsione di un atto espresso è stata censurata da più parti – anche dopo l'intervento legislativo che ha sancito l'autonoma impugnabilità dell'iscrizione – fino all'ulteriore, recentissima riforma legislativa, ricordata nella premessa, la quale ha sancito l'obbligo per l'agente di riscossione di notificare al debitore una comunicazione preventiva contenente l'avviso che, in mancanza del pagamento delle somme dovute entro il termine di trenta giorni, si procede all'iscrizione d'ipoteca.

L'art. 77, comma 1, d.p.r. 602/1973, infatti, nel regime previgente, stabiliva solo che l'iscrizione avvenisse decorsi sessanta giorni dalla notifica della cartella di pagamento.

D'altra parte dottrina autorevole ha chiarito che la notifica di un avviso, pur essendo rilevante sotto molteplici aspetti – primo fra tutti la decorrenza del termine per l'impugnazione – non incide sull'efficacia della misura conservativa (o meramente strumentale, nel caso in cui si ritenga che l'iscrizione d'ipoteca integri una misura prodromica all'esecuzione forzata)<sup>283</sup>.

È stato osservato, infatti, che la legge generale sul procedimento amministrativo – applicabile in materia tributaria, salvo alcune deroghe specifiche<sup>284</sup> – riserva efficacia immediata ai provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei privati aventi carattere cautelare ed urgente, a prescindere dall'avvenuta conoscenza da parte del destinatario<sup>285</sup>.

Tecnicamente, peraltro, l'ipoteca si costituisce non attraverso la notifica di un atto recettizio, ma con l'iscrizione, da parte dell'agente, nel pubblico registro.

Tuttavia, l'assenza di un provvedimento recettizio non sembra giustificare, in sé, la svalutazione dell'istituto a mero antecedente della procedura esecutiva: tale difetto si giustifica con la particolare modalità di costituzione dell'ipoteca, mediante la pubblicità nei registri immobiliari<sup>286</sup>.

<sup>282</sup> Così S. CANNIZZARO, *Sull'iscrizione di ipoteca cit.*, 251; A. DAMASCELLI, *Il fermo degli autoveicoli*, in *GT - Riv. giur. Trib.*, 2003, 978; G. FERRAU, *Problemi aperti in tema di fermo amministrativo degli autoveicoli*, in *Boll. Trib.*, 2004, 127.

<sup>283</sup> Cfr. L. DEL FEDERICO, *Ipoteca e fermo nella riscossione cit.*, 438.

<sup>284</sup> Cfr. F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario cit.*, 146; *L'invalidità dei provvedimenti impositivi*, in *Boll. Trib.*, 2005, 1445; M. BASILAVECCHIA, *La nullità degli atti impositivi. Considerazioni sul principio di legalità e funzione impositiva*, in *Riv. Dir. fin. Sc. Fin.*, 2006, II, 356; L. DEL FEDERICO, *Tutela del contribuente ed integrazione giuridica europea*, Milano, 2010, 90.

<sup>285</sup> Si veda l'art. 21-bis della l. 7.8.1990, n. 241; cfr. L. DEL FEDERICO, *Ipoteca e fermo nella riscossione cit.*, 438.

<sup>286</sup> Artt. 2808 e 2827, cod. civ.

In ogni caso, la mancata previsione di un atto recettizio, quale presupposto per l'iscrizione d'ipoteca nei confronti del debitore, nel regime previgente, era censurabile sotto diversi aspetti<sup>287</sup>.

Per questa ragione il recente intervento legislativo, che ha introdotto l'obbligo di preavviso, è sicuramente apprezzabile<sup>288</sup>.

Invero la notifica di un preavviso adempie una funzione di garanzia irrinunciabile per il destinatario dell'ipoteca.

In primo luogo, se l'agente di riscossione non notifica un provvedimento egli non adempie l'obbligo della motivazione, la cui assenza, secondo i principi del diritto pubblico, è ragione di nullità<sup>289</sup>.

In secondo luogo, se l'iscrizione d'ipoteca non è comunicata tempestivamente al privato, viene meno la funzione di stimolo al pagamento, naturalmente connessa all'atto conservativo.

La notifica dell'atto ha un rilievo essenziale, inoltre, ai fini della tutela giurisdizionale: il termine per l'impugnazione davanti al giudice tributario decorre dalla data di notificazione dell'atto, a norma dell'art. 21, d.lgs. 546/1992. Se il contribuente non fosse informato dell'ipoteca a suo carico, neppure successivamente all'avvenuta iscrizione, il termine non potrebbe decorrere<sup>290</sup>.

Né sembra valida l'obiezione, secondo cui il termine per l'impugnazione potrebbe decorrere dall'avvenuta conoscenza della misura cautelare, in qualsiasi modo avvenuta, anche casualmente, da parte del destinatario.

Nell'ordinamento tributario rileva, invece, la conoscenza legale (ed effettiva) dell'atto, come è stabilito dallo Statuto<sup>291</sup>.

<sup>287</sup> La mancata previsione di un provvedimento recettizio caratterizza, tutt'ora, il fermo di beni mobili (art. 86, d.p.r. 602/1973). La prassi amministrativa, tuttavia, ha approntato un rimedio di fatto, stabilendo che al destinatario del fermo sia comunicato un preavviso informale (AGENZIA DELLE ENTRATE, ris. 9.1.2006, n. 2/E - Articolo 3, comma 41, del decreto legge n. 203 del 2005, convertito nella legge n. 248 del 2005 - Fermo amministrativo su beni mobili registrati ai sensi dell'art. 86 del d.p.r. n. 602 del 1973). Tale atto è stato, inoltre, ritenuto autonomamente impugnabile dalla giurisprudenza della Cassazione a Sezioni Unite (sent. n. 10672/2009; si veda a proposito il commento di G. INGRAO, *Il preavviso di fermo è un atto impugnabile: una corretta pronuncia della Cassazione*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2009, II, 543; da ultimo Cass., Sez. Un., 2.8.2011, sent. n. 16858). In materia d'ipoteca, invece, prima della recente riforma, era prassi che l'agente di riscossione comunicasse informalmente l'avvenuta iscrizione tramite una lettera raccomandata.

<sup>288</sup> Si veda A. GUIDARA, *Le nuove "intimazioni" di pagamento introdotte dal decreto sviluppo*, in *Rass. Trib.*, 2011, 1499.

<sup>289</sup> Si vedano l'art. 3, l. 241/1990, l'art. 7, l. 212/2000, l'art. 42, d.p.r. 600/1973.

<sup>290</sup> Sul punto G. INGRAO, *Le prospettive di tutela cit.*, 789; L. DEL FEDERICO, *Ipoteca e fermo nella riscossione cit.*, 439; M. BRUZZONE, *I vizi della notifica dei «fermi di veicoli» e delle «iscrizioni ipotecarie» cit.*, 3717.

<sup>291</sup> Art. 6, comma 1, l. 212/2000. Secondo Cass., sent. 9891/2001, per quanto concerne specificamente la giurisdizione tributaria, «i termini per proporre ricorso alle commissioni tributarie decorrono esclusivamente dalla notificazione, in mancanza della quale l'interessato rimane sempre libero di contestare la pretesa dell'amministrazione attraverso l'impugnazione

La comunicazione rileva, infine, per la sospensione giudiziale dell'atto impugnato, che spetta al contribuente a norma dell'art. 47, d.lgs. 546/1992.

Sono numerose e imprescindibili, dunque, le ragioni che giustificano l'invio di un preavviso e che sono state accolte dal legislatore, in seguito all'acceso dibattito dottrinale.

La previsione di un obbligo di preavviso, inoltre, come sembra corretto in relazione al dato normativo, dovrebbe comportare alcuni effetti sul piano della tutela del contribuente:

i) il mancato preavviso da parte dell'agente di riscossione potrebbe essere riconosciuto quale vizio di nullità dell'iscrizione ipotecaria, a norma dell'art. 21-*septies*, comma 1, l. 241/1990, con la conseguenza che l'iscrizione non preceduta da preavviso potrebbe essere sempre impugnabile e l'accertamento dell'invalidità produrrebbe effetti retroattivi<sup>292</sup>;

ii) il preavviso, quando è correttamente notificato, dovrebbe integrare l'atto autonomamente impugnabile cui si riferisce l'art. 19, d.lgs. 546/1992, comma 1 lett. *e-bis* e dalla sua notifica dovrebbe decorrere, oltreché il termine iniziale di trenta giorni per l'iscrizione d'ipoteca, anche il termine di sessanta giorni per l'impugnazione della misura davanti al giudice tributario;

iii) il preavviso dovrebbe rilevare, inoltre, per la sospensione dell'ipoteca, che il debitore può domandare a norma dell'art. 47, d.lgs. 546/1992; con la precisazione che, se l'ipoteca è già stata iscritta – ciò che può verificarsi quando il preavviso è impugnato dopo trenta giorni dalla sua notifica – il debitore ricorrente potrebbe avere interesse a domandare non tanto la sospensione, quanto la rimozione (provvisoria) dell'iscrizione<sup>293</sup>. Finché l'ipoteca non è cancellata, infatti, si continuano a produrre gli effetti lesivi connessi alla commerciabilità del bene, com'è stato ammesso dalla giurisprudenza<sup>294</sup>; viceversa, la mera sospensione

---

*degli atti successivi a quello non notificato. In un sistema del genere, non è consentito attribuire alcun rilievo alle notizie comunque acquisite dal contribuente, perché quello che conta è solo la conoscenza legale dell'atto, che stante l'inequivoco tenore letterale della norma (artt. 19 e 21, d.lgs. 546/1992) può derivare soltanto dalla sua notificazione». Per questa ragione, nel regime previgente, l'assunto, in base al quale «il contribuente può impugnare tale iscrizione solo quando ne abbia notizia» (Comm. trib. prov., Milano, sent. n. 395/2007, in banca dati *Fisconline*) non poteva essere interpretato nel senso che dalla notizia decoresse un termine di decadenza.*

<sup>292</sup> Potrebbe trattarsi, cioè, di un'ipotesi di nullità derivante dalla violazione del contenuto essenziale del provvedimento amministrativo. Il preavviso, infatti, essendo l'unico mezzo che porta a conoscenza del debitore la successiva iscrizione ipotecaria, adempie l'essenziale obbligo di notificazione. In generale, sul vizio di notificazione, e sull'applicabilità della nullità amministrativa ai provvedimenti tributari, si veda F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario cit.*, 208 e *L'invalidità dei provvedimenti impositivi*, in *Boll. Trib.*, 2005, 1446.

<sup>293</sup> Se, invece, l'ipoteca non fosse ancora iscritta, la sospensione del provvedimento avrebbe l'effetto di impedire l'iscrizione.

<sup>294</sup> In proposito si è espressa Cass., sent. n. 22267/2010, nel caso, analogo per quanto riguarda l'individuazione del danno, in cui all'accertamento dell'illegittimità non seguiva immediatamente la cancellazione dell'ipoteca dal pubblico registro: «*finché dura la presenza dell'iscrizione ipotecaria, sussiste una situazione apparente che può creare difficoltà alla commerciabilità del bene, sia scongiurando eventuali proposte di acquisto di terzi sia imponendo un onere di dimostrazione al terzo che voglia acquistare il bene o un diritto su di esso che l'ipoteca non ha più effettività*». Dovrebbe es-

dell'ipoteca avrebbe l'unico effetto di impedire all'agente di riscossione di avvalersi della prelazione in sede di esecuzione forzata<sup>295</sup>.

In sintesi, in base a queste prime considerazioni, si può concludere che l'ipoteca ad opera dell'agente di riscossione: *i*) è una misura conservativa, che produce gli effetti descritti dalla norme civilistiche, ovvero la costituzione di una garanzia reale; *ii*) è collocata al termine della vicenda impositiva, quando il credito fiscale è munito di titolo esecutivo; *iii*) è indipendente dalla procedura di espropriazione, sebbene ne garantisca gli effetti; *iv*) deve essere comunicata al debitore per mezzo di un preavviso, a pena di nullità.

## 2.2. La distinta fattispecie dell'iscrizione obbligatoria d'ipoteca (art. 77, comma 2, d.p.r. 602/1973).

Le considerazioni precedenti sono rivolte all'iscrizione d'ipoteca prevista dal primo comma dell'art. 77, d.p.r. 602/1973.

A conclusioni diverse si giunge, invece, con riguardo alla fattispecie prevista dal secondo comma, che introduce nella riscossione un atto vincolato. È stabilito, infatti, che, decorsi sessanta giorni dalla notifica della cartella, l'agente di riscossione ha l'obbligo di iscrivere ipoteca qualora l'importo complessivo del credito per cui si procede non superi il cinque per cento del valore dell'immobile da sottoporre ad espropriazione, determinato ai sensi dell'art. 79, d.p.r. 602/1973. L'agente procede all'espropriazione solo se, a distanza di sei mesi dall'iscrizione, il debito non è stato estinto<sup>296</sup>.

In questa fattispecie, diversamente dall'altra, l'esistenza di un collegamento procedimentale fra iscrizione ipotecaria ed esecuzione forzata sembra pacifica: se il credito accertato è di modesta entità rispetto al valore del bene da espropriare, l'esecuzione forzata deve essere preceduta dalla misura conservativa.

Le due fattispecie differiscono, inoltre, dal punto di vista funzionale: la prima, disciplinata dal primo comma dell'art. 77, è un atto discrezionale, come si vedrà, diretto a conservare la garanzia patrimoniale del debitore; la seconda, disciplinata dal secondo comma dell'art. 77, è un atto obbligatorio, in vista dell'espropriazione, con finalità deflattiva della procedura forzata<sup>297</sup>.

---

sere evidente, peraltro, che tanto si producono effetti lesivi sul piano delle commerciabilità del bene, quanto il contribuente dimostri che il bene sia effettivamente oggetto di trattative commerciali.

<sup>295</sup> L'azione cautelare, infatti, sospende gli effetti dell'ipoteca, ma non l'esecuzione forzata (cfr. L. DEL FEDERICO, *Ipoteca e fermo nella riscossione cit.*, 440 e M. CANTILLO, *Ipoteca iscritta dagli agenti di riscossione cit.*, 23).

<sup>296</sup> La soglia indicata dall'art. 77, comma 2, è relativa e dipende dal rapporto fra l'entità del credito e il valore (al prezzo base dell'incanto) dell'immobile da ipotecare: se il credito non supera il 5% del valore del bene l'iscrizione d'ipoteca è obbligatoria in vista dell'espropriazione.

<sup>297</sup> Cfr. S. CANNIZZARO, *Il fermo dei beni mobili registrati e l'ipoteca cit.*, 192, che qualifica la fattispecie dell'art. 77, comma 2, come condizione di procedibilità per l'avvio dell'espropriazione.

Nondimeno, la differenza fra le due tipologie di ipoteca non sembra giustificare la scelta legislativa, compiuta con l'ultima riforma, di escludere l'obbligo di preavviso con riguardo all'ipoteca obbligatoria<sup>298</sup>. Anche in questo caso, infatti, si pone l'esigenza di notificare un provvedimento al destinatario della misura conservativa, contenente la motivazione e l'avviso che, decorsi sei mesi dall'iscrizione senza che il debito sia stato estinto, il concessionario procede all'espropriazione, come stabilito dall'art. 77, comma 2.

### 3. Sulla natura cautelare o esecutiva dell'istituto.

Si passa ora a esaminare i profili sostanziali dell'iscrizione ipotecaria, ovvero i caratteri e il contenuto del potere esercitato dall'agente di riscossione, nonché la motivazione dell'atto.

Non sembra esservi alcun dubbio, in primo luogo – con riferimento al primo comma dell'art. 77, d.p.r. 602/1973 – che l'iscrizione d'ipoteca costituisca l'esito di un'attività amministrativa, poiché la norma dà facoltà all'agente di riscossione di comprimere l'interesse del privato mediante l'esercizio di un potere autoritativo<sup>299</sup>.

Neanche il fatto che l'iscrizione non si perfezioni con la notifica di un provvedimento è di ostacolo a questa ricostruzione, poiché, come ricordato in precedenza, ciò dipende dalla particolare modalità di costituzione dell'ipoteca, che richiede la pubblicità nei registri immobiliari.

Peraltro, il contenuto tipico del provvedimento si ritrova ormai nel preavviso (art. 77, comma 2-*bis*). Tale atto, che non ha effetti costitutivi dell'ipoteca, nondimeno riporta l'esito dell'istruttoria amministrativa, corredato dalla motivazione.

In secondo luogo, la dottrina prevalente assegna all'iscrizione d'ipoteca prevista dall'art. 77, comma 1, d.p.r. 602/1973, la natura di misura cautelare, con la conseguenza che l'ipoteca, pur in assenza di un'indicazione espressa nella legge, sarebbe soggetta ai requisiti tipici dell'azione cautelare, ovvero la parvenza di fondatezza del titolo e l'urgenza della misura a favore del creditore (*fumus boni iuris e periculum in mora*)<sup>300</sup>.

<sup>298</sup> Il comma 2-*bis* dell'art. 77, d.p.r. 602/1973, infatti – introdotto dall'art. 7, comma 2, lett. *u-bis*, d.l. 13.5.2011, n. 70 convertito, con modificazioni, dalla l. 12.7.2011, n. 106 – fa espresso riferimento solo all'ipoteca di cui al comma 1.

<sup>299</sup> Così anche L. DEL FEDERICO, *Ipoteca e fermo nella riscossione cit.*, 437 e G. PORCARO, *Problemi (e ipotesi di soluzione) cit.*, 2004, 2069 ss.

<sup>300</sup> Riconoscono natura cautelare all'ipoteca prevista dall'art. 77, comma 1, L. DEL FEDERICO *Ipoteca e fermo nella riscossione cit.*, 433; G. INGRAO, *Le prospettive di tutela cit.*, 782; M. BASILAVECCHIA, *Fermo di beni mobili e giurisdizione tributaria*, in *Dial. dir. trib.*, 2005, 175; C. GLENDI, *Il Consiglio di Stato cambia opinione sul fermo degli autoveicoli*, in *Corr. Trib.*, 2004, 3232; F. D'AYALA VALVA, *Le ganasce fiscali ed il giudice tributario. Un porto sicuro, un attracco difficoltoso*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2006, I, 621. L'inquadramento dell'istituto fra le misure cautelari trova sostegno in alcune pronunce della giurisprudenza: secondo Comm. trib. reg., Roma, 1.12.2009, sent. n. 222, «l'iscrizione d'ipoteca è da ritenersi una misura cautelare volta ad assicurare che il bene stesso non venga sottratto all'esecuzione forzata». Negano, invece, che l'iscrizione ipotecaria prevista dall'art. 77, comma 1, costituisca una misura cautelare in senso tecnico S. LA ROSA, *L'iscrizione di ipoteca sugli immobili ed il fermo dei beni mobili registrati nella*

Lungi dall'essere collocata in una sequenza di provvedimenti prodromici al pignoramento, l'iscrizione d'ipoteca costituirebbe una misura conservativa che l'agente di riscossione può adottare, nell'ambito della discrezionalità amministrativa, per la tutela provvisoria del credito fiscale, indipendentemente dall'avvio della riscossione coattiva.

Non trattandosi di un provvedimento vincolato, univocamente diretto all'esecuzione forzata, l'agente dovrebbe valutare, peraltro, non solo l'interesse fiscale alla conservazione della garanzia patrimoniale, ma anche l'interesse privato alla libera commerciabilità del bene<sup>301</sup>.

Si tratterebbe, tuttavia, di una misura cautelare *sui generis*, che assiste un credito provvisto di titolo esecutivo: è stato affermato che il *fumus*, per il fatto che il debito fiscale è già iscritto a ruolo, sarebbe *in re ipsa*<sup>302</sup>.

Secondo un altro orientamento l'ipoteca non potrebbe essere classificata fra le misure cautelari, per una serie di ragioni, quali: l'esistenza di un solo e unico presupposto per l'iscrizione (il titolo esecutivo)<sup>303</sup>; la prevalenza dell'interesse pubblico nella fase della riscossione<sup>304</sup>; la mancata previsione di un termine finale di efficacia dell'ipoteca (mancanza di provvisorietà)<sup>305</sup>; l'assenza di strumentalità rispetto ad altro successivo provvedimento o giudizio di merito, del quale l'ipoteca assicuri il buon fine<sup>306</sup>; l'impermeabilità dell'ipoteca rispetto alle vicende del credito fiscale<sup>307</sup>.

Si tratta, però, di argomenti che potrebbero essere confutati. Infatti:

- il titolo esecutivo è presupposto necessario, ma non sufficiente per l'iscrizione d'ipoteca. Trattandosi di un atto facoltativo e discrezionale, la decisione sul provvedimento non è automatica, ma dovrebbe dipendere dalla valutazione di tutti gli interessi coinvolti, in base ai

---

*procedura esattoriale e nel processo tributario*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2008, 335 ss.; S. CANNIZZARO, *Il fermo dei beni mobili registrati e l'ipoteca cit.*, 195; S. MESSINA, *I riflessi degli accertamenti esecutivi sull'adozione delle misure cautelari pro-fisco*, in *I "Venerdì di Diritto e Pratica Tributaria"*, Sanremo, 3-4 giugno 2011, *La concentrazione della riscossione nell'accertamento*, 404.

<sup>301</sup> Su questo punto concordano sia gli autori che sostengono, sia quelli che negano, la natura cautelare dell'iscrizione ipotecaria. Si veda, da un lato, L. DEL FEDERICO *Ipoteca e fermo nella riscossione cit.*, 438, dall'altro, S. MESSINA, *L'iscrizione di ipoteca cit.*, 159. Nell'ambito della giurisprudenza di merito, si vedano Comm. trib. prov., Caserta, 17.9.2007, sent. n. 270 e Comm. trib. reg., Roma, 1.12.2009, sent. n. 222 (entrambe in banca dati *Fisconline*): il provvedimento «costituisce un atto di volontà del concessionario che ha natura di provvedimento amministrativo di carattere discrezionale sia nell'an che nel quid, essendo in facoltà del concessionario medesimo sia adottare la misura dell'iscrizione ipotecaria sia graduarla quanto all'oggetto».

<sup>302</sup> L. DEL FEDERICO, *Ipoteca e fermo nella riscossione cit.*, 433.

<sup>303</sup> G. PUOTI, B. CUCCHI, *Diritto dell'esecuzione tributaria cit.*, 18; S. CANNIZZARO, *Sull'iscrizione di ipoteca cit.*, 251.

<sup>304</sup> AGENZIA DELLE ENTRATE, circolare 1.10.2003, n. 52/E - Rateazione delle somme iscritte a ruolo - Concessione della dilazione di pagamento ex art. 19, d.p.r. 602/1973 successivamente all'iscrizione dell'ipoteca o del fermo di beni mobili registrati.

<sup>305</sup> S. LA ROSA, *L'iscrizione di ipoteca sugli immobili cit.*, 335 ss.

<sup>306</sup> S. MESSINA, *I riflessi degli accertamenti cit.*, 404.

<sup>307</sup> S. LA ROSA, *L'iscrizione di ipoteca sugli immobili cit.*, 335 ss.

canoni di proporzionalità e necessità, compresa l'urgenza, che si concreta nella dimostrazione del rischio di insolvenza del destinatario, secondo la personale esposizione debitoria: non necessariamente al ritardo del pagamento corrisponde il pericolo dell'insolvenza<sup>308</sup>;

- la presunta prevalenza dell'interesse pubblico, nell'ambito di atti non vincolati, quale si ritiene l'iscrizione d'ipoteca dell'art. 77, primo comma, è in contrasto palese con i principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, che richiedono, al contrario, la ponderazione di tutti gli interessi coinvolti<sup>309</sup>;

- la mancata previsione di un termine finale di efficacia per l'iscrizione ipotecaria rappresenta una lacuna censurabile dal punto di vista costituzionale, indipendentemente dalla qualifica di misura cautelare<sup>310</sup>; peraltro, nell'ambito del diritto comune, la stabilità del provvedimento cautelare è pacificamente ammessa con riguardo alle misure anticipatorie degli effetti della sentenza di merito (cd. misure a strumentalità attenuata, per le quali, cioè, non è obbligatorio il giudizio di merito)<sup>311</sup>;

- l'assenza di strumentalità rispetto all'esecuzione forzata, è un tratto formale dell'istituto: in effetti, dal punto di vista procedimentale, l'ipoteca è indipendente dall'espropriazione. Tuttavia ciò non significa che l'ipoteca non sia diretta, da un punto di vista funzionale o sostanziale, a conservare la garanzia patrimoniale del creditore, in vista della riscossione coattiva. Si tratta di profili distinti, non incompatibili con la necessità che la misura conservativa, diretta a preservare la garanzia patrimoniale del creditore, sia soggetta ai presupposti tipici dell'azione cautelare. Anzi, si potrebbe affermare che proprio lo scopo di garantire l'esito fruttuoso dell'espropriazione caratterizzi l'ipoteca come misura cautelare;

- la presunta impermeabilità dell'ipoteca rispetto al credito sottostante (per la presenza del titolo esecutivo) sembra un argomento fuorviante. Invero le vicende del credito si riverberano sul titolo: si pensi specialmente ai ruoli provvisori, e, da ultimo, agli accertamenti esecutivi, i quali contengono in sé il titolo per la riscossione forzata. Per i ruoli definitivi, inoltre, ove il *fumus* può essere oggettivamente manifesto, nulla esclude che il titolo possa presentare profili di invalidità propri, e non derivanti dal credito, che l'agente non può esimersi dal valutare prima di iscrivere l'ipoteca.

<sup>308</sup> Secondo Comm. trib. prov., Roma, 8 luglio 2010, sent. n. 283 (in banca dati *Fisconline*) «l'art. 77, d.p.r. 602/1973 prevede l'opportunità di ricorrere all'utilizzo dell'iscrizione ipotecaria» solo se l'agente dimostra «il rischio reale di insolvenza da parte del debitore». In senso contrario v. G. PUOTI, B. CUCCHI, *Diritto dell'esecuzione tributaria cit.*, 19, secondo cui il *periculum in mora* sarebbe un requisito estraneo all'iscrizione ipotecaria ex art. 77, d.p.r. 602/1973.

<sup>309</sup> Sul punto si veda S. MESSINA, *I riflessi degli accertamenti esecutivi cit.*, 405 ss.

<sup>310</sup> L. DEL FEDERICO, *Ipoteca e fermo nella riscossione cit.*, 434.

<sup>311</sup> Si veda l'art. 669-*octies*, comma 6, cod. proc. civ. (C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, III, *Editio minor*, Milano, 2010, 245).

In conclusione, a parte la vaghezza del testo legislativo, che peraltro in altri casi non ha impedito ricostruzioni analoghe, la tesi prevalente in dottrina, che riconosce natura cautelare all'ipoteca a tutela della riscossione, non sembra incontrare ostacoli interpretativi<sup>312</sup>.

Con riguardo alla motivazione del provvedimento, già si è ricordato che si tratta di un requisito imprescindibile, stabilito dalle norme generali di diritto amministrativo e tributario<sup>313</sup>.

Nel caso di specie, le ragioni di fatto e di diritto, che sono portate a conoscenza del debitore per mezzo del preavviso, dovrebbero consistere nella dimostrazione dei presupposti della tutela cautelare e del rispetto delle condizioni stabilite dalla legge per l'iscrizione d'ipoteca<sup>314</sup>.

Peraltro l'iscrizione ipotecaria è soggetta ad alcuni limiti:

1) il primo limite, quantitativo, consiste nel divieto di iscrivere ipoteca sui beni del debitore se l'importo complessivo del credito fiscale è inferiore a ottomila euro: l'intento del legislatore è di limitare la misura cautelare ai crediti fiscali di maggiore entità<sup>315</sup>;

<sup>312</sup> Opportunamente è stato osservato che i requisiti dell'azione cautelare non sono esplicitati né con riguardo all'art. 22, d.lgs. 472/1997 (ipoteca e sequestro conservativo in fase di indagini), né con riguardo ai ruoli straordinari (art. 15-bis, d.p.r. 600/1973) e alla sospensione dei rimborsi (art. 23, d.lgs. 472/1997). Cfr. L. DEL FEDERICO, *Ipoteca e fermo nella riscossione cit.*, 433. Peraltro, si segnala una recente pronuncia della Corte di Cassazione, la quale, nel giudizio su una domanda di risarcimento da parte del contribuente, ha riconosciuto che l'iscrizione d'ipoteca non è un atto dovuto, ma rientra nella discrezionalità dell'autorità procedente, soggetta ai principi di imparzialità, correttezza e buona fede (Cass. 23.9.2011, n. 19458, in *Rass. Trib.*, 2012, 209, con nota di A. SALVATI, *Ipoteca iscritta a garanzia di una pretesa fiscale e risarcimento del danno*, 213; nel caso di specie, l'amministrazione finanziaria aveva richiesto l'iscrizione d'ipoteca al contribuente quale garanzia a fronte della sospensione della riscossione provvisoria, a norma dell'art. 39, d.p.r. 602/1973).

<sup>313</sup> V. *supra* in nota 29. La motivazione è un elemento essenziale e non meramente formale del provvedimento (cfr. F. TESAURO, *L'invalidità dei provvedimenti impositivi*, in *Boll. Trib.*, 2005, 1448). Specificamente, in materia d'ipoteca, richiamano l'obbligo di motivazione L. DEL FEDERICO, *Ipoteca e fermo nella riscossione cit.*, 439; M. BASILAVECCHIA, *Funzione impositiva e forme di tutela*, Torino, 2009, 238; S. MESSINA, *L'iscrizione d'ipoteca cit.*, 158.

<sup>314</sup> Più in generale, secondo i principi del diritto amministrativo, l'iscrizione ipotecaria dovrebbe essere motivata in relazione all'uso del potere discrezionale, ovvero il potere dal cui esercizio non deriva un esito predeterminato e insensibile agli interessi delle parti, ma una decisione ponderata che coniuga l'interesse fiscale con l'interesse privato secondo i principi di economicità, efficacia e proporzionalità dell'azione amministrativa; secondo Comm. trib. reg., Roma, sent. n. 222/2009, «il provvedimento deve essere motivato in modo congruo e specifico, sia in relazione alla prevalenza dell'interesse pubblico su quello del privato alla libera disponibilità e libertà dei beni, sia con l'individuazione delle specifiche esigenze che ne giustificano l'adozione in rapporto alla proporzione tra la misura adottata e l'entità del credito garantito, alle circostanze concrete, attinenti alla situazione patrimoniale ed alla condotta del debitore, da cui possa desumersi il pericolo di perdita delle garanzie del credito medesimo, non potendo la motivazione coincidere con la stessa emanazione dell'atto». In applicazione del principio di proporzionalità, è stata giudicata illegittima l'iscrizione d'ipoteca sovrappiunta a un provvedimento di fermo (di autoveicolo) già emanato per la tutela dello stesso credito fiscale (Comm. trib. prov. Massa Carrara, sent. 30.7.2009, n. 250, in banca dati *Fisconline*). Sull'applicazione del principio di economicità nella riscossione cfr. M. BASILAVECCHIA, *Il ruolo e la cartella di pagamento. Profili evolutivi della riscossione dei tributi*, in *Dir. Prat. trib.*, 2007, I, 146-147.

<sup>315</sup> Il limite si riferisce non solo al tributo, comprensivo di interessi, ma anche alle sanzioni; per la riscossione della sanzione, infatti, si applicano le norme (e le misure) sulla riscossione dei tributi cui la violazione si riferisce (art. 24, d.lgs. 472/1997). In senso contrario, tuttavia, si è espressa Comm. trib. prov., Roma, sent. n. 536/2010 (in banca dati *Fisconline*).

ii) un ulteriore limite quantitativo, come anticipato nella premessa, concerne specificamente i ruoli provvisori: in relazione ad essi non è consentita l'ipoteca se il credito fiscale è minore di ventimila euro e l'immobile è adibito dal debitore a propria abitazione principale, ai sensi dell'art. 10, comma 3-*bis*, t.u.i.r.<sup>316</sup>;

iii) infine, il limite oggettivo richiede che l'ipoteca sia costituita su beni capaci di sopportarne il peso, ai sensi dell'art. 2810 cod. civ. Trattandosi di un'ipoteca legale – secondo la tesi preferibile – derivante dall'esercizio di un potere autoritativo e unilaterale nei confronti del debitore, non dovrebbe essere ammessa l'ipoteca su beni del terzo, a garanzia del debito altrui, ma solo su beni appartenenti al debitore o al coobbligato (dipendente o paritario)<sup>317</sup>.

#### 4. *L'ipoteca a tutela della riscossione nel sistema dell'accertamento esecutivo.*

Una recente riforma, come noto, ha modificato radicalmente il sistema di riscossione dei tributi, concentrando la formazione del titolo esecutivo nell'avviso di accertamento, in deroga alla disciplina del ruolo<sup>318</sup>.

Ciò ha comportato, in relazione all'applicazione dell'ipoteca tributaria, alcuni dubbi, che, per completezza, si intendono chiarire.

In specie, è previsto, per gli avvisi in materia di imposte reddituali, imposta sul valore aggiunto e imposta regionale sulle attività produttive, che essi contengano l'intimazione ad adempiere l'obbligo di pagamento entro il termine per la presentazione del ricorso e che acquistino efficacia di titolo esecutivo decorsi sessanta giorni dalla notifica al destinatario<sup>319</sup>.

La riscossione forzata delle somme – affidata all'agente dopo trenta giorni dalla scadenza del termine per il pagamento – è sospesa per un periodo ulteriore di centottanta

<sup>316</sup> Il limite è stato introdotto dalla l. 12.7.2011, n. 106, che ha convertito in legge, con modificazioni, il d.l. 13.5.2011, n. 70.

<sup>317</sup> In base all'art. 170, cod. civ., la giurisprudenza di merito ha giudicato illegittima l'iscrizione d'ipoteca su beni appartenenti a un fondo patrimoniale, quando il debito fiscale rechi il suo presupposto in attività (economiche) non destinate al soddisfacimento di bisogni familiari (Comm. trib. prov., Mantova, sent. 71/2008, in banca dati *Fisconline*). Peraltro dovrebbe essere sempre possibile per l'amministrazione finanziaria invocare – in contrasto a manovre del debitore miranti a sottrarre beni all'esecuzione forzata – l'interposizione di persona (fittizia o reale). Altresì è stata giudicata inopponibile all'agente di riscossione la costituzione di un fondo patrimoniale (ai sensi dell'art. 167, cod. civ.) avvenuta in tempi sospetti e successivi all'insorgere di crediti erariali (Comm. trib. prov., Reggio Emilia, sent. n. 90/2010, in GT - *Riv. giur. Trib.*, 2010, 991, con nota di G. TINELLI, *Iscrizione d'ipoteca fiscale, fondo patrimoniale cit.*).

<sup>318</sup> Si tratta dell'art. 29, comma 1, d.l. 78/2010, convertito con modificazioni dalla l. 30.7.2010, n. 122, e ulteriormente modificato e integrato dal d.l. 70/2011, convertito dalla l. 106/2011. Per l'analisi dell'istituto si rinvia a contributi specifici: A. CARINCI, *Prime considerazioni sull'avviso di accertamento esecutivo ex d.l. n. 78/2010*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2011, 159; S. LA ROSA, *Riparto delle competenze e "concentrazione" degli atti nella disciplina della riscossione*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2011, 577; G. GAFFURI, *Aspetti critici della motivazione relativa agli atti d'imposizione e l'esecutività degli avvisi di accertamento*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2011, 597; A. GIOVANNINI, *Riscossione in base al ruolo e gli atti d'accertamento*, in *Rass. Trib.*, 2011, 22; P. COPPOLA, *La concentrazione della riscossione nell'accertamento: una riforma dagli incerti profili di ragionevolezza e coerenza interna*, in *Rass. Trib.*, 2011, 1421; C. GLENDI, *Atti impositivi e tutela cautelare*, in *Corr. Trib.*, 2011, 2681.

<sup>319</sup> Art. 29, comma 1, lett. a, b, d.l. 78/2010.

giorni e deve iniziare, a pena di decadenza, entro il secondo anno successivo a quello in cui l'accertamento è divenuto definitivo (diversamente dal regime dei ruoli, ove l'esecuzione forzata è soggetta solo a prescrizione)<sup>320</sup>.

Nel quadro delle nuove regole, che hanno lo scopo di anticipare la riscossione alla fase impositiva del procedimento, l'applicazione dell'art. 77 d.p.r. 602/1973 non dovrebbe creare particolari problemi, poiché è espressamente previsto che l'agente della riscossione, senza la preventiva notifica della cartella di pagamento, procede ad espropriazione forzata con i poteri, le facoltà e le modalità previste dalle disposizioni che disciplinano la riscossione a mezzo ruolo<sup>321</sup>.

Occorrono tuttavia alcune precisazioni, in virtù del dato normativo:

- l'iscrizione d'ipoteca, che in teoria può avvenire decorsi sessanta giorni dalla notifica dell'accertamento, in virtù del richiamo alle norme in materia di riscossione coattiva, non potrebbe comunque avvenire prima di ulteriori trenta giorni, poiché l'affidamento della riscossione agli agenti avviene, appunto, dopo trenta giorni dal termine ultimo per il pagamento<sup>322</sup>;
- la sospensione dell'esecuzione forzata per un periodo di centottanta giorni non riguarda le misure conservative a tutela del credito fiscale: ciò si ricava da una disposizione espressa, la quale conferma l'estraneità dell'iscrizione d'ipoteca rispetto alla procedura esecutiva<sup>323</sup>;
- l'iscrizione d'ipoteca sui beni del debitore non dovrebbe interrompere la decadenza biennale per l'avvio dell'esecuzione forzata, se si condivide la tesi che colloca l'ipoteca nella fase della riscossione e non la classifica quale provvedimento prodromico all'esecuzione;
- in merito ai caratteri e ai requisiti della misura conservativa, dovrebbero valere le considerazioni svolte in precedenza (par. 3) con la specificazione che i requisiti della tutela cautelare e gli interessi contrapposti del creditore e del debitore devono essere valutati con particolare cautela dall'agente, data la provvisorietà del credito fiscale<sup>324</sup>.

<sup>320</sup> Art. 29, comma 1, lett. *b, e*, d.l. 78/2010.

<sup>321</sup> Art. 29, comma 1, lett. *e, g*, d.l. 78/2010. Sul rapporto dell'iscrizione d'ipoteca a tutela della riscossione con le nuove norme sull'accertamento esecutivo, si vedano S. MESSINA, *I riflessi degli accertamenti esecutivi cit.*, 393 ss e L. DEL FEDERICO, *Fermo sui beni mobili e ipoteca cit.*, 211.

<sup>322</sup> Art. 29, comma 1, lett. *b*, d.l. 78/2010, che deve essere coordinato con la successiva lett. *c*, la quale prevede l'affidamento della riscossione agli agenti anche prima di trenta giorni, quando sussista pericolo per l'esito positivo della riscossione.

<sup>323</sup> Art. 29, comma 1, lett. *b*, d.l. 78/2010.

<sup>324</sup> In dottrina è stato evidenziato che l'esecutività dell'atto potrebbe precedere l'esaurimento del tempo concesso per pagare, poiché, mentre l'avviso di accertamento diventa esecutivo dopo sessanta giorni dalla notifica, il termine per il pagamento coincide con il termine per la presentazione del ricorso, il quale può essere differito (G. GAFFURI, *Aspetti critici cit.*, 597 ss.). Da ciò il rischio, con riguardo all'iscrizione d'ipoteca e nel caso in cui sia presentata istanza di adesione, che la misura conservativa possa essere emessa, in virtù della "precoce"

Infine, attenta dottrina ha sollevato alcuni dubbi circa la sovrapposizione dell'ipoteca a tutela della riscossione con l'istituto cautelare previsto dall'art. 22, d.lgs. 472/1997, che garantisce i crediti non muniti di titolo esecutivo. L'anticipazione della riscossione ha l'effetto, invero, di comprimere le prerogative cautelari dell'ente impositore, che peraltro ottiene il titolo esecutivo dopo sessanta giorni dalla notifica dell'accertamento<sup>325</sup>.

È assai condivisibile la preoccupazione di questa dottrina di fronte al pericolo che, in presenza di un credito non ancora certo, l'agente della riscossione proceda a iscrivere l'ipoteca senza un'adeguata istruttoria: la medesima istruttoria che, nell'ambito della riscossione a mezzo ruolo, è richiesta, invece, espressamente, all'ente impositore e al giudice tributario per la concessione dell'ipoteca di cui all'art. 22, d.lgs. 472/1997.

---

esecutività dell'atto, prima che le parti abbiano definito l'accertamento con l'accordo. In tal caso, l'agente della riscossione dovrebbe usare la massima cautela nella valutazione del *fumus*.

<sup>325</sup> Così S. MESSINA, *I riflessi degli accertamenti esecutivi cit.*, 411.