



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II  
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

# **INNOVAZIONE E DIRITTO**

## SECONDA PARTE

### **IPOTECA ESATTORIALE E OBBLIGO DI CONTRADDITTORIO PREVENTIVO\***

*di Dario Augello\**

Cass., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 19667 (sentenza) – Rovelli *Presidente* – Botta *Relatore* – MC *Ricorrente* – Equitalia Sud S.p.a. *Resistente*

**Riscossione tributaria - Ipoteca esattoriale - Obbligo di previa intimazione ad adempiere - Non sussiste**

**Riscossione tributaria - Ipoteca esattoriale - Obbligo di contraddittorio preventivo - Sussiste - Violazione - Nullità del provvedimento**

#### ABSTRACT

*The mortgages enrollment provided for in Article 77 of DPR September 29, 1973, n. 602 is not an act of forcible expropriation, but should refer to an alternative execution procedure, so that may also be performed without the need to make the notification of the intimation provided for in Article 50, second paragraph, of d.P.R. n. 602 cit., which is prescribed for the case where the repossession is not began no later one year of notification of the payment notice. Even in the system before the entry into force of paragraph 2-bis of art. 77, d.P.R., introduced with d.l. n. 70 of 2011, the administration, before registering mortgage pursuant to art. 77, DPR 602 of 1973, must notify the taxpayer which will carry out such registration on his property, giving him a time limit- that, for consistency with other similar legal provisions in the system, can be fixed in thirty days- so that he may exercise his right of defense, presenting appropriate remarks or paying the due. The registration of a mortgage without prior notice to the taxpayer is nothing, for infringement of the obligation on the administration to activate the contradictory inside administrative tax proceeding, through prior notification to the taxpayer of the planned adoption of an act or measures which may adversely affect the rights and interests of the taxpayer, determining a lesion.*

*L'iscrizione ipotecaria prevista dall'art. 77 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 non costituisce atto dell'espropriazione forzata, ma va riferita ad una procedura alternativa all'esecuzione forzata vera e propria,*

*sicché può essere effettuata anche senza la necessità di procedere alla notifica dell'intimazione di cui all'art. 50, secondo comma, del d.P.R. n. 602 cit., la quale è prescritta per l'ipotesi in cui l'espropriazione forzata non sia iniziata entro un anno dalla notifica della cartella di pagamento.*

*Anche nel regime antecedente l'entrata in vigore del comma 2-bis dell'art. 77, d.P.R., introdotto con d.l. n. 70 del 2011, l'amministrazione prima di iscrivere ipoteca ai sensi dell'art. 77, d.P.R. n. 602 del 1973, deve comunicare al contribuente che procederà alla predetta iscrizione sui suoi beni immobili, concedendo a quest'ultimo un termine - che, per coerenza con altre analoghe previsioni normative presenti nel sistema, può essere fissato in trenta giorni - perchè egli possa esercitare il proprio diritto di difesa, presentando opportune osservazioni o provveda al pagamento del dovuto. L'iscrizione di ipoteca non preceduta dalla comunicazione al contribuente è nulla, in ragione della violazione dell'obbligo che incombe all'amministrazione di attivare il contraddittorio endoprocedimentale, mediante la preventiva comunicazione al contribuente della prevista adozione di un atto o provvedimento che abbia la capacità di incidere negativamente, determinandone una lesione, sui diritti e sugli interessi del contribuente medesimo.*

*(omissis)*

La controversia origina dall'impugnazione da parte del contribuente della comunicazione di iscrizione ipotecaria, emessa a seguito di un presunto mancato pagamento del complessivo importo di Euro 35.113,07, relativamente ad alcune cartelle di pagamento, iscrizione ipotecaria della quale il ricorrente chiedeva la sospensione e l'annullamento.

La Commissione adita, respinta l'istanza di sospensione, rigettava il ricorso.

La decisione era confermata con la sentenza in epigrafe, avverso la quale il contribuente ricorre per cassazione con quattro motivi:

- a) nullità della sentenza impugnata per omessa motivazione e per violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 36 e artt. 132 e 276 cod. proc. civ., art. 118 disp. att. cod. proc. civ. e art. 111 Cost., comma 6;
- b) per insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia e per violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 602 del 1973, artt. 50 e 77;
- c) per insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia e per eccesso di potere per sperequazione tra il carico tributario ed il valore dell'immobile;
- d) per insufficiente motivazione in ordine ad un punto decisivo della controversia e per violazione e falsa applicazione degli artt. 2043 e art. 2059 cod. civ. e art. 2 Cost..

Equitalia ETR S.p.A. (ora incorporata in Equitalia Sud S.p.A.) non ha notificato un

controricorso, bensì ha depositato un atto di costituzione con procura notarile ai fini della partecipazione all'udienza di discussione.

La causa era chiamata innanzi alta Sesta sezione civile, sezione tributaria, di questa Corte, la quale, con ordinanza n. 18007 del 24 luglio 2013, rimetteva al Primo Presidente la valutazione circa l'opportunità di devolvere alle Sezioni Unite la seguente questione:

se il concessionario alla riscossione non sia tenuto, ove sia decorso un anno dalla notifica della cartella di pagamento, prima di procedere all'iscrizione di ipoteca a notificare al debitore un avviso che contenga l'intimazione ad adempiere entro cinque giorni l'obbligo risultante dal ruolo (D.P.R. n. 602 del 1973, art. 50, comma 2), e ciò a prescindere dalla entrata in vigore del disposto del D.L. n. 70 del 2011, art. 7, comma 2, lett. u-bis), convertito con modificazioni nella L. n. 106 del 2011, a norma del quale "l'agente della riscossione è tenuto a notificare al proprietario dell'immobile una comunicazione preventiva contenente l'avviso che, in mancanza del pagamento delle somme dovute entro il termine di trenta giorni, sarà iscritta l'ipoteca di cui al comma 1.

*(omissis)*

1. La questione sottoposta all'attenzione delle Sezioni Unite impone l'esame pregiudiziale del secondo motivo di ricorso, con il quale il contribuente ha censurato l'impugnata sentenza per insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia e per violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 602 del 1973, artt. 50 e 77 per aver il giudice di merito affermato, senza peraltro alcun adeguato approfondimento, che la legittimità dell'iscrizione ipotecaria scaturisce dal mancato pagamento entro i termini previsti di cartelle esattoriali non più impugnabili, mentre la comunicazione di avvenuta iscrizione non è prevista da alcuna norma, trattandosi di misura cautelare.

1.1. Sostiene, invece, il ricorrente che la necessaria ed ineludibile lettura integrata del D.P.R. n. 602 del 1973, artt. 50 e 77, porterebbe a ad altre e differenti conclusioni, imponendo, ai fini della legittimità della dell'iscrizione ipotecaria, la comunicazione di quest'ultima al contribuente, prima che l'esattore possa procedere all'espropriazione forzata.

2. La ragione fondante dell'ordinanza di rimessione sembra manifestamente consistere nel rilievo che nella giurisprudenza della Corte si sia affermata l'idea che l'ipoteca prevista dal D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 77, rappresenti un atto preordinato all'espropriazione immobiliare e, dunque, in qualche modo, un atto della procedura esecutiva: in questa prospettiva l'iscrizione ipotecaria necessariamente dovrebbe essere soggetta a tutte le

condizioni ed i limiti posti per la procedura esecutiva, e quindi anche alla comunicazione dell'avviso di cui al D.P.R. n. 602 del 1973, art. 50, comma 2.

2.1. Invero, ragiona l'ordinanza di rimessione, la sentenza delle Sezioni Unite n. 4077/2010 ha tratto dalla qualificazione della iscrizione di ipoteca come atto "preordinato e strumentale" alla esecuzione, la conseguenza che ad essa fosse applicabile la disciplina propria degli atti di esecuzione esattoriale; in particolare l'impossibilità di procedere ad iscrizione se il debito del contribuente non superava gli ottomila Euro, e ciò prima che il limite quantitativo venisse previsto e stabilito in 20.000 Euro dal D.L. 2 marzo 2012, n. 16, art. 3, comma 5, lett. d), convertito dalla L. 26 aprile 2012, n. 44; e sembrerebbe coerente che questa assimilazione si estendesse al meno incisivo onere della comunicazione preventiva al proprietario dell'immobile. Tanto più se si considera che la sentenza n. 6594/2009 delle medesime Sezioni Unite ha esplicitamente ricompreso la iscrizione di ipoteca fra "gli atti della esecuzione forzata tributaria".

2.2. L'ordinanza rileva, inoltre, che la sentenza della terza sezione civile n. 4777 del 26 febbraio 2013 ha evidenziato come "le norme in tema di esecuzione esattoriale contemplino misure che, a garanzia e a tutela dei crediti tributari, possono gravemente compromettere i diritti individuali poiché- oltre che avere introdotto misure quali il c.d. fermo amministrativo di beni mobili registrati e l'iscrizione di ipoteca sugli immobili - introducono modalità estremamente rapide e semplificate di esproprio dei beni. E' essenziale pertanto che, proprio in tema di esecuzione esattoriale, siano rigorosamente rispettati sia il principio di legalità, tramite la stretta osservanza delle procedure stabilite; sia gli adempimenti di carattere generale diretti allo scopo di permettere all'esecutato di far valere le sue ragioni: soprattutto ove si tratti di adempimenti di agevole esecuzione e poco costosi per l'amministrazione (quali nel caso preso in esame dalla sentenza n. 4777 quello di comunicare all'interessato - unitamente alla comunicazione dell'avvenuta iscrizione ipotecaria - i termini e le modalità con cui può proporre opposizione e far valere le sue ragioni).

3. In realtà non può non rimarcarsi sul punto una contraddizione interna alla giurisprudenza della Corte.

3.1. Da un lato, infatti, è stato affermato, che in tema di riscossione coattiva delle imposte, l'ipoteca prevista dal D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 77 rappresentando un atto preordinato all'espropriazione immobiliare, soggiace agli stessi limiti per quest'ultima stabiliti dal medesimo D.P.R., art. 76 e non può, quindi, essere iscritta se il debito del contribuente

non supera gli ottomila euro. Né a diversa conclusione può indurre il D.L. 25 marzo 2010, n. 40, art. 3, comma 2-ter, convertito nella L. 22 maggio 2010, n. 73, il quale, vietando all'agente della riscossione di iscrivere ipoteca per crediti inferiori ad ottomila Euro a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione, ha così indicato l'autonomo presupposto per le future iscrizioni di ipoteca in un importo coincidente con quello minimo previsto per l'espropriazione, senza per ciò solo poter essere apprezzato come indiretta dimostrazione dell'inesistenza per il periodo pregresso di limiti di valore per la stessa iscrizione (Cass. S.U. n. 5771 del 2012).

3.2. Dall'altro, è stato affermato che in tema di riscossione coattiva delle imposte, l'ipoteca prevista dal D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 77 può essere iscritta senza necessità di procedere a notifica dell'intimazione ad adempiere di cui all'art. 50, comma 2, del medesimo D.P.R., prescritta per il caso che l'espropriazione forzata non sia iniziata entro un anno dalla notifica della cartella di pagamento, poiché l'iscrizione ipotecaria non può essere considerata quale mezzo preordinato all'espropriazione forzata, atteso quanto si evince dalla lettera dell'art. 77 citato, il quale, al comma 2, prevede che, "prima di procedere all'esecuzione, il concessionario deve iscrivere ipoteca", e, al comma 1, richiama esclusivamente il primo e non anche il D.P.R. n. 602 del 1973, art. 50, comma 2 (Cass. n. 10234 del 2012).

4. Ancora la Corte ha affermato che: Il D.P.R. n. 602 del 1973, art. 50, comma 2, dispone che, se l'espropriazione non è iniziata entro un anno dalla notifica della cartella di pagamento, l'espropriazione stessa deve essere preceduta dalla notifica di un avviso contenente l'intimazione ad adempiere l'obbligo risultante dal ruolo entro cinque giorni. Il richiamato disposto normativo stabilisce pertanto che il previo avviso contenente l'intimazione ad adempiere deve precedere soltanto l'inizio dell'espropriazione, ma non anche l'iscrizione ipotecaria di cui al D.P.R. n. 602 del 1973, art. 77, che non costituisce atto iniziale della espropriazione immobiliare, ma rappresenta un atto ad essa preordinato e strumentale (Cass. n. 15746 de 2012, in motivazione).

5. Ribadendo il principio, la Corte ha aggiunto - ma in verità senza darne compiute ragioni - che ha carattere innovativo e non interpretativo, ed è quindi privo di efficacia retroattiva, il disposto del D.L. n. 70 del 2011, art. 7, comma 2, lett. u-bis, convertito con modificazioni nella L. n. 106 del 2011, che ha stabilito che l'agente della riscossione è tenuto a notificare al proprietario dell'immobile una comunicazione preventiva contenente l'avviso che, in mancanza del pagamento delle somme dovute entro il termine di trenta giorni, sarà iscritta

l'ipoteca di cui al comma 1 (Cass. n. 15746 del 2012, in motivazione).

6. Una riflessione capace di dare al quesito proposto una soluzione appagante trova fondamento nel rilievo della sostanziale equiparabilità della situazione normativa dell'iscrizione di ipoteca (art. 77, del medesimo decreto), a quella del fermo amministrativo di beni mobili registrati (D.P.R. n. 602 del 1973, art. 86), che sembra costituire l'approdo conseguito dalla giurisprudenza di queste Sezioni Unite.

7. Quanto al fermo amministrativo, con l'ordinanza n. 14831 del 2008 le Sezioni Unite hanno ritenuto che, alla luce della modifica introdotta al D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 19, dal D.L. n. 223 del 2006, art. 35, comma 26-quinquies, (convertito con modificazioni con L. n. 248 del 2006), non potesse essere mantenuta l'esegesi anteriormente proposta dalle medesime Sezioni Unite (ord. nn. 2053 e 14701 del 2006), secondo cui la giurisdizione sul fermo amministrativo spettava al giudice ordinario essendo tale atto "preordinato all'espropriazione forzata, atteso che il rimedio, regolato da norme collocate nel titolo 2 sulla riscossione coattiva delle imposte, si inserisce nel processo di espropriazione forzata esattoriale quale mezzo di realizzazione del credito". Ciò perché, hanno precisato le Sezioni Unite nella ricordata ordinanza, ci si trova di fronte alla chiara volontà del legislatore di escludere il fermo di beni mobili registrati dalla sfera tipica dell'espropriazione forzata, rafforzando l'idea, da alcuni sostenuta, che l'adozione dell'atto in questione si riferisca ad una procedura alternativa all'esecuzione forzata vera e propria, che, nel D.P.R. n. 602 del 1973, trova la propria tipizzante disciplina nel capo 2 del titolo 2 (mentre la disciplina del fermo di beni mobili registrati, non a caso, sarebbe dettata nel capo 3, del medesimo titolo).

7.1. Ad avviso della ricordata ordinanza è piuttosto evidente che la modifica introdotta al D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 19, collocando il fermo tra gli atti impugnabili innanzi alla Commissioni tributarie, abbia di riflesso determinato una modifica dell'art. 2 del medesimo decreto, in particolare del secondo periodo del comma 1 di detta norma nella parte in cui esclude dalla giurisdizione tributaria le controversie riguardanti gli atti dell'esecuzione forzata successivi alla notifica della cartella di pagamento. Ciò indica ancora una volta di più che la individuazione dell'area della giurisdizione tributaria, e dei relativi limiti, può essere compiuta solo mediante una lettura integrata del D.Lgs. n. 546 del 1992, artt. 2 e 19, e rende testimonianza di una chiara volontà legislativa di generalizzare la giurisdizione tributaria, lasciando alla giurisdizione ordinaria solo la sfera residuale dell'espropriazione forzata vera e propria la cui disciplina ha movenze simili a quella contenuta nel codice di rito e rispetto alla

quale possono ben essere funzionali gli strumenti giurisdizionali di tutela del debitore garantiti dal medesimo codice.

8. Nella successiva ordinanza n. 10672 del 2009, le Sezioni Unite - ragionando sulla circostanza che nel caso di specie l'azione (era) stata introdotta anteriormente all'entrata in vigore della modifica apportata al D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 19, dal D.L. n. 223 del 2006, art. 35, comma 25-quinquies, che ha collocato tra gli atti impugnabili innanzi al giudice tributario anche il fermo D.P.R. n. 602 del 1973, ex art. 86 - hanno ritenuto che le conclusioni raggiunte nell'ordinanza n. 14831 del 2008 dessero corpo ad una valenza non solo innovativa, ma anche (e prima ancora) interpretativa delle modifiche normative disposte con il D.L. n. 223 del 2006, art. 35, comma 25-quinquies.

8.1. Per le Sezioni Unite se il fermo amministrativo non è, come sembra invero più giusto ritenere anche in relazione alla collocazione "topografica" di tale atto nel sistema normativo, un atto dell'espropriazione forzata, ma un atto riferito ad una procedura alternativa all'esecuzione forzata vera e propria, allora deve escludersi la giurisdizione del giudice ordinario che, in materia tributaria, ha giurisdizione relativamente alle sole controversie attinenti alla fase dell'esecuzione forzata.

8.2. Nella fattispecie si trattava, poi, della impugnazione del "preavviso di fermo", istituito dall'Agenzia delle Entrate con nota n. 57413 del 9 aprile 2003. La nota prevedeva che i concessionari, una volta emesso il provvedimento di fermo amministrativo dell'auto, ma prima di procedere alla iscrizione del medesimo, comunicassero al contribuente moroso - che non avesse cioè provveduto a pagare il dovuto entro i sessanta giorni dalla notifica della cartella - un avviso ad adempiere al debito entro venti giorni, decorsi i quali si sarebbe provveduto a rendere operativo il fermo. Il preavviso avrebbe avuto valore come comunicazione di iscrizione del fermo a decorrere dal ventesimo giorno successivo.

8.3. Le Sezioni Unite ne concludevano che il "preavviso" fosse sostanzialmente l'unico atto mediante il quale il contribuente viene a conoscenza della esistenza nei suoi confronti di una procedura di fermo amministrativo dell'autoveicolo e che esso si collocasse all'interno di una sequela procedimentale - emanazione del provvedimento di fermo, preavviso, iscrizione del provvedimento emanato - finalizzata ad assicurare, mediante una pronta conoscibilità del provvedimento di fermo, una ampia tutela del contribuente che di quel provvedimento è il destinatario. In questa prospettiva, le Sezioni Unite non mancavano di evidenziare come il preavviso di fermo svolgesse una funzione assolutamente analoga a quella dell'avviso di mora

nel quadro della comune procedura esecutiva esattoriale, e, come tale avviso, esso non (poteva) non essere un atto impugnabile.

8.4. A siffatta conclusione - ossia la ineludibile impugnabilità del preavviso - le Sezioni Unite non ravvisavano potesse ostare il fatto che il preavviso di fermo amministrativo non comparisse esplicitamente nell'elenco degli atti impugnabili contenuto nel D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 19. Facendo riferimento ad altro principio affermato da questa Corte (Cass. nn. 21045 del 2007, 27385 del 2008) che le Sezioni Unite dichiaravano di condividere, quest'ultime affermavano che l'elencazione degli atti impugnabili, contenuta nel D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 19 (andasse) interpretata in senso estensivo, sia in ossequio alle norme costituzionali di tutela del contribuente (artt. 24 e 53 Cost.) e di buon andamento della p.a. (art. 97 Cost.), che in conseguenza dell'allargamento della giurisdizione tributaria operato con la L. n. 448 del 2001. Con la conseguenza che (doveva) ritenersi impugnabile ogni atto che portasse, comunque, a conoscenza del contribuente una ben individuata pretesa tributaria, in quanto sorge in capo al contribuente destinatario, già al momento della ricezione della notizia, l'interesse, ex art. 100 cod. proc. civ., a chiarire, con pronuncia idonea ad acquisire effetti non più modificabili, la sua posizione in ordine alla stessa e, quindi, ad invocare una tutela giurisdizionale, comunque, di controllo della legittimità sostanziale della pretesa impositiva e/o dei connessi accessori vantati dall'ente pubblico.

9. Orbene, visto che il D.L. n. 223 del 2006, art. 35, comma 25- quinquies, ha riformato l'elenco degli atti impugnabili innanzi al giudice tributario collocandovi, oltre al fermo amministrativo di beni mobili registrati di cui al D.P.R. n. 602 del 1973, art. 86 anche l'iscrizione di ipoteca di cui all'art. 77 del medesimo decreto, non diverse a proposito di quest'ultima possono essere le considerazioni dapprima sviluppate nella ricordata posizione assunta dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite in ordine al "fermo amministrativo".

9.1. Nonostante la disciplina dell'iscrizione di ipoteca, a differenza di quella relativa al fermo amministrativo, trovi nei D.P.R. n. 602 del 1973 collocazione nel capo 2 (e non nel Capo 3) del Titolo 2, situazione che potrebbe far pensare maggiormente ad una relazione strettamente funzionale della stessa con l'espropriazione forzata, devono ritenersi valide in relazione all'iscrizione ipotecaria le medesime conclusioni raggiunte da queste Sezioni Unite rispetto al fermo amministrativo. Sicché anche rispetto all'iscrizione di ipoteca D.P.R. n. 602 del 1973, ex art. 77 deve ritenersi sussistere quella valenza non solo innovativa, ma anche (e prima ancora) interpretativa delle modifiche normative disposte con il D.L. n. 223 del 2006,

art. 35, comma 25-quinquies, ritenuta dall'ordinanza delle Sezioni Unite n. 10672 del 2009 con riferimento al fermo amministrativo, dalla quale discende l'ineludibile carattere di atto impugnabile tanto di quest'ultimo, quanto dell'iscrizione di ipoteca.

9.2. Anzi, a dispetto della "collocazione topografica" nel decreto di riferimento e dello stretto legame strumentale che lega iscrizione ipotecaria D.P.R. n. 602 del 1973, ex art. 77 ed espropriazione, sembra ancor più evidente che detta "iscrizione" non possa definirsi un "atto dell'esecuzione": il fatto che secondo la disciplina positiva non necessariamente l'espropriazione deve seguire all'iscrizione ipotecaria, autorizza a ritenere che quest'ultima sia un atto riferito ad una procedura alternativa all'esecuzione forzata vera e propria.

9.3. Ed è proprio la rilevata alternatività dell'iscrizione ipotecaria rispetto all'espropriazione, la ragione che ne giustifica, come accade per il fermo amministrativo, l'attribuzione alla giurisdizione del giudice tributario senza che sussista alcuna violazione del precetto costituzionale che vieta l'istituzione di giudici speciali (v. Corte cost. n. 37 del 2010, con riferimento all'istituto del fermo amministrativo di beni mobili registrati).

10. Se l'iscrizione ipotecaria D.P.R. n. 602 del 1973, ex art. 77 deve essere esclusa, come effettivamente deve esserlo per le ragioni già esposte, dall'ambito specifico dell'espropriazione, non può ritenersi applicabile alla fattispecie la regola prescritta dal D.P.R. n. 602 del 1973, art. 50, comma 2. Non lo consente la lettera della espressione normativa la quale chiaramente stabilisce che se l'espropriazione non è iniziata entro un anno dalla notifica della cartella di pagamento, l'espropriazione stessa deve essere preceduta dalla notifica, da effettuarsi con le modalità previste dall'art. 26, di un avviso che contiene l'intimazione ad adempiere l'obbligo risultante dal ruolo entro cinque giorni. Non lo consente nemmeno la lettera della norma di cui al D.P.R. n. 602 del 1973, art. 77 la quale, al comma 2, prevede che, prima di procedere all'esecuzione, il concessionario deve iscrivere ipoteca, e, al comma 1, richiama esclusivamente il primo e non anche l'art. 50, comma 2 del medesimo decreto (in questo senso v. anche Cass. ord. n. 10234 del 2012).

11. Sicché può affermarsi il seguente principio di diritto:

l'ipoteca prevista dal D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 77 può essere iscritta senza necessità di procedere a notifica dell'intimazione ad adempiere di cui all'art. 50, comma 2, del medesimo D.P.R., prescritta per il caso che l'espropriazione forzata non sia iniziata entro un anno dalla notifica della cartella di pagamento, poiché l'iscrizione ipotecaria non può essere considerata un atto dell'espropriazione forzata, bensì un atto riferito ad una procedura

alternativa all'esecuzione forzata vera e propria.

12. Nella medesima prospettiva, e non a caso, questa Corte ha ritenuto che il concessionario, non essendo il "fermo amministrativo" inserito come tale nella sequenza procedimentale dell'espropriazione forzata, non deve provvedere alla preventiva notifica dell'avviso contenente l'intimazione ad adempiere l'obbligazione risultante dal ruolo D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, ex art. 50, comma 2, disposizione, questa, applicabile solo nel circoscritto ambito dell'esecuzione forzata (Cass. ord. n. 26052 del 2011).

13. L'affermata inapplicabilità all'iscrizione ipotecaria D.P.R. n. 602 del 1973, ex art. 77 della previsione di cui all'art. 50, comma 2, del medesimo decreto non significa tuttavia che l'iscrizione ipotecaria possa essere eseguita per così dire insciente domino, senza che la stessa debba essere oggetto di alcuna comunicazione al contribuente.

13.1. Proprio in quanto atto impugnabile innanzi al giudice tributario l'iscrizione ipotecaria presuppone una specifica comunicazione ai contribuenti: il D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 21 prescrive, infatti, che gli atti impugnabili, elencati nell'art. 19 del medesimo decreto (e tra questi, come già visto, è enumerata anche l'iscrizione ipotecaria), debbano essere impugnati entro sessanta giorni dalla relativa notificazione.

13.2. Non solo. La L. n. 241 del 1990, art. 21 prevede un obbligo generalizzato di comunicazione dei provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei destinatari, e l'iscrizione ipotecaria costituisce fuor di dubbio un atto che limita fortemente la sfera giuridica del contribuente. L'art. 6 dello Statuto del contribuente, a sua volta, prevede che debba essere garantita l'effettiva conoscenza da parte del contribuente degli atti a lui destinati.

13.3. Tali previsioni normative impongono che l'iscrizione di ipoteca debba essere comunicata al contribuente. Ciò sulla base di un principio generale, caratterizzante qualsiasi sistema di civiltà giuridica, che assume la doverosità della comunicazione di tutti gli atti lesivi della sfera giuridica del cittadino, comunicazione che costituisce il presupposto imprescindibile per la stessa impugnabilità dell'atto, in particolare nel processo tributario che è strutturato come processo di impugnazione di atti in tempi determinati rigidamente (e solo la "notifica" dell'atto impugnato può costituire rassicurante prova dell'effettivo rispetto del termine di impugnazione).

13.4. La comunicazione della quale si discute deve necessariamente precedere la concreta effettuazione dell'iscrizione ipotecaria, e ciò perché tale comunicazione è strutturalmente funzionale a consentire e a promuovere, da un lato, il reale ed effettivo esercizio del diritto di

difesa del contribuente a tutela dei propri interessi e, dall'altro, l'interesse pubblico ad una corretta formazione procedimentale della pretesa tributaria e dei relativi mezzi di realizzazione.

13.5. Siffatto orientamento costituisce anche una specifica attuazione del principio generale emergente dalla L. n. 241 del 1990, art. 7 il quale impone l'obbligo della comunicazione dell'avvio del procedimento ai soggetti nei cui confronti il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti. La ricordata previsione normativa dell'obbligo di comunicazione (previa) di cui alla L. n. 241 del 1990, art. 7 è espressione del principio costituzionale di imparzialità e di buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.) ed ha come ratio fondante: 1) la tutela dell'interesse - giuridicamente protetto - dei soggetti destinatari del procedimento:

a) ad aver conoscenza di quest'ultimo; b) a poter controdedurre agli assunti su cui si basa l'iniziativa procedimentale dell'Amministrazione; c) ad inserire nel complesso delle valutazioni procedimentali anche quelle attinenti ai legittimi interessi del privato destinatario; 2) la tutela dell'interesse pubblico al buon procedimento, interesse pubblico garantito da quell'apporto alla piena valutazione giuridico-fattuale che solo l'intervento procedimentale dei "soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti" può fornire; 4) altresì, la tutela dell'affidamento (anche al fine di consentire tempestive misure difensive o riparatorie) di soggetti incolpevolmente estranei alla scaturigine del procedimento lesivo, ed ignari di essa; 5) la medesima comunicazione dell'inizio del procedimento (v. TAR Lazio, Sez. 1, 4 settembre 2009, n. 8373).

13.6. Non rende meno valida questa ricostruzione esegetica il fatto che la L. n. 241 del 1990, art. 13, comma 2, escluda i procedimenti tributari dall'applicazione degli istituti partecipativi previsti dall'art. 7 della stessa legge, in quanto non si tratta di una esclusione tout court dei predetti istituti, bensì solo di un rinvio per la concreta regolamentazione dei medesimi alle norme speciali che disciplinano il procedimento tributario.

14. L'approdo della dottrina più moderna è l'opinione secondo la quale, essendo priva di qualsiasi ragionevolezza l'escludere dalla "partecipazione" il soggetto d'imposta (e destinatario della pretesa tributaria formatasi in esito al procedimento), si deve ritenere che in realtà la partecipazione e l'accesso sono compatibili con il procedimento tributario: essi tuttavia operano secondo gli schemi dello statuto de contribuente e non secondo i modelli dalla L. n. 241 del 1990, coerentemente con quanto quest'ultima dispone, nel non escludere i

procedimenti tributari dagli istituti partecipativi, ma rinviando in materia alle norme speciali perdetti procedimenti previsti.

14.1. Orbene, laddove si rifletta sul fatto che lo statuto del contribuente è costituito da un complesso di norme la cui precipua funzione è quella di improntare l'attività dell'amministrazione finanziaria alle regole dell'efficienza e della trasparenza, nonché quella di assicurare l'effettività della tutela del contribuente nella fase del procedimento tributario, è agevole vedere che si tratta di norme che sostanzialmente riproducono, con riferimento ad uno speciale procedimento amministrativo, alcune delle fondamentali regole dettate dalla L. n. 241 del 1990 sul procedimento in generale.

E così tra le norme dello Statuto:

l'art. 5, che obbliga l'amministrazione a promuovere la conoscenza da parte del contribuente delle disposizioni legislative in materia tributaria per l'evidente ragione del notevole numero di tali disposizioni e per la spesso imprevedibile mutevolezza delle medesime;

l'art. 6, che obbliga l'amministrazione ad assicurare l'effettiva conoscenza degli atti da parte del destinatario, mediante la comunicazione nel luogo di effettivo domicilio e a informare il contribuente di ogni fatto o circostanza a sua conoscenza dai quali possa derivare il mancato riconoscimento di un credito ovvero l'irrogazione di una sanzione, richiedendogli di integrare o correggere gli atti prodotti che impediscono il riconoscimento, seppure parziale, di un credito; la norma obbliga altresì l'amministrazione a far sì che i modelli di dichiarazione siano messi tempestivamente a disposizione del contribuente e siano redatti in un linguaggio chiaro e comprensibile anche per chi è sfornito di conoscenze tecniche; inoltre è previsto che prima di procedere alle iscrizioni a ruolo derivanti dalla liquidazione di tributi risultanti da dichiarazioni, qualora sussistano incertezze su aspetti rilevanti della dichiarazione, l'amministrazione finanziaria deve invitare il contribuente, a mezzo del servizio postale o con mezzi telematici, a fornire i chiarimenti necessari o a produrre i documenti mancanti entro un termine congruo e comunque non inferiore a trenta giorni dalla ricezione della richiesta;

l'art. 7, che sancisce l'obbligo della motivazione degli atti, secondo il principio codificato dalla L. n. 241 del 1990, art. 3;

l'art. 10, comma 1, che fissa il fondamentale principio secondo il quale i rapporti tra contribuente e amministrazione finanziaria sono improntati al principio della collaborazione e della buona fede, che ribadisce in questa forma quella garanzia di decisione partecipata che

costituisce la ratio della previsione normativa espressa dalla L. n. 241 del 1990, art. 7;

l'art. 12, comma 2, a norma del quale quando viene iniziata la verifica, il contribuente ha diritto di essere informato delle ragioni che l'abbiano giustificata e dell'oggetto che la riguarda, della facoltà di farsi assistere da un professionista abilitato alla difesa dinanzi agli organi di giustizia tributaria, nonché dei diritti e degli obblighi che vanno riconosciuti al contribuente in occasione delle verifiche.

15. Da questo complesso di norme emerge chiaramente che la pretesa tributaria trova legittimità nella formazione procedimentalizzata di una "decisione partecipata" mediante la promozione del contraddittorio (che sostanzia il principio di leale collaborazione) tra amministrazione e contribuente (anche) nella "fase precontenziosa" o endoprocedimentale", al cui ordinato ed efficace sviluppo è funzionale il rispetto dell'obbligo di comunicazione degli atti imponibili. Il diritto al contraddittorio, ossia il diritto del destinatario del provvedimento ad essere sentito prima dell'emanazione di questo, realizza l'inalienabile diritto di difesa del cittadino, presidiato dall'art. 24 Cost., e il buon andamento dell'amministrazione, presidiato dall'art. 97 Cost.

15.1. In questa prospettiva si è mossa la giurisprudenza della Corte. Possono ricordarsi a titolo esemplificativo:

la sentenza n. 16412 del 2007 delle Sezioni Unite, a proposito dell'avviso di mora non preceduto dalla notifica della cartella, la quale rileva che la mancata notificazione della cartella di pagamento comporta un vizio della sequenza procedimentale dettata dalla legge, che consente al contribuente di impugnare l'avviso, deducendone la nullità per omessa notifica dell'atto presupposto;

la sentenza n. 26635 del 2009, sempre delle Sezioni Unite, in materia di accertamento mediante standard (o studi di settore), secondo la quale il contraddittorio endoprocedimentale) deve ritenersi un elemento essenziale e imprescindibile (anche in assenza di una espressa previsione normativa) del giusto procedimento che legittima l'azione amministrativa;

la sentenza n. 18184 del 2013, ancora delle Sezioni Unite, con la quale è stato affermato che la L. 27 luglio 2000, n. 212, art. 12, comma 7, deve essere interpretato nel senso che l'inosservanza del termine dilatorio di sessanta giorni per l'emanazione dell'avviso di accertamento - termine decorrente dal rilascio al contribuente, nei cui confronti sia stato effettuato un accesso, un'ispezione o una verifica nei locali destinati all'esercizio dell'attività,

della copia del processo verbale di chiusura delle operazioni - determina di per sé, salvo che ricorrano specifiche ragioni di urgenza, l'illegittimità dell'atto impositivo emesso ante tempus, poiché detto termine è posto a garanzia del pieno dispiegarsi del contraddittorio (endo)procedimentale, il quale costituisce primaria espressione dei principi, di derivazione costituzionale, di collaborazione e buona fede tra amministrazione e contribuente ed è diretto al migliore e più efficace esercizio della potestà impositiva;

la sentenza n. 15311 del 2014 della Sezione Tributaria, in ordine alla previsione di cui D.P.R. n. 600 del 1973, art. 36 ter, comma 4 - che obbliga l'amministrazione a comunicare al contribuente l'esito del controllo formale con l'indicazione dei motivi che hanno dato luogo alla rettifica degli imponibili, delle imposte, delle ritenute alla fonte, dei contributi e dei premi dichiarate, per consentire anche la segnalazione di eventuali dati ed elementi non considerati o valutati erroneamente in sede di controllo formale entro i trenta giorni successivi al ricevimento della comunicazione - la quale afferma che dall'omessa comunicazione deriva la nullità della consequenziale cartella. E ciò in attuazione di un principio immanente nell'ordinamento e relativo alla garanzia connessa alla previsione della comunicazione quale momento di instaurazione del contraddittorio anteriore all'iscrizione a ruolo: condividendo le conclusioni raggiunte dalle Sezioni Unite nella ricordata sentenza n. 18184 del 2013, la Sezione Tributaria afferma che la "sanzione" della invalidità dell'atto conclusivo del procedimento, pur non espressamente prevista, deriva ineludibilmente dal sistema ordinamentale, comunitario e nazionale, nella quale la norma opera e, in particolare, dal rilievo che il vizio del procedimento si traduce, nella specie, in una divergenza dal modello normativo ... di particolare gravità, in considerazione della rilevanza della funzione, di diretta derivazione da principi costituzionali, cui la norma stessa assolve ... e della forza impediante, rispetto al pieno svolgimento di tale funzione, che assume il fatto viziante.

15.2. Ma v'è di più. Il rispetto dei diritti della difesa e del diritto che ne deriva, per ogni persona, di essere sentita prima dell'adozione di qualsiasi decisione che possa incidere in modo negativo sui suoi interessi, costituisce un principio fondamentale del diritto dell'Unione, come afferma - ricordando la propria precedente sentenza del 18 dicembre 2008, in causa C-349/07 Sopropè - la Corte di Giustizia nella sua recentissima sentenza del 3 luglio 2014 in cause riunite C-129/13 e C-130/13, Kamino International Logistics BV e Datema Hellmann Worldwide Logistics BV. 15.2.1. Il diritto al contraddittorio in qualsiasi procedimento afferma la Corte di Giustizia, è attualmente sancito non solo negli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti

fondamentali dell'Unione europea, che garantiscono il rispetto dei diritti della difesa nonché il diritto ad un processo equo in qualsiasi procedimento giurisdizionale, bensì anche nell'art. 41 di quest'ultima, il quale garantisce il diritto ad una buona amministrazione. Il citato art. 41, par. 2 prevede che tale diritto a una buona amministrazione comporta, in particolare, il diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale lesivo.

15.2.2. Conclude la Corte che in forza di tale principio, che trova applicazione ogniqualvolta l'amministrazione si proponga di adottare nei confronti di un soggetto un atto ad esso lesivo, i destinatari di decisioni che incidono sensibilmente sui loro interessi devono essere messi in condizione di manifestare utilmente il loro punto di vista in merito agli elementi sui quali l'amministrazione intende fondare la sua decisione, mediante una previa comunicazione del provvedimento che sarà adottato, con la fissazione di un termine per presentare eventuali difese od osservazioni. Tale obbligo, ad avviso della Corte, incombe sulle amministrazioni degli Stati membri ogniqualvolta esse adottano decisioni che rientrano nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione, quand'anche la normativa comunitaria applicabile non preveda espressamente siffatta formalità.

16. Dal complesso delle considerazioni fin qui svolte si deve concludere che l'iscrizione ipotecaria prevista dal D.P.R. n. 602 del 1973, art. 77 in quanto atto destinato ad incidere in modo negativo sui diritti e gli interessi del contribuente, deve essere a quest'ultimo comunicata prima di essere eseguita, in ragione del dovuto rispetto del diritto di difesa mediante l'attivazione del "contraddittorio endoprocedimentale", che costituisce un principio fondamentale immanente nell'ordinamento cui dare attuazione anche in difetto di una espressa e specifica previsione normativa. Quanto al consequenziale termine da fissare al destinatario per la presentazione di eventuali osservazioni (o, dato il caso specifico, per il pagamento del dovuto) anch'esso può trarsi, in difetto di espressa previsione scritta, dal sistema e determinarlo in trenta giorni sulla base delle prescrizioni che prevedono analogo termine con l'art. 6, comma 5, dello Statuto del contribuente o il D.P.R. n. 600 del 1973, art. 36-ter, comma 4.

17. Nel quadro delineato, il D.P.R. n. 602 del 1973, art. 77, comma 2 introdotto con D.L. n. 70 del 2011, che obbliga l'agente della riscossione a notificare al proprietario dell'immobile una comunicazione preventiva contenente l'avviso che, in mancanza del pagamento delle somme dovute entro il termine di trenta giorni, sarà iscritta l'ipoteca di cui al comma 1, non

"innova" (soltanto) - se non sul piano formale - la disciplina dell'iscrizione ipotecaria, ma ha (anche e prima ancora) una reale "valenza interpretativa", in quanto esplicita in una norma positiva il precetto imposto dal rispetto del principio fondamentale immanente nell'ordinamento tributario che prescrive la tutela del diritto di difesa del contribuente mediante l'obbligo di attivazione da parte dell'amministrazione del "contraddittorio endoprocedimentale" ogni volta che debba essere adottato un provvedimento lesivo dei diritti e degli interessi del contribuente medesimo. Principio il cui rispetto è dovuto da parte dell'amministrazione indipendentemente dal fatto che ciò sia previsto espressamente da una norma positiva e la cui violazione determina la nullità dell'atto lesivo che sia stato adottato senza la preventiva comunicazione al destinatario. Tuttavia, nel caso specifico, stante la natura reale dell'ipoteca, l'iscrizione per avventura eseguita senza che sia stato rispettato dall'amministrazione l'obbligo della preventiva comunicazione al contribuente conserva la propria efficacia fino a quando il giudice non ne abbia ordinato la cancellazione, accertandone l'illegittimità, salvo in ogni caso la responsabilità dell'amministrazione ai fini dell'eventuale risarcimento del danno.

18. Sicché può affermarsi il seguente principio di diritto: Anche nel regime antecedente l'entrata in vigore dell'art. 77, comma 2 bis, D.P.R., introdotto con D.L. n. 70 del 2011, l'amministrazione prima di iscrivere ipoteca ai sensi del D.P.R. n. 602 del 1973, art. 77 deve comunicare al contribuente che procedere alla predetta iscrizione sui suoi beni immobili, concedendo a quest'ultimo un termine - che, per coerenza con altre analoghe previsioni normative presenti nel sistema, può essere fissato in trenta giorni - perché egli possa esercitare il proprio diritto di difesa, presentando opportune osservazioni, o provveda al pagamento del dovuto.

L'iscrizione di ipoteca non preceduta dalla comunicazione al contribuente è nulla, in ragione della violazione dell'obbligo che incombe all'amministrazione di attivare il "contraddittorio endoprocedimentale", mediante la preventiva comunicazione al contribuente della prevista adozione di un atto o provvedimento che abbia la capacità di incidere negativamente, determinandone una lesione, sui diritti e sugli interessi del contribuente medesimo.

Tuttavia in ragione della natura reale dell'ipoteca, l'iscrizione eseguita in violazione del predetto obbligo conserva la propria efficacia fino a quando il giudice non ne abbia ordinato la cancellazione, accertandone l'illegittimità.

19. E' possibile, quindi, passare all'esame degli altri motivi di ricorso, che possono essere trattati congiuntamente, tutti risolvendosi in una denuncia di vizio di motivazione sotto diversi profili.

19.1. Fondato è il primo motivo, con il quale la parte ricorrente censura la sentenza impugnata per aver respinto l'appello, risolvendo la motivazione in un mero rinvio alla decisione del giudice di prime cure, senza riportarne, neanche in maniera sintetica, il contenuto motivazionale.

19.1.1. Invero la sentenza impugnata argomenta la propria decisione mediante un apodittico rinvio alla sentenza del primo giudice, limitandosi ad affermare: i motivi di impugnazione della sentenza di primo grado, adottati dall'appellante, sono gli stessi che i giudici di prime cure hanno già esaminato e rigettato con analitiche motivazioni: sotto questo aspetto, pertanto, l'appello, essendo la riproposizione del ricorso di primo grado, risulterebbe improponibile.

19.1.2. Si tratta di una sentenza nulla alla luce del principio più volte affermato da questa Corte secondo cui: In tema di processo tributario, è nulla, per violazione del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, artt. 36 e 61 nonché dell'art. 118 disp. att. cod. proc. Civ., la sentenza della commissione tributaria regionale completamente carente dell'illustrazione delle critiche mosse dall'appellante alla statuizione di primo grado e delle considerazioni che hanno indotto la commissione a disattenderle e che si sia limitata a motivare per relationem alla sentenza impugnata mediante la mera adesione ad essa, atteso che, in tal modo, resta impossibile l'individuazione del thema decidendum e delle ragioni poste a fondamento del dispositivo e non può ritenersi che la condivisione della motivazione impugnata sia stata raggiunta attraverso l'esame e la valutazione dell'infondatezza dei motivi di gravame (v. Cass. n. 28113 del 2013).

19.2. Fondato è il terzo motivo, con il quale la parte ricorrente censura l'impugnata sentenza per aver arbitrariamente richiamati i criteri di determinazione del valore ai sensi del D.P.R. n. 602 del 1973, art. 79, a proposito della denuncia sperequazione tra carico tributario e valore dell'immobile oggetto dell'iscrizione ipotecaria.

19.2.1. Invero la sentenza impugnata non offre alcuna motivazione sul punto, limitandosi ad un apodittico richiamo al D.P.R. n. 602 del 1973, art. 79 senza renderne comprensibili le ragioni ed omettendo un qualsiasi riferimento alla specifica e concreta valutazione dei beni oggetto della contestata iscrizione ipotecaria e all'eventuale rapporto tra il valore di questi e il

credito ipotecario.

19.3. Fondato è infine il quarto motivo, con il quale la parte ricorrente censura la sentenza impugnata per aver omesso qualsiasi motivazione in ordine al mancato accoglimento della richiesta di danno che era stata avanzata dal contribuente.

19.3.1. Invero la sentenza impugnata si limita ad affermare che il danno denunciato è da provare in relazione all'esistenza, alla sua riferibilità al comportamento che si assume lesivo ed alla sua quantificazione. In buona sostanza una vera e propria petizione di principio, che esprime una regola giuridica senza dar conto delle ragioni per le quali la situazione di fatto esaminata dal giudicante non corrisponda alla fattispecie astratta disciplinata dalle norme sui caratteri cui deve rispondere la dimostrazione del danno preteso.

20. Pertanto il ricorso deve essere accolto nei sensi e nei limiti di cui alle sopra riportate considerazioni e la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio della causa ad altra Sezione della Commissione Tributaria Regionale della Campania che provvederà anche in ordine alle spese della presente fase del giudizio.

P.Q.M.

*(omissis)* Accoglie il ricorso *(omissis)*

SOMMARIO: 1. I principi di diritto stabiliti dalle Sezioni Unite – 2. Caratteri dell'ipoteca esattoriale. Natura cautelare del provvedimento – 3. Il precedente contrasto giurisprudenziale in merito all'obbligo di previa intimazione ad adempiere, ai sensi dell'art. 50, comma 2, d.p.r. 602/1973, con riguardo all'ipoteca esattoriale – 4. Le Sezioni Unite si pronunciano per l'inapplicabilità dell'obbligo di previa intimazione ad adempiere in caso di ipoteca iscritta dall'agente della riscossione – 5. La posizione delle Sezioni Unite sull'applicazione del contraddittorio preventivo all'ipoteca esattoriale.

### **1. I principi di diritto stabiliti dalle Sezioni Unite**

Con la sentenza in commento le Sezioni Unite hanno stabilito, risolvendo il precedente contrasto giurisprudenziale, che l'intimazione ad adempiere prevista dall'art. 50, comma 2, d.p.r. 602/1973<sup>1</sup> non si applica all'ipoteca tributaria c.d. esattoriale, disciplinata dall'art. 77,

<sup>1</sup> L'art. 50, comma 2, d.p.r. 602/1973, in materia di riscossione tributaria, prevede che «Se l'espropriazione non è

comma 1, d.p.r. 602/1973<sup>2</sup>.

Pertanto, se è decorso un anno dalla notifica della cartella di pagamento (o dell'avviso di accertamento con valore di titolo esecutivo) e l'espropriazione non è ancora iniziata, l'agente della riscossione, intento a procedere con l'iscrizione ipotecaria, non è tenuto a notificare al debitore la previa intimazione ad adempiere l'obbligo di pagamento entro cinque giorni<sup>3</sup>.

Inoltre, con la stessa sentenza pronunciata a sezioni unite, la Cassazione ha stabilito che l'art. 77, comma 2-*bis*, d.p.r. 602/1973<sup>4</sup>, con cui è stato introdotto nell'ordinamento il preavviso d'ipoteca, ha valenza interpretativa, e non innovativa: per conseguenza l'iscrizione d'ipoteca non preceduta dalla notifica della comunicazione preventiva al debitore deve reputarsi invalida (nulla) anche se la misura cautelare è stata adottata dall'agente di riscossione prima dell'entrata in vigore dell'art. 77, comma 2-*bis*, d.p.r. 602/1973.

Infine le Sezioni Unite hanno chiarito che la comunicazione preventiva deve contenere in ogni caso l'invito rivolto al debitore a presentare deduzioni difensive o, in alternativa, ad adempiere l'obbligo di pagamento risultante dal ruolo (o dall'avviso di accertamento esecutivo) a pena di nullità della misura cautelare<sup>5</sup>.

Per meglio comprendere la portata della pronuncia - che, imponendo l'obbligo del contraddittorio amministrativo nella fase cautelare della riscossione, fornisce, nel contempo, utili elementi ai fini dell'inquadramento dell'ipoteca esattoriale - pare utile soffermarsi previamente sulla natura dell'istituto.

## 2. Caratteri dell'ipoteca esattoriale. Natura cautelare del provvedimento

L'ipoteca prevista dall'art. 77, comma 1, d.p.r. 602/1973 integra una misura cautelare dell'espropriazione immobiliare, che può essere adottata dall'agente della riscossione a tutela di crediti tributari muniti di titolo esecutivo (ruolo o avviso di accertamento con valore di

---

iniziata entro un anno dalla notifica della cartella di pagamento, l'espropriazione stessa deve essere preceduta dalla notifica, da effettuarsi con le modalità previste dall'art 26 di un avviso che contiene l'intimazione ad adempiere l'obbligo risultante dal ruolo entro cinque giorni».

<sup>2</sup> L'art. 77, comma 1, d.p.r. 602/1973, stabilisce che «Decorso inutilmente il termine di cui all'art. 50, comma 1, il ruolo costituisce titolo per iscrivere ipoteca sugli immobili del debitore e dei coobbligati per un importo pari al doppio dell'importo complessivo del credito per cui si procede».

<sup>3</sup> Cfr. punto 11. della sentenza in commento. Sul principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite si tornerà nel prosieguo, anche per l'esame dei precedenti (sub 3.).

<sup>4</sup> Il comma 2-*bis* è stato inserito nel corpo dell'art. 77, d.p.r. 602/1973 per effetto dell'art. 7, comma 2, lett. u-*bis*), d.l. 70/2011, convertito con modificazioni e prevede che «l'agente della riscossione è tenuto a notificare al proprietario dell'immobile una comunicazione preventiva contenente l'avviso che, in mancanza del pagamento dovuto entro il termine di trenta giorni, sarà iscritta l'ipoteca di cui al comma 1».

<sup>5</sup> Cfr. punto 18. della sentenza in commento. Sul principio di diritto affermato dalla Cassazione si tornerà nel prosieguo (sub 4.).

titolo esecutivo) e scaduti<sup>6</sup>.

Nell'ordinamento vigente l'ipoteca esattoriale non può essere iscritta nei registri immobiliari se l'importo complessivo per cui l'agente di riscossione procede è inferiore a ventimila euro<sup>7</sup>; inoltre l'iscrizione della garanzia ipotecaria deve essere preceduta dalla notifica nei confronti del debitore di una comunicazione preventiva contenente l'invito ad adempiere l'obbligo risultante dal titolo esecutivo e l'avviso che, in mancanza del pagamento delle somme dovute entro trenta giorni, sarà adottato il provvedimento cautelare<sup>8</sup>.

La natura dell'ipoteca esattoriale è controversa.

Secondo una parte della dottrina l'ipoteca esattoriale sarebbe uno strumento di garanzia patrimoniale privo dei caratteri essenziali delle misure cautelari in senso stretto a causa della mancanza del nesso di strumentalità con il processo<sup>9</sup>.

Secondo altri autori l'ipoteca sarebbe un atto prodromico all'espropriazione immobiliare e alternativo al pignoramento di cui all'art. 491, cod. proc. civ.<sup>10</sup>.

Secondo altra dottrina l'ipoteca avrebbe effettivamente natura cautelare del credito erariale e, pertanto, la relativa adozione da parte dell'agente della riscossione sarebbe subordinata alla prova dell'esistenza dei requisiti cautelari, consistenti nel *fumus boni iuris* (che avrebbe ad oggetto l'esistenza e la validità del titolo esecutivo e non la fondatezza verosimile della pretesa tributaria, dal momento che l'ipoteca è collocata nella fase della riscossione e garantisce l'esecuzione di crediti muniti di titolo esecutivo) e nel *periculum in mora*<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> Per credito tributario scaduto si intende l'importo dovuto dal contribuente dopo che è inutilmente decorso il termine di sessanta giorni dalla notificazione della cartella di pagamento o il termine per la proposizione del ricorso avverso l'avviso di accertamento con valore di titolo esecutivo o altro atto di rideterminazione dell'imposta, ai sensi dell'art. 50, comma 1, d.p.r. 602/1973 e dell'art. 29, comma 1, lett. g), d.l. 78/2010, convertito con modificazioni.

<sup>7</sup> Cfr. art. 77, comma 1-bis, d.p.r. 602/1973, aggiunto per effetto dell'art. 3, comma 5, lett. d), d.l. 2 marzo 2012, n. 16, convertito con modificazioni.

<sup>8</sup> Cfr. art. 77, comma 2-bis, d.p.r. 602/1973, inserito dall'art. 7, comma 2, lett. u-bis), d.l. 70/2011, convertito.

<sup>9</sup> Cfr. S.M. MESSINA, *L'iscrizione d'ipoteca sugli immobili ed il fermo dei beni mobili registrati nella procedura esattoriale e nel processo tributario*, in *Riv. dir. trib.*, 2008, I, 347; ID., *L'iscrizione di ipoteca sugli immobili ed il fermo dei beni mobili registrati nella procedura esattoriale e nel processo tributario*, in AA.VV., *La riscossione dei tributi*, a cura di A. Comelli e C. Glendi, Padova, 2010, 147 ss.; ID., *I riflessi degli accertamenti esecutivi sull'adozione delle misure cautelari pro-fisco*, in AA.VV., *La concentrazione della riscossione nell'accertamento*, a cura di C. Glendi e V. Uckmar, Padova, 2011, 551 ss.

<sup>10</sup> Cfr. R. 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 e tutela giudiziaria del contribuente*, in *Rass. trib.*, 2007, 13 ss. Altra dottrina ha sostenuto che l'ipoteca esattoriale costituirebbe uno strumento dell'esecuzione indiretta o coercitivo del pagamento: la garanzia ipotecaria avrebbe la funzione di indurre il debitore all'adempimento spontaneo dell'obbligo risultante dal ruolo (o dall'avviso di accertamento con valore di titolo esecutivo).

<sup>11</sup> Con sfumature diverse asseriscono la natura cautelare dell'ipoteca esattoriale G. INGRAO, *La tutela della riscossione dei crediti tributari*, Bari, 2012, 202-203, secondo cui sarebbe «corretto assegnare natura cautelare a questi strumenti (ipoteca e fermo esattoriale, n.d.s.), posto che la loro funzione è meramente conservativa della garanzia patrimoniale e che non

Tali orientamenti però non convincono.

L'ipoteca esattoriale è un provvedimento amministrativo caratterizzato, al pari di tutti gli atti amministrativi decisionali o cautelari emanati dall'autorità pubblica, da una fase cognitiva (motivazione e notifica del provvedimento lesivo) e da una fase esecutiva (esecuzione del provvedimento lesivo).

Pertanto non sembra esatto l'inquadramento della misura tra le ipoteche legali<sup>12</sup>: si ritiene si tratti, invece, di un'ipoteca amministrativa, poiché la costituzione del diritto reale sull'immobile dipende dall'esercizio del potere amministrativo<sup>13</sup>.

Il provvedimento con cui l'agente di riscossione costituisce la garanzia ipotecaria non è vincolato, ma discrezionale, poiché in presenza di un credito scaduto<sup>14</sup> l'agente non deve senz'altro procedere con l'iscrizione ipotecaria, ma è chiamato a decidere se garantire il credito attraverso una misura cautelare oppure avviare immediatamente l'azione esecutiva (espropriazione mobiliare o presso terzi)<sup>15</sup>.

\*

La distinzione tra crediti accertati in base a un provvedimento non definitivo e crediti inoppugnabili ha sicuro rilievo nell'analisi dell'ipoteca esattoriale.

Quando il credito scaduto è accertato in forza di un atto non definitivo, poiché ad esempio l'avviso di accertamento è stato impugnato dal destinatario, l'ipoteca esattoriale ha valore di misura cautelare in senso stretto, poiché essa tutela strumentalmente l'espropriazione futura del bene ipotecato per il tempo necessario all'autorità per ottenere un titolo di esecuzione

---

*vi è strumentalità al pignoramento (funzione espropriativa)»; L. DEL FEDERICO, *Ipoteca e fermo nella riscossione: tra salvaguardia dell'interesse fiscale e tutela del contribuente*, in *Giust. Trib.*, 2007, 428 ss.; ID., *Fermo sui beni mobili e ipoteca*, in AA.VV. *La riscossione dei tributi*, a cura di M. Basilavecchia, S. Cannizzaro, A. Carinci, Milano, 2011, 217.*

<sup>12</sup> Come propone, invece, C. BUCCICO, *Misure cautelari a tutela del credito erariale*, Torino, 2013, 167.

<sup>13</sup> Per tutti L. DEL FEDERICO, *Ipoteca e fermo nella riscossione cit.*, 428 ss.

<sup>14</sup> Per l'avviso di accertamento con valore di titolo esecutivo l'adozione di provvedimenti cautelari del credito tributario da parte dell'agente della riscossione è subordinata, non solo alla scadenza del termine di pagamento, ma anche alla presa in carico delle somme per la riscossione, che avviene dopo che sono decorsi almeno trenta giorni dal termine ultimo per il pagamento, ai sensi dell'art. 29, comma 1, lett. b), d.l. 78/2010, convertito con modificazioni.

<sup>15</sup> La natura cautelare dell'ipoteca esattoriale non sembra contrastare con la previsione di cui all'art. 76, comma 1, lett. c), d.p.r. 602/1973, riformato, secondo cui «l'espropriazione immobiliare può essere avviata se è stata iscritta l'ipoteca di cui all'art. 77 e sono decorsi almeno sei mesi dall'iscrizione senza che il debito sia stato estinto». In verità l'ipoteca esattoriale di cui al comma 1 mantiene la qualità di misura cautelare e, allo stesso tempo, precede obbligatoriamente l'espropriazione immobiliare: ciò si evince dall'art. 77, comma 1-bis, secondo cui «l'agente della riscossione può procedere all'iscrizione della garanzia ipotecaria di cui al comma 1 anche al solo fine di assicurare la tutela del credito da riscuotere» e «anche quando non si sono ancora verificate le condizioni per procedere all'espropriazione di cui all'art. 76», ovvero sia l'agente della riscossione può adottare la misura cautelare a prescindere dalla concreta possibilità o volontà di espropriare l'immobile (previamente ipotecato ai sensi dell'art. 76, comma 1, lett. c), d.p.r. 602/1973).

definitivo (in base a un avviso di accertamento definitivo).

Invece, quando il credito scaduto è inoppugnabile, l'iscrizione ipotecaria potrebbe non avere valore cautelare, poiché l'autorità pubblica non ha motivo di rinviare l'espropriazione assicurando per il futuro la fruttuosità dell'azione esecutiva: in questo caso l'ipoteca è un mero atto conservativo della garanzia patrimoniale.

Nel primo caso si applicano all'iscrizione ipotecaria i requisiti del potere cautelare (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*); nel secondo caso non è richiesta alcuna dimostrazione da parte dell'agente di riscossione, salvo il rispetto delle leggi.

Parte della dottrina che ha attribuito valore cautelare all'ipoteca esattoriale reputa che il *fumus boni iuris* avrebbe ad oggetto la validità del titolo esecutivo, poiché l'ipoteca sarebbe collocata nella fase della riscossione, quando l'agente ha già notificato la cartella di pagamento (o preso in carico le somme accertate con avviso esecutivo).

La tesi non pare persuasiva.

Se il credito accertato è provvisorio, e pertanto l'ipoteca ha natura cautelare in senso stretto, sembra più corretto estendere l'oggetto del *fumus* anche alla valutazione di verosimile fondatezza del credito, poiché l'iscrizione ipotecaria non tutela la formazione del titolo esecutivo da parte dell'ente impositore, ma l'esecuzione futura del credito tributario accertato con provvedimento definitivo.

Per questa ragione, se il credito erariale è provvisorio, l'agente della riscossione ha l'onere di motivare l'adozione della misura cautelare anche in relazione alla prova dell'esistenza verosimile del credito protetto con l'azione esecutiva, se del caso, anche attraverso l'allegazione dell'atto di accertamento già notificato al contribuente dall'ente impositore.

Tale onere di motivazione non è superfluo, né ingiustificato, poiché esso è strumentale a consentire al giudice tributario investito della lite relativa all'impugnazione della misura cautelare di sindacare - in presenza di un credito non definitivo - l'esistenza dei presupposti per l'adozione della misura cautelare<sup>16</sup>.

### **3. Il precedente contrasto giurisprudenziale in merito all'obbligo di previa intimazione ad adempiere, ai sensi dell'art. 50, comma 2, d.p.r. 602/1973, con riguardo all'ipoteca esattoriale**

<sup>16</sup> Ciò non significa ovviamente che il giudice investito della controversia relativa alla misura cautelare sia chiamato a decidere la lite relativa all'avviso di accertamento già impugnato in altro giudizio. Esso si limiterà a conoscere incidentalmente la pretesa tributaria, al solo fine di accertare l'esistenza dei presupposti cautelari e conseguentemente accogliere o respingere l'impugnazione dell'ipoteca esattoriale.

Nel caso affrontato dalla Cassazione il ricorrente aveva impugnato l'ipoteca esattoriale domandando l'annullamento della misura cautelare iscritta nei suoi confronti per il motivo che, essendo decorso oltre un anno dalla notifica della cartella di pagamento, l'agente della riscossione avrebbe dovuto notificare previamente l'intimazione al pagamento entro cinque giorni, secondo l'art. 50, comma 2, d.p.r. 602/1973.

Trattandosi di ipoteca iscritta dall'agente della riscossione prima del 2011, il provvedimento di specie non dovrebbe essere stato preceduto da alcun preavviso; pertanto il ricorrente ha impugnato la misura cautelare già efficace nei suoi confronti<sup>17</sup>.

La Commissione provinciale adita respingeva il ricorso e in seguito, con la sentenza impugnata per cassazione, il Giudice d'appello confermava la pronuncia di primo grado.

Con ricorso per cassazione il ricorrente chiedeva l'annullamento della sentenza d'appello per il motivo che l'iscrizione ipotecaria non preceduta dalla notifica dell'intimazione ad adempiere entro cinque giorni sarebbe illegittima.

Preso atto dell'esistenza di un contrasto di precedenti nella giurisprudenza di Cassazione, il Giudice di legittimità chiedeva alle Sezioni Unite di stabilire se, a prescindere dall'introduzione dell'obbligo di preavviso per effetto dell'art. 7, comma 2, lett. u-*bis*), d.l. 70/2011, convertito (e pertanto avuto riguardo al regime previgente l'entrata in vigore dell'art. 77, comma 2-*bis* d.p.r. 602/1973 e applicabile *ratione temporis* al caso di specie), l'agente della riscossione fosse obbligato, prima di procedere all'iscrizione della garanzia ipotecaria, a notificare l'intimazione ad adempiere l'obbligo di pagamento risultante dal ruolo entro cinque giorni.

Effettivamente, prima dell'intervento delle Sezioni Unite, si registrava sul punto un contrasto giurisprudenziale.

Secondo Cass. Sez. Un. 6594/2009, l'ipoteca sarebbe un atto dell'esecuzione forzata e pertanto l'adozione del provvedimento, ove fosse decorso oltre un anno dalla notifica della cartella di pagamento, sarebbe subordinata alla previa notificazione dell'intimazione ad adempiere. In senso analogo si è espressa Cass. 4077/2010, secondo cui l'ipoteca sarebbe assimilabile a un atto della riscossione coattiva e pertanto sarebbe soggetta agli stessi limiti quantitativi stabiliti per l'esecuzione forzata (divieto di procedere per crediti inferiori a ottomila euro, nel regime previgente l'entrata in vigore dell'art. 3, comma 2-*ter*, d.l. 40/2010 convertito<sup>18</sup>) e all'onere di comunicazione preventiva stabilito dall'art. 50, comma 2, d.p.r.

<sup>17</sup> Ciò si evince indirettamente dalla domanda di risarcimento del danno proposta dal ricorrente insieme all'annullamento dell'iscrizione ipotecaria.

<sup>18</sup> Si veda l'art. 77, comma 1-*bis*, d.p.r. 692/1973, modificato per effetto dell'art. 3, comma 2-*ter*, d.l. 40/2010,

602/1973 (orientamento confermato da Cass. Sez. Un. 5771/2012 e Cass. 4777/2013)<sup>19</sup>.

Cass. 10234/2012 ha stabilito, invece, che l'onere di previa notifica dell'intimazione ad adempiere non si applica all'iscrizione ipotecaria, per la ragione che la misura cautelare si distingue nettamente dall'esecuzione forzata, come si evince dal riparto di giurisdizione tra commissioni tributarie, che sono competenti per l'impugnazione del fermo di beni mobili registrati e dell'ipoteca esattoriale, e giudice ordinario, che è competente per le liti esecutive (in precedenza Cass. Sez. Un. 14831/2008 e Cass. Sez. Un. 10672/2009 avevano statuito che il fermo di beni mobili registrati previsto dall'art. 86, d.p.r. 602/1973, sarebbe estraneo all'esecuzione forzata, trattandosi di provvedimento autonomamente impugnabile davanti al giudice tributario, ai sensi dell'art. 19, d.lgs. 546/1992<sup>20</sup> e alternativo «all'esecuzione forzata vera e propria», mentre Corte cost. 37/2010 aveva affermato che l'iscrizione ipotecaria sarebbe correttamente attribuita alla giurisdizione tributaria, in base al divieto di istituire giudici speciali, poiché il relativo provvedimento sarebbe collocato, insieme all'iscrizione a ruolo e alla cartella di pagamento che lo precedono, nell'ambito del «rapporto tributario»). In senso analogo si è espressa successivamente Cass. 15746/2012, secondo cui l'iscrizione ipotecaria, quale misura preordinata e strumentale all'esecuzione forzata e pertanto estranea alla procedura esecutiva, non sarebbe subordinata all'obbligo di previa notifica dell'intimazione ad adempiere entro cinque giorni (sul fermo di beni mobili registrati si era espressa analogamente Cass. 26052/2011, secondo cui il provvedimento sarebbe alternativo all'espropriazione e comunque strumentale a portare a conoscenza del debitore la pretesa

---

convertito, che ha esteso all'ipoteca il limite quantitativo di ottomila euro, e ulteriormente modificato per effetto dell'art. 3, comma 5, lett. d), d.l. 16/2012 convertito, che ha aumentato il limite fino a ventimila euro. La questione del limite quantitativo – per cui, in assenza di disposizione contraria, all'iscrizione ipotecaria si applicherebbero gli stessi limiti quantitativi stabiliti per l'espropriazione immobiliare, trattandosi di atto prordinato all'esecuzione forzata – è superata, poiché, da un lato, l'art. 76, d.p.r. 692/1973, prevede che l'agente della riscossione procede con l'espropriazione immobiliare solo se il valore del credito supera centoventimila euro e previa iscrizione d'ipoteca sull'immobile, dall'altro, l'art. 77, comma 1-bis, d.p.r. 692/1973, modificato, da ultimo, per effetto dell'art. 52, comma 1, lett. h), d.l. 69/2013, convertito, consente all'agente di riscossione di iscrivere ipoteca «anche quando non si siano ancora verificate le condizioni per procedere all'espropriazione di cui all'art. 76, commi 1 e 2, purché l'importo complessivo del credito per cui si procede non sia inferiore complessivamente a ventimila euro».

<sup>19</sup> Nella giurisprudenza di merito hanno stabilito l'applicabilità dell'art. 50, comma 2, d.p.r. 602/1973 all'ipoteca esattoriale 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 (banca dati *Fisconline*).

<sup>20</sup> Secondo Cass. Sez. Un. 10672/2009 lo stesso principio sarebbe applicabile anche con riferimento alle misure cautelari adottate prima dell'entrata in vigore dell'art. 35, comma 25-*quinquies*, d.l. 223/2006, convertito, che ha modificato l'art. 19, d.lgs. 546/1992 e previsto l'autonoma impugnabilità del fermo di beni mobili registrati e dell'iscrizione ipotecaria adottati dall'agente della riscossione, poiché la disposizione introdotta nel 2006 avrebbe senz'altro valenza interpretativa, essendo sempre consentito al contribuente di impugnare davanti al giudice tributario gli atti lesivi, ai sensi dell'art. 100, cod. proc. civ.

fiscale nei suoi confronti)<sup>21</sup>.

#### **4. Le Sezioni Unite si pronunciano per l'inapplicabilità dell'obbligo di previa intimazione ad adempiere in caso di ipoteca iscritta dall'agente della riscossione**

Con la sentenza in commento le Sezioni Unite hanno sostanzialmente recepito l'orientamento espresso da Cass. Sez. Un. 14831/2008 con riguardo al fermo di beni mobili registrati (confermato da Corte cost. 37/2010 e ripreso da Cass. 10234/2012 in relazione all'ipoteca esattoriale) e hanno chiarito che anche l'iscrizione ipotecaria, quale atto compreso nell'elenco di provvedimenti impugnabili davanti alle commissioni tributarie e strutturalmente identico al fermo di beni mobili, ovvero sia quale «atto riferito ad una procedura alternativa all'esecuzione forzata vera e propria», non può che essere estraneo all'espropriazione forzata devoluta alla giurisdizione dei tribunali ordinari. Per conseguenza all'ipoteca esattoriale non è applicabile la disposizione di cui all'art. 50, comma 2, d.p.r. 602/1973, che è riferita esclusivamente agli atti della procedura esecutiva.

Inoltre secondo le Sezioni Unite l'intimazione ad adempiere prevista dall'art. 50, comma 2, d.p.r. 602/1973 non sarebbe applicabile all'iscrizione ipotecaria in ragione (i) dell'art. 77, comma 2, secondo cui il concessionario della riscossione iscrive ipoteca «prima di procedere all'esecuzione», (ii) dell'art. 77, comma 1, che richiama solo il primo comma dell'art. 50, e non anche il secondo e (iii) dell'art. 50, comma 2, ove si fa riferimento all'onere di notificare l'intimazione ad adempiere in relazione alla sola *espropriazione*.

La pronuncia delle Sezioni Unite è condivisibile.

Effettivamente la portata dell'art. 50, comma 2, d.p.r. 602/1973 dipende dall'inquadramento sistematico dell'ipoteca esattoriale tra gli atti della procedura esecutiva oppure, come sembra più corretto, tra le misure cautelari o conservative della riscossione: nel primo caso, l'intimazione si applica anche all'ipoteca esattoriale, nel secondo caso, invece, la garanzia ipotecaria prescinde completamente dalla notifica dell'intimazione ad adempiere.

Le Sezioni Unite hanno giustamente riconosciuto che l'ipoteca esattoriale, come il fermo di beni mobili registrati, non è un atto esecutivo, poiché l'ipoteca non soddisfa il creditore, ma ne tutela le ambizioni esecutive; il principio di diritto affermato dalla Suprema Corte, secondo cui l'obbligo di previa notifica dell'intimazione ad adempiere non si applica alla garanzia ipotecaria prevista dall'art. 77, comma 1, è dunque corretto.

<sup>21</sup> Nella giurisprudenza di merito si vedano 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 (banca dati *Fisconline*).

Meno convincente è, invece, la definizione dell'ipoteca esattoriale quale «atto alternativo all'esecuzione forzata vera e propria». Tale espressione suggerisce, invero, che l'ipoteca cautelare sarebbe comunque riconducibile ad altra procedura esecutiva (diversa dall'espropriazione immobiliare), con la conseguenza che, a rigore, potrebbe tornare applicabile all'ipoteca esattoriale l'art. 50, comma 2, d.p.r. 602/1973.

Come già osservato, invece, l'ipoteca esattoriale è una misura *cautelare* o *conservativa* della riscossione, secondo che il credito scaduto per cui l'agente procede sia accertato in base a un provvedimento provvisorio o definitivo<sup>22</sup>, e appartiene senz'altro, quale atto amministrativo, all'area del procedimento tributario di riscossione.

## **5. La posizione delle Sezioni Unite sull'applicazione del contraddittorio preventivo all'ipoteca esattoriale**

Con l'ordinanza di rimessione è stato chiesto alle Sezioni Unite di pronunciarsi sull'applicazione dell'art. 50, comma 2, d.p.r. 602/1973 all'ipoteca esattoriale anche in relazione all'entrata in vigore dell'obbligo di preavviso di cui all'art. 77, comma 2-*bis*.

Infatti, come si arguisce dal testo dell'ordinanza, l'introduzione del preavviso d'ipoteca per effetto dell'art. 7, comma 2, lett. u-*bis*), d.l. 70/2011 potrebbe non essere incompatibile con l'applicazione dell'art. 50, comma 2 all'ipoteca esattoriale. Le due comunicazioni sono astrattamente compatibili l'una con l'altra, poiché esse hanno *ratio* differente: con il preavviso si attiva il contraddittorio tra agente della riscossione e debitore, come si vedrà di seguito, con l'intimazione ad adempiere il debitore è informato che l'agente è in procinto di avviare l'esecuzione forzata (decorsi cinque giorni dalla comunicazione).

Oppure, qualora all'entrata in vigore dell'obbligo di preavviso fosse riconosciuta mera valenza interpretativa (e non innovativa), la riforma del 2011 potrebbe significare che l'ipoteca esattoriale, quale atto lesivo della sfera giuridica del contribuente, ma estraneo alla procedura esecutiva, non deve essere preceduto dall'intimazione ad adempiere entro cinque giorni, ma dal preavviso o da altro invito al contraddittorio o al pagamento delle somme risultanti dal ruolo (in ogni caso e a prescindere dalla data di notifica della cartella di pagamento), a pena di nullità.

Le Sezioni Unite hanno stabilito che l'art. 77, comma 2-*bis*, recante l'obbligo di preavviso, ha valore interpretativo, e non innovativo, con la conseguenza che l'ipoteca esattoriale, anche

<sup>22</sup> Cfr. *retro* par. 2.

se iscritta prima dell'entrata in vigore del comma 2-*bis*, come è accaduto nel caso in esame, è invalida se non è stata preceduta da una comunicazione preventiva al debitore.

Poiché nel caso concreto l'ipoteca esattoriale non è stata preceduta da alcuna comunicazione, e pertanto la relativa garanzia ipotecaria doveva reputarsi irrimediabilmente nulla, le Sezioni Unite hanno cassato la sentenza d'appello, con cui la Commissione tributaria regionale della Campania aveva respinto il ricorso del contribuente contro l'iscrizione ipotecaria, e hanno imposto al Giudice di secondo grado di uniformarsi al principio di diritto secondo cui, a prescindere dall'introduzione dell'obbligo di preavviso di cui all'art. 77, comma 1-*bis*, l'iscrizione ipotecaria non preceduta da una comunicazione preventiva è nulla.

Le argomentazioni delle Sezioni Unite sono convincenti e di grande rilievo sistematico sotto il profilo del contraddittorio amministrativo<sup>23</sup> e del contenuto dell'atto (motivazione) con cui l'agente dispone l'ipoteca esattoriale, come si vedrà di seguito.

Il percorso logico della decisione può essere riassunto come segue<sup>24</sup>:

- a) l'inapplicabilità dell'art. 50, comma 2, d.p.r. 602/1973 all'ipoteca esattoriale non comporta che la misura cautelare possa essere eseguita senza alcuna previa comunicazione;
- b) l'obbligo di portare la misura cautelare a conoscenza del contribuente discende dal carattere impugnatorio del processo tributario;
- c) la comunicazione non può che precedere l'esecuzione della garanzia ipotecaria, al fine di assicurare l'esercizio del diritto di difesa prima che la misura cautelare produca effetti lesivi nella sfera giuridica del contribuente;
- d) l'obbligo di previa comunicazione al debitore discende dai principi statutari e del diritto amministrativo, che impongono all'amministrazione finanziaria di promuovere il contraddittorio nel procedimento;
- e) la prospettiva del contraddittorio, che comporta l'obbligo per l'autorità amministrativa di comunicare al destinatario il provvedimento lesivo che sarà adottato nei suoi confronti e di fissare un termine per la produzione di difese o osservazioni, a pena di nullità del provvedimento, trova riscontro nella giurisprudenza europea<sup>25</sup>;

<sup>23</sup> La pronuncia delle Sezioni Unite, nella parte in cui generalizza la protezione del diritto di difesa nel procedimento, è inevitabilmente destinata a costituire un precedente significativo per tutto il settore tributario.

<sup>24</sup> Punti 13. e ss. della sentenza in commento.

<sup>25</sup> La giurisprudenza italiana, invece, è più timida: il diritto al contraddittorio non costituisce un principio generale dell'ordinamento, ma trova attuazione in fattispecie espresse. Da ultimo però si veda Cass. 406/2015, depositata il 14 gennaio 2015, che, insieme alla pronuncia in commento, mostra un'apertura significativa. Sul contraddittorio nei procedimenti tributari si vedano per tutti G. RAGUCCI, *Il contraddittorio nei procedimenti tributari*, Torino, 2009.

f) in difetto di disposizione espressa, all'iscrizione ipotecaria di cui all'art. 77, comma 1, d.p.r. 602/1973, può essere applicato il termine di trenta giorni per la presentazione di difese o osservazioni da parte del destinatario della misura cautelare, analogamente ai termini fissati per comunicare osservazioni all'esito del controllo formale di cui all'art. 36-ter, d.p.r. 600/1973 o per fornire chiarimenti all'invito comunicato ai sensi dell'art. 6, comma 5, Statuto;

g) la disposizione recentissima relativa al preavviso d'ipoteca (art. 77, comma 2-bis, d.p.r. 602/1973) ha valore interpretativo, poiché codifica il precetto imposto dal rispetto di un principio fondamentale immanente dell'ordinamento tributario (diritto al contraddittorio) e pertanto non innova la disciplina dell'ipoteca, se non sul piano formale.

In definitiva, le Sezioni Unite hanno riconosciuto l'esistenza immanente del diritto al contraddittorio nell'ordinamento tributario e ne hanno esteso l'applicazione all'ipoteca esattoriale, a prescindere dal dettato dell'art.77, comma 2 bis. L'orientamento della Cassazione, che di fatto invalida le iscrizioni ipotecarie precedenti l'introduzione dell'obbligo di preavviso<sup>26</sup>, si riverbera in realtà anche sulle ipoteche iscritte dopo l'entrata in vigore del comma 2-bis, poiché il preavviso potrebbe essere reputato insufficiente, e dunque invalido, qualora la comunicazione recapitata al debitore non disponesse, in aggiunta all'intimazione di pagamento e all'avviso d'ipoteca, anche l'invito a presentare difese o osservazioni all'agente di riscossione entro il termine di trenta giorni dalla notifica del preavviso

Inoltre l'obbligo di contraddittorio preventivo conferma che l'ipoteca esattoriale non è un'ipoteca legale o una procedura alternativa di espropriazione forzata, come è stato sostenuto da varie parti<sup>27</sup>, ma un provvedimento lesivo che deve essere motivato e notificato al destinatario.

La pronuncia in commento non chiarisce se la comunicazione preventiva recante l'invito al contraddittorio debba precedere solo la concreta effettuazione dell'iscrizione ipotecaria (atto esecutivo) oppure anche l'adozione del provvedimento cautelare (atto decisorio).

Secondo una parte della dottrina, nel momento in cui è recapitata la comunicazione che precede il fermo di beni mobili registrati, il relativo provvedimento dovrebbe essere già stato validamente disposto dall'agente della riscossione, ma non ancora eseguito e conseguentemente il fermo potrebbe essere regolarmente impugnato per il tramite del preavviso entro il termine di sessanta giorni dalla notifica.

<sup>26</sup> Le Sezioni Unite hanno precisato che l'ipoteca illegittimamente iscritta dall'agente della riscossione e pertanto invalida resta efficace fino a quando è eseguita la cancellazione del titolo (punto 17.).

<sup>27</sup> Per la concezione della misura cautelare quale ipoteca legale si veda C. BUCCICO, *op. loc. cit.*

La tesi sembra trovare conferma in una pronuncia a sezioni unite della Cassazione, secondo cui, avuto riguardo al fermo esattoriale di beni mobili, la comunicazione preventiva sarebbe successiva alla «emanazione del provvedimento» (atto decisorio) e anteriore alla «iscrizione del provvedimento emanato» (atto esecutivo) (Cass. Sez. Un. 10672/2009).

Tale orientamento però appare incompatibile con l'esigenza affermata dalle stesse Sezioni Unite di attuare effettivamente il contraddittorio tra agente della riscossione e debitore: se la comunicazione preventiva deve recare, oltre all'intimazione di pagamento, anche l'invito a presentare memorie difensive, l'agente di riscossione non può adottare il provvedimento cautelare prima che siano decorsi trenta giorni dalla data di notifica del preavviso e, inoltre, la misura cautelare deve essere specificamente motivata in relazione alle osservazioni presentate dal contribuente (cd. motivazione rafforzata), a pena di nullità.

Pertanto, in applicazione del principio di contraddittorio, il provvedimento cautelare esattoriale (atto decisorio) non può essere adottato prima che siano inutilmente trascorsi trenta giorni dalla notifica del preavviso, mentre l'iscrizione ipotecaria (atto esecutivo) potrebbe essere eseguita contestualmente all'emanazione del provvedimento<sup>28</sup>, fermo restando che la misura cautelare (e non il mero preavviso) è impugnabile da parte del debitore entro sessanta giorni dalla notifica dell'atto ed è radicalmente nulla se non è stata preceduta dall'invito al contraddittorio<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Secondo l'art. 21-*bis*, l. 241/1990 «I provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei privati aventi carattere cautelare ed urgente sono immediatamente efficaci». Tale previsione potrebbe consentire all'agente della riscossione di eseguire il provvedimento cautelare contestualmente all'adozione del provvedimento senza dimostrare l'avvenuta notifica del provvedimento, fermo restando che la misura cautelare deve essere portata a conoscenza del debitore.

<sup>29</sup> Effettivamente, secondo questa ricostruzione, il preavviso d'ipoteca (o di fermo) sarebbe impugnabile solo in via differita insieme al provvedimento che dispone la misura cautelare, ai sensi dell'art. 19, d.lgs. 546/1992. Con l'annullamento della misura cautelare il giudice tributario annulla e ordina la cancellazione dell'ipoteca.