

Ipoteca iscritta dagli agenti della riscossione

Legge n. 106/2011: procedure e limiti.

* * *

I – Fra le misure *lato sensu* cautelari concesse all'Amministrazione per la tutela e la realizzazione dei crediti tributari, un posto di particolare rilievo compete all'ipoteca dell'agente della riscossione prevista dall'art. 77, comma 1, d. P.R. 29 settembre 1973, n. 602 e dall'art. 19, comma 1 d. lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, che annovera fra gli atti impugnabili appunto il provvedimento costitutivo dell'ipoteca (lett. *e-bis* dell'elenco)¹.

A voler accennare, nei limiti consentiti in questa sede, alle peculiarità dell'ipoteca suddetta, sul piano sistematico va anzitutto osservato, con riguardo alla natura del titolo ipotecario, che, nell'ambito della tripartizione prevista dall'art. 2808, comma 2, c.c., fra ipoteca convenzionale - costituita per volontà delle parti – ipoteca giudiziale – costituita per effetto di provvedimento giurisdizionale – e ipoteca legale – derivante dalla legge – l'ipoteca esattoriale si inquadra in quest'ultima categoria, precisamente tra le ipoteche amministrative, la cui costituzione è prevista dalla legge sulla base di un provvedimento dell'amministrazione².

¹ L'ipoteca in esame sul piano ontologico si distingue nettamente dall'ipoteca giudiziale di cui all'art. 22 d. lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, che attribuisce all'Amministrazione, già nella fase precedente alla notificazione dell'avviso di accertamento, il potere di richiedere al giudice la concessione di ipoteca o di sequestro conservativo in presenza dei requisiti del *fumus* e del *periculum in mora*.

² Non è condivisibile, non avendo base normativa, l'opinione che annovera l'ipoteca in esame fra quelle giudiziali, verosimilmente nella considerazione che essa accede ad un procedimento esecutivo: v. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da SCHLESINGER, Milano, 2006, p. 237, nota 49.

Come per le altre ipoteche legali elencate nell'art. 2817 c.c. o previste da norme speciali – le quali trovano titolo in un fatto o atto qualificato dalla legge come presupposto per l'iscrizione della garanzia e si giustificano con la natura del credito cui accedono – la disposizione in esame ricollega al credito iscritto a ruolo il diritto dell'agente della riscossione di ottenere la costituzione di ipoteca, diritto che egli ha la facoltà o, ricorrendone le condizioni, l'obbligo di esercitare adottando il provvedimento che è il titolo costitutivo della garanzia.. Il quale – come si dirà – è l'elemento centrale della complessa fattispecie che si conclude con l'iscrizione dell'ipoteca nella conservatoria dei registri immobiliari, presso la quale deve essere depositato unitamente alla nota di iscrizione, contenente le indicazioni di cui all'art. 2839 c.c. (sulle formalità dell'iscrizione), che dà luogo alla concreta nascita del vincolo. Ed è evidente che il provvedimento, anche quando non obbligatorio, non incide sul fondamento normativo e sulla funzione dell'ipoteca, che è diretta a rendere più sollecita e certa la riscossione delle entrate tributarie, in conformità agli interessi pubblici specifici affidati all'amministrazione³.

³ La stretta analogia dell'ipoteca legale con i privilegi *ex artt.* 2745 c.c. ss. (v. RUBINO *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da CICU e MESSINEO, Milano, 1956, p. 257 e ss.; RAVAZZONI, *op. cit.*, p. 213 e ss.) contribuisce a fugare i dubbi sulla legittimità costituzionale dell'istituto prospettati da autorevole dottrina, la quale vi ravvisa un irragionevole *privilegium fisci* sia con riguardo alla posizione del debitore, perché si configurerebbe un'ingiustificata deroga ai principi generali – che riservano alla sede giurisdizionale, e solo in presenza dei tipici presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, la costituzione di misure *lato sensu* conservative – e sia con riguardo alla posizione dei terzi creditori, perché il principio di parità di trattamento sarebbe derogato, del pari irrazionalmente, rimettendosi all'iniziativa del concessionario la costituzione dell'ipoteca (RUSSO, *Manuale di diritto tributario. Il processo tributario*, Milano 2005, p. 238 e ss.). Al primo argomento si può obiettare che non sono riferibili

La *ratio* dell'ipoteca è, cioè, analoga a quella dei privilegi, previsti, appunto, in ragione della causa del credito, la quale, in base ad una valutazione legislativa discrezionale, è ritenuta meritevole di speciale tutela, in deroga al principio della *par condicio creditorum*.

2 – Quanto all'oggetto del diritto di garanzia, cioè al bene sul quale è destinata a gravare l'iscrizione ipotecaria, con la dicitura "immobili del debitore e dei coobbligati" l'art. 77 sembra limitare l'ipoteca del concessionario solo a quelli appartenenti a tali soggetti a titolo di proprietà, indicati *sub* n. 1 nell'elenco tassativo dei beni "capaci" di ipoteca di cui all'art. 2810 c.c., sicché non potrebbero formare oggetto dell'ipoteca gli altri diritti immobiliari di cui ai numeri da 2 a 4 della stessa norma (usufrutto, nuda proprietà, diritto di superficie e diritto di enfiteusi). Ma il dubbio non è fondato, perché la norma deve essere interpretata in coerenza con le altre disposizioni della medesima Sezione III del d. P.R. n. 602/73 destinata all'"espropriazione immobiliare", la quale dicitura concerne, come l'ordinaria esecuzione immobiliare, sia i beni immobili di cui all'art. 812 c.c. e sia i diritti reali immobiliari di cui all'art. 813 c.c., non rinvenendosi ragione alcuna per attribuire un diverso ambito all'oggetto dell'ipoteca, che per di più, in determinate fattispecie, deve necessariamente

all'ipoteca, pur a volerne enfatizzare la funzione cautelare, requisiti e modalità di costituzione proprie delle tipiche misure cautelari; e a porre in crisi il secondo argomento sta la considerazione, comune a tutte le cause di prelazione di fonte normativa, che è rimesso al discrezionale apprezzamento del legislatore, con il consueto limite della ragionevolezza, se attribuire un trattamento preferenziale in sede esecutiva a determinati crediti (v., fra altre, Corte Cost. 4 marzo 1992, n. 84, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 51; Corte Cost. 18 giugno 1991, n. 287, in *Giust. civ.*, 1991, I, 2232).

precedere l'espropriazione, come subito si vedrà. Invece, certamente non sono suscettibili dell'ipoteca in esame i beni mobili e i diritti menzionati al comma 2 del medesimo art. 2810 c.c.

Ai fini della concreta individuazione del bene valgono, poi, le norme del codice civile che demandano tale onere allo stesso creditore per le ipoteche di carattere generale, quali sono quelle in cui il titolo non identifica l'oggetto del diritto di garanzia (individuazione che normalmente è insita, invece, nelle ipoteche volontarie e in quelle legali *ex art. 2817 n. 1 e 2 c.c.*). Compete all'agente della riscossione, quindi, in attuazione del principio di specialità dell'oggetto dell'ipoteca, individuare il bene sul quale essa va iscritta; e tale determinazione, che ordinariamente avviene al momento dell'iscrizione nei registri immobiliari, nelle fattispecie in esame va fatta con l'atto con cui si dispone la costituzione dell'ipoteca, posto che l'identificazione del bene assume rilievo anche per le modalità del procedimento esecutivo.

Quanto all'altro requisito di specialità, attinente all'ammontare del credito garantito, l'art. 77 ugualmente contiene una specifica previsione, che limita l'iscrizione ad una somma non superiore al doppio del complessivo credito del concessionario; e, per la stessa ragione ora accennata, anche tale indicazione va fatta nel provvedimento con cui si dispone l'iscrizione.

3 – Sul piano dell'efficacia giuridica, poi, l'ipoteca esattoriale in nulla differisce da quella ordinaria, quale diritto reale di garanzia che attribuisce al creditore lo *ius distrahendi* e lo *ius praelationis*: essa conferisce al concessionario il diritto di espropriare, sulla base della cartella esattoriale – che costituisce il titolo esecutivo

documentale – il bene sul quale l’ipoteca è costituita; e in una esecuzione aperta all’intervento di altri creditori, qual è anche quella esattoriale, l’ipoteca attribuisce altresì al concessionario il diritto di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dalla vendita del bene.

La speciale disciplina dettata dall’art. 77 *cit.* accentua, tuttavia, il carattere strumentale dell’ipoteca rispetto all’azione esecutiva. Anzitutto, la costituzione dell’ipoteca sulla base dell’iscrizione a ruolo può essere disposta solo dopo che, decorso il termine di sessanta giorni dalla notificazione della cartella esattoriale, di cui all’art. 50, comma 1, d. P.R. n. 602/73, senza che sia intervenuto il pagamento, la cartella medesima è divenuta titolo esecutivo legittimante l’esecuzione forzata. L’ipoteca è prevista, cioè, in luogo del pignoramento immediato come strumento di acquisizione del bene, svolgendo la funzione preventiva di conservarlo al potere di aggressione del creditore (e in ciò differisce dal fermo, che non vincola l’agente al solo bene oggetto del fermo).

Inoltre, la disposizione delinea due distinte fattispecie correlate all’importo del credito ed al valore del bene individuato dall’agente, nella seconda delle quali l’ipoteca è *ex lege* propedeutica al pignoramento.

Ai sensi del primo comma dell’art. 77, infatti, l’iscrizione è prevista come facoltà dell’agente, specifica espressione dello *ius eligendi* ordinariamente riconosciuto al creditore tra i diversi mezzi di aggressione del patrimonio dell’esecutato o tra i diversi beni passibili di esecuzione forzata; e la scelta di anticipare l’ipoteca al pignoramento – frutto di un’autonoma valutazione del concessionario – può essere dettata anche dall’intento di

dilazionare il tempo dell'esecuzione, favorendo così il pagamento spontaneo *ex art.* 61 d. P.R. n. 602/73, nel convincimento che il debitore, per le sue condizioni patrimoniali o per l'entità del credito, sarà in grado di adempiere⁴.

Appunto in funzione di questa evenienza la norma di cui al secondo comma dell'art. 77 delinea una distinta fattispecie in cui l'ipoteca è obbligatoria, disponendo che l'agente della riscossione, individuato il bene da sottoporre all'esecuzione immobiliare, se l'ammontare del credito non supera il cinque per cento del valore di tale bene (determinato con i criteri di cui si dirà), è tenuto ad iscrivere ipoteca e può procedere all'espropriazione, operando il pignoramento, solo dopo che siano decorsi sei mesi dall'iscrizione ipotecaria senza che il debito sia stato estinto. La previsione si giustifica, manifestamente, con l'opportunità di evitare, nell'interesse di entrambe le parti, di porre in essere costose procedure espropriative per somme modeste e, comunque, tali da far ritenere che il debitore non si sottrarrà al pagamento. Ed è così imposto all'agente della riscossione un onere di preventiva costituzione dell'ipoteca, la cui iscrizione e il decorso del termine di sei mesi operano alla stregua di condizioni di procedibilità, per modo che, in carenza di questi presupposti, il concessionario non ha il potere di espropriare gli immobili del debitore d'imposta⁵.

⁴ Tanto si evince anche dalla Circolare dell'Amministrazione finanziaria n. 52/E del 1° ottobre 2003, nella quale si chiarisce che, se viene costituita ipoteca, l'ufficio può senz'altro concedere la dilazione di pagamento di cui all'art. 19 del d. P.R. n. 602/73.

⁵ L'illegittimità dell'esecuzione, intrapresa senza l'osservanza dell'obbligo, può essere fatta valere dal debitore con l'opposizione agli atti esecutivi, *ex art.* 57 d. P.R. n. 602/73, e nel caso che l'espropriazione, con il trasferimento del bene, venga portata a compimento, il debitore medesimo può agire per il risarcimento del danno: MAZZONI, *Espropriazione mobiliare e immobiliare*

Uno speciale limite all'ammissibilità dell'ipoteca scaturisce dal divieto, imposto dall'art. 76 d. P.R. n. 602/73 (come modificato dall'art. 3, comma 5, lettera c) n. 1 d. l. 2 marzo 2012, n. 16, convertito dalla legge 26 aprile 2012 n. 44) di procedere all'espropriazione immobiliare quando l'ammontare complessivo del credito (comma 1) o il valore del bene da espropriare (comma 2) non superi ventimila euro. In passato, nonostante il silenzio legislativo al riguardo, il disposto doveva ritenersi applicabile anche all'ipoteca, ove si consideri che essa in ogni caso è strumentale all'esecuzione forzata immobiliare, e che perciò, quando questa è preclusa, non può non essere inibita anche la costituzione del diritto reale di garanzia⁶. Ma ogni dubbio al riguardo è venuto meno per effetto della l. n. 44 del 2012 *cit.*, che ha introdotto nell'art. 77, il comma 1 *bis*, per cui "L'agente della riscossione, anche al solo fine di assicurare la tutela del credito da riscuotere, può iscrivere la garanzia ipotecaria di cui al comma 1, purché l'importo complessivo del credito per cui si procede non sia inferiore complessivamente a ventimila euro"⁷.

nell'esecuzione esattoriale e in quella ad opera del concessionario del servizio di riscossione, in Dir. prat. trib., 2002, n. 3, 536 e ss.

⁶In questo senso Cass. S.U. 12 aprile 2012, n. 5771, in *il fisco*, 2012, 3136, con nota di TURIS, *Ipoteca sotto gli ottomila euro disposta prima del "decreto incentivi"*; Cass. S.U. 22 febbraio 2010, n. 4077, in *Banca dati fisconline*.

⁷ Deve escludersi, per converso, che ai fini della costituzione dell'ipoteca sia applicabile il disposto dell'art. 50, comma 2, *cit.*, che, quando sia trascorso più di un anno dalla notificazione della cartella di pagamento senza che sia stata iniziata l'esecuzione forzata, impone al concessionario di notificare al debitore un avviso con l'intimazione ad adempiere l'obbligazione entro cinque giorni. In questo senso inequivocabilmente depone l'enunciato dell'art. 77 (come l'art. 86 per il fermo di beni mobili), che richiama soltanto il comma 1 dell'art. 50 e così espressamente limita all'esistenza del titolo esecutivo, cioè alla definitività della cartella, il presupposto per l'iscrizione ipotecaria. Il dato testuale è, poi, coerente con la funzione e il rilievo giuridico di detto avviso, che si traduce in una mera sollecitazione al pagamento resa opportuna dal tempo trascorso dalla notifica della cartella; la mancanza dell'avviso, quindi,

4 – Quanto al procedimento molto importante è anzitutto il comma 2 *bis* dell’art. 77, introdotto con d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni dalla l. 12 luglio 2011, n. 106, che ha posto rimedio ad un’evidente carenza di tutela della precedente disciplina, la quale consentiva l’emissione del provvedimento costitutivo dell’ipoteca *insciente domino*, senza che il contribuente, titolare del diritto reale sottoposto all’ipoteca, ne avesse preventiva notizia. La disposizione suddetta, invece, impone all’agente della riscossione di “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”. La comunicazione è, quindi, il primo elemento della sequela procedimentale di costituzione del diritto reale di garanzia, finalizzato ad un tempo a sollecitare il pagamento dell’obbligazione tributaria (con funzione analoga all’avviso di mora) e a rendere noti, appunto, gli elementi del costituendo diritto.

Quanto al contenuto dell’avviso non sembra dubbio che, in omaggio ai principi di specificità innanzi accennati, esso debba indicare non solo la causale e l’ammontare complessivo del debito, ma anche l’immobile o gli immobili che si intende sottoporre all’ipoteca. E si deve ritenere che *medio tempore*, in pendenza del termine previsto dalla disposizione, possa realizzarsi

non produce alcuna conseguenza sull’efficacia di titolo esecutivo della cartella medesima e solo preclude, fino a quando la formalità non venga compiuta, l’avvio dell’espropriazione forzata. In senso contrario, v. ZOLEA, *Le linee guida del d. lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, in materia di riscossione mediante ruolo*, in *Tributi*, 1999, n. 2, 177.

anche un contraddittorio fra le parti in ordine alla perdurante esistenza ed all'ammontare del debito, al bene da sottoporre alla garanzia e ad ogni altro aspetto relativo alla iscrizione della stessa. Non sembra dubbio, quindi, che la comunicazione possa essere impugnata dal contribuente nel caso che le eventuali contestazioni formulate nel termine suddetto non trovino accoglimento. Soccorre al riguardo la consolidata giurisprudenza della Suprema Corte che ritiene impugnabile il preavviso del fermo *ex art. 86, d. P.R. n. 602 del 1973*, il quale svolge, all'interno del relativo procedimento, la medesima funzione della comunicazione in esame. E, come per il preavviso di fermo, la circostanza che la comunicazione non sia annoverata fra gli atti impugnabili non costituisce ostacolo a tale conclusione, ai sensi del ben noto principio per cui la tassatività dell'elenco degli atti impugnabili non ne preclude l'interpretazione estensiva (Cass. S.U. 11 maggio 2009, n. 10672; Cass. 7 maggio 2010, n. 11087). Tuttavia – ancora secondo il consolidato insegnamento della Suprema Corte – “la mancata impugnazione di un provvedimento che non rientra nell'elenco degli atti impugnabili di cui all'art. 19 *cit.* non costituisce circostanza atta a precludere la successiva impugnazione di un atto tipico all'interno del quale sia trasfusa la pretesa impositiva in precedenza manifestata dall'Amministrazione finanziaria” (Cass. 8 ottobre 2007, n. 21045), per modo che resta ferma, in ogni caso, l'impugnabilità del provvedimento costitutivo dell'ipoteca successivamente emesso.

5 – Con riguardo all'ambito della tutela giurisdizionale del contribuente, che è l'aspetto più delicato e di maggiore interesse

dell'enucleazione del provvedimento di costituzione dell'ipoteca come atto autonomamente impugnabile, occorre fare due precisazioni preliminari. La prima è che il provvedimento, come gli altri atti del concessionario tipicamente previsti, deve essere motivato con riferimento agli elementi, quali quelli in precedenza considerati, che si richiedono ai fini della concreta costituzione del vincolo in base alla disciplina specifica e a quella di diritto comune dell'ipoteca. Tuttavia, fuori dai casi in cui l'iscrizione di ipoteca è obbligatoria, per i quali si richiede la specifica enunciazione degli elementi che la impongono, non sembra che la determinazione del concessionario di anteporre all'espropriazione immobiliare la costituzione dell'ipoteca debba essere specificamente argomentata: stante l'identità del presupposto, che legittima l'alternativa, cioè l'esistenza del titolo esecutivo, la scelta non può che essere rimessa al prudente apprezzamento dell'agente.

La seconda precisazione, di pari evidenza, attiene al contenuto della cognizione giudiziale ed alla tipologia delle decisioni: al giudice tributario spetta un sindacato pieno sull'atto, concernente in modo diretto anche la legittima costituzione del diritto reale di garanzia; e, in conformità ai caratteri propri della giurisdizione, gli compete il potere non solo di annullare, ma anche di modificare il provvedimento medesimo o l'entità dell'iscrizione (ad es., come subito si dirà, riducendo o restringendo l'ipoteca).

Possono formare oggetto del ricorso giurisdizionale anzitutto vizi relativi al contenuto-forma del provvedimento, concernenti sia elementi strettamente formali (quali l'omessa indicazione dell'organo, mancanza assoluta di motivazione, di sottoscrizione, etc.); e sia elementi di carattere sostanziale, quali l'indicazione dei

requisiti di specificità dell'ipoteca (identificazione dell'immobile e precisa indicazione della somma per cui essa viene iscritta).

In secondo luogo possono essere dedotti vizi attinenti ai presupposti esterni del provvedimento medesimo in tema di ammissibilità o relativi all'iscrizione a ruolo o alla cartella. Esemplificativamente deve dirsi che il destinatario del provvedimento in oggetto può dedurre l'inesistenza dell'iscrizione a ruolo ovvero l'omissione o l'assoluta invalidità della notificazione della cartella, nei quali casi manca il presupposto del provvedimento di iscrizione e conseguenzialmente si riscontra un vizio proprio di tale atto, illegittimamente adottato; può contestare la propria legittimazione passiva, deducendo, ad es., di non essere erede del contribuente risultante dal titolo o l'omonimia con quest'ultimo; e può dedurre che il provvedimento sia stato adottato nonostante la sospensione dell'efficacia della cartella o il suo annullamento in sede giudiziale ovvero sebbene il contribuente, dopo la notifica della cartella, abbia provveduto ad estinguere il debito (non essendovi ragione perché il contribuente debba prima duplicare il pagamento e poi agire per il rimborso, come accade quando l'esecuzione sia stata iniziata *ex art. 57 cit.*). Al qual proposito va sottolineato che la rilevanza del pagamento successivo alla definitività della cartella esattoriale e alla stessa costituzione dell'ipoteca è prevista dall'art. 77, comma 2, che proprio a questo fine preclude l'espropriazione forzata prima del decorso di sei mesi dall'iscrizione.

6 – Molto importante – ancorché non sempre evidenziato – è il principio secondo cui con l'impugnativa del provvedimento debbono essere sperimentati anche i mezzi di tutela del debitore

ipotecario ordinariamente previsti dalla normativa civilistica, attinenti direttamente al diritto reale di garanzia, quali quelli relativi ai beni che ne sono oggetto, alla loro titolarità e alla idoneità all'ipoteca, alla riduzione della stessa, evenienze per le quali l'intervento del giudice può condurre all'annullamento o alla modificazione o integrazione del provvedimento medesimo e dell'iscrizione.

Particolare menzione va fatta della riduzione dell'ipoteca, che integra un vero e proprio diritto del debitore ed è prevista dall'art. 2872 c.c. tanto nelle fattispecie di eccedenza della somma garantita rispetto all'ammontare del credito quanto in quelle di eccedenza del valore del bene rispetto alla somma garantita (nel qual caso si ha più propriamente restrizione dell'oggetto dell'ipoteca); anche tale diritto, che del pari deve essere esercitato chiedendo la modifica del provvedimento, presenta aspetti peculiari per l'ipoteca esattoriale.

Quanto alla somma cui si riferisce la garanzia, il disposto dell'art. 77, che la limita al doppio dell'importo complessivo del credito per cui si procede, va coordinato con l'art. 2876 c.c., che in caso di eccesso dell'importo garantito stabilisce che la riduzione va effettuata lasciando un margine di eccedenza di un quinto rispetto all'ammontare del credito garantito. Occorre chiedersi, infatti, se tale norma sia applicabile anche all'ipoteca in esame, per cui il superamento del limite del doppio del credito non dovrebbe comportare la riduzione dell'iscrizione se contenuto nella misura del quinto. La risposta negativa è da preferire, ove si consideri che entrambe le disposizioni sono finalizzate ad evitare che eventi successivi all'iscrizione possano pregiudicare il diritto del creditore, assicurando un margine di sicurezza sufficiente a

neutralizzare eventuali incrementi del credito per effetto del computo degli interessi, di rettifiche successive, di maggiori spese dell'esecuzione, etc.; e poiché l'art. 77 adempie a questa stessa funzione con una regola speciale che tutela più intensamente l'agente della riscossione, la norma codicistica sull'entità dello scarto tra credito effettivo e credito garantito deve ritenersi inapplicabile.

Presenta connotati peculiari anche il diritto di restrizione dell'ipoteca, che il medesimo art. 2876 c.c. attribuisce al debitore quando il valore del bene superi di un terzo l'ammontare del credito. Non potendosi consentire che il vincolo venga costituito su beni notevolmente esuberanti rispetto all'ammontare del credito da tutelare, non vi sono ragioni per negare che la disposizione si applichi all'ipoteca in esame. Anche questa azione, ove il concessionario non aderisca spontaneamente alla richiesta di restrizione, va proposta mediante ricorso contro il provvedimento costitutivo dell'ipoteca, trattandosi di controversia che attiene al contenuto del medesimo, che individua, appunto, i beni sui quali si intende far gravare l'ipoteca.

Tuttavia l'eccedenza deve essere apprezzata in base allo speciale criterio di determinazione del valore del bene che l'art. 77, comma 2, enuncia con rinvio al successivo art. 79, il quale, a sua volta, ai fini del prezzo base della vendita con incanto, richiama l'art. 52, comma 4, del t.u. d. P.R. 26 aprile 1986, n. 131, sull'imposta di registro, per cui il prezzo medesimo va calcolato automaticamente in base ai dati catastali (moltiplicando per 75 il reddito dominicale risultante in catasto per i terreni e per 100 il reddito risultante in catasto per i fabbricati), tranne che per i terreni a destinazione

edificatoria, nel qual caso il prezzo può essere stabilito con perizia dell'ufficio⁸.

Il ricorso per la restrizione dell'oggetto dell'ipoteca, alla quale non abbia spontaneamente aderito l'agente della riscossione, comporta che a ciò debba provvedere il giudice tributario, la cui sentenza – come le analoghe del giudice civile – vanno attuate provocando le opportune variazioni dell'iscrizione nei registri immobiliari⁹.

7 – Da ultimo occorre accennare alle conseguenze che dall'attribuzione alla giurisdizione tributaria derivano quanto alla tutela cautelare del contribuente che abbia proposto ricorso contro il provvedimento costitutivo dell'ipoteca. Al riguardo va segnalato l'orientamento della giurisprudenza civile di merito che, in particolare nelle azioni di riduzione o di restrizione dell'ipoteca proposte ai sensi dell'art. 2872 c.c., ammette la possibilità di esperire la procedura d'urgenza di cui all'art. 700 c.p.c. per ottenere un provvedimento provvisorio elisivo dell'eccesso di

⁸ Le gravi distorsioni originare dall'automatismo del sistema normativo si avvertono con maggiore evidenza per la costituzione dell'ipoteca, venendo assoggettate al vincolo beni quasi sempre di valore venale di gran lunga superiore all'ammontare del credito. Ma, com'è noto, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 79 *cit.* (come sostituito dall'art. 16 d. lgs. n. 46/1999, in relazione all'art. 52, comma 4, d. P.R. n. 131/86) in riferimento all'art. 3 Cost. per la disparità di trattamento tra le procedure ordinarie e quelle esattoriali, è stata ritenuta manifestamente infondata dalla Corte Costituzionale con l'ord. 23 maggio 2002, n. 217, in *Dir. prat. trib.*, 2002, II, 648.

⁹ E' principio pacifico nella giurisprudenza civile che, quando l'eccesso di valore dei beni ipotecati sia tale che debba escludersi un ragionevole rapporto di corrispondenza e nell'operato del creditore si configuri un palese abuso del diritto, sussiste la responsabilità del creditore medesimo da illecito extracontrattuale, per cui è tenuto al risarcimento dei danni *ex art.* 2043 c.c.: v. Cass. 4 aprile 2001, n. 4968, in *Giur. it.*, 2002, 270, con nota di FOSCHINI.

iscrizione, sul rilievo che, quando l'azione abbia natura costitutiva, l'unico rimedio idoneo a scongiurare il pericolo di un danno grave ed irreparabile – nelle fattispecie in questione ipotizzabile in relazione all'iscrizione ipotecaria – sia un provvedimento anticipatorio del risultato richiesto con la domanda¹⁰.

Ma, mutata la competenza giurisdizionale, è arduo ritenere che siffatti provvedimenti di urgenza possano essere adottati dal giudice tributario. Sussistono forti dubbi, infatti, in ordine all'applicabilità in tale processo dell'art. 700 c.p.c., in quanto ciò implica adesione alla tesi – avversata dalla prevalente dottrina – che in pendenza del giudizio possano essere adottati provvedimenti atipici, in analogia a quanto dispone l'art. 21 della legge Tar 6 dicembre 1971, n. 1034, che consente al giudice amministrativo di emettere i provvedimenti provvisori più opportuni, di indole cautelare, a tutela della situazione soggettiva controversa, quando ciò sia necessario al fine di garantire la piena efficacia satisfattiva della finale decisione di merito.

Ciò non significa, però, che il contribuente sia privo di tutela cautelare giacché, operando la disciplina del d. lgs. n. 546/92, anche nelle controversie relative al provvedimento costitutivo di ipoteca si applica l'art. 47, che in pendenza del ricorso alla commissione tributaria prevede la sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato quando da questo possa derivare un danno grave ed irreparabile.

¹⁰ In dottrina, in forma dubitativa, v. RAVAZZONI, *op. cit.*, p. 602. In senso contrario, la Circolare n. 4 del 7 maggio 2003 dell'Agenzia del Territorio, in *il fisco*, 2003, n. 19, fasc. 2, 3001, argomentata principalmente in base all'art. 2884 c.c., che per la cancellazione della trascrizione richiede la sentenza passata in giudicato.

Certamente un tale provvedimento, essendo limitato alla sospensione dell'efficacia dell'atto, non può consistere nell'anticipazione della decisione di merito favorevole al contribuente, non potendo condurre alla (provvisoria) cancellazione o riduzione dell'iscrizione. Ma non per questo la sospensione è priva di pratico contenuto, perché essa, mentre non può eliminare o ridurre il diritto reale di garanzia, ormai costituito con l'iscrizione, spiega effetto in ordine all'esercizio del potere del concessionario di procedere all'espropriazione forzata valendosi dell'iscrizione ipotecaria, perciò di intraprendere, in pendenza del giudizio di merito, la procedura espropriativa quale creditore ipotecario e in relazione al bene ipotecato (potere, questo, che è espressamente attribuito al concessionario dall'art. 77 *cit.*).

Pertanto si deve ammettere che, proposto ricorso contro il provvedimento costitutivo dell'ipoteca, se ne possa chiedere la sospensione dell'efficacia ai sensi e con le modalità di cui all'art. 47 d. lgs. n. 546/92; e l'accoglimento dell'istanza, pur lasciando in vita l'iscrizione, preclude all'agente della riscossione di procedere all'espropriazione forzata del bene ipotecato fino a quando non sia stato deciso il ricorso.

Ovviamente, quando questo investa un presupposto dell'azione esecutiva – quale, ad es., la preventiva e rituale notificazione della cartella di pagamento – la disposta sospensione, trovando causa nella probabile assenza del titolo esecutivo, non può non spiegare effetto anche ai fini dell'azione esecutiva che il concessionario volesse sperimentare prescindendo dall'iscrizione ipotecaria. E questo rilievo conferma quanto in precedenza si è osservato, cioè che, non operando per le controversie in esame le preclusioni di

cui all'art. 57 *cit.*, la devoluzione della giurisdizione alle commissioni tributarie si traduce anche sotto questo profilo in un incremento di tutela del contribuente.

Michele Cantillo

