

Esclusa la revocatoria fallimentare sulla ipoteca esattoriale: ma i problemi sono tutti risolti?

di Fabio Gallio e Federico Terrin

La problematica relativa al trattamento da riservare in sede fallimentare all'ipoteca iscritta dall'agente della riscossione sulla base del ruolo, cd. ipoteca esattoriale, è stata risolta in modo contrastante dalla giurisprudenza di merito. La Corte di cassazione, con la sentenza n. 3232 del 2012, ha affermato che detta ipoteca non è soggetta a revocatoria fallimentare. Ci si chiede se tale pronuncia sia davvero idonea a risolvere tutti i possibili dubbi, soprattutto quelli di legittimità costituzionale, nella parte in cui tale conclusione porterebbe anche alla esclusione della revocatoria fallimentare per le ipoteche esattoriali iscritte a garanzia di crediti di natura non tributaria riscuotibili a mezzo ruolo.

L'art. 67 della legge fallimentare non contiene alcun riferimento alle ipoteche esattoriali (1) e l'art. 77 del D.P.R. n. 602/1973 (2), a sua volta, tace rispetto al trattamento di queste ultime in sede fallimentare. Da qui il problema di stabilire se dette ipoteche, ai fini dell'esercizio della revocatoria fallimentare, possano essere assimilate a quelle «giudiziali» e, quindi, considerarsi revocabili nei limiti e alle condizioni previste dall'art. 67, primo comma, n. 4, della legge fallimentare.

In passato un problema analogo si era posto rispetto all'ipoteca prevista dall'ormai abrogato art. 26 della legge n. 4/1929 (3), ossia all'ipoteca iscritta su richiesta dell'Intendente di finanza, previa autorizzazione in tal senso da parte del Presidente del Tribunale, sulla base del processo di constatazione. In quel caso la Cassazione (4) aveva negato ogni possibilità di assimilarla, ai fini della revocatoria fallimentare, a quella giudiziale, sia perché era la legge stessa a qualificarla come «legale» (5), denotando l'intento del legislatore di assicurare al relativo credito una particolare tutela (6), sia, comunque, per il diverso rapporto temporale intercorrente, nell'una e nell'altra ipotesi, tra l'insorgere del credito e l'insorgere del titolo per l'iscrizione.

Le considerazioni svolte dalla Cassazione rispetto all'ipoteca ex art. 26 cit. non sembrano fruibili per il caso dell'ipoteca prevista dall'art. 77 del D.P.R.

Fabio Gallio - *Cultore di diritto tributario presso l'Università di Trieste - Avvocato, Dottore commercialista e Revisore legale - Studio Terrin Associati, Milano e Padova*

Federico Terrin - *Avvocato tributarista in Padova*

Gli autori ringraziano per la collaborazione l'avv. Vittoria Mantovan.

Note:

(1) Intendendosi per tali le ipoteche iscritte dall'agente della riscossione in base al ruolo in conformità a quanto previsto dall'art. 77 del D.P.R. n. 602/1973 il quale, in virtù dell'estensione prevista dall'art. 18 del D.Lgs. n. 46/1999, è applicabile a qualsiasi ipotesi di credito riscosso a mezzo ruolo.

(2) Ossia la disposizione che attribuisce al ruolo la qualifica di titolo per l'iscrizione di ipoteca.

(3) L'art. 26 è stato abrogato con l'art. 29 del D.Lgs. n. 472/1998, contenente disposizioni generali in materia di sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie. Per un confronto tra l'ipoteca ex art. 26 della legge n. 4/1929 e quella ex art. 22 del D.Lgs. n. 472/1997, cfr. Cass., Sez. III civ., n. 2303 del 2004 (in *Banca Dati BIG Suite*, IPSOA).

(4) Cass., Sez. I civ., n. 3462 del 1999 (in *Banca Dati BIG Suite*, IPSOA). È opportuno precisare che la Cassazione, in tale sentenza, ha dichiarato espressamente di non affrontare il problema della possibilità di applicare a tale ipoteca la previsione di cui all'art. 67, secondo comma, della legge fallimentare (che una parte della giurisprudenza riteneva applicabile all'ipoteca in questione: cfr. Trib. di Genova, 14 marzo 1990, in *Banca Dati BIG Suite*, IPSOA).

(5) Infatti l'art. 26 cit. definitiva espressamente tale ipoteca come «legale».

(6) Nella sentenza in questione si legge infatti che l'ipoteca ex art. 26 della legge n. 4/1929 «è denominata legale in quanto prevista espressamente dalla legge da cui deriva in modo diretto, essendosi ritenuto evidentemente il credito, alla cui garanzia assolve, degno di particolare tutela alla pari delle altre ipotesi di ipoteca legale previste dal codice civile (art. 2817 c.c.)».

n. 602/1973, sia perché quest'ultimo - diversamente dall'art. 26 della legge n. 4/1929 - non definisce «legale» detta ipoteca, sia perché in essa - similmente a quella giudiziale - il titolo per l'iscrizione non sorge contestualmente al sorgere del credito, ma solo in un momento successivo.

Le soluzioni date dalla giurisprudenza di merito

La giurisprudenza di merito ha assunto tre posizioni rispetto al problema del trattamento delle ipoteche esattoriali in sede fallimentare (7):

- 1) la prima posizione (8) era nel senso di ritenere le ipoteche esattoriali - o, più precisamente, le relative iscrizioni ipotecarie (9) - soggette a revocatoria ai sensi dell'art. 67, primo comma, n. 4, della legge fallimentare principalmente in virtù della forte somiglianza tra la posizione dell'agente della riscossione e quella di un qualsiasi altro creditore che, durante il periodo sospetto, avesse richiesto un'iscrizione ipotecaria sulla base di un provvedimento giudiziale;
- 2) la seconda posizione (10) - che appare fondata su un'interpretazione restrittiva della disposizione di cui all'art. 67, primo comma, n. 4, della legge fallimentare (11) - era nel senso di ritenere le ipoteche esattoriali non soggette a revocatoria fallimentare ai sensi dell'art. 67, primo comma, n. 4, della legge fallimentare in quanto non riconducibili né alla volontà del debitore, cioè prive delle caratteristiche proprie dell'ipoteca volontaria, né ad un provvedimento giudiziale, cioè prive anche delle caratteristiche proprie di quelle giudiziali;
- 3) la terza posizione (12) era nel senso di ritenere che l'ipoteca esattoriale fosse da qualificare come «legale» - e come tale non soggetta a revocatoria

LA GIURISPRUDENZA

Revoca fallimentare inapplicabile alla ipoteca esattoriale

La correttezza della esclusione dalla revoca fallimentare della riscossione esattoriale secondo la Corte di cassazione deriva anche dal fatto che il legislatore - nell'attribuire al ruolo, ossia ad un «provvedimento autonomamente emesso dall'Amministrazione», la qualifica di **titolo esecutivo** nonché quella di titolo per l'iscrizione di **ipoteca sugli immobili del debitore** e nel prevedere la **non revocabilità** in sede fallimentare dei **pagamenti di «imposte scadute»** - avrebbe inteso assicurare un **regime privilegiato** all'Amministrazione finanziaria in forza delle finalità pubblicistiche della sua attività, individuabili nella necessità di favorire l'adempimento del **«debito fiscale»** - o, se si preferisce, nella necessità di favorire la riscossione delle entrate di natura tributaria - e di assicurare per quanto possibile la più **pronta riscossione delle entrate «erariali»**.

fallimentare - solo se relativa a crediti di natura tributaria. Nessuna di queste tre tesi è del tutto convincente. Il punto debole della prima (quella della revocabilità per così dire «assoluta») e della terza (quella della revocabilità per così dire «relativa») è che esse, parificando il trattamento dell'ipoteca iscritta

Note:

(7) Il contrasto giurisprudenziale in esame era stato esposto in F. Gallio e F. Terrin, *La riscossione dei tributi, I libri di Dialoghi Tributarî*, IPSOA, 2011, pagg. 149-150.

(8) Trib. di Vicenza, 5 luglio 2007 - Pres. G. Bozza - Est. G. Limitone; Trib. di Rimini, 18 luglio 2011 - Pres. Talia - Est. Vitolo; Trib. di Venezia, 5 maggio 2011 - Pres. M. Farini - Est. R. Rigoni; Trib. di Ravenna, 4 novembre 2010 - Est. Farolfi (in www.ilcaso.it).

(9) Cass., Sez. I civ., n. 10864 del 1994 (in *Banca Dati BIG Suite*, IPSOA) ha infatti precisato che oggetto di revocatoria fallimentare è l'iscrizione ipotecaria, quale momento costitutivo del diritto di prelazione nei confronti di qualsiasi terzo. Cass., Sez. I civ., n. 8544 del 2003 (iv) sembra inoltre di-

stinguere tra diritti di prelazione acquisiti dal creditore per effetto di un'iscrizione ipotecaria e diritti di prelazione, come quello previsto ex art. 2762 c.c., acquisiti in virtù di una valutazione legale relativa alla causa del credito.

(10) In tal senso Trib. di Torino, Sez. VI civ. fall., n. 3665 del 2009 (non pubblicata), che sulla base di tali osservazioni ha affermato il carattere «legale» dell'ipoteca ex art. 77 del D.P.R. n. 602/1973, e decr. Trib. di Genova n. 19/10 pronunciato il 28 ottobre 2010 e depositato in cancelleria il 2 novembre 2010 (non pubblicato), nel quale si sottolinea in buona sostanza che, in relazione al problema del trattamento da riservare all'ipoteca esattoriale in ambito fallimentare, la qualificazione di quest'ultima come ipoteca legale o meno sarebbe «un falso problema» in quanto l'art. 67 della legge fallimentare «permette di esercitare l'azione revocatoria non contro tutte le ipoteche che non siano ipoteche legali ma solo contro le ipoteche volontarie e giudiziali».

In tal senso ancora, e con ampio richiamo di giurisprudenza sul punto, Trib. di Udine, 12 ottobre 2011 - Pres. A. Botton Griselli - Est. Pellizzoni (in www.ilcaso.it).

(11) Cioè tendente ad applicare la disposizione in esame solo alle ipoteche iscritte sulla base di un atto di concessione di ipoteca (i. volontarie) e di un provvedimento giudiziale (i. giudiziali).

(12) Trib. di Ancona, 22 giugno 2006 - Pres. L. Moretta - Est. E. Ragaglia; Trib. di Pavia, 12 ottobre 2011 - Pres. Serangeli - Est. Lambertucci (entrambe in www.ilcaso.it).

IL PROBLEMA APERTO

Riscossione di crediti di natura non tributaria

La soluzione prospettata dalla Cassazione secondo cui l'ipoteca esattoriale non può essere suscettibile di revoca in sede fallimentare potrebbe destare **perplexità** nei casi in cui il **ruolo** non sia formato dall'Amministrazione finanziaria e in particolare modo nei casi in cui esso sia **formato da una s.p.a. a partecipazione pubblica**. In tali ipotesi si potrebbe dubitare della **legittimità costituzionale** della legge fallimentare nella parte in cui non assoggetta a revocatoria fallimentare le ipoteche esattoriali iscritte a garanzia di crediti di s.p.a. a partecipazione pubblica, in quanto in tali casi l'**applicazione della disciplina** sulla riscossione di cui al **D.P.R. n. 602/1973** dipende da una **valutazione discrezionale** della Pubblica amministrazione.

ex art. 77 a quello delle ipoteche giudiziali, non accordano al credito iscritto a ruolo alcuna particolare tutela, e ciò non appare conforme né alla *ratio* sottesa alla riforma del sistema della riscossione delle entrate pubbliche realizzata con il D.Lgs. n. 46/1999 (13) né alla volontà del legislatore il quale, nell'ambito della successiva riforma del diritto fallimentare (14), non ha aggiunto le ipoteche esattoriali nel novero delle ipoteche revocabili ai sensi dell'art. 67, primo comma, n. 4, della legge fallimentare. La prima tesi, poi, è particolarmente criticabile perché, non accordando al credito iscritto a ruolo alcuna particolare tutela neppure nelle ipotesi in cui esso abbia natura tributaria, non valorizza minimamente l'interesse pubblico alla percezione dei tributi. Attesa l'importanza che tale interesse - come rimarcato dalla stessa Corte costituzionale in più occasioni (15) - riveste per la vita stessa della comunità, si è infatti del parere che nell'interpretare la legge, tra più soluzioni possibili, la giurisprudenza dovrebbe sempre scegliere quella che tutela simile interesse, e non già quella che non lo tutela.

Il punto debole della seconda tesi (quella della irrevocabilità), invece, è che essa porta ad accordare al credito iscritto a ruolo un trattamento di favore per il solo fatto di essere tale, circostanza che potrebbe far apparire arbitraria l'esonazione dell'ipoteca esattoriale dall'azione revocatoria fallimentare in tutti quei casi in cui quest'ultima si riferisca ad un'entrata pubblica meramente «privatistica» (16) o - addirittura - nemmeno ad un'entrata pubblica, ma solo al credito di una società per azioni a partecipazione pubblica (17).

La sentenza della Corte di cassazione

Sul problema si è pronunciata la Corte di cassazione con la sentenza n. 3232 del 2012 (18). In tale

sentenza la Cassazione, dopo aver esposto i motivi per cui l'ipoteca iscritta ex art. 77 del D.P.R. n. 602/1973 non può essere accostata ad alcuno dei tre tipi di ipoteca contemplati dal codice civile e rilevato che l'art. 67, primo comma, n. 4, della legge fallimentare stabilisce la revocabilità «delle sole ipoteche

Note:

(13) Con tale decreto legislativo - emanato in attuazione della legge delega 28 settembre 1998, n. 337 - si è, per l'un verso, riformata la disciplina della riscossione delle imposte sul reddito (cfr. artt. 1-16), e, per l'altro, estesa tale disciplina, con alcune eccezioni, a tutte le entrate pubbliche (cfr. artt. 17-18).

(14) Trib. di Genova, Decr. n. 19/10 pronunciato il 28 ottobre 2010 e depositato in cancelleria il 2 novembre 2010 (non pubblicato), ha infatti sottolineato che, essendo la riforma del

diritto fallimentare intervenuta dopo quella della riscossione, è legittimo ritenere che «se il legislatore avesse ritenuto di ricomprendere fra le ipoteche revocabili anche quelle diverse dalle ipoteche volontarie e giudiziali lo avrebbe detto».

(15) Secondo la Corte costituzionale, l'interesse fiscale può legittimare le norme che tutelano il Fisco con discipline derogatorie rispetto al diritto comune, perché «la materia tributaria, per la sua particolarità e per il rilievo che ha nella Costituzione l'interesse dello Stato alla percezione dei tributi, giustifica discipline differenziate»: Corte cost. n. 283 del 1987, in *Banca Dati BIG Suite*, IPSOA. La tutela dell'interesse fiscale - che trae la sua origine dall'art. 53 Cost. - è un argomento affrontato in molte sentenze della Corte costituzionale (cfr. in particolare quanto sottolineato da Corte cost. n. 50 del 1965, laddove si afferma che l'interesse fiscale si configura come un interesse particolarmente differenziato che, attenendo al regolare funzionamento dei servizi necessari alla vita della comunità, ne condiziona l'esistenza).

(16) In tali casi l'iscrizione a ruolo dell'entrata è possibile solo ove l'ente pubblico disponga di un titolo esecutivo: cfr. art. 21 del D.Lgs. n. 46/1999.

(17) In tali casi l'iscrizione a ruolo del credito è possibile solo ove la società sia stata previamente autorizzata in via amministrativa ad avvalersi del ruolo per riscuotere i propri crediti e abbia previamente emesso un'ingiunzione di pagamento: cfr. art. 17, commi 3-bis e 3-ter, del D.Lgs. n. 46/1999.

(18) Per il testo della sentenza cfr. pag. 1795. Cfr. anche le sentenze «gemelle», n. 3397 del 2012, n. 3398 del 2012, in *Banca Dati BIG Suite*, IPSOA, n. 3399 del 2012, n. 3400 del 2012 e n. 3401 del 2012.

giudiziali e volontarie» (19), è giunta alla conclusione secondo cui la stessa «non può essere suscettibile di revoca in sede fallimentare».

La correttezza della soluzione prospettata, secondo la Cassazione, si trarrebbe anche dal fatto che il legislatore - nell'attribuire al ruolo, ossia ad un «provvedimento autonomamente emesso dall'Amministrazione», la qualifica di titolo esecutivo (20) nonché quella di titolo per l'iscrizione di ipoteca sugli immobili del debitore (21) e nel prevedere la non revocabilità in sede fallimentare dei pagamenti di «imposte scadute» (22) - avrebbe inteso assicurare un regime privilegiato all'Amministrazione finanziaria (23) in forza delle finalità pubblicistiche della sua attività, individuabili nella necessità di favorire l'adempimento del «debito fiscale» - o, se si preferisce, nella necessità di favorire la riscossione delle entrate di natura tributaria - e di assicurare per quanto possibile la più pronta riscossione delle entrate «erariali». Quest'ultimo ragionamento della Cassazione si riferisce con tutta evidenza solo all'«ente creditore» delle imposte sui redditi (24) e, quindi, ad un ente preposto alla cura di un interesse pubblico la cui particolare rilevanza (25) aveva già suggerito ad una parte della giurisprudenza di merito di negare la revocabilità dell'ipoteca esattoriale se ed in quanto relativa a crediti di natura tributaria (26). Peraltro il suddetto ragionamento si basa anche su una disposizione - quella prevista dall'art. 89 del D.P.R. n. 602/1973, derogatoria al principio di cui all'art. 67 della legge fallimentare - che sembra finalizzata ad assicurare la riscossione delle sole entrate pubbliche di natura tributaria (27), e non già di entrate pubbliche diverse.

L'ipoteca esattoriale per la riscossione di crediti di natura non tributaria

Ma l'ipoteca esattoriale non è un istituto applicabile solo in ambito tributario. Sorge pertanto spontaneo domandarsi da dove si possa trarre la «conferma indiretta» della correttezza della «soluzione prospettata» dalla Cassazione fuori da tale ambito. Probabilmente dal fatto che, in virtù di quanto previsto dall'art. 18 del D.Lgs. n. 46/1999, le disposizioni anzidette - ossia quelle che attribuiscono al ruolo la qualifica di titolo esecutivo (28) e di titolo per l'iscrizione di ipoteca (29) e quella che stabilisce l'esenzione dall'azione revocatoria (30) - sono

applicabili a qualsivoglia creditore di un'entrata riscossa a mezzo ruolo.

Tale osservazione non sembra poter suscitare particolari perplessità in tutti i casi in cui l'ipoteca si fondi su un ruolo che la Pubblica amministrazione aveva il potere di formare da sé, in modo unilaterale, per realizzare l'interesse pubblico affidato alle sue cure. Si pensi ad esempio al ruolo formato dalla Pubblica amministrazione per riscuotere una pena pecuniaria non pagata o i contributi previdenziali dovuti per legge.

Diverse considerazioni valgono invece per tutti quei casi in cui l'ipoteca si fondi su un ruolo che la Pubblica amministrazione poteva formare solo se munita di un previo titolo esecutivo (31) e quindi, in definitiva, in tutti quei casi in cui l'ipoteca si fondi su un atto che non è funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico primario dell'ente, ma solo alla riscossione del «proprio» credito di natura privatistica (32).

Note:

(19) Con tale precisazione la Cassazione ha presumibilmente inteso sottolineare che l'art. 67, primo comma, n. 4, della legge fallimentare non sancisce la revocabilità di tutte le ipoteche diverse da quelle legali, così accedendo ad un'interpretazione «restrittiva» della disposizione in esame.

(20) Art. 49 del D.P.R. n. 602/1973.

(21) Art. 77 del D.P.R. n. 602/1973.

(22) Art. 89 del D.P.R. n. 602/1973.

(23) L'espressione «amministrazione finanziaria» è utilizzata nella legge n. 212/2000, cd. Statuto del contribuente.

(24) Tale ente infatti - come viene specificato anche nelle cartelle di pagamento relative alle imposte sui redditi - è il Ministero dell'economia e delle finanze (sebbene dette entrate siano iscritte a ruolo dall'Agenzia delle entrate).

(25) Corte cost. n. 50 del 1965, cit.

(26) Cfr. Trib. di Ancona, 22 giugno 2006 - Pres. L. Moretta - Est. E. Ragaglia, cit., e Trib. di Pavia, 12 ottobre 2011 - Pres. Serangeli - Est. Lambertucci, cit.

(27) Tale disposizione riproduce quella che, prima della riforma del sistema della riscossione attuata con il D.Lgs. n. 46/1999, era contenuta al terzo comma dell'art. 51 del D.P.R. n. 602/1973. Sulla ratio di tale disposizione, cfr. Cass., SS.UU. civ., n. 3131 del 1994 (in *Banca Dati BIG Suite*, IPSOA).

(28) Art. 49 del D.P.R. n. 602/1973.

(29) Art. 77 del D.P.R. n. 602/1973.

(30) Art. 89 del D.P.R. n. 602/1973.

(31) Cfr. art. 21 del D.Lgs. n. 46/1999.

(32) Cfr. relazione al D.Lgs. n. 46/1999, recante disposizioni sulla riscossione mediante ruolo in attuazione delle delega contenuta nella legge 28 settembre 1998, n. 337 laddove - a proposito dell'art. 21 del D.Lgs. n. 46/1999 - si precisa che, nel caso in cui il ruolo venga formato dalla Pubblica amministrazione per riscuote-

In simili casi si potrebbe davvero dubitare della correttezza della soluzione prospettata dalla Cassazione. Tuttavia forse la si può sostenere osservando che il ruolo formato dalla Pubblica amministrazione è comunque finalizzato a soddisfare un interesse di tipo pubblico (33), circostanza che non si riscontra nel caso in cui il creditore sia un soggetto privato. Inoltre il regime cui è sottoposta la Pubblica amministrazione permette di escludere che il titolo per l'iscrizione ipotecaria sia sorto in virtù di un accordo fraudolento tra creditore e debitore teso a eludere la *par condicio creditorum* (34).

È invece piuttosto arduo sostenere la soluzione prospettata dalla Cassazione in tutti i casi, comunque del tutto residuali, in cui l'ipoteca esattoriale si fonda su un ruolo formato da una società a partecipazione pubblica, se non altro perché in questi casi l'applicazione della disciplina di cui al D.P.R. n. 602/1973 dipende da una valutazione discrezionale della Pubblica amministrazione (35).

Considerazioni conclusive

La soluzione prospettata dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 3232 del 2012 - ossia quella secondo cui l'ipoteca iscritta ex art. 77 del D.P.R. n. 602/1973 «non può essere suscettibile di revoca in sede fallimentare» - potrebbe destare delle per-

plexità in tutti i casi in cui il ruolo - ossia il titolo per l'iscrizione di ipoteca - non sia formato dall'Amministrazione finanziaria e in particolar modo nei casi in cui esso sia formato da una società per azioni a partecipazione pubblica. Per queste ultime ipotesi, anzi, la soluzione prospettata dalla Cassazione potrebbe addirittura far dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 67, primo comma, n. 4, della legge fallimentare, per contrasto con l'art. 3 Cost., nella parte in cui non assoggetta a revocatoria fallimentare le ipoteche esattoriali iscritte a garanzia di crediti di società per azioni a partecipazione pubblica.

Note:

(segue nota 32)

re un'entrata avente causa in un rapporto di diritto privato, l'utilizzazione del ruolo «si giustifica in funzione della sola possibilità di avvalersi della procedura di riscossione privilegiata descritta dal D.P.R. n. 602/1973».

(33) Cfr. quanto sottolineato da Corte cost. n. 67 del 1972, in *Banca Dati BIG Suite*, IPSOA, poi menzionata da Cass., SS.UU., n. 15382 del 2002.

(34) Cfr. F. Gallio, F. Terrin, *La riscossione dei tributi*, cit., pagg. 149-150.

(35) Ciò tanto più ove si tenga presente che le disposizioni di cui ai commi 3-bis e 3-ter dell'art. 17 del D.Lgs. n. 46/1999 non sono state dettate in virtù della delega contenuta nella legge n. 337/1998 (cioè nell'ambito della riforma del sistema della riscossione realizzata con il D.Lgs. n. 46/1999).

LA SENTENZA

Cassazione, Sez. I civ., Sent. 1° marzo 2012 (2 febbraio 2012), n. 3232 - Pres. Fioretti - Rel. Piccininni

L'ipoteca ex art. 77 del D.P.R. n. 602/1973 non può essere **sogetta** alla **revocatoria fallimentare**. Ciò in quanto l'art. 67, primo comma, n. 4, della legge fallimentare stabilisce la revocabilità soltanto delle **ipoteche giudiziali** e delle ipoteche **volontarie**, mentre l'ipoteca ex art. 77 del D.P.R. n. 602/1973 **non rientra** in nessuna di queste due categorie.

Svolgimento del processo

Con decreto 22 dicembre 2010 il Tribunale di Forlì rigettava l'opposizione proposta da Equitalia Romagna s.r.l. avverso il provvedimento con il quale il giudice delegato del fallimento del calzaturificio G.G. aveva

ammesso al passivo il credito vantato dall'istante, negando tuttavia la collocazione ipotecaria che pure era stata richiesta.

In particolare Equitalia aveva denunciato l'erroneità della decisione adottata dal giudice delegato, che aveva revocato ai sensi dell'art. 67, primo comma, n. 4, della legge fallimentare l'ipoteca legale precedentemente iscritta, sostenendo che la revoca che sarebbe stata viceversa ammissibile esclusivamente nelle diverse ipotesi di ipoteca volontaria e giudiziale.

Il fallimento, costituitosi, contestava la fondatezza della domanda ed il Tribunale, condividendone i rilievi, confermava la decisione del giudice delegato.

Avverso il decreto Equitalia proponeva ricorso per cassazione affidato ad un motivo, cui non resisteva l'intimato. La controversia veniva quindi decisa all'esito dell'udienza pubblica del 2 febbraio 2012.

Motivi della decisione

Con il solo motivo di impugnazione la ricorrente ha de-

nunciato violazione dell'art. 77 del D.P.R. n. 602/1973, art. 67 della legge fallimentare, e vizio di motivazione, sostanzialmente sostenendo che il Tribunale avrebbe errato nell'assimilare la natura giuridica dell'ipoteca oggetto di controversia (come detto iscritta ai sensi dell'art. 77 del D.P.R. n. 602/1973) all'ipoteca giudiziale e, conseguentemente, a disporne la revoca.

Al contrario la detta ipoteca sarebbe stata equiparabile ad un'ipoteca legale, e ciò avrebbe precluso la possibilità di revoca in applicazione del disposto di cui all'art. 67, primo comma, n. 4, della legge fallimentare, che per l'appunto limita la revocabilità delle ipoteche, ove ricorrenti le altre condizioni specificamente indicate, a quelle giudiziali e a quelle volontarie.

Più precisamente, il giudice del merito avrebbe sostanzialmente incentrato la propria statuizione sulla pretesa riconducibilità dell'esenzione della revocatoria all'automaticità della relativa iscrizione, automaticità che viceversa non sarebbe riscontrabile nell'ipoteca iscritta ai sensi del citato art. 77. La decisione, secondo il ricorrente, non sarebbe tuttavia condivisibile sotto diversi aspetti, e segnatamente: per l'assenza di un provvedimento giudiziale, che al contrario costituirebbe il presupposto dell'iscrizione di ipoteca giudiziale (art. 2818 c.c.); per l'avvenuto inserimento della disciplina della procedura di iscrizione ipotecaria prevista dall'art. 77 nel corpo normativo del D.P.R. n. 602/1973, ad opera della prescrizione contenuta nel D.Lgs. n. 46/1999, emesso in attuazione della legge delega n. 337/1998, poi modificata dal D.Lgs. n. 193/2001, circostanza che avrebbe provato che «il titolo trae fondamento dalla legge»; per l'autonomia di intervento dell'agente di riscossione, che per l'appunto deve provvedere unilateralmente, senza motivazione e senza alcuna ulteriore indicazione preventiva, all'iscrizione di ipoteca; per le finalità pubblicistiche, essenzialmente consistenti nella necessità di assicurare la pronta riscossione delle entrate, che caratterizzano l'attività dell'agente di riscossione. Tale ultimo profilo, in particolare, costituirebbe il fondamento di una disciplina derogatoria in tema di revocatoria rispetto a quella ordinaria, come d'altra parte emergerebbe pure dal diverso trattamento assicurato ad alcuni creditori in relazione alla natura del credito azionato, quali i crediti dello Stato e degli enti pubblici per i quali è obbligatoria la riscossione mediante ruolo, i crediti previdenziali, i crediti derivanti da obbligazioni di garanzia contratte a favore del contribuente.

Osserva il Collegio che il ricorso è fondato nei termini appresso precisati.

Al riguardo va premesso che il vigente codice civile contempla tre diverse tipologie di ipoteche, individuate rispettivamente: nell'ipoteca legale (art. 2817), in quella giudiziale (art. 2818), in quella volontaria (art. 2821).

Quest'ultima presuppone l'adesione del debitore, ed è dunque da escludere, anche in via del tutto ipotetica, la sua astratta configurabilità nel caso di specie.

Quanto agli altri due tipi di ipoteca sopra indicati, il legislatore ha rispettivamente indicato le ipotesi che danno luogo a quella legale (originariamente tre, poi ridotte a due per effetto delle innovazioni riconducibili all'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale) ed ha quindi stabilito che ogni sentenza di condanna al pagamento di somma di denaro, all'adempimento di obbligazione, al risarcimento del danno - ad esse equiparati i provvedimenti giudiziari cui la legge attribuisce i medesimi effetti - costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Poiché appare del tutto evidente che l'iscrizione di ipoteca in esame non è esattamente riconducibile ad alcuna delle due ipotesi sopra considerate (in tal senso si sono d'altro canto formalmente espressi sia il giudice del merito che le stesse parti, le quali, sia pure con soluzioni contrapposte, hanno fatto esplicito riferimento all'assimilabilità dell'ipoteca prevista dall'art. 77 del D.P.R. n. 602/1973, all'una o all'altra delle due tipologie delineate nel codice civile), la questione che ne discende va individuata nello stabilire se i connotati che contraddistinguono l'ipoteca oggetto di revoca siano o meno tali da farla rientrare nell'ambito di una delle due ipotesi contemplate, e da determinare, quindi, l'applicazione della relativa disciplina in tema di revocatoria fallimentare (l'art. 67, primo comma, n. 4, della legge fallimentare limita invero la previsione di revocabilità a quelle volontarie e giudiziali, restandone quindi escluse quelle legali).

Alla prima questione il Collegio ritiene che debba darsi risposta negativa.

Ed infatti, quanto all'ipoteca legale di cui all'art. 2817 c.c., il legislatore ne ha previsto l'iscrizione automatica su specifici beni immobili oggetto di negoziazione (quindi con oggetto predeterminato e senza sollecitazione di parte), in ragione dell'avvertita esigenza di rafforzare l'adempimento di obbligazioni derivanti da operazioni di trasferimento della proprietà, per effetto di atti di alienazione (n. 1) ovvero di divisione (n. 2).

Pare dunque che la diversità della fattispecie in esame, che richiede un'attivazione del creditore e che non presuppone l'esistenza di un preesistente atto negoziale il cui adempimento il legislatore ha inteso garantire, non consente, per le caratteristiche che la distinguono, la sua assimilazione ad una ipotesi di ipoteca legale.

Ad identiche conclusioni deve però pervenirsi con riferimento al possibile accostamento dell'ipoteca oggetto di esame a quella giudiziale.

L'art. 2818 c.c., infatti, ispirato dall'esigenza di rafforzare l'adempimento di una generica obbligazione pecuniaria (e quindi non specifica, come viceversa nel caso di ipoteca legale), individua il titolo per l'iscrizione di tale ipoteca in una sentenza o in altro provvedimento giudiziale cui la legge riconosce tale effetto. Orbene, pur risultando del tutto agevole l'accostamento dell'ipoteca in questione a quella giudiziale sul duplice piano delle modalità di iscrizione (ad istanza di parte, quanto meno per una delle due ipotesi contemplate

dall'art. 77 del D.P.R. n. 602/1973, sulla base di precostituito titolo esecutivo) e della genericità dell'obbligazione garantita, è ugualmente evidente la differenza che emerge fra le due fattispecie oggetto di esame, atteso che la richiesta di iscrizione ipotecaria ai sensi del citato art. 77 non è sorretta da provvedimento giudiziale ma, piuttosto, da provvedimento amministrativo.

Tale diversità è sufficiente per far ritenere che a torto sia stata ritenuta revocabile l'ipoteca in questione, e ciò in quanto erroneamente ne è stata affermata l'assimilazione, sul piano della disciplina normativa, a quella giudiziale. Peraltro in proposito non sembra inutile rilevare, da un lato, che non è ravvisabile alcun motivo di ordine logico o giuridico che imponga la necessità di comprendere l'ipoteca iscritta *ex art. 77* sulla base cioè dell'esistenza di titolo esecutivo costituito da un atto amministrativo - nell'ambito delle qualificazioni risultanti dal codice civile e, dall'altro, che non vi è ragione per negarne una propria autonomia.

Sotto quest'ultimo riflesso vale anzi al contrario ricordare che la questione relativa alla qualificazione della detta ipoteca è stata più volte affrontata - anche se con posizioni e soluzioni non coincidenti - in sede dottrina e giurisprudenziale (di merito e di legittimità), essendone stato avvertito il non agevole inquadramento nelle categorie espressamente contemplate e disciplinate, soprattutto con riferimento all'ipoteca penale e a quelle conseguenti a sanzioni amministrative per violazione di norme tributarie.

In ogni modo, quel che interessa rilevare in questa sede è: che l'art. 67, primo comma, n. 4, della legge fallimentare stabilisce fra l'altro, e ricorrendo le ulteriori condizioni, la revocabilità delle sole ipoteche giudiziali e volontarie; che l'ipoteca *ex art. 77* del D.P.R. n. 602/1973 non può essere compresa in alcuna delle due categorie sopra indicate; che conseguentemente la stessa non può essere suscettibile di revoca in sede fallimentare. D'altra parte conferma indiretta della correttezza della soluzione rappresentata si trae pure dalla peculiarità della natura del credito fatto valere e dalla disciplina di favore a vantaggio del creditore che il legislatore, in ragione della qualità del creditore, ha nella specie inteso attuare.

Al riguardo va invero considerato che l'art. 49 del D.P.R. n. 602/1973 ha attribuito efficacia di titolo esecutivo al ruolo (che costituisce l'elenco dei debitori e delle somme da essi dovute) formato dall'Ufficio finanziario ai fini della riscossione a mezzo concessionario, così consentendo la formazione del detto titolo sulla base di un atto della stessa Amministrazione, senza la necessità di ulteriore vaglio da parte dell'autorità giudiziaria.

L'art. 77 del medesimo provvedimento normativo stabilisce altresì, come sopra evidenziato, l'idoneità del titolo rappresentato dal ruolo a costituire pure titolo per l'iscrizione di ipoteca sugli immobili del debitore, e quindi a determinare una garanzia reale a favore del

creditore in ragione di provvedimento autonomamente emesso dall'Amministrazione, senza contraddittorio preventivo e senza il controllo successivo da parte del giudice.

L'art. 89 del decreto in esame dispone infine che i pagamenti di imposte scadute non sono soggetti alla revocatoria prevista dall'art. 67 della legge fallimentare, così venendosi a confermare in modo estremamente significativo il regime eccezionale e derogatorio che il legislatore ha voluto assicurare all'Amministrazione finanziaria, in forza delle finalità pubblicistiche della sua attività, individuabili nella necessità di favorire l'adempimento del debito fiscale e di assicurare, per quanto possibile, la più pronta riscossione delle entrate erariali.

Conclusivamente il ricorso deve quindi essere accolto, con cassazione del decreto impugnato e, decisione nel merito sulla domanda di Equitalia Romagna non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto.

Consequentemente va disposta l'ammissione del credito dell'istante al passivo del fallimento calzaturificio G.G. nella misura già determinata, con collocazione ipotecaria. L'assenza di precedenti giudiziari in termini induce alla compensazione delle spese processuali del giudizio di merito e alla declaratoria di non ripetibilità di quelle del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso, cassa il decreto impugnato in relazione al motivo accolto e, decidendo nel merito, ammette il credito della ricorrente al passivo del fallimento calzaturificio G.G. nell'importo precedentemente determinato, con collocazione ipotecaria.

Compensa le spese del giudizio di merito e dichiara non ripetibili quelle del giudizio di legittimità.