

Riscossione

Non è iscrivibile l'ipoteca esattoriale su immobili del fondo patrimoniale

Commissione tributaria provinciale di Mantova, Sez. I, Sent. 10 giugno 2008 (3 giugno 2008), n. 71 - Pres. Gobbatì - Rel. Zanotti

Riscossione - Riscossione coattiva - Espropriazione forzata - Disposizioni particolari in materia di espropriazione immobiliare - Immobili assoggettati a fondo patrimoniale ex art. 167 c.c. - Ipoteca - Esclusione

Poiché ex art. 170 c.c. i beni assoggettati al fondo patrimoniale ex art. 167 c.c. sono sottratti all'esecuzione forzata per debiti non contratti per il soddisfacimento di esigenze familiari, detti beni devono ritenersi non ipotecabili, essendo tale procedura volta al recupero di crediti fiscali attinenti all'attività imprenditoriale di uno dei coniugi e quindi non relativa a debiti contratti per soddisfare i bisogni della famiglia.

Svolgimento del processo

In data 31 agosto 2007 è stata effettuata un'ipoteca legale, comunicata al ricorrente con raccomandata del 6 settembre 2007, su due immobili siti in. .. Tale ipoteca è stata effettuata per il mancato pagamento dei tributi, come sopra specificati, attinenti alla società... di cui il ricorrente è socio, ed altri tributi personali per reddito di partecipazione a tale società.

Il ricorrente fa presente che già nell'anno 1999 era stata effettuata un'ipoteca avverso la quale lo stesso e il coniuge avevano fatto opposizione avanti al Tribunale di... che con sentenza, definitivamente passata in giudicato, aveva annullato tale atto in quanto gli immobili sono oggetto di fondo patrimoniale.

I beni costituenti fondo patrimoniale non possono essere oggetto di ipoteca senza il consenso di entrambi i coniugi, atto non avvenuto, nel caso in esame tale fondo è stato istituito il ... 1995 e trascritto nel registro degli atti di matrimonio del Comune di ...

Sostiene che non si può dar luogo ad esecuzione forzata sui beni del fondo patrimoniale per debiti

che sono stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia come nel caso in esame in quanto debiti tributari attinenti alla attività di impresa. Chiede la cancellazione dell'ipoteca con vittoria di spese.

Equitalia si costituisce in giudizio sostenendo che l'ipoteca effettuata è stata iscritta ai sensi dell'art. 77 del D.P.R. n. 602/1973 e quindi va intesa come «legale» e non si sta affatto discutendo di un'ipoteca volontaria che avrebbe bisogno del consenso dei coniugi.

L'atto effettuato ai sensi dell'art. 77 si qualifica come «ipoteca legale in quanto espressamente prevista dalla legge al fine di riservare una particolare tutela del credito» (risoluzione n. 190/E del 2003). Fa osservare che l'iscrizione di ipoteca legale non è un atto esecutivo, ma solo un istituto di tipo cautelare conservativo.

Chiede in via principale che venga dichiarato corretto il suo comportamento con vittoria delle spese.

Motivi della decisione

La Commissione osserva che il fondo patrimoniale

familiare trova la sua ragion d'essere nell'appartenenza dei suoi beni alla famiglia, essendo destinato esclusivamente al soddisfacimento dei bisogni di essa, fatto che verrebbe meno anche solo se una quota fosse alienata ad un terzo estraneo alla famiglia.

Poiché *ex art. 170 c.c.* i beni assoggettati al fondo patrimoniale *ex art. 167 c.c.* sono sottratti all'esecuzione forzata di debiti non contratti per il soddisfacimento di esigenze familiari (nel caso in esame sono debiti tributari contratti da una società e personali ma comunque relativi sempre all'attività societaria), gli immobili in questione devono ritenersi non ipotecabili, essendo tale procedura volta al recupero di crediti fiscali attinenti all'attività imprenditoriale di uno dei coniugi e quindi non relativa a debiti contratti per soddisfare i bisogni della famiglia.

L'attività di impresa del ricorrente deve ritenersi

distinta ed autonoma rispetto alla gestione del fondo patrimoniale - non avendo le parti nemmeno dedotto alcuna forma di connessione fra le due - e i relativi debiti di imposta attinenti solo ad essa; è, quindi, possibile affermare che l'assunzione del debito non avveniva per scopi inerenti ai bisogni della famiglia, ma estranei ad essi.

Non è, altresì, possibile ritenere l'atto ipotecario come «di garanzia» o di «tipo cautelare conservativo» in quanto non si comprende quale garanzia possa dare un bene che non è assolutamente alienabile.

La complessità e l'incertezza della materia rende equa la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

La Commissione accoglie il ricorso. Spese compensate.

È illegittima l'iscrizione di ipoteca esattoriale quando poi non si può procedere ad esecuzione forzata

di Amedeo Grassotti

L'ipoteca esattoriale non è iscrivibile quando non è poi possibile procedere all'espropriazione forzata, come nel caso di immobili per i quali, essendo oggetto del fondo patrimoniale, l'art. 170 c.c. preclude l'assoggettamento ad esecuzione forzata, purché il creditore sia a conoscenza della estraneità ai bisogni della famiglia dei debiti contratti dal debitore; nel caso dei debiti erariali, questi sono estranei ai bisogni della famiglia del contribuente ed il concessionario procedente è necessariamente consapevole di tale estraneità, poiché ne viene a conoscenza, attraverso i ruoli, inviati dall'Ufficio finanziario, titolare dei crediti per cui si procede.

Con la sentenza in commento, la Commissione tributaria provinciale di Mantova ha disposto la cancellazione dell'iscrizione ipotecaria, iscritta su immobili, oggetto del fondo patrimoniale, di-

sciplinato dagli artt. 167 e seguenti del codice civile.

La sentenza si segnala perché esclude l'iscrizione ipotecaria quando è legislativamente preclusa l'esecuzione forzata sui beni immobili, vincolati al fondo familiare, come nella fattispecie contemplata dall'art. 170 c.c., che vieta l'esecuzione forzata sui beni di detto fondo per debiti che il creditore conosce essere stati contratti per bisogni estranei alla famiglia.

Il caso

Il caso è il seguente. Il contribuente era socio di società di persone, a carico della quale era stato emesso avviso di accertamento, per maggior imponibile ai fini reddituali ed IVA.

Sono poi seguiti gli accertamenti a carico personalmente dei soci per i conseguenti maggiori redditi di partecipazione.

Amedeo Grassotti - *Avvocato in Mantova*

Ai soci, stante la intervenuta definitività degli accertamenti, sono stati notificati le cartelle di pagamento ed i relativi ruoli, con iscritti i debiti tributari, tanto della società quanto di quelli personali, in materia di ILOR, IVA e IRPEF.

Decorsi ampiamente ed inutilmente i termini per il pagamento, l'agente della riscossione ha promosso, a carico di uno dei soci, l'iscrizione ipotecaria immobiliare, prevista dall'art. 77 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, sulla quota di proprietà del contribuente, relativamente ad immobili, facenti parte del fondo patrimoniale della sua famiglia.

La Commissione tributaria provinciale di Mantova, con la sentenza in commento, ha accolto il rituale ricorso proposto contro tale iscrizione ipotecaria, sia perché ha ritenuto tali debiti tributari estranei ai bisogni della famiglia, sia perché ha considerato non iscrivibile l'ipoteca su immobili insuscettibili di espropriazione forzata, per il divieto, nel caso, frapposto dall'art. 170 c.c.

La suddetta sentenza è senz'altro condivisibile.

I debiti tributari sono estranei ai bisogni della famiglia

Come sopra ricordato, l'art. 170 c.c. stabilisce il divieto di assoggettare agli atti esecutivi i beni del fondo patrimoniale quando i debiti, per cui si procede esecutivamente, sono stati contratti per bisogni che il creditore conosceva essere estranei alle esigenze della famiglia del debitore.

Nel caso in esame, le debenze tributarie riguardavano debiti per lo svolgimento dell'attività di impresa di società di persone e conseguentemente anche del suo socio, per cui erano stati contratti debiti per i bisogni familiari.

Anzi ed a ben vedere occorre osservare come i debiti di impresa siano contrapposti ai bisogni familiari. Infatti quanto più si distraggono proventi per IVA e per imposte sui redditi di impresa e sui relativi redditi di partecipazione, tanto più si sottraggono risorse alle esigenze della famiglia.

Nessun dubbio può poi sussistere circa la conoscenza, da parte dell'agente della riscossione, della estraneità dei debiti tributari alle esigenze familiari, considerato che il concessionario procede sulla base dei ruoli, da cui risulta appunto la estraneità ai bisogni familiari, trattandosi di debiti di natura tributaria derivanti dall'attività d'impresa della società di persone, svolta per il tramite dei soci.

Giusta è dunque la decisione del giudice di prime cure di ritenere i debiti tributari in esame contratti per bisogni estranei alla famiglia

Non è iscrivibile l'ipoteca prevista dall'art. 77 del D.P.R. n. 602/1973 su immobili insuscettibili di esecuzione forzata

Altrettanto giusta e corretta è la decisione del giudice di prime cure riguardo alla cancellazione dell'ipoteca in esame, in quanto caduta su immobili, che, essendo oggetto del fondo patrimoniale della famiglia del contribuente, non sono suscettibili di esecuzione forzata per il rilevato divieto dell'art. 170 c.c.

La questione che si pone è come sia legittimo escludere anche l'iscrizione ipotecaria sugli immobili del fondo patrimoniale, benché la preclusione prevista dall'art. 170 c.c. si riferisca letteralmente solo alla «esecuzione» sui beni del fondo e sui loro frutti.

La sentenza in esame, correttamente, pur non includendo l'iscrizione ipotecaria fra gli atti esecutivi (a norma dell'art. 491 c.p.c. il primo atto della esecuzione forzata è rappresentato dal pignoramento), ne dispone ugualmente la cancellazione, perché non si comprende come l'atto ipotecario possa assolvere alla funzione di garanzia o cautelare, relativamente ad un bene poi non alienabile.

Tale assunto giudiziale, sia pure nella sua sinteticità, riflette in sostanza ed a ben vedere il principio secondo il quale l'ipoteca esattoriale è esclusivamente funzionale alla esecuzione forzata immobiliare, per cui non è possibile l'iscrizione di ipoteca su immobili, quando questi non possono poi essere oggetto di espropriazione forzata, per preclusione legislativa.

Strumentalità funzionale dell'ipoteca esattoriale alla relativa espropriazione immobiliare

Nonostante le diverse opinioni dottrinali sulla natura sostanziale (1) o cautelare (2) dell'istituto

Note:

(1) M. Cantillo, «Ipoteca iscritta dagli agenti di riscossione e tutela giudiziaria del contribuente», in *Rass. trib.* n. 1/2007, pag. 15. L'Autore così si esprime: «... 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 *jus distraendi* e lo *jus praelationis*: essa conferisce al concessionario il diritto (segue)

ipotecario, la dottrina è comunque concorde sulla funzione strumentale dell'ipoteca esattoriale alla relativa esecuzione forzata immobiliare.

Per l'indirizzo dottrinale, che assegna valenza cautelare all'ipoteca, la correlazione strumentale è *in re ipsa* e cioè nella medesima natura cautelare dell'atto ipotecario, teso a conservare appunto cautelarmente il bene, in vista ed a rafforzamento della successiva esecuzione forzata.

Alle medesime conclusioni perviene però ed anche l'indirizzo dottrinale, che, benché assegni natura sostanziale all'istituto ipotecario in esame, attribuisce alla speciale ipoteca, *ex art. 77 del D.P.R. n. 602/1973*, una indubitabile sua funzione strumentale alla espropriazione coattiva immobiliare, osservando che «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» (3).

Tale correlazione funzionale è del resto confermata anche dalla giurisprudenza (4) e riscontrabile nella disciplina legislativa riguardante la esecuzione forzata esattoriale e appunto la relativa ipoteca.

Detta correlazione è innanzitutto presente, sia pure genericamente, nell'art. 49 del D.P.R. n. 602/1973, dedicato all'esecuzione forzata in generale: detta norma attribuisce all'agente di riscossione, per il recupero del credito, non solo il potere di procedere esecutivamente, ma anche quello di procedere ad atti cautelari e conservativi, finalizzati al successivo recupero coattivo del medesimo credito.

La strumentalità di tali atti cautelari e conservativi è poi essenzialmente ben evidente proprio nella collocazione dell'ipoteca nell'ambito della disciplina speciale dell'esecuzione forzata immobiliare. A questo proposito va osservato che l'art. 77 del D.P.R. n. 602/1973, riguardante appunto l'ipoteca immobiliare in esame, è collocato specificamente nella sezione IV, del capo II del D.P.R. n. 602/1973, intitolata «Disposizioni particolari in materia di espropriazione immobiliare», composta dagli articoli che vanno dal 76 all'85, in cui è appunto ricompreso il 77, il quale stabilisce che il ruolo - oltre ad essere titolo esecutivo per l'espropriazione forzata - costituisce anche titolo per iscrizione ipotecaria sugli immobili del debitore per un importo doppio rispetto al credito complessivo.

Significativa è anche l'identità del titolo - e cioè il ruolo - che, legittimando al contempo tanto l'esecuzione forzata quanto l'iscrizione ipotecaria, costituisce conferma della loro stretta correlazione e dunque della strumentalità funzionale dell'iscrizione ipotecaria alla espropriazione forzata.

Va poi ulteriormente osservato che il suddetto art. 77, al secondo comma, stabilisce che, se il debito non supera il 5% del valore dell'immobile da espropriare, l'agente della riscossione deve prima procedere all'iscrizione ipotecaria e poi, decorso inutilmente il termine dilatorio di sei mesi da tale iscrizione, dar corso all'esecuzione forzata immobiliare: disposizione questa che ancora una volta conferma dunque come lo speciale atto ipotecario in esame sia sempre e strettamente correlato e funzionale alla riscossione coattiva.

Preminenza dell'esecuzione forzata nella procedura di riscossione forzata rispetto agli atti cautelari e conservativi

Va altresì rilevato come, nell'assetto normativo del D.P.R. n. 602/1973, l'esecuzione forzata abbia preminenza rispetto agli atti cautelari e conservativi e di garanzia, nel senso che la disciplina normativa indica nella procedura esecutiva lo strumento principale e generalmente prioritario per il recupero del credito.

Note:

(segue nota 1)

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 degli altri creditori, quale è quella esattoriale, l'ipoteca attribuisce altresì al concessionario il diritto di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dalla vendita del bene ...».

(2) Per la natura cautelare dell'ipoteca, in dottrina si vedano, fra gli altri, L. del Federico, «Ipoteca e fermo nella riscossione: tra salvaguardia dell'interesse fiscale e tutela del contribuente», in *Giust. Trib.* n. 3/2007, pag. 427 ss.; M. Bruzzone, «Vizi della notifica dei beni di veicoli e delle iscrizioni ipotecarie», in *C.T.* n. 47/2006 pag. 3717 ss.; G. Ingraio, «Le prospettive di tutela del contribuente nelle procedure di fermo e di ipoteca», in *Rass. Trib.* n. 3/2007 pag. 778 ss.

(3) M. Cantillo, «Ipoteca iscritta dagli agenti della riscossione e tutela giudiziaria del contribuente», in *Rass. trib.* n. 1/2007, pag. 15.

(4) Cass., SS.UU., n. 6/2003, richiamata da C. Consolo e C. Glendi in *Commentario breve alle leggi del processo tributario*, Padova, 2008, pag. 250, ove si evidenzia che il giudice di legittimità precisa che l'ipoteca ha natura di «atto funzionale all'espropriazione forzata e, quindi, mezzo di realizzazione del credito».

Il rilievo trova conferma già nel primo comma dell'art. 50 del D.P.R. n. 602/1973, il quale stabilisce, appunto, che, decorso inutilmente il termine di sessanta giorni dalla notifica della cartella di pagamento, il concessionario «procede» all'esecuzione forzata.

Decorso dunque il citato termine dilatorio di sessanta giorni, l'agente della riscossione deve procedere alla esecuzione forzata (salvo ovviamente i casi di sospensione e di dilazione, previsti in via legislativa).

Secondo detta disposizione, dunque, decorso il suindicato termine dilatorio, l'agente della riscossione ha il potere, anzi il dovere, di agire esecutivamente, considerato che la potestà è di natura pubblica (anche nello schema dell'esercizio privato delle funzioni pubbliche) costituendo potere-dovere (5), che deve dunque essere esercitato dal titolare procedendo senza indugio, una volta decorso il relativo termine dilatorio.

Il potere-dovere di procedere, senza indugiare, all'esecuzione forzata, è confermato, oltre che dal suindicato art. 50, primo comma, del D.P.R. n. 602/1973, anche dal secondo comma del già citato art. 77 del medesimo D.P.R. n. 602/1973, benché detta disposizione appaia, paradossalmente, configurare con la rilevata preminenza della riscossione forzata rispetto agli atti conservativi.

Si è già infatti sopra visto che detta disposizione prevede l'obbligo di previa iscrizione ipotecaria immobiliare, quando il credito, per cui si procede, non supera il 5% del valore complessivo dell'immobile da eseguire.

Ma la stessa norma stabilisce anche che, decorsi inutilmente sei mesi dall'iscrizione dell'ipoteca, il concessionario ha la potestà e cioè il potere-dovere di procedere all'espropriazione immobiliare.

La suddetta disposizione, dunque, non solo si pone in rapporto di eccezione alla regola, che è quella di procedere tempestivamente principalmente e generalmente alla esecuzione forzata, ma enuncia anche il principio in base al quale, nel caso in cui si proceda ad iscrizione ipotecaria, questa deve essere seguita celermente da espropriazione immobiliare (indicando come possibile dilazione il termine non superiore a soli sei mesi) e ciò sia nell'interesse dell'ente impositore, sia per evitare di non lasciare nell'incertezza la situazione giuridica dei rapporti fra contribuente e Fisco.

Tale principio acceleratorio ha una portata genera-

le e non limitata alla fattispecie prevista dal secondo comma del suddetto art. 77.

Se, infatti, quest'ultima disposizione, per i crediti di minor valore, prevede che, nonostante l'iscrizione ipotecaria, si debba procedere in via esecutiva con speditezza e cioè, decorso inutilmente il termine di soli sei mesi, a maggior ragione occorre procedere altrettanto celermente ad esecuzione forzata, quando si deve provvedere al recupero coattivo di crediti tributari di maggior valore.

Una diversa opinione risulterebbe del tutto irragionevole ed illogica, poiché si rischierebbe di codificare il principio o la prassi, per cui quanto maggiori sono i crediti tributari da recuperare tanto minore sarebbe la celerità nella loro riscossione, in evidente contrasto anche con l'interesse pubblico alla più rapida possibile esazione dei tributi.

Del resto, a confermare che per i crediti di maggior valore si debba procedere ad immediata e comunque celere esecuzione immobiliare, senza necessariamente la previa fase ipotecaria, è proprio il fatto che l'obbligo della previa ipoteca è prescritto solo per i crediti minori *ex* art. 77, secondo comma, del D.P.R. n. 602/1973.

È evidente dunque che l'agente di riscossione non può promuovere, a suo arbitrio, l'iscrizione ipotecaria in luogo e per il differimento della esecuzione forzata, ma al contrario deve dare precedenza alla espropriazione coattiva, potendo procedere prima all'iscrizione ipotecaria solamente quando questa soluzione conservativa (che non può essere che di breve durata per tutte le ragioni già evidenziate) risponda meglio al perseguimento dell'interesse pubblico della esazione dei tributi (salvo il caso di obbligo di previa ipoteca *ex* art. 77, secondo comma).

Pertanto, anche a volere riconoscere al concessionario una certa discrezionalità nel ricorso all'ipoteca, la relativa scelta incontra comunque il limite dell'interesse pubblico (limite generale all'attività discrezionale della P.A. e all'esercizio privato di funzioni pubbliche), per cui l'iscrizione ipotecaria

Nota:

(5) C. Glendi, «Natura giuridica dell'esecuzione forzata tributaria», in *Dir. prat. trib.*, 1992, I, pag. 2240 ss., che ricomprende l'esecuzione forzata tributaria nell'ambito dell'esecuzione amministrativa.

è giustificata solo se è funzionale al miglior perseguimento dell'interesse pubblico e solo se non è ostativa alla promozione di una celere riscossione coattiva, che, per il legislatore, rimane lo strumento principe nel perseguimento dell'interesse pubblico alla riscossione dei tributi.

Né, in senso contrario, si pone il secondo comma del citato art. 50 del D.P.R. n. 602/1973, il quale prevede che, se l'espropriazione non è iniziata entro un anno dalla notifica della cartella di pagamento, la procedura espropriativa deve essere preceduta da apposito avviso.

Detta disposizione non vanifica il rilevato assetto normativo acceleratorio dell'esecuzione forzata, né legittima il concessionario ad un ricorso arbitrario all'ipoteca (salvo il caso del suo uso obbligatorio *ex lege* art. 77, secondo comma, del D.P.R. n. 602/1973), che può essere promossa, come visto, solo nei casi di miglior perseguimento dell'interesse pubblico esattoriale.

Detto art. 50, secondo comma, ha infatti solo la funzione di mera garanzia nei confronti del debitore, nel senso che nel caso in cui, per qualsiasi ragione (anche per negligenza o per un ipotizzato miglior temporaneo perseguimento dell'interesse pubblico), non si sia ancora proceduto in via esecutiva, il contribuente ha diritto di essere nuovamente avvisato dell'intento di procedere all'esecuzione forzata, in modo da metterlo in condizione di eventualmente evitarla con l'estinzione del debito.

Il divieto legislativo di esecuzione forzata determina anche la preclusione all'ipoteca esattoriale

Rilevata dunque la pacifica ed assoluta strumentalità e correlazione dell'ipoteca esattoriale immobiliare alla relativa esecuzione forzata, nonché la preminenza dell'espropriazione coattiva nel recupero del credito tributario, viene ora da chiedersi se sia iscrivibile l'ipoteca in esame, quando è vietata per disposizione legislativa l'espropriazione immobiliare.

Tutte le argomentazioni ed i richiami normativi suesposti non possono condurre ovviamente che ad una risposta negativa al quesito.

Dalla già rilevata strumentalità dell'ipoteca esattoriale alla corrispondente esecuzione forzata immobiliare consegue, infatti, che non è consentito promuovere un'ipoteca immobiliare se non è poi pos-

sibile procedere alla relativa espropriazione forzata immobiliare, cui è appunto funzionale la medesima iscrizione ipotecaria, poiché nell'ipotesi in cui è vietata la esecuzione immobiliare l'ipoteca diviene solo fine a se stessa e perciò non funzionale alla successiva espropriazione dell'immobile ipotecato, in totale contrasto con il rilevato assetto normativo, che relega l'ipoteca ad una funzione strumentale e assegna preminenza comunque alla esecuzione forzata.

Quando è ipotizzabile un'iscrizione ipotecaria fine a se stessa e non funzionale ad un successivo procedimento coattivo immobiliare?

Certamente, quando è la stessa legge a precludere l'esecuzione forzata.

Le fattispecie preclusive all'esecuzione forzata

Si pensi, in proposito, all'art. 76 del D.P.R. n. 602/1973 che, al primo comma, prevede che il concessionario può procedere ad espropriazione immobiliare solamente quando il credito complessivo, per cui si procede, è superiore ad euro ottomila (o ad un diverso importo aggiornato dal Ministero dell'economia e delle finanze).

Il secondo comma del medesimo art. 76 preclude poi al concessionario di procedere ad esecuzione forzata immobiliare quando il valore del bene, determinato a norma dell'art. 76 del D.P.R. n. 602/1973 e diminuito delle passività ipotecarie, aventi priorità sul credito per cui si procede, è inferiore all'importo di ottomila euro (o ad un diverso importo aggiornato dal Ministero dell'economia e delle finanze).

Nei casi in esame dunque, sulla base delle considerazioni suesposte, non è possibile dar corso all'iscrizione ipotecaria proprio perché non è possibile poi procedere, per disposizione legislativa, ad espropriazione immobiliare sul bene da ipotecare: in tali ipotesi, infatti, la speciale ipoteca *ex art. 77* si configurerebbe come atto fine a se stesso e non certo funzionale e strumentale ad una esecuzione, che non può aver luogo per le preclusioni legislative suddette.

L'assunto è confermato anche dalla dottrina, la quale, in relazione proprio alle disposizioni legislative summenzionate, sottolinea che, pur nel silenzio legislativo, «deve ritenersi certo che la soglia si applichi 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 garanzia» (6).

Questo stesso indirizzo è dunque coerente con l'assetto normativo suesposto e confermato dalla sentenza, qui in commento oltre che da altra giurisprudenza di merito (7).

Il divieto di esecuzione forzata ex art. 170 c.c. sui beni del fondo patrimoniale

Un'altra ipotesi di preclusione legislativa di esecuzione forzata è quella prevista dall'art. 170 c.c. e che riguarda il caso affrontato dalla sentenza qui in esame.

Come già visto, l'art. 170 c.c. stabilisce che l'esecuzione forzata non può avere luogo sui beni - e sui relativi frutti - del fondo patrimoniale ex art. 167 c.c. per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per bisogni estranei alla famiglia. Detto divieto, dunque, esclude anche l'espropriazione coatta su immobili vincolati al fondo patrimoniale familiare.

Conseguentemente non si può far luogo neppure all'iscrizione ipotecaria sui beni immobili di detto fondo, per le medesime ragioni già sopra evidenziate e cioè per la strumentalità funzionale dell'ipoteca alla esecuzione immobiliare: la sua iscrizione si pone dunque in contrasto con il combinato disposto dell'art. 77 del D.P.R. n. 602/1973 e dell'art. 170 c.c., nonché con la causa giuridica dell'ipoteca, prevista da detto art. 77.

A quest'ultimo proposito è bene avere presente che l'iscrizione ipotecaria, quando è fine a se stessa (8), contrasta appunto anche con la causa giuridica, che nell'istituto ipotecario esattoriale disciplinato dall'art. 77 del D.P.R. n. 602/1973 si identifica con la funzione specifica di conservazione del bene per consentire al creditore di aggredirlo poi esecutivamente.

Quindi si può affermare che l'iscrizione ipotecaria, che non può essere seguita da espropriazione immobiliare, per preclusione legislativa, è viziata anche per eccesso di potere, nella forma del suo sviamento, poiché contrasta con la sua causa giuridica per la quale è legislativamente prevista.

L'ipoteca sugli immobili del fondo patrimoniale contrasta anche con la «ratio» dell'art. 170 c.c.

A ben vedere poi, tale iscrizione ipotecaria specia-

le immobiliare confligge anche specificatamente con il citato art. 170 c.c. in una interpretazione estensiva.

È ben vero che detta norma civilistica fa riferimento all'esecuzione, ma è anche vero che la sua *ratio* è quella di preservare la destinazione dei beni del fondo patrimoniale ai bisogni della relativa famiglia, sottraendoli alla esecuzione per debiti estranei alle esigenze familiari.

È pertanto coerente anche con tale *ratio* dell'art. 170 c.c. il non assoggettamento dei beni del fondo patrimoniale (alle medesime condizioni previste da detta norma) ad atti che, benché formalmente non esecutivi, ne provocano un effetto equivalente, pregiudicando e vanificando la libera disponibilità degli immobili del fondo patrimoniale, come appunto l'iscrizione ipotecaria esattoriale immobiliare.

Note:

(6) M. Cantillo, «Ipoteca iscritta dagli agenti della riscossione e tutela giudiziaria del contribuente», cit., loc. cit., pag. 16 ss.

(7) Si veda Comm. trib. prov. di Caserta, Sez. I, 17 novembre 2007, n. 429, in *Riv. dir. trib.* n. 4/2008, II, pag. 249 ss., con commento di S. Cannizzaro.

Detta sentenza rileva come non abbia senso l'iscrizione ipotecaria *de qua* se non è consentita poi l'espropriazione immobiliare, stante la strumentalità dell'atto ipotecario a tale esecuzione forzata.

(8) P. Virga, in *Diritto Amministrativo, Atti e Ricorsi*, Vol. 2, pag. 7 ss., Milano, 2007. L'Autore rileva che uno dei limiti alla discrezionalità amministrativa è rappresentato dalla causa giuridica del potere, intesa questa come funzione specifica, per cui è illegittimo l'esercizio di un determinato potere per assolvere ad una funzione diversa.

La violazione di tale limite dà luogo all'invalidità dell'atto per eccesso di potere nella forma dello sviamento.