



Il Tribunale Ordinario di Venezia, Sezione Fallimentare, composto dai
Signori Magistrati

Dott.ssa Manuela Farini	Presidente
Dott.ssa Rita Rigoni	Giudice rel.
Dott. Andrea Fidanzia	Giudice

Nella causa promossa con ricorso dep. il giorno 26.10.2010

Da
EQUITALIA POLIS S.P.A., in persona del suo responsabile pro tempore
per la Provincia di Venezia, con l'avv. E. Schiavon di Venezia-Mestre, per
mandato a margine del ricorso ex art. 98 L.F.
INGASO.it
- opponente -

contro

FALLIMENTO V.R., in persona del Curatore dott. (omissis), con l'avv.
(omissis) di Venezia-Mestre, per mandato a margine della memoria difensiva
- opposto -

In punto: ricorso ex art. 98 L.F.

procedimento deciso dal Collegio nella camera di consiglio del giorno
5.5.2011 con le seguenti conclusioni delle parti costituite:

Per l'opponente:

“A parziale modifica del decreto del Giudice Delegato di data 21.9.10 (per il
resto confermato), voglia riconoscere a Equitalia Polis s.p.a. la prelazione
ipotecaria giusta ipoteca legale ex art. 77 DP.R. 602/73 per una somma

garantita di Euro 125.472,50 sui beni immobili meglio specificati nella nota di trascrizione del 18.3.10 n. 10170 di Registro Generale e n. 2150 di Registro Particolare Agenzia del Territorio di Padova allegata all'istanza di ammissione al passivo (Comune di Noale, foglio 17, part. 523, 524, 526, 527 e 528).

Con vittoria di spese, diritti e onorari della presente opposizione”.

Per l'opposto:

“A) nel merito: dichiararsi inammissibile e/o rigettarsi ogni domanda dell'opponente, con vittoria nelle spese;

B) in via istruttoria, occorrendo, richiedersi la perizia dell'Ufficio del Territorio di cui agli artt. 79 e 77, comma 2, del D.P.R. n. 602/1973, ovvero ammettersi consulenza tecnica d'ufficio ai fini della stima del valore dei beni ipotecati”.

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Con ricorso depositato il giorno 26.10.2010, Equitalia Polis s.p.a. proponeva opposizione avverso il decreto del Giudice Delegato al Fallimento di V.R. con il quale il proprio credito di Euro 125.472,50 era stato ammesso in chirografo, invece che con esclusione della “prelazione ipotecaria non di origine legale quanto al presupposto applicativo”.

A sostegno dell'opposizione affermava che l'ipoteca iscritta dall'Agente per la riscossione in forza dell'art. 77 D.P.R. 602/73 aveva natura legale in quanto prevista espressamente dalla legge, dalla quale deriva in modo diretto. Pertanto la stessa non era revocabile ai sensi dell'art. 67, 1° co. n. 4 L.F. Inoltre rilevava che neppure sussistevano il requisito della

“contestualità” e quello “soggettivo” contemplato dall’art. 67, 2° co. L.F., per il quale ultimo, comunque, ogni onere probatorio incombeva sulla curatela.

Concludeva come in epigrafe.

Si costituiva il Fallimento osservando che l’ipoteca ex art. 77 del D.P.R. n. 602/1973 è strutturalmente diversa dall’ipoteca legale prevista dall’art. 2817 c.c, la quale solo viene costituita d’ufficio. Contestava, poi, che l’ipoteca in questione avesse potuto essere iscritta per debiti non tributari. Pertanto riteneva che l’ipoteca fosse revocabile sia sotto il profilo dell’art. 67,

comma 1 n. 4 L.F. (in quanto assimilabile all’ipotesi di iscrizione volontaria di ipoteca sulla base di un titolo giudiziale), sia sotto il profilo dell’art. 67, 2° co. L.F. (essendo irrilevante la previsione della contestualità e non essendovi dubbi in ordine alla *scientia decotionis* in capo a Equitalia, dal momento che l’ipoteca era stata iscritta lo stesso giorno della dichiarazione di fallimento per crediti anche molto risalenti).

La causa, istruita solo documentalmente, previa autorizzazione al deposito di memorie, era trattenuta in decisione, con remissione al Collegio, all’udienza del 16.3.2011.

Motivi della decisione

L’opposizione è infondata e va dunque respinta.

L’ipoteca iscritta in data 18.3.2010 da Equitalia Polis s.p.a. sull’immobile del fallito (con dichiarazione di fallimento nello stesso giorno, con sentenza depositata il 19.3.2010) è avvenuta in forza del disposto di cui all’art. 77 del DPR n. 602/73.

Tale norma stabilisce, al primo comma: “Decorso inutilmente il termine di cui all’art. 50, comma 1 (60 giorni dalla notifica della cartella di pagamento), il ruolo costituisce titolo per iscrivere ipoteca sugli immobile del debitore e dei coobbligati per un importo pari al doppio dell’importo complessivo del credito per cui si procede”. Al secondo comma, poi, è stabilito: “Se l’importo complessivo del credito per cui si procede non supera il cinque per cento del valore dell’immobile da sottoporre ad espropriazione determinato a norma dell’art. 79, il concessionario, prima di procedere all’esecuzione, deve iscrivere ipoteca. Decorsi sei mesi

dall’iscrizione senza che il debito sia stato estinto, il concessionario procede all’espropriazione”.

Orbene, ritiene questo Collegio che l’ipoteca come disciplinata dalla suesesa disposizione non possa essere qualificata come legale.

L’ipoteca legale è regolata dall’art. 2817 c.c. ed è prevista in favore: 1)

dell’alienante sopra gli immobili alienati per l’adempimento degli obblighi che derivano dall’atto di alienazione; 2) dei coeredi, soci e altri dividendi per il pagamento dei conguagli sopra gli immobile assegnati ai dividendi ai quali incombe tale obbligo; 3) dello Stato sopra i beni dell’imputato e della persona civilmente responsabile secondo le norma del c.p. e del c.p.p.

Trattasi di ipotesi in cui l’ipoteca viene iscritta d’ufficio da parte del conservatore, il quale non può sottrarvisi salvo che egli abbia la contezza – risultante da atto pubblico o scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente – che gli obblighi sono stati adempiuti o che vi sia stata

rinunzia all'ipoteca da parte dell'alienante o del dividendo (art. 2384 c.c.).

E' evidente, allora, la differenza strutturale tra l'ipoteca legale e quella di cui all'art. 77 citato, laddove la norma non prevede una diretta costituzione dell'ipoteca, ma solo la possibilità di costituirla sulla base dell'iniziativa volontaria e autonoma del concessionario. Manca, dunque, l'automaticità dell'iscrizione ipotecaria, così come la stessa non deve essere iscritta d'ufficio, occorrendo l'iniziativa – eventuale – e l'impulso del creditore.

Secondo l'assunto di Equitalia – che a proposito richiama precedenti

pronunce di questo Tribunale – anche l'ipoteca legale, così come definita dall'art. 2817 c.c., abbisogna di una condotta attiva del creditore, rappresentata dalla presentazione al conservatore dell'atto nel quale è consacrata la fattispecie legale di ipoteca e la discrezionalità è limitata alla fase per così dire attuativa od operativa e non a quella di costituzione

(mentre nell'ipoteca giudiziale e ancor più volontaria la scelta discrezionale atterrebbe anche alla costituzione della garanzia).

L'assunto non convince.

In primo luogo non vi è ipoteca, neppure quella che trova la sua fonte diretta nella legge, che si costituisca senza la sua iscrizione. In secondo luogo è pur vero che anche nell'ipoteca legale di cui all'art. 2817 c.c. occorre l'attivazione dell'alienante o del coerede, ma tale attivazione attiene alla trascrizione dell'atto di alienazione o di assegnazione dell'immobile e non, invece, dell'iscrizione dell'ipoteca, che, invece, il conservatore deve effettuare a prescindere da ogni iniziativa del beneficiario. Invece, nell'ipotesi di cui all'art. 77 DPR 602/73 l'impulso di parte attiene

direttamente all'iscrizione ipotecaria, iscrizione che, dunque, presuppone in sé un'iniziativa del soggetto beneficiario. Ed è da escludersi che ad Equitalia sia sottratta la scelta di costituire o meno l'ipoteca, essendovi invece obbligata.

A diversa conclusione non può, invero, indurre la previsione del secondo comma dell'art. 77 DPR 602/73 dell'obbligatorietà dell'iscrizione dell'ipoteca, prima di procedere all'espropriazione, nel caso in cui l'importo complessivo del credito per cui si procede non superi il cinque per cento del valore dell'immobile da espropriare.

A prescindere dal fatto che un'eventuale obbligatorietà prevista da detto secondo comma dell'art. 77 citato (che non è l'ipotesi di cui alla fattispecie concreta) non potrebbe dirsi replicata anche per le ipotesi di cui al primo comma, stante la diversa *ratio* della disciplina dettata dai due commi (nel secondo comma l'iscrizione di ipoteca è prevista in vista della soddisfazione

del debito senza che sia promossa l'espropriazione, la quale avviene, infatti, solo se entro sei mesi dall'iscrizione il debito non sia stato estinto), basta, comunque, osservare che anche nei casi di cui al secondo comma la costituzione dell'ipoteca non è automatica (e tanto meno obbligatoria), richiedendo, pur sempre, l'iniziativa del concessionario.

D'altra parte, che la norma in esame non preveda un automatismo nella costituzione dell'ipoteca ha consapevolezza anche l'Agenzia delle Entrate se, nella circolare n. 46/E del 16.11.2004, all'art. 3 (che richiama anche la precedente risoluzione n. 190 del 1.10.03) evidenzia che "il Concessionario procede all'iscrizione dell'ipoteca ai sensi dell'articolo 77, comma 1, sulla base di una autonoma valutazione al fine di assicurare il

risultato della sua attività”, pur sottolineando, da un lato, “che l'*eventuale* iscrizione di ipoteca, anche al fine di attenuare il rischio di possibili comportamenti elusivi da parte del contribuente moroso, dovrebbe essere eseguita dal concessionario con tempestività rispetto alla data di scadenza della cartella di pagamento” e, dall’altro lato, che “l’iscrizione di ipoteca ai sensi dell’articolo 77, comma 1, è finalizzata ad assicurare un risultato economico e non deve essere intesa come attività meramente ripetitiva da porre in essere per tutti i ruoli riferiti ad un medesimo contribuente, indipendentemente dalla data della loro consegna e di notifica della

cartella”, dovendosi, invece, evitare di procedere “nel tempo - in modo pressoché automatico - a successive iscrizioni su un medesimo bene il cui valore risulti già assorbito fin dalla prima iscrizione”.

Anche le sentenze citate dall’opponente non consentono di giungere a diverse conclusioni.

La sentenza n. 3462 del 9.4.1999 si è, invero, occupata di diversa fattispecie. La controversia riguardava l’ipoteca iscritta in forza del disposto di cui all’art. 26 L. 7.1.1929 n. 4 e il giudice di legittimità ha escluso che la stessa potesse essere equiparata a quella giudiziale (attesa la necessità dell’autorizzazione da parte del Presidente del Tribunale con valutazione del pericolo nel ritardo), mentre andava qualificata come legale (anche così denominata dal legislatore) “in quanto prevista espressamente dalla legge da cui deriva in modo diretto, essendosi evidentemente ritenuto il credito, alla cui garanzia assolve, degno di particolare tutela al pari delle altre ipotesi di ipoteca legale previste dal codice civile, per le quali sussiste la contestualità fra la nascita del titolo per l’iscrizione e l’insorgenza del credito”. E difatti

la Corte ha sviluppato il suo ragionamento proprio tenendo conto del fatto che, a differenza dell'ipoteca giudiziale (per la quale necessita la preesistenza del credito), quella di cui all'art. 26 della L. n. 4/1929 "può costituirsi addirittura in un momento precedente alla formazione del credito dell'amministrazione finanziaria, essendo consentita la sua iscrizione sulla base del semplice processo verbale di costatazione, prima ancora della predisposizione e della notifica del verbale di accertamento".

Pertanto la Corte fonda la sua decisione su fattispecie nella quale difettava la preesistenza del credito rispetto al titolo che consente l'iscrizione

dell'ipoteca, ciò che, invece, non è nella specie.

Le altre decisioni richiamate da parte opponente riguardano sempre l'art. 26 citato (Cass. n. 11957/1993; Cass. n. 3883/1996), oppure definiscono l'ipoteca prevista da detta norma come legale e giudiziale (Cass. n. 7029/1994).

Ma anche Cass. n. 8544 del 28.5.2003 non si attaglia al caso di specie, dal momento che il giudice di legittimità si è occupato del privilegio ex art. 2762 c.c.

Ancora, poi, argomento a favore della natura legale dell'ipoteca in questione non può essere rinvenuto nella pretesa (da Equitalia) non tassatività delle ipotesi di ipoteca legale come indicate nell'art 2817 c.c. , dal momento che le norme richiamate da parte opponente non paiono configurare fattispecie di ipoteca legale. Così è a dirsi per l'art. 63, comma 1 della L. 27.12.1953 n. 968, che disciplina caratteristiche ed effetti dell'ipoteca a favore degli enti finanziatori di cui all'at. 60 della stessa legge; per l'ipoteca sui finanziamenti per costruzioni o trasformazioni navali ex art. 22 L. 8.3.49 n.

75 e art 12 L. 17.7.54 n. 522 atteso che tali norme si limitano a prevedere la garanzia ipotecaria per i finanziamenti di cui alle dette leggi; il privilegio degli Istituti di credito mobiliare a garanzia dei finanziamenti ad imprese industriali ex art. 7 del D.Lgs. 1.11.44 n. 367, che riguarda un privilegio e non un'ipoteca; l'ipoteca a favore della massa degli assicurati sulla vita o per rischi disciplinata dal DPR n 449 del 13.2.1959.

Il tutto senza considerare che ciò che rileva non è tanto la tassatività dei casi di ipoteca legale di cui all'art. 2817 c.c., bensì le caratteristiche imprescindibili che tale norma impone affinché un'ipoteca possa

considerarsi legale: 1) il rinvenimento del proprio titolo in una disposizione di legge che contempla l'istituto; 2) la vincolatività dell'iscrizione ipotecaria da parte del conservatore, a prescindere da qualsiasi manifestazione di volontà da parte del soggetto che ne beneficia.

Pertanto, alla luce di tutto quanto sopra esposto, se, in base all'art. 77 DPR 602/73, il ruolo costituisce il titolo per iscrivere ipoteca sull'immobile del debitore e dei coobbligati, ben può farsi luogo ad un'equiparazione del ruolo ad un atto giudiziario, con rimessione all'iniziativa del concessionario per la riscossione l'iscrizione dell'ipoteca.

Va, quindi, condiviso l'orientamento giurisprudenziale (di merito: Tribunale di Vicenza del 10.7.2007; Tribunale di Rimini del 3.12.2009) che assimila l'ipoteca in questione a quella iscritta sulla base di un atto giudiziario, la quale richiede pur sempre il compimento di un atto volontario. In altre parole, l'ipoteca che iscrive il concessionario alla riscossione – scegliendo se e quando iscrivere la - trova sì il suo fondamento nella legge, ma nel senso che la previsione normativa consente di equiparare il ruolo al titolo

giudiziale, onde permettere, su impulso di parte, l'iscrizione di ipoteca da parte del conservatore.

Conseguentemente il concessionario viene assimilato al creditore che abbia iscritto l'ipoteca in forza di un titolo giudiziario, senza la collaborazione del suo creditore.

L'opposizione va quindi respinta, risultando iscritta l'ipoteca in oggetto in data 18.3.2010 e quindi nel periodo sospetto antecedente la dichiarazione di fallimento (18-19.3.2010), come da art. 67, 1° co. n. 4 L.F. (norma che si riferisce alla revocatoria delle sole ipoteche volontarie e giudiziali).

Attesa la controvertibilità delle questioni trattate e considerate le opposte precedenti decisioni di questo Tribunale, si ritiene che le spese processuali debbano essere integralmente compensate.

P.Q.M.
definitivamente pronunciando nel procedimento di cui in epigrafe, ogni altra

domanda, deduzione ed eccezione disattesa, così provvede:

- 1- rigetta l'opposizione;
- 2- compensa le spese processuali.

Venezia, 5.5.2011

Il Giudice Estensore

Il Presidente