

CONTENZIOSO

La cancellazione dell'ipoteca illegittima e il risarcimento dei danni

di **Luigi Ferrajoli**

Con la recente **sentenza n. 20426 depositata in data 11 ottobre 2016** la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha precisato che in relazione alla domanda di **cancellazione** dell'ipoteca, iscritta dall'Agente di riscossione per debiti tributari, è **competente il Giudice tributario**, mentre per quella di **risarcimento** dei danni la competenza spetta al **Giudice ordinario**.

In particolare, nel caso in esame i contribuenti avevano convenuto in giudizio Equitalia Sud S.p.a. avanti il Tribunale di Cosenza, chiedendo la **cancellazione dell'ipoteca** effettuata nei loro confronti ai sensi dell'[articolo 77 D.P.R. 602/1973](#), previa dichiarazione d'illegittimità della stessa e condanna dell'Ente impositore al **risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali** dai medesimi subiti.

Il Tribunale dichiarava il difetto di giurisdizione del Giudice ordinario in favore di quello tributario, in forza dell'[articolo 35, comma 26-quinques, D.L. 223/2006](#), che attribuisce appunto l'iscrizione ipotecaria alla competenza del Giudice tributario.

Nel giudizio di appello, la Corte adita riformava la sentenza del Giudice di prime cure, dichiarando la giurisdizione del Giudice ordinario e conseguentemente rimetteva le parti dinanzi al Tribunale, ritenendo che l'indagine sulla legittimità della iscrizione ipotecaria integrava *“una **mera questione pregiudiziale** e non una causa di natura tributaria avente carattere pregiudiziale...”*.

L'Ente impositore decideva di procedere ulteriormente in Cassazione, rilevando il **difetto di giurisdizione del giudice ordinario a favore di quello tributario**, denunciando la violazione dell'articolo 360 c.p.c. in relazione agli [articoli 2 e 19 D.Lgs. 546/1992](#), all'[articolo 35, comma 26-quinques D.L. 223/2006](#), convertito con L. 248/2006 e all'articolo 96 c.p.c.

La Corte di Cassazione, riprendendo un principio giurisprudenziale già statuito, ha innanzitutto precisato che l'[articolo 19, lett. e\) bis, D.Lgs. 546/1992](#) include l'**iscrizione di ipoteca su immobili**, di cui all'articolo 77 D.P.R. 602/1973, tra gli atti impugnabili davanti al giudice tributario, **qualora i crediti garantiti dall'ipoteca abbiano natura tributaria** (Cass. n. 641/2015 e [n. 5286/2009](#)).

Nel caso *de quo*, la Corte con la sentenza n. 20426/2016 ha statuito che *“... nel caso di specie non è contestato che i ruoli sottesi all'ipoteca concernono tutti tributi con conseguente giurisdizione del*

giudice tributario – a cui la materia è stata devoluta ai sensi del [D.L. 223/2006, articolo 35](#), comma sexies, conv. con L. 248/2006, e D.Lgs. 546/1992, [articoli 2](#) e [19](#), quale ipotesi di giurisdizione esclusiva - in ordine alla **domanda di cancellazione dell'ipoteca per l'asserita insussistenza della pretesa tributaria** sottostante all'iscrizione ipotecaria. La decisione sulla condanna alla cancellazione del vincolo, nel caso in cui siano sottesi al gravame crediti tributari, è, invece, preclusa al giudice ordinario”.

Secondo la Corte, infatti, la sentenza impugnata non ha considerato tali principi e ha erroneamente ritenuto che l'indagine sulla legittimità dell'iscrizione ipotecaria potesse integrare “una mera questione pregiudiziale”, non considerando minimamente la domanda svolta dai ricorrenti di **cancellazione dell'ipoteca**. La domanda proposta nei confronti dell'Ente impositore, avente ad oggetto il comportamento asseritamente illecito prospettato come **causa del danno lamentato** e del risarcimento preteso dai contribuenti “*appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario poiché attiene ad una posizione di diritto soggettivo del tutto indipendente dal rapporto tributario*” (**Cass. n. 15593/2014**).

Infatti, anche in materia tributaria l'attività della pubblica Amministrazione deve svolgersi rispettando non solo i limiti imposti dalla legge, ma anche quelli previsti dalla **norma primaria del “neminem laedere”**; per cui è compito del Giudice ordinario verificare se la condotta tenuta dall'Amministrazione sia stata rispettosa di tali limiti oppure sia stato posto in essere un **comportamento colposo** che abbia determinato la **violazione di un diritto soggettivo**.

Nel caso in esame è pacifica la giurisdizione del Giudice ordinario, dato che l'ipoteca è stata iscritta su un **bene immobile di proprietà della società estranea al rapporto tributario** in essere.

Dunque, il Giudice ordinario è competente relativamente alla domanda di risarcimento danni.

Alla luce di ciò, la Corte ha respinto il ricorso proposto nei confronti della società contribuente, con dichiarazione della giurisdizione del **Giudice tributario in relazione alla cancellazione dell'ipoteca** e del **Giudice ordinario per la richiesta di risarcimento dei danni** e per l'effetto ha cassato parzialmente la sentenza impugnata con la compensazione delle spese di lite.

Seminario di specializzazione

**LA ROTTAMAZIONE E LA GESTIONE
DELLE CARTELLE DI PAGAMENTO**

Bologna Napoli Milano Roma Verona