

**ISCRIZIONE IPOTECARIA ANCORA IMPUGNABILE SE LA CARTELLA DI PAGAMENTO È TARDIVA**

A cura dell’Avv. Prof. Elio Cocorullo

Non può negarsi che da diversi anni il rapporto tra contribuente e Amministrazione Finanziaria abbia avuto una notevole evoluzione, da un lato recuperando sempre più terreno a favore di una riduzione delle disparità, dall’altro comunque tentando di assicurare maggiore effettività alla riscossione erariale.

In questa dialettica, i risultati finora ottenuti non possono tuttavia ritenersi sufficienti, se pur incoraggianti, perché ancora rimangono diverse zone d’ombra e inaccettabili differenze sia nell’ambito del diritto sostanziale sia in quello processuale.

Fra le varie riflessioni, stavolta il tema è la notifica della cartella di pagamento oltre i termini di cui all’art. 25 Dpr. 602/73 e la relativa decadenza dell’Amministrazione Finanziaria dal diritto di pretendere il pagamento di imposte.

La conseguenza di quanto in esame è che, se la predetta decadenza fosse rilevabile d’ufficio, sarebbe perciò rilevabile anche in ogni stato e grado e, quindi, potrebbe essere eccepita per la prima volta ad es. anche in opposizione ad una iscrizione ipotecaria, nonostante non fosse stata precedentemente impugnata la cartella di pagamento.

Tuttavia, la maggiore giurisprudenza e diversa dottrina ritiene che tale decadenza non sia rilevabile d’ufficio: il termine di decadenza stabilito a favore e nell’interesse esclusivo del contribuente rientrerebbe tra i diritti disponibili di quest’ultimo per cui non potrebbe essere rilevato d’ufficio e, quindi, in caso di mancata impugnazione, l’atto non impugnato rimane definitivamente valido, precludendo successive difese nel merito.

A parere di chi scrive, però, la predetta conclusione non è corretta, con la conseguenza che si potrà sempre impugnare l’atto successivo ad una cartella di pagamento non contestata se tardivamente notificata.

Vediamo perché. L’art. 2969 c.c. stabilisce che la decadenza non può essere rilevata d’ufficio salvo che per “materia sottratta alla disponibilità delle parti”, e l’art. 2966 c.c. dispone che la decadenza può essere impedita con “il riconoscimento del diritto proveniente dalla persona contro la quale si deve far valere il diritto soggetto a decadenza”: pertanto, laddove il legislatore ha voluto distinguere le posizioni delle parti interessate alla eventuale decadenza del diritto, riferendosi ad una sola delle due, come nel caso dell’art. 2966 c.c., lo ha chiaramente esplicitato.

In altri termini, quindi, non sarebbe stato certamente un problema escludere per una sola parte la rilevabilità d’ufficio della decadenza: infatti, quando il legislatore ha voluto, ha evidenziato che la decadenza può essere impedita anche dal riconoscimento del diritto operato da una sola parte.

E nel caso dell’art. 2969 c.c., allora, si sarebbe potuto utilizzare, ad es., la seguente formulazione della norma: “La decadenza non può essere rilevata d'ufficio dal giudice, salvo che, trattandosi di materia sottratta alla disponibilità di una delle parti, il giudice debba rilevare le cause di improponibilità dell’azione di quella parte”. (anziché, testo vigente: “delle parti, il giudice debba rilevare le cause d'improponibilità dell'azione”).

E’ stata invece utilizzata l’espressione “parti”, al plurale per cui, nell’ipotesi prevista dall’art. 2969 c.c., la non disponibilità della materia deve indiscutibilmente sussistere per entrambe le parti !

Come il riconoscimento deve essere fatto dalla sola parte che può e intende impedire la decadenza, parimenti il legislatore poteva stabilire che la materia poteva essere sottratta alla disponibilità “della parte”, ossìa che fosse rilevabile d’ufficio la decadenza per la sola parte alla quale la materia fosse stata sottratta dalla disponibilità: come era stato usato il singolare nell’art. 2966 c.c., così poteva essere usato anche per l’art. 2969 c.c..

La diversa scelta, dunque, non può essere casuale. La natura della materia, oggetto del rapporto, è criterio assorbente ed unico per entrambe le parti per stabilire la rilevabilità d’ufficio o non, della decadenza di un diritto.

E certamente l’obbligazione tributaria ha radici costituzionali e le sue vicende non possono essere in disponibilità delle parti, particolarmente dell’Erario.

Da quanto sopra discende, dunque, che la mancata impugnazione della cartella di pagamento non comporterà alcun pregiudizio, poiché la decadenza potrà essere rilevata anche d’ufficio, ed in qualunque stato e grado di giudizio, neutralizzando l’inesistente pretesa erariale, dichiarando improponibile l’azione della Amministrazione Finanziaria .

La fondatezza di quanto poc’anzi detto è confermata dalla circostanza che alla suesposta conclusione, comunque, si giungerebbe anche con una diversa argomentazione.

Infatti, alla prescrizione si può rinunziare, e solo quando questa è compiuta (art. 2937 c.c.), e non è ammessa la ripetizione del pagamento di un debito prescritto (art. 2940 c.c.):

Alla decadenza, invece, non possono applicarsi neppure per analogia le predette norme non ripetute o richiamate per la decadenza poiché, tra l’altro, comportamenti che potrebbero avere analoghi effetti certamente dovranno essere interpretati come atti di natura giuridica diversa dalla rinunzia.

Mentre la prescrizione si deve necessariamente verificare perché possa rinunziarvisi, ed assolutamente inefficace sarebbe una rinunzia preventiva alla prescrizione, all’opposto la decadenza non è impedita se non dal compimento dell’atto previsto dalla legge, o da un riconoscimento del diritto: ma… non e’ impedita (art. 2966 c.c.).

Deve perciò essere impedita con il compimento dell’atto previsto dalla legge o con il riconoscimento del diritto, ma sempre come impedimento alla decadenza, successivamente alla quale nulla più rimane di quel diritto e nulla più è possibile fare.

Alla decadenza non si può rinunziare: successivamente al suo maturarsi può soltanto realizzarsi un atto di liberalità, ma non di rinunzia alla decadenza.

Con la rinunzia alla prescrizione si lascia inalterato lo stato di diritto esistente, rinunziando a modificarlo mentre, all’opposto, si modifica la situazione di fatto di cui è titolare la parte che si sarebbe potuta avvalere della prescrizione. In altri termini si ripristina il rapporto giuridico allo status quo ante scadenza del termine prescrizionale, cosicchè il diritto rimane pieno ed esercitabile.

Nella decadenza, invece, trattandosi di certezza del diritto, la parte non può rinunziare, sia perché potrebbe eventualmente raggiungere lo stesso risultato con diverso strumento giuridico e sia perché, tra l’altro, lo status quo ante il termine decadenziale non corrisponderebbe alla esistenza di un diritto pieno ed esercitabile bensì, come si è detto, ad un diritto “interno”, ad un diritto “potenziale”.

Con la decadenza si tutela la certezza delle situazioni giuridiche, per cui la situazione di diritto allo spirare del termine di decadenza, agendo retroattivamente, è quella di una parte da sempre e per sempre priva del diritto perso per decadenza. Dopo che e’ spirato il termine di decadenza non si può più, ormai, impedirla, né, per quanto detto prima, si può rinunziare ad essa.

La mancata impugnazione di una cartella di pagamento notificata oltre il termine di decadenza, quindi, non può considerarsi rinunzia alla decadenza, esclusa dal nostro codice, né può considerarsi acquiescenza ad un diritto che si è irrimediabilmente perso, poiché l’acquiescenza comporta un fare dal quale si può desumere una volontà, e del tutto insufficiente sarebbe una semplice omissione come, appunto, una mancata impugnazione.

Ed allora, si potrà mai impugnare l’atto successivo ad una cartella di pagamento tardivamente notificata ma non contestata ?

Anche stavolta la risposta non potrà che essere affermativa.

Infatti, con la decadenza l’Amministrazione Finanziaria ha perso il diritto di credito che era l’oggetto del diritto a pretendere, sorto con l’accertamento (o equipollente previsto dalla legge) divenuto definitivo.

La cartella di pagamento ha per oggetto, però, proprio quel credito ormai perso per decadenza, ossìa ormai inesistente: di conseguenza, la cartella di pagamento di cui stiamo parlando è assolutamente nulla per mancanza dell’oggetto: nullità quindi dell’atto amministrativo privo di oggetto, di quel credito erariale perso per decadenza. Tutto ciò, ovviamente, ai sensi e per gli effetti della legge 241 del 1990, art. 21 septies, il quale prevede che "è nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali”

Pertanto è assolutamente legittimo contestare l’inesistenza del diritto per la prima volta in sede di impugnazione di intimazione di pagamento, di iscrizione ipotecaria o altro, ancorchè sia stata notificata tardivamente una cartella di pagamento e non contestata, poichè il silenzio e l’inattività del contribuente nulla possono significare, nulla possono modificare, Nulla possono far rivivere in tema di diritti persi per decadenza.

avv. prof. Elio Cocorullo