

## Iscrizione di ipoteca al socio di SAS? Illegittima senza la prova dell'incapienza del patrimonio sociale

di [Commercialista Telematico](#)

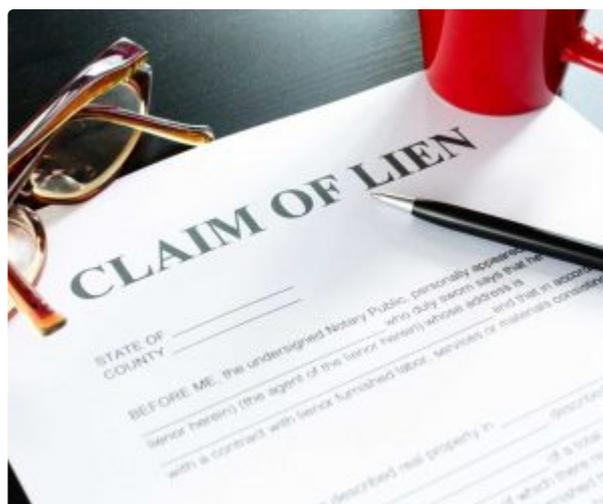
Pubblicato il 21 Maggio 2018

L'iscrizione di ipoteca sui beni personali del socio di una società in accomandita semplice è illegittima qualora l'Agenzia delle Entrate – Riscossione non provi di aver proceduto nei confronti della persona fisica illimitatamente responsabile solo dopo aver accertato l'incapienza o l'insufficienza del patrimonio sociale al soddisfacimento del proprio credito

L'iscrizione di [ipoteca](#) sui beni personali del socio di una società in accomandita semplice è illegittima qualora l'Agenzia delle Entrate – Riscossione non provi in giudizio di aver proceduto nei confronti della persona fisica illimitatamente responsabile solo dopo aver accertato l'incapienza o l'insufficienza del patrimonio sociale al soddisfacimento del proprio credito.

Sono queste le conclusioni che si leggono nella sentenza n. 610/01/2018, pronunciata il 19.3.2018 dalla Sezione I° della Commissione Tributaria Provinciale di Potenza, a seguito dell'impugnazione di una comunicazione di [iscrizione ipotecaria](#) notificata al socio di una s.a.s. in qualità di soggetto solidalmente responsabile per i debiti maturati dall'ente.

Il ricorso del contribuente si articolava su diversi punti, fra cui: 1) *...l'illegittimità dell'atto impugnato per mancata notifica della comunicazione preventiva d'iscrizione ipotecaria;* 2) *...l'inesistenza della notifica dell'atto impugnato poiché effettuata a mezzo di posta privata in violazione dell'art. 4 del D. Lgs. n. 261/99;* 3) *...la nullità del provvedimento cautelare in conseguenza dell'omessa notifica al contribuente delle cartelle riportate nell'atto.*



Ma più di tutte, **il ricorrente lamentava l'illegittimità di quest'ultimo dal momento che l'Agenzia delle Entrate Riscossione non aveva minimamente dato prova del fatto che l'aggressione del patrimonio del socio si rendeva necessaria dopo che i tentativi di soddisfare il proprio credito con il patrimonio della società si erano rivelati totalmente vani.**

Tanto faceva richiamando nel motivo di ricorso il disposto di cui **all'art. 2304 del codice civile**, a tenor del quale: "I creditori sociali, anche se la società è in liquidazione, non possono pretendere il pagamento dai singoli soci, se non dopo l'escussione del patrimonio sociale."

Norma, quella appena citata, secondo cui, a differenza di quanto previsto per le società semplici (o irregolari) ex art. 2268, il creditore della società di persone (s.n.c piuttosto che s.a.s.) non può aggredire indifferentemente il patrimonio sociale o quello del singolo socio che ha agito in nome e per conto della società (**art. 2267**), ma deve prima escutere il patrimonio sociale, in virtù del principio di autonomia patrimoniale della società.

**Solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio sociale, invece, il creditore potrà pretendere il pagamento anche dal singolo socio;** ciò, in virtù del fatto che **la responsabilità di quest'ultimo pur essendo solidale con quella dell'ente rimane pur sempre una responsabilità di tipo sussidiaria.**

Chiamati a giudicare sulla fondatezza delle eccezioni sollevate dal contribuente, i Decidenti lucani hanno statuito l'illegittimità della misura cautelare adottata sui beni dello stesso, convergendo su più di una delle anomalie denunciate dal ricorrente a mezzo dell'atto introduttivo del giudizio.

Più in particolare, i Giudici aditi hanno concluso per la nullità dell'ipoteca esattoriale, in primo luogo per **nullità/inesistenza della notifica della comunicazione preventiva**, così affermando: "*Sempre in via pregiudiziale bisogna verificare se l'iscrizione impugnata è stata preceduta dalla comunicazione preventiva di cui all'art. 77 comma 2bis del DPR n. 602/73.*

*La resistente ha prodotto copia del detto preavviso n. 0927620 1500003280000, con il quale invitava il ricorrente a versare l'importo dovuto entro trenta giorni, pena, in mancanza, la iscrizione di ipoteca. A riprova della comunicazione del prefato preavviso, ha prodotto la fotocopia di un avviso di ricevimento, dal quale risulta che il plico contenente il preavviso di iscrizione era indirizzato a ...; che è stato consegnato il 16.10.2015 a persona identificata mediante sbarramento della casella persona giuridica - legale rappresentante con sottoscrizione illeggibile; inoltre dalla casella detta si diparte una linea di congiunzione alla casella <<adetto alla casa Ufficio o Azienda>>.*

*Siffatta notifica-comunicazione si appalesa nulla (se non inesistente), per assoluta incertezza della identità della persona fisica alla quale è stato consegnato il plico. La nullità-inesistenza della notifica della comunicazione preventiva si sostanzia nel mancato assolvimento dell'obbligo imposto dal comma 2bis dell'art. 77 del DPR n. 602/73, sanzionato con la consequenziale nullità della impugnata iscrizione."*

In secondo luogo, **il Collegio potentino ha accolto la doglianza del contribuente relativa alla violazione dell'art. 2304 c.c.**, avendo cura di rimarcare come: *"In via residuale va infine rilevato, atteso che i debiti erariali per i quali è stata iscritta la ipoteca sui beni del ricorrente gravavano sulla Sas, che la resistente nulla ha argomentato e/o provato sulla incapienza del patrimonio sociale.*

*Vero è che il beneficio di escussione previsto dall'art. 2304 cc. ha efficacia limitatamente alla fase esecutiva e non invece alla costituzione di una garanzia reale (Cass. n. 49/2014); la Corte di legittimità, tuttavia, nella citata sentenza non ha mancato di precisare che anche la garanzia reale sui beni del socio (nella specie illimitatamente responsabile per i debiti sociali) possa essere presa dal creditore <<...una volta che il patrimonio sociale risulti incapiente o insufficiente al soddisfacimento del suo credito>>".*

Daniele Brancale

21 maggio 2018