
Il divieto di ipoteca sul diritto di abitazione

di [Angelo Buscema](#)

Publicato il 24 Settembre 2010

l'ipoteca dell'agente della riscossione è illegittima se iscritta sopra un immobile rispetto al quale il contribuente risulta avere la titolarità del solo diritto di abitazione

Intervento del giudice di merito: divieto di ipoteca sul diritto di abitazione

Rappresentando una garanzia per l'eventuale e futura azione esecutiva, l'ipoteca può colpire solo quei beni che possono essere oggetto di tale azione esecutiva, vale a dire quei beni che possono essere venduti. Va annullato (limitatamente ai crediti di natura tributaria) il provvedimento di iscrizione ipotecaria adottato dal concessionario della riscossione sull'immobile sul quale la contribuente ha, però, la titolarità del solo diritto di abitazione. Rappresentando l'ipoteca una garanzia per l'eventuale e futura azione esecutiva- ne discende che la stessa può colpire soltanto quei beni che possono essere oggetto di tale azione esecutiva, vale a dire quei beni che possono essere venduti: difatti, solo dove è possibile quell'azione può esservi la relativa garanzia. In buona sostanza, alienabilità ed ipotecabilità del bene devono andare di pari passo; il diritto di abitazione non può essere oggetto di ipoteca, in ossequio al divieto di alienazione sancito dall'art. 1024 c.c.; né l'ipotecabilità di tale diritto è ricompresa nell'elencazione di cui all'art. 2810 c.c. o prevista da leggi speciali. Tale importante assunto è stato statuito dalla CTP di Bari, sez. XV, con sentenza del 25 giugno 2010, n. 133. La pronuncia si aggiunge alle precedenti decisioni che hanno così statuito in tema di iscrizione ipotecarie.

1. Il credito garantito per procedere ad espropriazione immobiliare non può essere inferiore alla soglia minima di ottomila euro (Cassazione a Sezioni Unite 4077 del 2010).
2. E' illegittima l'iscrizione ipotecaria dell'Agente della riscossione a tutela di un credito già ampiamente assistito da ulteriori misure cautelari conservative (come il fermo amministrativo). L'iscrizione di ipoteca effettuata ad ulteriore garanzia di un credito già assistito dalla garanzia del fermo di beni mobili registrati, deve essere cancellata se il debito del contribuente trova già ampia garanzia nel provvedimento di fermo. Tanto più se il contribuente ha già iniziato a pagare il suo debito. La tutela del diritto dell'amministrazione finanziaria a incassare i propri crediti tramite l'iscrizione ipotecaria, infatti, non può ledere l'integrità patrimoniale del contribuente ovvero deve rispettare parametri di proporzionalità fra il credito vantato e l'iscrizione eseguita (CTP di Massa

Carrara sez. 1 con sentenza del 30 luglio 2009 n. 250).

3. E' nulla, in virtù della natura costitutiva della pubblicità delle formalità ipotecarie, l'iscrizione effettuata in dipendenza della formazione del ruolo delle imposte a carico del contribuente laddove sia ravvisata un'omissione, inesattezza od incertezza circa titolo od identità del bene sul quale la garanzia deve gravare (Sent. n. 374 del 23 settembre 2008 dep. il 2 ottobre 2008 della CTR di Roma, sez. I).
4. Costituisce violazione della disciplina della riscossione e, dunque, motivo di illegittimità dell'iscrizione ipotecaria, l'omissione da parte del soggetto affidatario del servizio di riscossione della notifica al contribuente dell'intimazione al pagamento del debito esposto nelle cartelle precedentemente inviate (Sent. n. 100 del 26 maggio 2008 dep. il 10 giugno 2008 della CTP di Milano, sez. XII); l'adozione dell'iscrizione ipotecaria è nulla se non preceduta dalla notificazione al contribuente dell'intimazione al pagamento ex art. 50, D.P.R. n. 600/1973(Sent. n. 90 del 15 dicembre 2008 della CTP di Treviso, Sez. V).
5. L'intimazione di pagamento non recante l'indicazione del responsabile del procedimento deve ritenersi illegittima per violazione dell'art. 7, L. n. 212/2000 (Sent. n. 22 del 9 marzo 2009 della CTP di Piacenza, Sez. IV)
6. L'intervenuto annullamento dell'iscrizione a ruolo e della cartella di pagamento che riduca l'ammontare del debito tributario ad importo inferiore al minimo normativamente stabilito dall'art. 76 ai fini dell'iscrizione ipotecaria comporta l'automatico annullamento della formalità dell'ipoteca (Sent. n. 74 del 25 giugno 2008 dep. il 16 luglio 2008 della CTP di Torino, sez. XX). Laddove il giudice tributario abbia disposto l'annullamento del ruolo ed il dispositivo sia stato comunicato alle parti, deve ritenersi illegittima l'esecuzione della formalità ipotecaria iscritta sugli immobili del contribuente (Sent. n. 72 del 16 aprile 2008 dep. il 26 giugno 2008 della CTP di Torino, sez. IV)
7. Il mancato sgravio di un'iscrizione a ruolo per un'omissione oggetto di condono documentata dal contribuente nonché la notifica in luogo errato da parte dell'agente della riscossione sono condotte gravi da integrare i presupposti della lite temeraria con la conseguenza che amministrazione finanziaria e agente della riscossione devono essere condannati al pagamento delle spese processuali e a una somma stabilita dal giudice (CTR della Puglia, sentenza n. 36/08/2010). Quando l'iscrizione ipotecaria del concessionario della riscossione è illegittima, si determina un abuso di potere che può far ricorrere l'elemento soggettivo per l'accoglimento della domanda di risarcimento del danno ex articolo 96 del Codice di Procedura Civile. Inoltre, anche se manca la prova quantitativa del danno subito, il danno morale conseguito in seguito ai disagi psicologici subiti dal contribuente, potrà essere quantificato, in via equitativa, ai sensi dell'articolo 1226 del Codice Civile (CTR di Bari sentenza n. 36/08/10).

8. L'iscrizione ipotecaria è nulla in difetto dell'allegazione della nota di iscrizione presso l'Agenzia del Territorio e delle cartelle di pagamento che ne costituiscono atti presupposti (CTP di Parma sentenza n. 16 depositata il 10 febbraio 2010).

Riflessioni

Ai sensi dell'art. 1024 c.c., il diritto di abitazione non può essere ceduto a terzi, da qui l'impossibilità di espropriazione, e, di conseguenza, dell'ipoteca. In buona sostanza, “alienabilità ed ipotecabilità devono andare di pari passo”. Secondo quanto disposto dall'art. 1024 c.c. il diritto di abitazione (così come il diritto di uso) non può essere ceduto o dato in locazione. La *ratio* del divieto risiede, sotto un duplice aspetto, sia nella notevole rilevanza che assume per il proprietario la persona dell'*habitor*, con il quale potrebbe anche dover convivere, sia nella diretta incidenza di quest'ultima sul contenuto stesso del diritto, connotato quindi da *intuitu personae*. La natura personalistica dell'abitazione, pertanto, può considerarsi funzionale all'esigenza di evitare che il proprietario si trovi a dover condividere l'abitazione con persone a lui non gradite e può ritenersi volta a preservare la stessa identità sostanziale del diritto, il cui contenuto non è normativamente predeterminato bensì muta in relazione ai bisogni del soggetto che di volta in volta ne sia titolare. I limiti del diritto di abitazione determinati dall'identità della persona del suo titolare non attengono solo all'estensione materiale del diritto e del suo esercizio ma alla sua stessa essenza ed al suo stesso contenuto. I poteri dell'*habitor*, che delimitano il contenuto del diritto, sono così inscindibilmente collegati alla persona del titolare da non essere né lecita né possibile nemmeno la cessione del mero esercizio del diritto. Il diritto di abitazione, a differenza dell'usufrutto e del diritto di uso, ha carattere talmente particolare e personale da non potere né essere ceduto ad altri, nemmeno quanto all'esercizio, né avere attuazione diversa da quella dell'abitazione personale dell'immobile da parte del relativo titolare. L'ipoteca non è che una garanzia dell'azione esecutiva e quindi oggetto dell'ipoteca non può che essere lo stesso oggetto della futura eventuale azione esecutiva e quindi non già la cosa materiale ma il diritto patrimoniale che poi sarà oggetto di espropriazione. Da ciò discende che l'ipoteca può colpire soltanto quei beni che possono essere oggetto di tale azione esecutiva e cioè quei beni che possono essere venduti, poiché solo dove è possibile quell'azione può esservi la relativa garanzia. L'alienabilità o l'ipotecabilità vanno di pari passo. Il diritto di abitazione (come quello di uso) non può essere oggetto di ipoteca poiché, in ossequio al divieto di alienazione di cui all'art. 1024 c.c., non è ricompreso nell'elencazione dell'art. 2810 c.c. (ritenuta pacificamente tassativa): né l'ipotecabilità di tale diritto è prevista da leggi speciali; infatti, l'individuazione dei diritti e dei beni ipotecabili spetta soltanto alla legge, per cui sono ipotecabili solo i diritti ed i beni contemplati dall'art. 2810 c.c. o considerati tali da leggi speciali. Va esclusa la possibilità di assoggettare ad esecuzione forzata e quindi di pignorare il diritto di abitazione. L'intrasferibilità è connessa, nell'ipotesi dell'ipoteca dell'Agente della riscossione, alla natura del diritto, e dunque all'esigenza di preservarne l'identità, che sarebbe invece compromessa

dalla circolazione del diritto; pertanto, le medesime ragioni che valgono ad escluderne la alienabilità assumono valore determinante anche al fine di escluderne la assoggettabilità ad ipoteca. In definitiva è pacifico l'assunto secondo il quale il diritto di abitazione, come quello d'uso e il diritto di servitù, non può essere oggetto di ipoteca in quanto non è ricompreso nell'elencazione dell'art. 2810 cod. civ., né l'ipotecabilità di tale diritto è prevista da leggi speciali: infatti, l'individuazione dei diritti e dei beni ipotecabili spetta soltanto alla legge, per cui sono ipotecabili solo i diritti e i beni contemplati dall'art. 2810 cod. civ. o considerati tali da leggi speciali. Inoltre, l'inidoneità dell'abitazione ad essere oggetto di ipoteca va collegata proprio al carattere inalienabile del diritto. 24 settembre 2010 Angelo Buscema

ALLEGATO Commissione trib. prov. Bari, sez. XV, sentenza 25 giugno 2010, n. 133 Con ricorso depositato presso questa Commissione in data 12.01.2010, la ricorrente a margine impugnava un provvedimento di iscrizione di ipoteca di Euro 165.410,50, notificatole in data 19.10.2009, adottato dall'Agente della riscossione Equitalia S.p.A. sull'unità immobiliare in diritto di abitazione sita [...], a seguito del mancato pagamento di cartelle di pagamento di ammontare complessivo pari a Euro 82.705,25. Preliminarmente veniva rappresentato che il gravame veniva opposto per la parte d'iscrizione ipotecaria portata da carichi tributari il cui ammontare tuttavia non veniva evidenziato. Nel prosieguo, veniva eccepita in punto di diritto la nullità dell'atto impugnato evidenziando la titolarità della ricorrente del solo diritto di abitazione sull'immobile *de qua*, costituito per atto Notaio [...] del 26.11.2008. Come tale, veniva rilevata la natura personalissima di tale diritto e sul punto richiamata giurisprudenza di Cassazione in ordine all'impignorabilità dello stesso. Sulla scorta di tale orientamento giuridico veniva ravvisata pertanto l'inidoneità dello stesso a ricevere un'iscrizione ipotecaria. Per quanto sopra veniva chiesta, in via cautelare, la sospensione dell'ulteriore decorso di esecuzione dell'atto impugnato; nel merito, la declaratoria di nullità del medesimo atto con vittoria di onorari e spese di giudizio. In data 19.02.2010 l'Equitalia S.p.A. si costituiva in giudizio e depositava presso questa Commissione le proprie controdeduzioni al ricorso. Con riferimento all'istanza di sospensione dell'atto impugnato, veniva rilevato che l'iscrizione ipotecaria non costituirebbe oggetto di sospensiva, bensì solo di annullamento nei casi previsti dal legislatore ovvero per accertamento dell'inesistenza del credito, per nullità degli atti esecutivi o per vizi propri del procedimento. Ciò troverebbe la sua ragione nella natura cautelare dell'iscrizione ipotecaria finalizzata all'eventuale proposizione dell'azione esecutiva immobiliare avverso la quale invece è possibile avanzare richiesta di sospensione. A parere della resistente, anche nel merito, tale forma cautelare e non di atto esecutivo renderebbe irrilevante l'eccezione della ricorrente di impignorabilità del diritto di abitazione. Veniva chiesto pertanto il rigetto del ricorso con condanna alle spese di giudizio. All'udienza del 09.04.2010, questa Commissione rigettava l'istanza di sospensione.

Motivi della decisione

La questione sottoposta al vaglio di questo Collegio verte sull'accertamento della sussistenza dei presupposti che legittimano l'iscrizione ipotecaria immobiliare eseguita a carico dell'odierna ricorrente. Va preliminarmente rilevato che, sebbene l'iscrizione ipotecaria *de qua* sia stata operata a garanzia di crediti di diversa natura (tributaria, previdenziale), l'odierno gravame viene correttamente proposto solo con riferimento ai crediti di natura tributaria di competenza di questa giurisdizione. Nel merito della questione all'esame osserva questo Collegio che, rappresentando l'ipoteca una garanzia per l'eventuale e futura azione esecutiva, ne discende che la stessa può colpire soltanto quei beni che possono essere oggetto di tale azione esecutiva, vale a dire quei beni che possono essere venduti: di fatti, solo dove è possibile quell'azione può esservi la relativa garanzia. In buona sostanza, alienabilità ed ipotecabilità del bene devono andare di pari passo. Va da sé pertanto che, nella fattispecie, il diritto di abitazione non può essere oggetto di ipoteca, in ossequio al divieto di alienazione di cui all'art.1024 c.c.; né l'ipotecabilità di tale diritto è ricompresa nell'elencazione di cui all'art. 2810 c.c. o prevista da leggi speciali. Per quanto suesposto, questa Collegio non può che pronunciarsi per la declaratoria di illegittimità del provvedimento impugnato, sia pur limitatamente ai crediti di natura tributaria, e conseguentemente per "accoglimento del ricorso. Ogni altra questione ha da considerarsi assorbita dalla prefata statuizione. Infine, stante la particolarità della questione trattata, appare equo compensare tra le parti le spese del giudizio. *P.Q.M.* La Commissione accoglie il ricorso relativo all'iscrizione ipotecaria di cui in premessa, eseguita a garanzia dei crediti di natura tributaria e ne dichiara la nullità disponendone la cancellazione. Rigetta ogni altra richiesta. Spese compensate.