

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

di **Daniele Brancale**

Publicato 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 incapacienza 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

