

Regola n.7

Accertamenti ed informazioni relativi ai privilegi immobiliari.

- 1. Nell'indagine preliminare al ricevimento degli atti per i quali sussiste l'obbligo di visure ipotecarie, il Notaio deve esaminare i titoli di provenienza risalenti all'ultimo quinquennio, al fine di verificare l'esistenza di privilegi immobiliari a garanzia delle imposte indirette dovute per quegli atti.**
- 2. Quando possa sussistere un privilegio, il Notaio deve informarne i contraenti sull'importanza di una completa indagine sui privilegi immobiliari e sulle possibili conseguenze pregiudizievoli, suggerendo le soluzioni che meglio tutelino gli interessi dei contraenti.**
- 3. Il Notaio che riceve atti di finanziamento da garantirsi con ipoteca riferisce dell'esistenza dei privilegi sopra specificati nella relazione preliminare alla stipulazione.**
- 4. L'atto notarile deve contenere la regolamentazione pattizia delle conseguenze dei privilegi immobiliari; quando i contraenti intendano comunque addivenire alla conclusione del contratto senza preventiva indagine al riguardo, se ne farà menzione.**
- 5. Quando i contraenti gli affidino specifico incarico professionale, il Notaio eseguirà ulteriori accertamenti circa l'effettiva esistenza e consistenza di privilegi immobiliari.**
- 6. Solo in conseguenza di specifico accordo tra i contraenti, il Notaio potrà ricevere somme in deposito allo scopo di garantire l'adempimento da parte del debitore dell'obbligazione assistita dal privilegio.**

Commento :

A) Il privilegio immobiliare

Talune ragioni di credito sono munite dalla legge di tutela preferenziale rispetto ad altri crediti concorrenti nell'esecuzione forzata, indipendentemente dalla data della loro nascita ed in deroga al principio generale della *par condicio creditorum* (articoli 2741 e 2745 del codice civile). La particolare qualificazione di questi crediti è una causa legittima di prelazione: il privilegio.

La fonte dei privilegi è solo legale: la loro disciplina è contenuta nel codice civile ed in alcune norme speciali.

Il codice civile detta l'ordine dei privilegi immobiliari nell'articolo 2780¹. In primo luogo, sono privilegiati i crediti dello Stato per le imposte sui redditi immobiliari (irpef, irpeg ed ilor) a garanzia della quota dell'imposta imputabile a redditi immobiliari esclusi dal privilegio generale mobiliare regolato dall'articolo 2759 del codice civile, gravando su tutti gli immobili del contribuente situati nel territorio del Comune dove si riscuote il tributo, nonché sui frutti, fitti e pigioni degli stessi (articolo 2771 del codice civile). Per "redditi immobiliari" si devono intendere quelli fondiari (dominicali dei terreni, agrari e dei fabbricati secondo l'articolo 25 d.p.r. 917 del 1986, anche non determinabili catastalmente, definiti dall'articolo 70 d.p.r. 917 del 1986), ma anche i canoni di locazione dei terreni per usi diversi dall'agricoltura.

Vengono poi i crediti per contributi relativi alle opere di bonifica e di miglioramento fondiario; di seguito i crediti dello Stato per le concessioni di acque; quindi i crediti dello Stato per tributi indiretti ed invim (articolo 2772 del codice civile); dopo di questi sono collocati i crediti dipendenti da reato (articolo 316 del codice di procedura penale).

Per ciascun tributo indiretto esistono disposizioni speciali:

- *imposta sul valore aggiunto*: articolo 18 V comma ed articolo 62 V comma del d.p.r. 633 del 1972, nonché articolo 2772 II comma del codice civile, secondo il quale i crediti dello Stato hanno privilegio sugli immobili che hanno formato oggetto di cessione ed a quelli ai quali si riferisca il servizio prestato, in caso di responsabilità solidale del cessionario o nel caso di rivalsa verso il cessionario ed il committente

- *imposta di registro*: articolo 56 IV comma d.p.r. 131 del 1986.

- *imposte ipotecarie e catastali*: articoli 8, 13 e 17 d.lgs. 347/90.

- *invim*: articolo 28 dpr 643/72

- *imposta sulle successioni e donazioni*: articoli 41 I comma e 60 d.lgs. 346/90, articolo 2772 ultimo comma del codice civile.

B) Il diritto di seguito

I privilegi immobiliari sono sempre "speciali": alla prelazione nell'esecuzione si aggiunge anche il "diritto di seguito" (articolo 2747 secondo comma del codice civile) e la garanzia assume una forza assimilabile all'ipoteca; il terzo subacquirente di un immobile gravato da privilegio si viene a trovare nella medesima condizione di soggezione del terzo acquirente di un immobile ipotecato.

Per le imposte principali e complementari vale il principio della inopponibilità dei diritti dei terzi acquistati successivamente al sorgere del privilegio (articolo 2772 IV comma del codice civile); per le imposte suppletive, il comma successivo fa salve le ragioni dei terzi, anche se acquistate successivamente.

La determinazione del momento della nascita del privilegio diviene così fondamentale, per individuare le categorie di terzi che possono vedere pregiudicate le proprie ragioni dal debito tributario del proprio dante causa. Esistono al riguardo diversità di opinioni, tra chi (con la giurisprudenza) reputa

¹ Con la rilevante eccezione dei crediti per spese di giustizia relativi ad atti conservativi e di espropriazione (articolo 2777 primo comma). Ai privilegi fiscali, qui in evidenza, si è recentemente aggiunto il privilegio spettante ai crediti del promissario acquirente per mancata esecuzione dei contratti preliminari previsti dall'articolo 2775 bis del codice civile (articolo 2780 numero 5 bis del codice civile).

che il privilegio sorga con la confezione dell'atto giuridico e chi invece ritiene che esso possa dirsi nato solo con l'emissione di un atto d'imposizione da parte dell'amministrazione finanziaria.

Il diritto di seguito ha sempre una delimitazione temporale: decorso un certo termine, esso non può pregiudicare le ragioni dei terzi titolari di diritti sull'immobile.

Per i tributi diretti, il tempo determina l'attribuzione del privilegio al credito, riconosciuto alle imposte iscritte nei ruoli resi esecutivi nell'anno in cui il concessionario del servizio di riscossione procede o interviene nell'esecuzione, e nell'anno precedente (articolo 2771 II comma del codice civile).

Per i tributi indiretti riferibili ad un acquisto immobiliare, il privilegio può essere esercitato dall'erario in danno dei terzi nel termine di cinque anni, decorso il quale evapora la preferenza riservata al credito erariale.

Nel caso dell'*imposta di registro*, il privilegio si estingue decorsi cinque anni dalla data di registrazione dell'atto: articolo 56 IV comma d.p.r. 131 del 1986; termine esteso all'*in vim* (articolo 31 d.p.r. 643 del 1972); per le *imposte ipotecarie e catastali*, rileva quella stessa data, o la data in cui è stata eseguita o doveva essere eseguita la formalità o la voltura (articolo 17 IV comma d.lgs.347 del 1990). Per l'*imposta di successione*, i cinque anni decorrono dalla apertura della successione, o dal giorno di scadenza dell'ultima rata in caso di dilazione, ovvero dal giorno di decadenza per l'accertamento in caso di omessa dichiarazione (articolo 41 del d.lgs. 346 del 1990); in tale ultima eventualità, il termine è perciò particolarmente esteso, potendo arrivare al lo spirare dell'undicesimo anno dall'apertura della successione.

Il termine è di decadenza, e perciò non suscettibile di sospensione od interruzione.

Trascorso il termine senza che l'Amministrazione finanziaria abbia iniziato l'azione esecutiva mediante pignoramento dell'immobile, il privilegio non è più esercitabile contro le ragioni dell'acquirente, pur se fosse posto a garanzia dell'imposta complementare.

Nel caso in cui si ritenesse sussistente il privilegio per l'imposta dovuta in conseguenza della decadenza da agevolazioni fiscali per imposte di registro, ipotecaria e catastale, questa circostanza renderebbe inoperante il privilegio per tutti i trasferimenti di immobili avvenuti dopo quattro anni ed un giorno dalla registrazione dell'atto di acquisto agevolato; in questi casi, la possibilità dell'erario di agire esecutivamente per il soddisfacimento del credito privilegiato – esaurito il termine annuale per il riacquisto – si verificherà solo dopo l'estinzione del privilegio (decorsi cinque anni dalla data di registrazione dell'atto); così avverrebbe per tutte le imposte per le quali l'atto dell'Amministrazione sia stato oggetto di impugnazione, stante il più che probabile durata del contenzioso oltre il termine quinquennale.

C) Pubblicità (mancante) del privilegio immobiliare

Il privilegio, inoltre, è generalmente occulto: esso trova riconoscimento nella legge e non necessita di alcuna pubblicità legale. L'inesistenza di meccanismi che ne consentano la conoscibilità assimilabili ai registri immobiliari, pertanto,

pone l'acquirente del bene assoggettato al privilegio in una soggezione più gravosa rispetto a colui che acquisti un bene ipotecato.

I casi di maggiore criticità riguardano l'imposta complementare, con i connessi interessi e sanzioni (quando la legge le ricomprenda espressamente), per la quale minori sono gli indici di pericolo percepibili dal terzo acquirente dell'immobile soggetto al privilegio.

In particolare, devono considerarsi:

- a) l'imposta liquidata in seguito ad accertamento di maggior valore;
- b) l'imposta liquidata in seguito all'avveramento di condizione sospensiva apposta all'atto
- c) l'imposta derivante dalla decadenza da agevolazioni fiscali.

Per quest'ultimo caso, sono state recentemente espresse autorevoli perplessità circa la sussistenza del privilegio, in particolare per la decadenza dalle agevolazioni conseguite per l'acquisto della "prima casa". Sino alla definizione dell'argomento, è prudente considerare esistente il privilegio, con estensione a questa ipotesi delle considerazioni sin qui svolte.

D) *Dovere di informazione e chiarimento del Notaio in materia di privilegi immobiliari*

Compete al Notaio, rientrando nella sua ordinaria diligenza, presumere la possibilità di privilegi fiscali immobiliari per imposte indirette per il solo fatto che l'acquisto avvenga nell'ambito temporale di operatività del privilegio; ne discende l'obbligo di informazione e di chiarimento nei confronti delle parti, mediante precisa illustrazione dell'importanza di una corretta e completa indagine sui privilegi fiscali immobiliari e delle possibili conseguenze pregiudizievoli.

Nel ricevere un atto per il quale sussiste l'obbligo di visure ipotecarie, e per il quale possa sussistere un privilegio, il Notaio suggerirà una regolamentazione pattizia delle conseguenze dell'esistenza di privilegi immobiliari².

Nell'ipotesi in cui i contraenti non ritengano opportuno provvedere alla preventiva indagine sulla esistenza di privilegi immobiliari, il Notaio ne farà menzione nell'atto.

² Nella prassi sono state adottate modalità redazionali diversificate:

- a) la regolamentazione contrattuale del rischio relativo all'esistenza di privilegi immobiliari, con espressa obbligazione dell'alienante di tenere indenne l'acquirente da ogni conseguenza dell'esistenza di privilegi, attuale o sopravvenuta; alternativamente, con assunzione da parte dell'acquirente di quelle conseguenze;
- b) l'inserimento di clausole contrattuali, munite di penali o condizioni risolutive, che obblighino l'alienante ad informare l'acquirente delle vicende relative al tributo applicabile al proprio atto d'acquisto, al fine di consentire all'acquirente di assumere utili comportamenti difensivi²;
- c) l'inserimento negli accordi preliminari dell'obbligo per l'alienante di produrre certificazione di definitiva valutazione e pagamento dell'imposta;
- d) la dilazione del prezzo, o di parte di esso, sino alla definizione del rapporto tributario dell'alienante (prevedendosi la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto in caso di inadempimento dell'alienante), ovvero la garanzia di quella definizione (mediante consegna all'acquirente di polizza fideiussoria o con il deposito di somme).

In seguito al conferimento di specifico incarico professionale, il Notaio potrà eseguire accertamenti circa l'effettiva esistenza e consistenza di privilegi immobiliari che non risultino già esistenti dai titoli di provenienza risalenti all'ultimo quinquennio.

I controlli possono riguardare::

- l'avvenuta definizione della congruità dei valori dichiarati negli atti assoggettati ad imposte indirette intercorsi nel quinquennio precedente, e la prova del pagamento delle imposte principali e complementari, delle sanzioni, degli interessi e delle indennità di mora eventualmente dovuti;

- l'inesistenza di controversie in attesa di definizione presso le Commissioni tributarie o presso l'Autorità giudiziaria, dalle quali possa scaturire un gravame fiscale privilegiato;

qualora si reputi assistita da privilegio anche l'imposta conseguente alla decadenza da agevolazioni, il riscontro della presenza di trattamenti fiscali agevolativi in occasione dei precedenti trasferimenti infraquinquennali e dell'inesistenza di vicende che provochino la decadenza dall'agevolazione conseguita.

Le ricerche relative all'esistenza di privilegi immobiliari possono richiedere l'accesso ad archivi distanti tra loro e di difficile consultazioni, quando non addirittura rese impossibili anche dalle disfunzioni dell'Amministrazione. La richiesta di certificazioni che attestino la situazione dei pagamenti e dei carichi sospesi, ovvero indichino i valori dichiarati e quelli definiti per adesione dell'Ufficio od in via contenziosa, può richiedere tempi lunghissimi. Il risultato delle ricerche può perciò non essere esaustivo, lasciando l'acquirente nell'incertezza circa l'esistenza e l'entità dei crediti tributari assistiti da privilegio speciale.

L'accertamento dei carichi tributari privilegiati che possono gravare su di un immobile si può ben definire una *probatio diabolica*³.

Il Notaio non ha peraltro alcun dovere o potere di imporre la prestazione di garanzie o di deposito di somme all'alienante, né di rifiutare il proprio ministero in caso di accordo tra le parti che escluda una indagine sui privilegi.

³ Vanno perciò qui pertanto ripetute le raccomandazioni di Andrea Jemma a che si ponga mano ad una regolamentazione univoca del privilegio fiscale immobiliare, che sia coerente con la tendenza di tutela dell'acquirente di immobili mostrata dal legislatore negli ultimi anni; si crei un sistema di pubblicità accessibile agli interessati, si riducano i tempi di decadenza.