

Corte di Cassazione 15 marzo 2013 n. 6646

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RORDORF Renato Presidente-
Dott. CECCHERINI Aldo - Consigliere -
Dott. PICCININNI Carlo - Consigliere -
Dott. RAGONESI Vittorio - rel. Consigliere -
Dott. DE CHIARA Carlo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 16346/2010 proposto da:

EQUITALIA POLIS S.P.A. (c.f./p.i. (OMISSIS)), in persona
del
legale rappresentante pro tempore, domiciliata in ROMA,
PIAZZA

CAVOUR, presso la CANCELLERIA CIVILE DELLA CORTE DI
CASSAZIONE,

rappresentata e difesa dall'avvocato IMONDI AUGUSTO,
giusta procura a
margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO BARRETTA AGOSTINO & C. S.A.S. (C.F.
(OMISSIS));

- intimato -

avverso il decreto del TRIBUNALE di SANTA MARIA CAPUA
VETERE,

depositato il 19/11/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del

07/02/2013 dal Consigliere Dott. VITTORIO RAGONESI;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott.

CARESTIA Antonietta che ha concluso per l'accoglimento del
ricorso.

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso R.D. 16 marzo 1942, n. 2, ex art. 98 depositato il 7.5.2009, Equitalia
Polis spa presentava opposizione allo stato passivo del fallimento Barretta Agostino
& C sas nella parte in cui il giudice delegato aveva ammesso

parzialmente il credito dalla stessa vantato, in virtù di cartella di pagamento regolarmente notificata e non impugnata, con esclusione di Euro 2.728,16 richiesti a titolo di "compenso a carico del contribuente", come da comunicazione del curatore ricevuta in data 7.4.2009. A sostegno dell'opposizione, deduceva che la cartella era stata regolarmente notificata al curatore e non impugnata dinanzi alla competente autorità giudiziaria, con cristallizzazione della pretesa.

All'udienza di comparizione il curatore compariva personalmente ma non si costituiva a mezzo di difensore.

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, con decreto depositato il 19.11.09, rigettava l'opposizione rilevando che la notifica della cartella esattoriale era avvenuta al curatore dopo la dichiarazione di fallimento per cui il credito vantato non aveva natura concorsuale.

Avverso detto provvedimento ricorre per cassazione Equitalia Polis spa sulla base di un unico motivo cui non resiste con controricorso il fallimento.

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'unico motivo di ricorso la società ricorrente deduce che l'aggio per l'attività di riscossione svolta dal Concessionario è disciplinato dal D.Lgs. n. 112 del 1999, art. 17 che ne determina, a seconda delle diverse ipotesi, l'ammontare che viene posto di regola a carico del contribuente salvo alcune ipotesi in cui l'onere è ripartito con l'ente creditore.

Sostiene quindi che in virtù del citato dettato normativo il compenso per l'attività esecutiva svolta doveva essere ammesso al passivo del fallimento.

La doglianza non è in grado di inficiare la correttezza di quanto affermato dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere che ha rilevato che la cartella esattoriale era stata notificata dopo la dichiarazione di fallimento ed il compenso per tale attività non era pertanto dovuto in quanto il credito non poteva considerarsi concorsuale.

Occorre infatti nel caso di specie tenere ben distinta l'esistenza del credito tributario, che sorge in relazione ai diversi anni d'imposta quando si realizza il relativo presupposto impositivo, credito certamente preesistente alla dichiarazione di fallimento, e l'attività di esazione di detto credito a seguito del mancato pagamento. Tale attività posta in essere dall'esattore da luogo ad una procedura di riscossione speciale definita per l'appunto esattoriale che comporta che il concessionario, una volta ricevuto il ruolo formato dall'Amministrazione finanziaria, che costituisce il titolo esecutivo, proceda sulla base di esso alla notifica della cartella esattoriale, equiparabile al precetto, con cui chiede al contribuente il pagamento delle somme portate dal ruolo.

In caso di mancato pagamento, l'esattore procede alla esecuzione in via coattiva espressamente disciplinata dalla normativa tributaria e, in particolare, dal D.P.R. n. 602 del 1973, che detta norme per la riscossione delle imposte sul reddito (v. per l'esecuzione art. 49 e segg. contenenti disposizioni generali e disposizioni particolari in materia di espropriazione mobiliare, di espropriazione presso terzi, di espropriazione

immobiliare e di espropriazione di beni mobili registrati) la cui applicazione è stata estesa dal D.Lgs. n. 46 del 1999 anche a tutte le altre imposte, diverse da quelle sui redditi, da riscuotersi mediante ruolo.

E' solo in virtù dello svolgimento della predetta attività di riscossione e di eventuale esecuzione che all'esattore compete un aggio sulle somme riscosse.

Se tale attività viene iniziata e svolta prima della dichiarazione di fallimento, sia pure con la sola notifica della cartella di pagamento, non è dubbio che all'esattore compete l'aggio di cui al D.Lgs. n. 112 del 1999, art. 17.

Nel caso, invece, in cui l'attività di esazione abbia avuto inizio dopo la dichiarazione di fallimento, l'aggio che compete per lo svolgimento di detta attività non riveste natura concorsuale in virtù del principio generale della cristallizzazione operata dalla dichiarazione di fallimento sulla situazione del passivo dell'imprenditore, che comporta che i diritti i cui elementi costitutivi non si siano integralmente realizzati anteriormente alla detta dichiarazione, trattandosi di crediti non ancora sorti, sono estranei alla procedura concorsuale ed ad essa inopponibili (v Cass. 3216/12; Cass. 8765/11; Cass. 11953/03).

Da ciò consegue, tra l'altro, che non può neppure trovare applicazione la L. Fall., art. 55, comma 3, in tema di ammissione al passivo con riserva dei crediti soggetti a condizione, che è norma eccezionale, che devia dal principio generale della cristallizzazione operata dalla dichiarazione di fallimento sulla situazione del passivo dell'imprenditore, e, come tale, non è suscettibile di applicazione analogica a diritti i cui elementi costitutivi non si siano integralmente realizzati anteriormente alla detta dichiarazione (Cass. 8765/11).

Tale principio riveste carattere prevalente rispetto alla normativa tributaria e quest'ultima, del resto non si pone in contrapposizione con esso.

Il D.Lgs. n. 112 del 1999, art. 17, comma 1 prevede, infatti, che l'attività del concessionario viene remunerata con un aggio sulle somme iscritte a ruolo e riscosse, mentre, a sua volta, il comma 3 del cit. articolo prevede che la percentuale sull'aggio a carico del debitore è da questi dovuta soltanto nel caso in cui questi non effettui il pagamento nei termini di legge previsti dopo la notifica della cartella di pagamento.

Poichè dunque il curatore fallimentare non può comunque effettuare il detto pagamento nei termini previsti dal citato D.Lgs., se ne deduce che non può comunque farsi carico alla procedura del pagamento della percentuale dell'aggio risultando questo a carico dell'amministrazione finanziaria.

Ulteriore conferma di tale assunto la si rinviene nel D.Lgs. n. 112 del 1999, art. 33 laddove lo stesso espressamente prevede che, qualora i debitori d'imposta siano sottoposti a procedure concorsuali, l'ente creditore iscrive a ruolo il credito ed il concessionario provvede all'insinuazione del credito in tali procedure secondo le modalità prescritte dal D.P.R. n. 602 del 1973, art. 87 e segg. relative alla ammissione al passivo del fallimento e della liquidazione coatta amministrativa.

La norma di cui al citato D.Lgs. n. 112 del 1999, art. 33 in altri termini, esclude la necessità che l'esattore debba procedere ad iniziare la procedura di esecuzione

esattoriale a partire dall'atto prodromico costituito dalla notifica della cartella di pagamento prescrivendo la sola insinuazione al passivo sulla base del ruolo.

Ciò, del resto, risulta in conformità con quanto prescritto dalla L. Fall., art. 51 che stabilisce che dopo la dichiarazione di fallimento non può darsi corso ad alcuna procedura esecutiva individuale (tranne le previste eccezioni) e tale principio deve intendersi applicabile anche alle procedure esecutive a carattere esattoriale dovendo anche i crediti tributari soggiacere alla regola della par condicio creditorum. Quanti fin detto trova conferma nella giurisprudenza di questa Corte dalla quale risulta che l'attività svolta per l'emissione della cartella di pagamento e della relativa notifica non riveste carattere necessitato ai fini dell'ammissione al passivo posto che i crediti iscritti a ruolo ed azionati da società concessionarie per la riscossione seguono, nel caso di avvenuta dichiarazione di fallimento del debitore, l'"iter" procedurale prescritto per gli altri crediti dalla L. Fall., art. 92 e segg., legittimandosi la domanda di ammissione al passivo, se del caso con riserva (ove vi siano contestazioni), sulla base del solo ruolo, senza che occorra la previa notifica della cartella esattoriale al curatore fallimentare. (Cass. 5063/08; Cass. 12019/11).

Ancora più recentemente si è poi giunti a precisare ulteriormente che la domanda di ammissione al passivo di un fallimento avente ad oggetto un credito di natura tributaria, presentata dall'Amministrazione finanziaria, non presuppone necessariamente, ai fini del buon esito della stessa, la precedente iscrizione a ruolo del credito azionato nè la notifica della cartella di pagamento e l'allegazione all'istanza della documentazione comprovante l'avvenuto espletamento delle dette incombenze, potendo viceversa essere basata anche su titoli di diverso tenore quali ad esempio titoli erariali, fogli prenotati a ruolo, sentenze tributarie di rigetto dei ricorsi del contribuente etc. (Cass. sez un 4126/12).

Il tribunale fallimentare, pertanto, una volta accertata la sussistenza del titolo (nel caso di specie iscrizione a ruolo) per l'insinuazione del credito, deve limitarsi ad ammettere lo stesso al passivo, ai sensi del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 45, comma 2 con riserva eventualmente dell'esito della contestazione davanti alle Commissioni Tributarie se proposta (Cass. sez un. 11214/97).

La concessionaria ricorrente quindi avrebbe potuto limitarsi a presentare istanza di insinuazione al passivo sulla base del solo ruolo chiedendo per tale attività le spese ai sensi del D.Lgs. n. 112 del 1999, art. 17, comma 6, ma non già l'aggio.

Posto quindi che la notifica della cartella esattoriale non rivestiva nel caso di specie alcun carattere necessitato ai fini della ammissione al passivo dal momento che la stessa era avvenuta dopo la dichiarazione di fallimento, le relative spese non possono essere poste a carico del fallimento dovendo trovare applicazione la normativa di cui alla legge fallimentare senza che possano rilevare a tal fine le disposizioni normative che regolano i rapporti tra l'ente creditore ed il concessionario.

E' appena il caso di aggiungere che il credito in esame non riveste certamente carattere di prededucibilità essendo necessario ai fini del riconoscimento di questa il collegamento occasionale o funzionale con la procedura concorsuale, ora menzionato

dalla L. Fall., art. 111, costituito dal nesso tra l'insorgere del credito e gli scopi della procedura (Cass. 3402/12).

E' di tutta evidenza che nessuna delle predette circostanze ricorre nel caso di specie.

Il ricorso va pertanto rigettato.

Non avendo il fallimento intimato svolto attività difensiva non si procede a liquidazione delle spese di giudizio.

PQM

Rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, il 7 febbraio 2013.

Depositato in Cancelleria il 15 marzo 2013
