

Civile Ord. Sez. 1 Num. 12854 Anno 2018
Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO
Relatore: PAZZI ALBERTO
Data pubblicazione: 23/05/2018

sul ricorso n. 805/2012 proposto da:

Curatela Fallimento Antico Opificio Serico De Negri S.r.l. in
Liquidazione, in persona del curatore Dott. Pasquale Miano,
elettivamente domiciliata in Roma, Via F. Corridoni n. 15, presso lo
studio dell' Avvocato Paolo Agnino, che la rappresenta e difende
unitamente all' Avvocato Antonio Gravina giusta procura in calce al
ricorso;

- *ricorrente* -

contro

Equitalia Sud S.p.a.;

- *intimata* -

avverso il decreto del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere
depositato il 20/10/2011;

C. U. R.

12/10/11

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ORD
513
2018

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 16/03/2018 dal consigliere Alberto Pazzi;

lette le conclusioni scritte del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Anna Maria Soldi, che ha chiesto che l' accoglimento del ricorso nei limiti precisati;

Rilevato che:

1. con decreto in data 19 febbraio 2010 il Giudice delegato al fallimento della società Antico Opificio Serico De Negri s.r.l. in liquidazione ammetteva al passivo il credito insinuato da Equitalia Polis s.p.a. per € 667.680,75 in chirografo e € 2.882.476,06 in privilegio.

2. A seguito dell' opposizione proposta da Equitalia Polis s.p.a. il Tribunale, con decreto depositato in data 20 ottobre 2011, in parziale riforma del decreto impugnato ammetteva al passivo in maggior misura il credito vantato da Equitalia Polis s.p.a., in particolare disponendo riguardo alla cartella n. 028/2006/00181849/82 l' ammissione del credito di € 35.319,61 in privilegio e di € 2.471,07 in chirografo e rispetto alla cartella n. 028/2007/00057749/27 l' ammissione in chirografo della somma di € 269.299,98.

3. Ha proposto ricorso per cassazione avverso questa pronuncia il fallimento della società Antico Opificio Serico De Negri s.r.l. in liquidazione, al fine di far valere cinque motivi di impugnazione.

L' intimato Equitalia Polis s.p.a. non ha depositato alcuna difesa.

Il Procuratore Generale ha depositato conclusioni scritte, ex art. 380 *bis*.1 c.p.c., sollecitando il parziale accoglimento del ricorso.

Considerato che:

4.1 il primo motivo denuncia - rispetto alla cartella n. 028/2006/00181849/82 - la violazione e la falsa applicazione degli artt. 93, 98, 44 e 45 legge fall., 2697 e 2704 cod. civ., 112, 116 e



115 cod. proc. civ. in ordine all' onere probatorio esistente a carico dell' ente impositore e del concessionario rispetto all' esistenza di un credito di natura previdenziale nonché l' omessa, erronea o insufficiente valutazione di circostanze ed elementi prospettati, quali la posizione di terzo del curatore e l' inidoneità della documentazione prodotta a suffragare il credito anche ai sensi dell' art. 2704 cod. civ.: il Tribunale, dopo aver constatato che la cartella rappresentativa del credito dell' I.N.A.I.L. era stata notificata al debitore poi fallito senza che questi avesse proposto opposizione nel termine di quaranta giorni, aveva ritenuto che il credito fosse opponibile al fallimento, rimanendo precluso al G.D. e al curatore il rilievo di alcuna contestazione rispetto alla pretesa del concessionario; al contrario, in tesi di parte ricorrente, il concessionario era comunque tenuto a provare l' *an* e il *quantum debeatur* nel rispetto della disciplina prevista dall' art. 2704 c.c. poichè la massa dei creditori e il curatore dovevano considerarsi terzi rispetto al fallito.

4.2 Il motivo è infondato.

Il Tribunale ha infatti accertato che il credito previdenziale in questione era stato oggetto di una cartella di pagamento notificata in data 22 maggio 2006 e non impugnata nel successivo termine perentorio di quaranta giorni.

Ne discende che il credito previdenziale in questione al momento dell' apertura del fallimento era già cristallizzato dal titolo, poiché la scadenza del termine perentorio, previsto dall' art. 24, comma 5, d. lgs. n. 46/1999, per proporre opposizione a cartella di pagamento determina la decadenza dalla possibilità di proporre impugnazione e produce l' effetto sostanziale dell' irretrattabilità del credito contributivo (Cass., Sez. Un., 17/11/2016 n. 23397).

Pertanto il credito previdenziale documentato da cartella esattoriale notificata al fallito *in bonis* e non impugnata da quest'ultimo deve essere ammesso al passivo *de plano*, una volta verificata l'avvenuta notifica della cartella di pagamento al contribuente ancora *in bonis* e la mancata presentazione di alcuna opposizione nei termini previsti dall'art. 24, comma 5, d. lgs. 46/1999 in epoca anteriore al fallimento.

5.1 Il secondo mezzo denuncia la violazione e la falsa applicazione degli artt. 145, 138, 139 e 141 cod. proc. civ. e 2697 cod. civ. nonché l'esistenza di una motivazione erronea e insufficiente su un punto decisivo della controversia in ordine alla validità della notifica della cartella esattoriale n. 028/2006/00181849/82: il Tribunale aveva ritenuto valida la notifica effettuata del legale rappresentante della società poi fallita, a mani della moglie del medesimo, benchè il concessionario non avesse provato il ricorrere dei requisiti previsti dagli artt. 145, 138, 139 e 141 cod. proc. civ. al fine di dimostrare la regolarità di tale notifica.

5.2 Il motivo è inammissibile.

La questione della validità della notifica della cartella esattoriale infatti non è stata in alcun modo affrontata dal Tribunale all'interno della decisione impugnata e il ricorrente non ha indicato se la stessa era stata allegata in sede di merito e dove era stata posta ("Qualora con il ricorso per cassazione siano prospettate questioni di cui non vi sia cenno nella sentenza impugnata, è onere della parte ricorrente, al fine di evitarne una statuizione di inammissibilità per novità della censura, non solo di allegare l'avvenuta loro deduzione innanzi al giudice di merito, ma anche, in ossequio al principio di autosufficienza del ricorso stesso, di indicare in quale specifico atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Suprema Corte di

controllare *ex actis* la veridicità di tale asserzione prima di esaminare il merito della suddetta questione" Cass. 18/10/2013 n. 23675).

6.1 Il quinto motivo di ricorso denuncia la violazione e la falsa applicazione degli artt. 19 e 39 d. lgs. 112/1999, 12, 13, 4, 15, 16, 17 e 49 d.P.R. 602/1973 nonché l' esistenza di una motivazione erronea e insufficiente su un punto decisivo della controversia costituito dalla sussistenza della legittimazione attiva del concessionario a richiedere la pretesa tributaria in base a un ruolo nullo o non definitivo: secondo il ricorrente la nullità del ruolo e la conseguente insussistenza del titolo avrebbe comportato il venir meno della legittimazione attiva di Equitalia Polis s.p.a., in quanto il titolare del diritto era esclusivamente l' ente impositore.

6.2 La doglianza in esame intende contestare la legittimazione di Equitalia Polis s.p.a. a proporre l' istanza di insinuazione per il credito tributario di cui alla cartella n. 028/2007/00057749/27 in ragione del fatto che lo stesso sarebbe stato in precedenza dichiarato inesistente in sede di contenzioso tributario.

Il motivo è infondato.

Ciò non solo perché la statuizione adottata dalla Commissione Tributaria Provinciale nel caso di specie non era divenuta definitiva in epoca anteriore al fallimento e dunque non era opponibile alla curatela, ma soprattutto perché la legittimazione all' insinuazione al passivo deriva al concessionario dall' iscrizione a ruolo, che implica l' affidamento di un incarico di riscossione da parte dell' ente impositore, mentre l' esito del contenzioso tributario si riverbera eventualmente sul profilo della fondatezza nel merito della pretesa.

7.1 Con il terzo motivo la sentenza impugnata è censurata per violazione e falsa applicazione degli artt. 92, 42, 43 e 44 legge fall., 300 cod. proc. civ., 16 d. lgs. 46/1999, 87 e 89 d.P.R. 602/1973 e

2697 cod. civ. nonché a causa dell' esistenza di una motivazione erronea e insufficiente su un punto decisivo della controversia in ordine alla opponibilità al fallimento di una sentenza intervenuta successivamente alla dichiarazione di fallimento: il Tribunale, benchè il fallimento fosse stato dichiarato mentre era in corso il giudizio tributario relativo all' impugnazione di un avviso di accertamento, aveva comunque ammesso al passivo il credito portato dalla cartella n. 028/2007/00057749/27 per la somma di € 269.299,88 senza neppure ridurlo nella misura indicata dalla Commissione Tributaria Regionale di Napoli in epoca successiva all' apertura del concorso.

7.2 Il quarto motivo adduce la violazione e la falsa applicazione degli artt. 52, 93, 94, 95 e 96 legge fall., 2697 cod. civ., 1 e 2 d. lgs. 546/1992, 1, 9 e 633 cod. proc. civ. nonché l' esistenza di una motivazione erronea e insufficiente su un punto decisivo della controversia in ordine alla insussistenza in capo al giudice ordinario del potere di accertare l' esistenza e determinare l' entità del credito tributario: il Tribunale, sebbene dovesse compiere un controllo di mera legittimità circa l' esistenza, la validità e l' opponibilità del titolo relativo a crediti tributari, non si era limitato a constatare la non definitività del ruolo, tempestivamente impugnato e oggetto della sentenza della Commissione Tributaria Regionale non opponibile alla procedura concorsuale, ma aveva deciso nel merito della pretesa per cui era carente di giurisdizione e malgrado il concessionario si fosse limitato a esibire il solo estratto di ruolo.

7.3 I motivi, da trattarsi congiuntamente in ragione della loro connessione, sono fondati, nei termini che si vanno a illustrare.

La questione posta all' esame di questa Corte consiste nella sostanza nel verificare se e in quali limiti il curatore sia legittimato ad avvalersi di una statuizione favorevole conseguita in sede tributaria dal fallito

all' esito di un procedimento pendente prima dell' apertura del concorso e proseguito con la sola partecipazione del contribuente.

Ora, la giurisprudenza di questa Corte ha chiarito che il contribuente fallito, rimanendo esposto ai riflessi, anche di carattere sanzionatorio, conseguenti alla definitività dell' atto impositivo, conserva eccezionalmente la legittimazione a impugnare l' accertamento tributario nell' inerzia degli organi fallimentari, non potendo attribuirsi carattere assoluto alla perdita della capacità processuale conseguente alla dichiarazione di fallimento, che peraltro può essere eccepita esclusivamente dal curatore nell' interesse della massa dei creditori (Cass. 30/04/2014 n. 9434; Cass. 18/03/2014 n. 6248).

Il permanere di questa duplice, eccezionale, legittimazione a impugnare l' accertamento tributario, operante sotto il controllo del curatore secondo una logica di interesse della massa dei creditori, induce a ritenere che quest' ultimo, al fine di salvaguardare il medesimo interesse collettivo, possa avvalersi dell' esito favorevole dell' azione promossa dal solo contribuente fallito, eccependo il relativo giudicato, onde limitare la pretesa del concessionario insinuatosi al passivo per il recupero dell' intero credito tributario contestato.

Occorrerà dunque verificare se l' esito favorevole del contenzioso tributario pendente da epoca antecedente alla dichiarazione di fallimento e protrattosi in seguito con la partecipazione del solo fallito abbia conseguito carattere definitivo.

In questo caso il giudice del merito deve prendere atto dell' eccezione del curatore, interessato a estendere al fallimento l' operatività del giudicato favorevole ottenuto dal fallito a seguito della sua iniziativa individuale protratta dopo l' apertura del concorso, e ammettere al



passivo il credito tributario nei limiti della minor somma acclarata in via definitiva in sede contenziosa.

Nell' ipotesi in cui la statuizione non sia ancora divenuta definitiva il credito portato dal ruolo, a fronte della rappresentazione della pendenza della lite, va invece ammesso per intero ma con riserva, con differimento all' esito del giudizio della determinazione dell' eventuale minor somma stabilita come dovuta.

Nella fattispecie in esame il Tribunale perciò avrebbe dovuto verificare se la decisione ottenuta dal fallito fosse oramai definitiva o meno e, nel primo caso, avrebbe dovuto ammettere la minor somma riconosciuta come dovuta dal Giudice tributario, prendendo atto dell' eccezione del curatore di avvalersi, nell' interesse della massa dei creditori, del giudicato favorevole ottenuto dal fallito, mentre nel secondo caso avrebbe dovuto ammettere l' intera somma riportata nel ruolo, ma con riserva, da sciogliere poi all' esito della lite.

Dev'essere dunque affermato il seguente principio di diritto: "il contribuente fallito conserva eccezionalmente la legittimazione a impugnare l' accertamento tributario o a coltivare l' impugnazione in precedenza proposta nell' inerzia degli organi fallimentari; sicché il permanere di questa legittimazione, operante sotto il controllo del curatore secondo una logica di interesse della massa dei creditori, fa sì che quest' ultimo, al fine di salvaguardare il medesimo interesse collettivo, possa avvalersi dell' esito favorevole dell' azione promossa dal solo contribuente fallito, eccependo il relativo giudicato, onde limitare nel *quantum* la pretesa del concessionario insinuatosi al passivo per il recupero dell' intero credito tributario contestato. Pertanto, ove il curatore manifesti il suo interesse a estendere al fallimento l' operatività del giudicato favorevole ottenuto dal fallito a seguito della sua iniziativa individuale, il giudice del merito dovrà

ammettere al passivo il credito tributario nei limiti della minor somma acclarata in via definitiva in sede contenziosa ovvero, in caso di mancata formazione del giudicato, ammettere l'intera somma con riserva, da sciogliere poi all'esito della lite".

8. Il provvedimento impugnato andrà dunque cassato, con rinvio al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, il quale, nel procedere a nuovo esame della causa, si atterrà ai principi sopra illustrati, avendo cura anche di provvedere sulle spese di questo grado di giudizio.

P.Q.M.

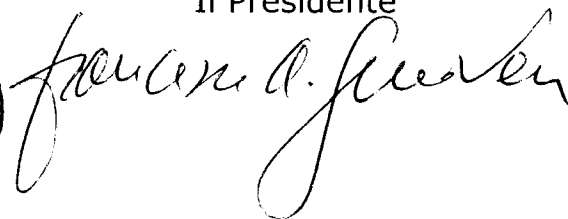
La Corte accoglie il terzo e il quarto motivo di ricorso, rigetta gli altri, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma in data 16 marzo 2018.

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE



Il Presidente



Corte di Cassazione - copia non ufficiale