



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

Il Tribunale di Crotona, Sezione civile

riunito in camera di consiglio e composto dai sigg. Magistrati:

dott. Enrico Borrelli	Presidente
dott. Giuseppe Russo	Giudice
dott. Michele Sessa	Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

sentenza

nella causa civile iscritta al numero **145** del ruolo generale dell'anno **2003**,
trattenuta in decisione all'udienza del giorno 28.9.2005,

pendente tra

E. Tr. s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Vincenzo Cizza del foro di
Crotona giusta procura speciale in atti, ricorrente,

e

Curatela fallimentare "Placido Salvatore & Figlio snc " in persona del
Curatore, rappresentata e difesa dall'Avv. Corrado Casentino del foro di
Crotona, resistente

avente a oggetto

insinuazione tardiva nello stato passivo, e nella quale

le parti hanno concluso

come da verbale in atti.

Svolgimento del processo

Con ricorso regolarmente depositato, parte ricorrente deduceva che con
sentenza n. 33/1996 di questo Tribunale l'impresa in oggetto è stata
dichiarata fallita; il relativo stato passivo è già stato dichiarato esecutivo;
l'istante è creditrice nei confronti dell'impresa fallita per il complessivo
ammontare di euro 193.120,24 di cui euro 619,75 per spese tabellari.

Tanto premesso, chiedeva ora l'ammissione di detto credito al passivo, di
cui interamente in chirografo, con spese a carico del fallimento.

Il curatore compariva personalmente, si costituiva in giudizio con ministero
di avvocato all'udienza del 6.5.2003 e contestava il credito, eccependo

l'errata effettuazione dei calcoli per imposte (anni 1983 e 1984) e accessori pretesi ed iscritti a ruolo.

Deduceva altresì che avverso la cartella n.133/2002 era stato proposto ulteriore ricorso alla competente commissione tributaria provinciale per ottenerne l'annullamento.

Concludeva per il rigetto della domanda, vinte le spese di lite.

Disposta la trasformazione del rito, con comparsa di costituzione depositata nel corso dell'udienza del 10.3.2004, la ricorrente si riportava al ricorso e ne chiedeva l'accoglimento.

Istruita documentalmente, la causa era trattenuta in decisione all'udienza del 21.9.2005, sulle conclusioni precisate dalle parti.

Parte ricorrente ha depositato comparsa conclusionale e memoria di replica.

La Curatela resistente ha depositato comparsa conclusionale e nota spese ex art. 75 disp. att. Cpc.

Motivi della decisione

Rileva, preliminarmente, il Tribunale l'inammissibilità delle deduzioni difensive svolte dalla ricorrente con la comparsa di costituzione depositata nel corso dell'udienza del 10.3.2004.

Atteso il passaggio alla fase contenziosa, la ricorrente, avendo conferito procura per difendersi ad avvocato, avrebbe potuto (e dovuto) solo richiamare il contenuto del ricorso introduttivo, riservando lo svolgimento delle proprie difese, previa autorizzazione del Giudice, all'eventuale successivo momento processuale per il deposito delle memorie di cui all'art. 183 comma 5 cpc., superato il quale si formano le preclusioni assertive.

Così facendo, irrispettando, l'istante ha violato il diritto di difesa della resistente ed il principio del contraddittorio, introducendo "a sorpresa" una memoria difensiva, con la quale, senza autorizzazione del Giudice, ha ritenuto di interloquire rispetto alla comparsa di costituzione della Curatela.

Inoltre, evidenzia il Collegio che le contestazioni relative all'*an* ed al *quantum* della pretesa creditoria, ai vizi di legittimità degli atti impositivi, di quelli presupposti o dell'intero procedimento amministrativo che culminano nell'emanazione del provvedimento finale possono essere conosciute dalle Commissioni Tributarie (ed in tale senso si è mossa la curatela fallimentare introducendo nuovo ricorso alla commissione tributaria provinciale nel 2002) al fine di caducare ed espungere definitivamente dal mondo giuridico

– con efficacia *erga omnes* – l’atto impositivo finale che costituisca il titolo stesso della pretesa tributaria.

E’ il caso di osservare che la disapplicazione di un atto amministrativo differisce dalla sua caducazione, in quanto la prima comporta solamente la declaratoria d’inefficacia (*tamquam non esset*) dell’atto viziato limitatamente alla parti in causa ed al giudizio di riferimento e può essere pronunciata anche dal Giudice carente di giurisdizione (in ordine all’accertamento del merito della fondatezza della pretesa tributaria).

Invece, la caducazione di un provvedimento amministrativo dev’essere dichiarata dal giudice munito di giurisdizione e la relativa pronuncia ha efficacia *erga omnes*, nel senso che incide ed influisce direttamente sull’atto amministrativo terminale impugnato per vizi di legittimità e di merito, confermandolo o espungendolo dal mondo giuridico.

In linea di principio il potere di disapplicazione dell’atto amministrativo illegittimo è attribuito a qualsiasi giudice chiamato ad accertare la fondatezza della pretesa creditoria che si fondi, in via diretta o indiretta, proprio su quegli atti amministrativi viziati.

Tale potere in via generale è riconosciuto dagli artt. 4 e 5 della L.20.3.1865 n.2248 all. E, a tutti i giudici davanti a quali venga instaurato un giudizio in cui è azionato un diritto asseritamente leso da un atto amministrativo.

Esso si esplica nella verifica – *incidenter tantum*, in via meramente pregiudiziale – della legittimità di tale atto.

Giova peraltro evidenziare che in questa sede di cognizione ordinaria non è precluso al giudice di sindacare la legittimità (ai fini della disapplicazione) dell’atto amministrativo impositivo che costituisca proprio il titolo della stessa pretesa tributaria, giacché la verifica si mantiene nei limiti poc’anzi enucleati, essendo essa pregiudiziale alla decisione della controversia, e cioè all’accertamento della validità ed efficacia dell’obbligazione tributaria, finalizzata ad acclarare se il creditore possa o meno partecipare al concorso nella ripartizione dell’attivo fallimentare (cfr. Trib. Locri 18.9.2003; Trib. Taranto 3.1.1997; Trib. Roma 24.5.1992).

Non pare superfluo evidenziare che l’eventuale accertamento d’illegittimità degli atti impositivi svolto in questa sede, non precluderà all’Amministrazione finanziaria di azionare la pretesa creditoria dopo la chiusura della procedura concorsuale nei confronti del fallito *in bonis*.

Ritiene il Tribunale di disapplicare per violazione di legge tutti gli atti impositivi (eccetto la cartella di pagamento 133/2002 della quale si dirà in seguito) posti a sostegno della domanda d'insinuazione tardiva, essendo essi privi dei requisiti e degli elementi previsti dall'art. 7 dello Statuto del contribuente (L.27.7.2000 n.212).

Il comma 1 di tale norma sancisce che gli atti dell'Amministrazione devono essere motivati ai sensi dell'art. 3 della L.241/1990, con l'indicazione dei presupposti di fatto e delle ragioni di diritto e debbano portare in allegato gli altri atti in essi richiamati, ai quali facciano riferimento.

Il comma 2 della medesima norma impone all'amministrazione finanziaria ed ai concessionari della riscossione d'indicare – negli atti da loro rispettivamente emessi – i seguenti elementi tassativamente:

- a)** l'ufficio presso il quale è possibile ottenere informazioni complete in merito all'atto notificato o comunicato e il responsabile del procedimento;
- b)** l'organo o l'autorità amministrativa presso i quali è possibile promuovere un riesame anche nel merito dell'atto in sede di autotutela;
- c)** le modalità, il termine, l'organo giurisdizionale o l'autorità amministrativa cui è possibile ricorrere in caso di atti impugnabili.

Sul titolo esecutivo va riportato il riferimento all'eventuale precedente atto di accertamento ovvero, in mancanza, la motivazione della pretesa tributaria.

Nel caso di specie si rileva che gli estratti di ruolo (pari ad euro 33.055,20) depositati dal concessionario della riscossione e notificati al curatore non contengono alcuna delle indicazioni prescritte dall'art. 7 legge citata.

Queste omissioni costituiscono violazione di legge e perciò comportano la disapplicazione degli atti impositivi privi dei requisiti.

Inoltre gli estratti di ruolo, in mancanza di previa notifica della cartella di pagamento al curatore, non costituiscono titolo idoneo per l'ammissione al passivo: è evidente che il soggetto destinatario di tali atti, non avendo alcuna completa e chiara contezza dell'imposizione tributaria, non può in alcun modo contestare in giudizio pretese tributarie ritenute eventualmente illegittime (cfr. Cass. 6032/1998; Cass. 7951/2002).

Non vale, peraltro, per la ricorrente l'ulteriore riduzione della domanda originaria all'importo della cartella n.133/2001 (non rinvenuta in atti, ma della quale è possibile conoscere solo gli importi in forza degli estratti di

ruolo di cui sopra si è detto) poiché formulata solo nella comparsa conclusionale e quindi tardivamente.

Inoltre, trattasi di somme portate dagli estratti di ruolo che, per le superiori ragioni, non costituiscono titolo idoneo per l'ammissione al passivo fallimentare.

La curatela fallimentare ha espresso doglianze e contestazioni relativamente all'intera pretesa creditoria, quindi anche per la somma portata dalla cartella 133/2001, per la quale non può dirsi realizzata la fattispecie della "non contestazione" del credito ai fini dell'accoglimento della domanda d'insinuazione.

Quanto infine alla cartella esattoriale n.133/2002, per euro 159.445,29 in produzione resistente e puntualmente impugnata, rileva il Collegio la fondatezza delle contestazioni mosse dalla Curatela resistente, avverso le quali alcun prova la ricorrente ha fornito circa la correttezza dei calcoli eseguiti per la determinazione di tutte le somme iscritte a ruolo, secondo l'onere della prova previsto dall'art. 2697 c.c.

Il merito della controversia tributaria non può essere esaminato nell'ambito di questo giudizio (e vi sono appunto giudizi tributari ancora pendenti tra le parti); tuttavia, il creditore, secondo l'onere di cui all'art. 2697 c.c., doveva fornire al Tribunale, per sostenere la validità della domanda e per superare le eccezioni sollevate dalla Curatela resistente, la prova della corretta e chiara esecuzione dei calcoli per la determinazione della somma complessivamente richiesta per l'ammissione al passivo fallimentare in esecuzione della sentenza n.36/2002 della Commissione Tributaria Provinciale di Crotone che aveva accolto parzialmente i ricorsi presentati dal Placido Salvatore.

La ricorrente tanto non ha fatto, limitandosi genericamente ed apoditticamente ad affermare che le imposte erano state nuovamente liquidate.

Non sono ammissibili le spese tabellari (per euro 619,75) e le voci "diritto di notifica" per le seguenti considerazioni.

Il D. lgv. 112/1999 all'art. 17 ha stabilito in proposito quanto segue: "Al concessionario spetta il rimborso delle spese relative alle procedure esecutive, sulla base di una tabella approvata con decreto del Ministero delle finanze, con il quale sono altresì stabilite le modalità di erogazione del rimborso stesso.

Tale rimborso è a carico:

- 1) dell'ente creditore, se il ruolo viene annullato per effetto di provvedimenti di sgravio o se il concessionario ha trasmesso la comunicazione d'inesigibilità di cui all'art. 19 comma 1;
- 2) del debitore negli altri casi."

Dal raffronto di tale norma, con il D. M. 1160/2000, che ha approvato la tabella relativa alle spese in questione (DM menzionato in calce agli estratti di ruolo) emerge un'evidente discrasia.

La legge stabilisce che in caso di sgravio e di procedure concorsuali, vengano addebitate le spese effettivamente sostenute, mentre il decreto ministeriale prevede un sistema d'importi forfettizzati, che per i crediti superiori a L.2.000.000, variano in proporzione delle somme iscritte a ruolo. Tale circostanza non può avere alcuna valenza derogatoria nei confronti della norma di cui all'art. 101 l. f., trattandosi di fonte regolamentare, quindi di rango inferiore ed inidonea a modificare la norma di legge.

La perfetta osservanza del criterio d'uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., impone di non riconoscere (cfr. Cass. 5662/1996) in favore del concessionario della riscossione ed a discapito degli altri creditori, il rimborso delle spese d'insinuazione tardiva, quali che siano le ragioni del ritardo, dato che altrimenti interpretando la norma (art. 17 D. lgv. citato) s'introdurrebbe un vantaggio ingiustificato per un creditore, autorizzandolo a ritardare l'intervento nella procedura fallimentare, anche per mera inerzia, senza subirne i maggiori oneri.

Occorre ancora aggiungere che anche nelle domande tempestive al creditore che s'insinua al passivo, le spese eventualmente sostenute per la domanda non vengono riconosciute, eccetto quelle borsuali ritualmente documentate, in considerazione del principio di cristallizzazione del passivo al momento dell'apertura del concorso, cardine del sistema fallimentare, che si desume dalle norme di cui agli artt. 55, 55 e 59 l. f.

Dette norme riservano al soddisfacimento dei crediti sorti prima della dichiarazione di fallimento – mentre le attività del concessionario della riscossione sono successive, il che vale anche per il costo sostenuto per la notificazione delle cartelle, impropriamente definito "diritti di notifica" – il ricavato della liquidazione dei beni (Cass. 19533/2004; 2481/2001; 8160/2000).

Quindi, anche per tale aspetto la domanda va respinta.

Visto l'art. 91 c.p.c., consegue la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali, liquidate come in dispositivo.

La condanna è immediatamente esecutiva ai sensi dell'art. 282 cpc.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da E. Tr. spa, per l'insinuazione del proprio credito nello stato passivo del fallimento "Placido Salvatore & Figlio snc", tutte le altre domande reiette, così provvede:

- 1) Respinge il ricorso per insinuazione tardiva;
- 2) condanna la società E.Tr. Spa al pagamento in favore della Curatela fallimentare resistente delle spese processuali, liquidate complessivamente in euro 5.700,00, di cui euro 4.500,00 per onorari ed euro 1.200,00 per diritti, oltre rimborso forfetario (12,50%), IVA e CPA sulle voci e nella misura di legge.

Crotone, 28.11.2005.

Il Cancelliere

Il Presidente

Dott. Enrico Borrelli

Il Giudice est.

Dott. Michele Sessa