RG 26988/04
Sent. 580/08

Repubblica Italiana
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO
Seconda Sezione Civile

riunito in camera di consiglio nelle persone dei signori magistrati:

dr. Bartolomeo Quatraro	Presidente
dr Francesca Maria Mammone.	Giudice est.
dr. Roberto Fontana	Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero di ruolo 26988/2004, proposta con ricorso da:

EQUITALIA ESATRI S.P.A., già ESATRI ESAZIONE TRIBUTI s.p.a., in persona del legale rappresentante prof. Francesco Piero Lussignoli, elettivamente domiciliata in Milano, viale Caldara n.22, presso lo studio dell'avvocato Roberta Florio, per mandato generale alle liti in data 25/1/1996 (atto notaio dott. Stefano Zanardi, rep. n.27298/1492)

-ricorrente-

CONTRO

FALLIMENTO M[redacted] S[redacted] in persona del curatore dott. Carlo Ciardiello

- resistente contumace -

OGGETTO: insinuazione tardiva

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 18/9/2007 la causa è passata in decisione sulle seguenti conclusioni:

TRIBUNALE DI MILANO

Sezione fallimentare - G.D. Dott.Blumetti

Nel procedimento RG 26988/04

Fall.to M[redacted] S[redacted] socio ill.te responsabile

M[redacted] S[redacted] SAS di M[redacted] S[redacted] & C.

*****

CONCLUSIONI

Per Equitalia Esatri SPA (già Esatri Esazione Tributi SPA)

Voglia l' Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis così giudicare:

In via preliminare:

- Accertare l'ammissibilità e la procedibilità della domanda di ammissione tardiva al fallimento in oggetto formulata da Equitalia Esatri SPA (già Esatri Esazione Tributi SPA) con ricorso ex art. 101 L.F. che ha instaurato il presente giudizio Rg 26988/04;
- Nel merito:
- Ammettere Equitalia Esatri SPA (già Esatri Esazione Tributi SPA) al passivo del fallimento in oggetto **per la somma complessiva di Euro 54.959,45** di **cui Euro 1.659,56 in via privilegiata ex art. 2753 e 2749 C.C., n.1 art 2778 C.C. Euro 1.028, 24 in via privilegiata ex artt 2754 e 2749 C.c. n. 8 art. 2778 C.C. (50%); Euro 46.844,86 in via privilegiata ex artt. 2752 e 2749 c.c. n. 19 art. 2778 C.c.; Euro 226,84in**

via privilegiata ex artt. 2752 e 2749 c.c, n. 20 art. 2778 c.c; Euro 3.030,70 per compensi, diritti e spese in via privilegiata ex art. 2749 c.c. e Euro 2.169,25 in via chirografaria oltre interessi di mora maturandi ai sensi dell' srt. 30 DPR 602/73;

In via subordinata:

In caso di contestazione in relazione all'ammissione di crediti relativi a tributi, ammettere gli stessi con riserva ex art. 88 DPR 602/73.

Con vittoria di spese, diritti e onorari.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ex art.101 leg.fall. depositato il 3 marzo 2004 Esatri Esazione Tributi s.p.a., concessionario per la riscossione dei tributi nella provincia di Milano, chiedeva di essere ammessa al passivo del Fallimento M[redacted]S[redacted] per l'importo complessivo di €54.959,45, di cui €2.169,25 in via chirografaria ed il residuo in via privilegiata.

Il curatore si opponeva all'ammissione, evidenziando che identica domanda era già stata proposta e che il relativo giudizio si era estinto, con conseguente decadenza della società ricorrente.

Il giudice delegato adottava pertanto i provvedimenti necessari alla prosecuzione del giudizio, che, nella contumacia della procedura fallimentare, veniva istruito mediante la produzione di documenti.

All'udienza del 18 settembre 2007 Esatri precisava le conclusioni come trascritte in epigrafe e la causa veniva rimessa al collegio per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In fatto è pacifico che il deposito del ricorso ex art.101 leg.fall. è stato preceduto dal deposito di identico ricorso, erroneamente notificato a persona diversa dal curatore del Fallimento M[redacted]

A seguito di tale errore, l'Esatri non coltivò il giudizio intrapreso, che fu cancellato dal ruolo ai sensi dell'art.309 c.p.c..

Per tale motivo, il curatore fallimentare, comparendo all'udienza fissata ai sensi dell'art.101 leg.fall., si è opposto all'ammissione del credito al passivo, facendo proprio quell'indirizzo giurisprudenziale secondo il quale, se il termine perentorio assegnato dal giudice per la notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza non viene osservato, "*la decadenza derivante dalla sua perentorietà preclude, oltre che l'ulteriore corso della speciale procedura, anche la riproposizione dell'istanza*" (v. Cass. n.3344/1994).

Ad avviso del collegio l'eccezione è infondata.

In mancanza di una deroga espressa alla regola dettata dall'art.310 I com. c.p.c., a mente del quale l'estinzione del processo non estingue l'azione, si deve infatti escludere che l'estinzione del procedimento di insinuazione tardiva del credito per effetto della mancata o non tempestiva costituzione del creditore precluda la possibilità di far valere successivamente, anche nell'ambito della stessa procedura concorsuale e perciò mediante riproposizione dell'istanza di insinuazione, il diritto sostanziale dedotto.

Né, come persuasivamente evidenziato da una recente sentenza della Corte di Cassazione, che sembra aver mutato il proprio consolidato orientamento sul tema, può essere estesa in via analogica all'insinuazione tardiva la decadenza dall'azione prevista dall'art. 98, terzo comma, legge fall., che si verifica e si giustifica solo per l'opposizione a stato passivo, trattandosi di rimedio impugnatorio, soggetto, in quanto tale, al rispetto di termini perentori (v. Cass. n.19628/2004).

Il credito deve essere quindi ammesso al passivo, così come richiesto, con la sola eccezione degli importi esposti per diritti, compensi e spese.

Al riguardo, giova premettere che non opera in materia la riserva di giurisdizione a favore delle commissioni tributarie, posto che dette voci discendono non già dal potere impositivo dell'ente, bensì dall'esercizio dell'attività di riscossione delegata al concessionario e rappresentano il compenso spettante al concessionario per la propria attività, sicché non fanno parte del ruolo emesso dall'Agenzia delle Entrate o dagli altri enti impositori.

Ne offre conferma il d.lgs. 13 aprile 1999, n. 112, a mente del quale "*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: a) dell'ente creditore, se il ruolo viene annullato per effetto di provvedimenti di sgravio o se il concessionario ha trasmesso la comunicazione di inesigibilità di cui all'articolo 19, comma 1; b) del debitore, negli altri casi*".

E' pur vero che dal raffronto tra tale norma ed il decreto ministeriale 21.11.2000, n. 1160, che ha approvato la tabella relativa alle spese in questione (d.m. menzionato anche in calce agli estratti di ruolo allegati alla domanda) da un lato e l'art. 1 lett. e) della legge delega dall'altro emerge un'evidente discrasia, giacché mentre la legge delega stabilisce che, in caso di sgravio e di procedure concorsuali, vengano addebitate le spese effettivamente sostenute, il decreto ministeriale

prevede un sistema di importi forfettizzati (che variano in proporzione delle somme iscritte a ruolo per crediti superiori a £. 2.000.000).
Tuttavia, la circostanza che il d.m. preveda espressamente, nell'allegato A, al n. 5, l'istanza di insinuazione nelle procedure concorsuali, stabilendo la somma minima fissa di £. 300.000, per i crediti fino a due milioni, da aumentarsi proporzionalmente per quelli superiori, non può avere alcuna valenza derogatoria del disposto dell'art. 101 l. fall., trattandosi di fonte regolamentare, in quanto tale di rango inferiore e quindi inidonea a modificare una norma di legge.
Né, d'altro canto, tale effetto può essere fatto discendere dall'art. 17 del d. lgs. n. 112/1999, che non fa alcuna menzione delle procedure concorsuali e che, a sua volta, non potrebbe essere così inteso – cioè come previsione di rimborsi spese forfettizzati e proporzionali nei confronti di dette procedure, in quanto parificate a tutte le altre procedure esecutive – a pena di contrasto con l'art. 77 Cost. per eccesso di delega (così Tribunale di Ravenna, 4.2.02), essendo dovere per il giudice di interpretare la legge nel senso che risulti conforme alla carta fondamentale (cd. interpretazione adeguatrice), dovere costantemente affermato dalla Consulta (da ultimo, Corte cost. 6.7.2004, n. 305; 28.3.2003, n. 91; 26.3.2003, n. 107), oltre che dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. 9.8.2003, n. 12143; Cass. 4.7.2003, n. 10570, tra le più recenti).
Lo stesso criterio ermeneutico impedisce di aderire alla tesi della ricorrente quanto alla voce "spese dell'insinuazione".
Valgono in proposito le considerazioni espresse dalla S.C. nella sentenza 19.6.1996, n. 5662 in relazione all'art. 61.4 d. P.R. 28.1.1988, n. 43.
La sentenza esclude che tale norma possa contenere una implicita deroga al principio dell'art. 101 l. fall., in quanto la diversa interpretazione non si sottrarrebbe a sospetti d'illegittimità, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione e chiarisce che *"il ritardo nell'insinuazione al passivo del concessionario della riscossione delle imposte non è assistito da certezza o da rilevante probabilità di non colpevolezza, per addebitabilità al fatto altrui od al caso fortuito perché, come può essere effetto inevitabile delle peculiari vicende del rapporto tributario, allo stesso modo può derivare da semplice trascuratezza o negligenza. L'attribuzione, in favore di detto concessionario ed a discapito degli altri creditori, del rimborso delle spese di insinuazione tardiva, quali che siano le ragioni del ritardo, e quindi pure nel secondo degli indicati casi, porrebbe l'art. 61 del d.P.R. n. 43 del 1988 in aperto conflitto con il precetto costituzionale dell'uguaglianza di trattamento a parità di situazioni, dato che introdurrebbe un vantaggio ingiustificato per un creditore, autorizzandolo a ritardare l'intervento nella procedura fallimentare, anche per mera inerzia, senza subirne i maggiori oneri."*
A tali considerazioni va aggiunto, per completezza, che anche nelle domande tempestive, al creditore che si insinua al passivo le spese eventualmente sostenute per la domanda non vengono riconosciute, al di là di eventuali spese borsuali opportunamente documentate, in considerazione del principio della cristallizzazione del passivo al momento della apertura del concorso, che è uno dei cardini del sistema fallimentare e che si desume da norme come gli artt. 52, 55 e 59 l. fall., le quali riservano al soddisfacimento dei crediti sorti prima della dichiarazione di fallimento – mentre le attività svolte dal 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 (cfr. Cass. 29.9.2004, n. 19533; Cass. 21.2.2001, n. 2481; Cass. 15.6.2000, n. 8160; Cass. 8.4.2000, n. 4484, ex plurimis)".
Il credito privilegiato dell'Esatri, esclusi gli importi esposti per diritti, compensi e spese, ammonta perciò a complessivi €49.759,50, mentre l'importo dovuto in via chirografaria è pari ad €2.111,50, oltre gli interessi di mora dalla data della domanda (3/3/2004) a quella della liquidazione dell'attivo mobiliare, con lo stesso grado di privilegio che assiste il credito per capitale.
L'esistenza di orientamenti giurisprudenziali contrastanti giustifica la posizione assunta dal creditore e comporta il rigetto della domanda del concessionario diretta ad ottenere la condanna della procedura alla rifusione delle spese di lite.

PQM

Il tribunale, definitivamente decidendo, ogni contraria eccezione ed istanza disattesa:
-ammette Equitaila Esatri s p.a. al passivo del Fallimento [redacted] s.a.s. per €1.659,56 con il

privilegio previsto dagli artt.2753, 2749 c.c. e 2778 n.1 c.c., per €1.028,24 con il privilegio previsto dagli artt.2754, 2749, 2778 n.8 c.c., €46.844,86 con il privilegio previsto dagli artt.2752, 2749 e 2778 n.19, per €226,84 con il privilegio previsto dagli artt.2752, 2749 e 2778 n.20 c.c., oltre, con lo stesso grado di privilegio, gli interessi di mora dal 3/3/2004 alla liquidazione dell'attivo mobiliare e per €2.111,50 in via chirografaria, ordinando la conseguente variazione dello stato passivo;
-rigetta la domanda diretta ad ottenere la rifusione delle spese di lite.

Così deciso in Milano, il 10 gennaio 2008

Il giudice est. Il presidente

15 GEN. 2008

IL CANCELLIERE