

SENT. 1831/08

RG 29361/04

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

1

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 29361/2004, **proposta con ricorso da:**

EQUITALIA ESATRI s.p.a., già **ESATRI ESAZIONE TRIBUTI s.p.a.**, in persona del legale rappresentante dott. Francesco Piero Lussignoli, elettivamente domiciliata in Milano, via dell'Innovazione n.7, 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 EDILZETA s.r.l in persona del curatore rag. Franco Mariottini

-resistente contumace -

CON L'INTERVENTO

dell'**AGENZIA DELLE ENTRATE** rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso i cui uffici in Milano, via Freguglia n.1 è elettivamente domiciliata, in forza di convenzione n.9 del 10/1/2001

-terza chiamata-

OGGETTO: opposizione a stato passivo

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



TRIBUNALE CIVILE DI MILANO

SEZIONE FALLIMENTARE

FALLIMENTO Edizeta SRL – Sentenza n. 372703 Rg n. 608/03

G.D. (Dott. Blumetti) Dott.ssa Mammone

Nel Procedimento ex art. . 98 L.F. – Rg 29361/04

PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

Per la Concessionaria Equitalia Esatri S.P.A. (già Esatri Esazione Tributi SPA)

Voglia Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis;

Riformare il provvedimento del Giudice Delegato , con cui è stato reso esecutivo lo stato passivo escludendo il credito di Esatri per Euro 377.388,38 dal passivo del Fallimento di cui in epigrafe ammettendo Equitalia Esatri Spa (già Esatri Esazione Tributi SPA) al passivo del Fallimento come segue:

- **Euro 199.438,98 al privilegio di cui;**
- Euro 126.132,39 ex art. 2752 e 2749 CC; n. 18 art. 2778 CC; Euro 71.599,18 ex art. 2752 e 2749 CC; n. 19 art. 2778;; 1. 707,41 per compensi, diritti e spese ex art. 2749 CC;
- **Euro 177.949,40 al chirografo.**
- Con Vittoria di spese, diritti e onorari.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ex art.98 leg.fall. depositato il 5 aprile 2004 ESATRI ESAZIONE TRIBUTI s.p.a., concessionaria per la riscossione dei tributi nella provincia di Milano, proponeva opposizione allo stato passivo del Fallimento Edilzeta s.r.l., lamentando la reiezione della propria domanda di ammissione al passivo, motivata dalla ritenuta inidoneità, ai fini dell'ammissione al passivo, della sola iscrizione a ruolo dei tributi e dall'essere la somma richiesta non dovuta a seguito dell'intervenuto condono.

Il concessionario deduceva l'erroneità della decisione, evidenziando che, nel procedimento di verifica del passivo, doveva ritenersi sufficiente la sola produzione del ruolo, senza alcuna necessità della sua previa notificazione.

Esponesse inoltre che l'Agenzia delle Entrate di Desio, interpellata in ordine alla perdurante sussistenza del credito, aveva confermato tale circostanza.

Chiedeva perciò di essere ammesso al passivo per l'importo complessivo di €377.388,38, di cui €199.438,98 in via privilegiata ed €177.949,40 in via chirografaria e di essere autorizzata a chiamare in causa l'ente impositore.

Il curatore del Fallimento Edilzeta non si costituiva in giudizio e ne veniva dichiarata la contumacia. All'udienza del 18/1/2005 il giudice istruttore autorizzava la chiamata in causa dell'Agenzia delle Entrate, che si costituiva in giudizio, depositando comparsa con la quale chiedeva l'accoglimento dell'opposizione proposta dal concessionario.

Evidenziava, infatti, che nessuna richiesta di condono era stata tempestivamente formulata.

La causa veniva istruita documentalmente.

All'udienza del 18/9/2007 il ricorrente ed il terzo chiamato precisavano le conclusioni come trascritte in epigrafe e la causa veniva rimessa al collegio per la decisione.

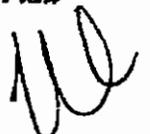
MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione è fondata.

Esatri ha domandato l'ammissione al passivo del Fallimento Edilzeta sulla base di un estratto di ruolo reso esecutivo il 22/12/2003, dal quale risulta l'iscrizione a ruolo di imposte (iva, irpeg e irap) dovute dalla società Edilzeta per l'anno 1998.

Il giudice delegato ha escluso il credito, *“non risultando riconosciuti i diritti di credito fatti valere in alcun titolo idoneo a farne ottenere l'ammissione allo stato passivo del fallimento”* ed, in particolare, non risultando l'avvenuta notificazione della cartella n. 068/2004/00107525/73/000.

Vi è però che l'art.86 d.lgs. n.46 del 1999 prevede che *“se il debitore è dichiarato fallito ... il concessionario chiede, sulla base del ruolo, l'ammissione al passivo della procedura”* e che la regola trova espressa conferma anche nell'art. 33 d.lgs. n.112/1999, a mente del quale *“l'ente creditore iscrive a ruolo il credito ed il concessionario provvede all'insinuazione del credito in tali*



procedure".

Ne deriva che, nel caso in cui il debitore sia fallito, il concessionario, al quale sia stato trasmesso il ruolo dall'ente impositore, non deve emettere e notificare la cartella di pagamento, ma può, semplicemente, presentare domanda di ammissione al passivo sulla base del ruolo. **IL CASO.it**

Ciò senza tacere che, nella fattispecie in esame, il concessionario, nel corso del presente giudizio, ha prodotto la copia della "matrice di notifica", dalla quale emerge che la cartella in questione è stata notificata al curatore fallimentare il 25/3/2004 (cfr. istanza in autotutela prodotta dall'Avvocatura dello Stato), tant'è che detto organo ha successivamente proposto istanza di autotutela, respinta dall'Agenzia delle Entrate, ufficio di Desio, per ragioni inerenti il merito della richiesta.

E' indimostrato, inoltre, che il credito azionato sia venuto meno "*in seguito alla fruizione del condono*", così come si legge nel provvedimento impugnato ed anzi, la documentazione prodotta dall'Agenzia delle Entrate prova che l'ufficio ha respinto la richiesta della società di avvalersi del c.d. condono tombale.

Si impone, dunque, l'accoglimento dell'opposizione e l'ammissione dell'Esatri, ora Equitalia Esatri s.p.a., al passivo del Fallimento Edilzeta.

Dall'importo richiesto, tuttavia, si deve escludere la voce "diritti e spese di insinuazione", mentre il credito IRAP, nella parte in cui può essere ammesso al passivo in via privilegiata (e cioè per €11.962,69 per tributo ed €1.291,27 per interessi), gode, ad avviso del tribunale, del privilegio previsto dal comma IV dell'art.2752 c.c. e non, come richiesto, dall'art.2752 I com..

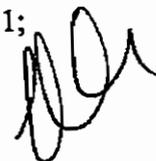
Infatti, i diritti e le spese di insinuazione al passivo -quantificate in €1.707,41- non sono opponibili alla massa.

Occorre premettere, in proposito, che non opera in materia la riserva di giurisdizione a favore delle commissioni tributarie, posto che dette voci non fanno parte del ruolo emesso dall'Agenzia delle entrate o dagli altri enti impositori.

Una diversa soluzione sarebbe infatti in contrasto con la natura e funzione di tali voci, che 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.

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.

La legge delega stabilisce infatti che in caso di sgravio e di procedure concorsuali vengano addebitate le spese effettivamente sostenute, mentre il decreto ministeriale prevede un sistema di importi forfettizzati, che inoltre, per crediti superiori a £. 2.000.000, variano in proporzione delle somme iscritte a ruolo, sulla falsariga di quanto stabilisce l'art. 17.6 cit.

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.

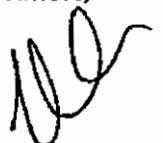
Né, d'altro canto, tale effetto può essere fatto discendere dall'art. 17 del d. lgs. n. 112/1999, che non fa alcuna menzione delle procedure concorsuali e che, a sua volta, non potrebbe essere così inteso – cioè come previsione di rimborsi spese forfettizzati e proporzionali nei confronti di dette procedure, 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.

Così si esprime la motivazione: “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."

IL CASO.it

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)".

Sotto il secondo profilo e cioè con riferimento al credito IRAP, è noto che esiste un vivace dibattito interpretativo in ordine al carattere privilegiato o meno del credito.

È altresì noto che sul punto è intervenuto di recente il decreto legge n. 159/2007; l'art. 39 del predetto provvedimento normativo ha difatti modificato l'art. 2752, comma 1, cc, attribuendo all'imposta regionale sulle attività produttive la medesima prelazione prevista per i crediti dello Stato per imposte sul reddito.

In conformità alla previsione dell'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale, la norma in esame ha effetto solo per l'avvenire, quindi per crediti sorti successivamente all'entrata in vigore del decreto legge; nel caso di specie è quindi pacifico che la novella non sia applicabile, trattandosi di crediti Irap riferibili all'anno 1998.

In via generale, si deve escludere in radice ogni possibilità di applicazione analogica o estensiva delle norme in materia di privilegio, in ossequio a pacifici principi interpretativi che impongono un'applicazione della disciplina delle cause di prelazione ai soli casi tassativamente indicati dalla legge.

Il tribunale ritiene di aderire alla tesi favorevole alla collocazione al privilegio del credito Irap, per le ragioni e nei limiti che di seguito si vanno ad illustrare, nel pieno rispetto dei sopra richiamati criteri ermeneutici che governano la disciplina dei privilegi, trattandosi di norme di carattere eccezionale e, come tali, di stretta interpretazione.

L'art. 2752, comma 4, cc estende il privilegio generale sui mobili, subordinatamente a quello dello Stato, ai crediti per imposte, tasse e tributi dei comuni e delle province previsti dalla legge per la

finanza locale, nonché dalle norme relative all'imposta comunale sulla pubblicità e ai diritti sulle pubbliche affissioni.

Indubbiamente l'uso della predetta espressione "legge per la finanza locale", in senso storico, sottendeva un chiaro richiamo alle disposizioni del Testo Unico per la finanza locale – RD 14 settembre 1931, n. 1175 – che, all'epoca, rappresentava il *corpus* normativo organico della materia; pertanto per le imposte, le tasse e tributi in esso previsti si intendeva riconosciuto a favore di Comuni e Province, in via generale ed indifferenziata, il privilegio stabilito dall'art. 2752 cc; con l'ovvia considerazione che le Regioni all'epoca non erano ancora state istituite, e quindi il legislatore non poteva contemplare un ente territoriale non ancora esistente.

Proprio l'originario riferimento ad un testo normativo nell'ambito del quale si esauriva la disciplina del settore della finanza locale, induce il Collegio a ritenere che la locuzione in esame non possa e non debba essere riferita esclusivamente a quel singolo e specifico testo normativo, poiché tale dicitura contiene invece un più ampio e generale richiamo ad una categoria omogenea di norme, organicamente afferente alla disciplina del settore della finanza locale.

L'intendimento del legislatore è dunque stato proprio quello di introdurre una norma idonea a garantire un raccordo con lo sviluppo dinamico e l'evoluzione della disciplina di settore, attraverso un riferimento a norme successive ed ulteriori, purché ascrivibili al *genus* di riferimento, in quanto regolanti la finanza locale.

È allora fuori di dubbio che la disciplina istitutiva dell'Irap – art. 3, comma 143, legge n. 662/1996 e d. lgs. n. 446/1997 – sia da ricomprendere a pieno titolo nella categoria omogenea di norme richiamate dall'art. 2752 cc con la locuzione "legge per la finanza locale"; al riguardo è opportuno evidenziare che l'art. 15, d. lgs. n. 446/1997 prevede che "l'imposta è dovuta alla regione nel cui territorio il valore della produzione netta è realizzato" sicché è fuori di dubbio la ricompressione delle norme in esame alla categoria indicata; ed è così peraltro spiegato il motivo del mancato espresso riconoscimento di rango privilegiato da parte della legge istitutiva dell'Irap, poiché a tale scopo era ed è già sufficiente ed adeguata la più volte richiamata generale previsione dell'art. 2752 cc.

In senso contrario alle considerazioni fin qui svolte, si è osservato che il legislatore allora non avrebbe avuto alcuna necessità di procedere ad un espresso riconoscimento del privilegio in questione con riferimento ad altri e diversi tributi locali, segnatamente comunali, quali la tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche e l'imposta comunale sulla pubblicità e diritto delle pubbliche affissioni, conformemente alle specifiche disposizioni contenute nel d. lgs. n. 507/1993, anch'esse di riordino della finanza territoriale. Tuttavia detti riconoscimenti espliciti non presentano un carattere costitutivo, assumendo piuttosto un valore meramente ricognitivo del rango proprio dei predetti tributi, ai medesimi comunque già attribuito dall'art. 2752 c.c., in forza della

interpretazione sistematica in precedenza illustrata.

Il tribunale osserva inoltre che l'art. 2752, comma 4, c.c., nella parte in cui riconosce lo stesso privilegio, subordinatamente a quello dello Stato, al credito tributario per Irap, intende richiamare lo stesso privilegio previsto dal comma 1 non solo con riferimento all'oggetto, ma anche con riferimento alla sua estensione temporale; sarebbe infatti palesemente illogica una collocazione subordinata del privilegio dei crediti tributari locali ai crediti tributari dello Stato, come previsti dal comma 1, con riferimento, rispettivamente, ad un intervallo temporale potenzialmente illimitato, per la finanza locale e per contro tassativamente circoscritto ai ruoli resi esecutivi nei due anni considerati dal comma 1, per i crediti fiscali dello Stato.

Pertanto questa interpretazione appare la più corretta anche alla luce della stratificazione temporale delle norme, dato che nel testo originario il comma 4 era collocato immediatamente dopo la disposizione che stabiliva anche la predetta estensione temporale del privilegio (nello stesso senso, si veda Trib. Milano, Equitalia Esatri/ Fallimento Bocconi Mauro).

Nel caso in esame, il credito Irap azionato dall'Esatri è iscritto in un ruolo reso esecutivo il 22/12/2003, sicché nulla osta alla sua ammissione in via privilegiata, ai sensi, come si è detto, del IV comma dell'art.2752 c.c..

Complessivamente Equitalia Esatri s.p.a. (già Esatri Esazione Tributi s.p.a.) deve essere ammessa al passivo per €112.878,43 ai sensi degli artt.2752, 2749, 2778 n.18 c.c.; per €71.599,18 ai sensi degli artt.2752, 2749 e 2778 n.19 c.c., per €13.253,96 con il privilegio previsto dagli artt. 2752 IV com., 2749 e 2778 n.20 c.c. ed in via chirografaria per €177.949,40.

Il tenore della decisione, che vede accolta la domanda dell'opponente solo in parte e l'esistenza di orientamenti giurisprudenziali non uniformi in ordine alla necessità o meno della notificazione della cartella esattoriale costituiscono giusti motivi per escludere il diritto dell'opponente e dell'Agenzia delle Entrate, che Equitalia Esatri ha chiamato in causa, ad ottenere dal Fallimento Edilzeta la rifusione delle spese di lite.

PQM

IL CASO.it

Il tribunale, definitivamente decidendo, ogni diversa e contraria istanza disattesa:

-ammette Equitalia Esatri s.p.a., già ESATRI ESAZIONE TRIBUTI s.p.a. al passivo del Fallimento Edilzeta s.r.l. per €112.878,43 ai sensi degli artt.2752 I com., 2749, 2778 n.18 c.c.; per €71.599,18 ai sensi degli artt.2752 III com., 2749 e 2778 n.19 c.c., per €13.253,96 con il privilegio previsto dagli artt. 2752 IV com., 2749 e 2778 n.20 c.c. ed in via chirografaria per €177.949,40 ;

-rigetta la domanda di Equitalia Esatri e dell'Agenzia delle Entrate di condanna del Fallimento Edilzeta s.r.l. alla rifusione delle spese di lite.

Così deciso in Milano, il 10 gennaio 2008

Il giudice est.

Il presidente

