

Decreto, Tribunale di Napoli, Sez. Fall., dott. A. Del Franco, 18 dicembre 2015

[www.expartecreditoris.it](http://www.expartecreditoris.it)

**IL TRIBUNALE DI NAPOLI**  
**Sezione Fallimentare**

riunito in camera di consiglio e composto dai magistrati:

**dott. Lucio Di Nosse - Presidente**  
**dott. Angelo Del Franco - Relatore**

**DECRETO**

nel procedimento N. omissis/2015 v.g. (*opposizione a stato passivo*)

**TRA**

**ENTE DI RISCOSSIONE CREDITI**

- *ricorrente*-

**E**

**FALLIMENTO**

- *resistente*-

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

La domanda in esame, diretta ad ottenere l'ammissione integrale al passivo della somma di euro 230.254,33 in privilegio ed euro 3.235,63 in chirografo, deve essere rigettata, in quanto infondata.

Secondo la costante giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass. n. 9201/1990), sono considerati debiti del fallito suscettibili di partecipare al concorso in quanto anteriori al fallimento (art. 52 l. fall.) i crediti tributari per i quali si sia verificato prima dell'apertura della procedura concorsuale il relativo presupposto di fatto, e quindi, precisamente, quelli relativi a periodi di imposta precedenti la sentenza dichiarativa del fallimento, anche se accertati successivamente, nonché le sanzioni pecuniarie conseguenti a violazioni delle leggi finanziarie, qualora l'infrazione sia stata commessa prima dell'apertura della procedura concorsuale, anche se il provvedimento irrogativo della sanzione sia stato emesso successivamente (c.d. tesi dichiarativistica).

Naturalmente, per partecipare al concorso, anche i crediti tributari devono essere insinuati al passivo e verificati; tuttavia, come ha osservato la più autorevole dottrina, il G.D. (in sede di verifica tempestiva) ed il Tribunale (in caso di insinuazione tardiva contenziosa o di opposizione allo stato passivo) non possono compiere alcun controllo di merito sul titolo giuridico sul quale si fonda la pretesa tributaria, essendo riservato agli organi della giurisdizione tributaria l'accertamento dei vizi relativi alla ritualità degli atti e dei presupposti, materiali e giuridici, dell'obbligazione tributaria (ossia le controversie relative all'*an* ed al *quantum* del tributo vantato), potendo gli organi fallimentare solo compiere un sindacato di mera legittimità dell'esistenza, validità, idoneità ed opponibilità del titolo presentato, accertando la concorsualità del credito vantato ed i relativi privilegi, se richiesti ed esistenti.

*Decreto, Tribunale di Napoli, Sez. Fall., dott. A. Del Franco, 18 dicembre 2015*

Ora, se è vero che il credito d'imposta sorge al momento del verificarsi dei relativi presupposti di legge, **la sua azionabilità, per le imposte riscuotibili a mezzo ruoli, presuppone invece l'iscrizione a ruolo.**

Il ruolo, infatti, costituisce il **titolo esecutivo** per la riscossione delle imposte dirette, e precisamente delle somme per le quali non è stato effettuato il versamento diretto, in tutto o in parte, e delle somme dovute per interessi, soprattasse e pene pecuniarie (art. 10 D.P.R. cit, richiamato dagli artt. 63 e ss. del D.P.R. n. 43/1988), nonché delle imposte indirette elencate nell'art. 67 del D.P.R. n. 43 cit.; più precisamente, il ruolo, formato dall'Ufficio competente è consegnato, previo accertamento della conformità alle disposizioni di legge e previa apposizione del visto di esecutorietà, all'esattore-concessionario, il quale, a sua volta, non oltre il giorno cinque del mese successivo a quello nel corso del quale il ruolo gli è stato consegnato, deve notificare al contribuente la cartella esattoriale.

Secondo alcuni, poiché il ruolo diventa **esigibile** con la consegna all'esattore (artt. 24 D.P.R. n. 602/1973 e 63, comma 3, D.P.R. n. 43/1988), da questa data viene posto in riscossione; preferibile è però l'opinione secondo la quale, data la **natura recettizia del ruolo**, lo stesso è posto in riscossione al momento del primo atto dell'azione dell'esattore per il pagamento, e cioè la **notifica della cartella esattoriale**.

Tale conclusione ha trovato conferma nella norma dell'art. 11 del D.L. 151/1991 (conv. con l. 202/1991), secondo cui *“se più soggetti sono tenuti solidalmente al pagamento delle tasse, delle imposte indirette, dei tributi locali e delle altre entrate iscritte nei ruoli emessi ai sensi degli artt. 67, 68 e 69, comma 1, del D.P.R. n. 43/1988, la cartella di pagamento è notificata soltanto al primo intestatario della partita iscritta al ruolo; a ciascuno degli altri soggetti tenuti in solido, il concessionario della riscossione che ha ricevuto in carico il ruolo invia una comunicazione informandolo del contenuto e della notifica della cartella, con l'avvertenza che, in caso di mancato pagamento alla scadenza di rata, sarà iniziata nei suoi confronti la procedura di cui al titolo secondo del D.P.R. n. 602/1973; prima di iniziare tale procedura, il concessionario deve altresì notificare l'avviso di mora di cui all'art. 46 del decreto n. 602/1973”*.

Ancor più la suddetta conclusione ha trovato conferma nel **d. lgs. del 26-2-1999 n. 46 sulla nuova riscossione coattiva tributaria** ed in particolare negli artt. 11, 12 e 49 del medesimo decreto, ove è prevista la **necessità che la cartella esattoriale sia notificata al contribuente prima di iniziare la stessa riscossione.**

Sul piano concorsuale, a giudizio del Tribunale, la necessità della notifica della cartella esattoriale ai fini della **eseguità forzata** del ruolo e del relativo tributo significa necessariamente che il credito tributario non può essere ammesso al passivo fallimentare se il concessionario non produce in giudizio la notifica al contribuente fallito della cartella esattoriale: in difetto di notifica della cartella, **il ruolo non può essere posto in riscossione e portato ad esecuzione forzata**, non solo nelle forme della c.d. esecuzione fiscale (artt. 45 e ss del D.P.R. n. 602/1973) ma neppure in quelle di quel particolare tipo di processo esecutivo che è la c.d. esecuzione concorsuale.

Né in senso contrario può argomentarsi che, così facendo, il Tribunale fallimentare ed il G.D. finiscono per svolgere un sindacato riservato alla giurisdizione tributaria, e cioè l'accertamento della sussistenza o meno dell'obbligazione tributaria: ed infatti, la verifica dell'avvenuta notifica della cartella esattoriale ai fini dell'ammissione al passivo del relativo credito non si configura affatto come un accertamento sull'*an* del tributo, e cioè della sussistenza o meno di tutti gli atti e fatti, materiali e giuridici, che, per legge, danno luogo all'obbligazione tributaria, poiché la cartella esattoriale e la relativa notifica si pongono decisamente al di fuori della fattispecie costitutiva del tributo; al contrario, siffatta verifica rappresenta ciò che gli organi fallimentari possono legittimamente fare di fronte ad una domanda di ammissione al passivo di un credito tributario, e cioè, precisamente, accertare che la documentazione allegata a tal fine sia giuridicamente idonea, e cioè, più precisamente, sia **tale da**

*Decreto, Tribunale di Napoli, Sez. Fall., dott. A. Del Franco, 18 dicembre 2015*

**consentire al concessionario di portare ad esecuzione forzata (se del caso concorsuale) il credito in questione.**

Tale conclusione trova del resto conferma a contrario nella norma dell'art. 45 D.P.R. 29/9/1973 n. 602, secondo cui **“il ruolo, in caso di eventuali contestazioni inerenti i tributi iscritti, costituisce titolo per l'ammissione dei tributi stessi con riserva al passivo”**: la contestazione giudiziale del tributo, infatti, presuppone necessariamente che il contribuente abbia ricevuto la notifica della cartella esattoriale, poiché, in difetto, nessun ricorso avrebbe mai potuto proporre innanzi ad i giudici tributari.

La necessità della notifica ai fini della partecipazione del concessionario alla procedura esecutiva concorsuale si giustifica, infine, anche sotto il profilo della tutela della posizione del fallito: invero, mentre in caso verifica dei crediti non tributari, il fallito (che va sentito: art. 95, comma 1°, l. fall.) o il curatore (che collabora con il G.D. nella formazione dello stato passivo: art. 95, comma 1°, l. fall.) possono contestarli, cosicché, in ipotesi di rigetto ad opera del G.D., il ricorrente deve attivare il rimedio dell'opposizione allo stato passivo, che dà luogo ad un processo contenzioso a cognizione piena, in caso di crediti tributari, invece, proprio l'impossibilità per il G.D. di sindacarne l'*an* ed il *quantum* (riservate alla giurisdizione tributaria) impone di accertare previamente che il fallito ovvero il curatore, mediante la notifica della cartella esattoriale, siano stati posti in condizione di contestare innanzi alle commissioni tributarie il tributo vantato dal concessionario (in difetto di notifica, infatti, nessuna contestazione giudiziale del tributo sarebbe possibile); operando in senso contrario, invece, si finirebbe per consentire una procedura esecutiva (nella forma concorsuale) sui beni del contribuente (fallito) senza che nessuno, né il fallito prima del fallimento né il curatore dopo il fallimento, sia mai **stato posto giuridicamente in grado di contestarne, nelle sedi competenti per legge (le commissioni tributarie), l'*an* o il *quantum*, posto che proprio tale sindacato è interdetto al G.D. in sede di verifica dello stato passivo.**

Recentemente, si sono pronunziate al riguardo le Sezioni Unite dalla Suprema Corte n. 19704/2015, secondo cui, al di fuori dell'ambito fallimentare, il contribuente, prima della regolare notifica della cartella di pagamento, ha la facoltà, non l'onere di impugnarla, qualora ne venga a conoscenza *motu proprio* mediante un accesso negli uffici dell'agente della riscossione e ha chiarito che l'onere di impugnazione del ruolo e della conseguenziale cartella di pagamento scatta solo con la notifica di quest'ultima.

Infatti, c'è la necessità di garantire la correttezza del procedimento di formazione della pretesa tributaria, la quale deve essere assicurata mediante il rispetto di una sequenza ordinata secondo una progressione di determinati atti, con le relative notifiche, destinate, con diversa e specifica funzione, a farla emergere e portarla nella sfera di conoscenza dei destinatari, allo scopo di rendere possibile un efficace esercizio del diritto di difesa.

In tale sequenza, l'omissione della notificazione di un atto presupposto costituisce vizio procedurale (Cass. 16412/2007) e la possibilità di impugnare l'atto presupposto non notificato non costituisce un obbligo ma una FACOLTA' del contribuente rimessa alla sua discrezionalità (Cass. n. 5791/2008).

Inoltre, **la notifica della cartella esattoriale non ammette equipollenti**, in quanto, trattandosi di formale notifica richiesta dalla legge, deve avvenire tramite intermediari all'uopo abilitati per legge e quindi la sua cognizione legale non può provenire dalla comunicazione effettuata direttamente dall'autore dell'atto.

Tale notifica è necessaria anche in caso di fallimento, in quanto anche in tale ipotesi sussiste la giurisdizione tributaria e quindi il procedimento di regolare accertamento della pretesa tributaria, ai fini della esecuzione forzata anche concorsuale, in questo caso non subisce interruzioni.

*Decreto, Tribunale di Napoli, Sez. Fall., dott. A. Del Franco, 18 dicembre 2015*

La parte opponente ha depositato nella presente sede di opposizione le relate di notifica al portiere di alcune cartelle esattoriali in oggetto.

All'uopo appare opportuno rilevare che: in caso di notifica nelle mani del portiere, l'ufficiale giudiziario deve dare atto, oltre che dell'inutile tentativo di consegna a mani proprie per l'assenza del destinatario, delle vane ricerche delle altre persone preferenzialmente abilitate a ricevere l'atto, onde, nel riferire al riguardo, **sebbene non debba necessariamente fare uso di formule sacramentali**, deve, nondimeno, **attestare chiaramente l'assenza del destinatario e dei soggetti rientranti nelle categorie contemplate** dal secondo comma dell'art. 139 cod.proc.civ., la successione preferenziale dei quali è tassativamente prevista.

È pertanto nulla la notificazione nelle mani del portiere quando la relazione dell'ufficiale giudiziario non contenga l'attestazione del mancato rinvenimento delle persone indicate nella norma citata. In caso di notifica nelle mani del portiere ...l'ufficiale giudiziario deve dare atto, oltre che dell'assenza del destinatario, delle vane ricerche delle altre persone preferenzialmente abilitate a ricevere l'atto, ai sensi dell'art. 139, secondo comma, cod. proc. civ., onde il relativo accertamento, sebbene non debba necessariamente tradursi in forme sacramentali, deve, nondimeno, attestare chiaramente l'assenza del destinatario e dei soggetti rientranti nelle categorie contemplate dalla norma, secondo la successione preferenziale ivi tassativamente stabilita; tale omissione, peraltro, determina la nullità, e non l'inesistenza, della notificazione quando la relazione dell'ufficiale giudiziario ne sia priva.

E' nulla la notifica effettuata a mezzo posta con la sola consegna al portiere dello stabile, senza attestazione dell'avvenuta ricerca delle altre persone abilitate. (Sez. U Cassazione n. 11332 del 30/05/2005; Cass. n. 24536 del 20/11/2009; Cass. n. 22151 del 27/09/2013; Cassazione, sentenza 12 aprile 2011, n. 8284).

Inoltre, nell'ipotesi di notifica dell'atto, a mezzo posta, a persona diversa dal destinatario (ex art. 7 della l. n. 890 del 1982, come modificato nel 2007/2008) occorre, ai fini del perfezionamento della notifica, rispetto al destinatario, che sia provata la spedizione della raccomandata diretta al destinatario e contenente la notizia della avvenuta notificazione dell'atto alle persone suddette (Corte di Cassazione – sezione terza civile – con sentenza n.10554 del 22 maggio 2015).

Il mancato invio della raccomandata è causa di nullità: *“nella notificazione effettuata non a mani proprie del destinatario ex art. 139 c.p.c. devesi, infatti, distinguere, al fine di stabilire l'essenzialità dell'avviso d'avvenuta notifica al destinatario a mezzo di lettera raccomandata, l'ipotesi di cui al secondo comma, per la quale tale formalità non è necessaria, da quella di cui al terzo comma, per la quale è, invece, necessaria in quanto espressamente prescritta dal successivo quarto comma, in ragione del minore affidamento prestato dal legislatore alla consegna dell'atto notificando a mani del portiere o del vicino di casa in luoghi diversi dall'ambiente proprio della sfera di stretto dominio del destinatario, tanto da indurlo a disporre, oltre alla sottoscrizione dell'originale da parte dei consegnatari, anche la spedizione, appunto, della raccomandata al destinatario (Cass. 24.7.92 n. 8920, 7.6.78 n. 2847). Nell'ipotesi prevista dal terzo comma dell'art. 139 c.p.c. l'omessa spedizione della raccomandata stabilita dal quarto comma costituisce, pertanto, non una mera irregolarità, ma un vizio dell'attività dell'ufficiale giudiziario che ... comporta la nullità della notificazione nei riguardi del notificato, il quale legittimamente può dedurre in giudizio gli effetti a sé favorevoli. La nullità della notificazione dei processi verbali di contestazione determina l'impossibilità giuridica dell'acquisto, da parte degli stessi, dell'efficacia di titolo esecutivo e, quindi, la nullità degli atti di riscossione (nella specie, cartella esattoriale) opposti con il ricorso introduttivo, in sede di merito, del presente giudizio”* (Cass. 19 gennaio 2007 n. 1258).

Nel caso di specie, le cartelle esattoriali oggetto del ricorso in esame, risultano essere state notificate al portiere dello stabili presso l'indirizzo di residenza personale del fallito; **tuttavia, le relate di tali notifiche non riportano l'attestazione della mancanza di altre persone abilitate alla ricezione**

*Decreto, Tribunale di Napoli, Sez. Fall., dott. A. Del Franco, 18 dicembre 2015*

**dell'atto nonché mancano agli atti le notifiche delle "seconde" raccomandate necessarie per il perfezionamento della notifica al portiere.**

Dunque, alla luce delle suddette normative e giurisprudenza, le notifiche delle cartelle esattoriali in oggetto devono ritenersi nulle.

Pertanto, il ricorso in esame deve essere rigettato e quanto alle spese di giudizio, stante il rigetto della domanda, esse seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

La parte opponente ha depositato nella presente sede di opposizione le relate di notifica al *portiere* di alcune cartelle esattoriali in oggetto.

**P. Q. M.**

Il Tribunale di Napoli, pronunciando sulla domanda ex artt. 98/99 l.f. proposta, con ricorso ritualmente notificato al Curatore del fallimento, dall' ENTE DI RISCOSSIONE CREDITI - commissario Governativo del Servizio Riscossione Tributi Concessione della Provincia di Napoli in persona del l.r.p.t. nei confronti del Fallimento, in persona del Curatore p.t., così provvede:

- rigetta la domanda;
- condanna la parte ricorrente alla refusione delle spese di lite in favore della parte resistente, che si liquidano nella somma di euro 4.000,00 per compenso, oltre spese generali, CPA e IVA.

Così deciso in Napoli il 18.12.2015

**Il Presidente dr. L. Di Nosse**  
**Il Giudice estensore dr. A. Del Franco**

*\*Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*