

LINEE GUIDA IN ORDINE SUI CREDITI TRIBUTARI

Le presenti linee guida, approvate dalla Sezione a seguito di una rivisitazione del tema e di un confronto dei giudici in apposita riunione, confermano in sostanza gli indirizzi assunti con la precedente circolare, già nota agli operatori.

La domanda di ammissione al passivo e la documentazione sulla quale può essere fondata

Ai sensi dell'art. 87 D.P.R. 602/1973, comma secondo (così come modificato dal D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 16) *“Se il debitore, a seguito del ricorso di cui al comma 10 su iniziativa di altri creditori, è dichiarato fallito, ovvero sottoposto a liquidazione coatta amministrativa, il concessionario chiede, sulla base del ruolo, per conto dell’Agenzia delle Entrate, l’ammissione al passivo alla procedura”*. Nello stesso modo dispone l'art. 33 D.lgs. 112/1999, per i crediti di natura non erariale ed in via generale.

Muovendo da tali dati normativi, l'ammissione al passivo dei crediti dell'Amministrazione finanziaria può avvenire anche in base ai soli estratti di ruolo e, dunque, senza che sia necessario produrre la cartella esattoriale che, dunque, potrebbe anche essere stata emessa e notificata ma non allegata alla istanza, ovvero, mai notificata (Ordinanza Cass. 3876/2015 e Cass. 25863/2014; Cass. n. 6126/2014; Cass. n. 6520/2013; Cass. 5063/2008). L'estratto di ruolo è sufficiente a fondare la domanda di ammissione al passivo anche quando il credito abbia natura previdenziale.

La domanda di ammissione al passivo proposta dall'agente per la riscossione è, perciò, valida quando sia fondata sugli estratti di ruolo senza che rilevi il fatto che sui predetti estratti di ruolo siano o meno indicati gli estremi della cartella esattoriale che si assume portata a conoscenza del contribuente o del curatore e la data in cui quest'ultima sarebbe stata notificata al destinatario.

Tale orientamento trova fondamento nella circostanza che l'organo fallimentare viene reso edotto della pretesa erariale con la comunicazione del ruolo contenuta nella domanda e può impugnare la medesima avanti al giudice tributario (così come autorizza il dettato del D.P.R. n. 546 del 1992, art. 19, lett. D), anche prescindendo dalla cartella, atteso che in ambito fallimentare è superfluo il compimento degli atti volti a rendere possibile l'esecuzione singolare (in tale senso Cass. n. 12019/2011). L'estratto di ruolo è, infatti, autonomamente impugnabile (cfr. Cass. n. 724/2010), così come sono autonomamente impugnabili gli atti che contengono una precisa pretesa tributaria, anche se non appartenenti all'elenco di cui all'art. 19 D.lgs. 546/1992.

Giova, ancora, precisare che l'Amministrazione finanziaria può proporre domanda di ammissione al passivo anche senza avvalersi dell'agente per la riscossione, ma operando direttamente, anche senza la previa iscrizione a ruolo. La Corte di Cassazione ha, infatti, precisato che la domanda di ammissione al passivo di un fallimento avente ad oggetto un credito di natura tributaria, presentata dall'Amministrazione finanziaria, non presuppone necessariamente, ai fini del buon esito della stessa, la precedente iscrizione a ruolo del credito azionato, né la notifica della cartella di pagamento e l'allegazione all'istanza della documentazione comprovante l'avvenuto espletamento delle suddette incombenze, potendo viceversa essere basata anche su titoli di diverso tenore quali, ad esempio, titoli erariali, fogli prenotati a ruolo, sentenze tributarie di rigetto dei ricorsi del contribuente, ecc. (Cass. sez. unite 4126/12), avvisi di accertamento (anche 6646/2013, su Ius Explorer.it).

In buona sostanza e per concludere, può sostenersi che, nei casi in cui la domanda di ammissione al passivo sia fondata sui soli estratti di ruolo, l'istanza proposta ex. art. 93 L.F., costituisce la modalità con cui il debitore assume conoscenza legale della pretesa fatta valere all'ente impositore. Ne consegue che il curatore può svolgere tutte le difese di merito che egli, direttamente, o il contribuente, avrebbero potuto svolgere ove l'estratto di ruolo fosse stato loro notificato con la cartella esattoriale.

La legittimità della richiesta di rimborso dell'aggio e la collocazione in chirografo dell'aggio, quando dovuto

Ai sensi dell'art. 17 co. 1 del D.lgs. n. 112 del 1999, "*L'attività dei concessionari viene remunerata con un aggio sulle somme iscritte a ruolo riscosse*". Il comma 3 della disposizione citata, stabilisce, inoltre, che detta remunerazione grava sul debitore soltanto in caso in cui quest'ultimo abbia omissso di adempiere nel termine stabilito nella cartella di pagamento.

Dal tenore letterale dell'art. 17 si ricava, pertanto, che l'aggio, inteso quale remunerazione dell'attività svolta dall'agente per la riscossione, è dovuto a condizione che sia stata quantomeno notificata la cartella esattoriale.

Esplicitate le premesse di cui sopra, occorre domandarsi se l'aggio possa essere richiesto con la domanda di ammissione al passivo ed, eventualmente, a quali condizioni.

La risposta a tale quesito impone, infatti, di considerare, per un verso che, ai sensi dell'art. 33 del D.lgs. n. 112 del 1999, qualora i debitori di imposta siano sottoposti a procedure concorsuali, l'ente creditore iscrive a ruolo il credito ed il concessionario provvede all'insinuazione (secondo le modalità prescritte dal D.P.R. n. 602 del 1973, art. 87 e segg.), anche in virtù del solo estratto di

ruolo e, per altro verso che, ai sensi dell'art. 51 L.F., dopo la dichiarazione di fallimento, non può darsi corso ad alcun procedura esecutiva.

Questo comporta che, se la cartella esattoriale, che costituisce l'atto prodromico dell'avvio dell'esecuzione individuale di riscossione coattiva, non è stata notificata prima del fallimento, non vi è ragione per procedere alla sua notificazione in pendenza di procedura concorsuale. Se pertanto l'agente della riscossione procede a notificare al curatore la cartella esattoriale, non può pretendere per tale ragione il rimborso dell'aggio (Cass. n. 7188/2013).

Ne consegue l'affermazione dei seguenti principi oggi integralmente avallati dalla giurisprudenza: **se l'attività di riscossione viene iniziata e svolta prima della dichiarazione di fallimento, sia pure con la sola notifica della cartella di pagamento, all'esattore compete l'aggio di cui all'art. 17 del D.lgs. n. 1122 del 1999.**

L'aggio non spetta invece, se la predetta attività abbia avuto inizio dopo la dichiarazione di fallimento (in tal senso Cass. n. 6646/13; Cass. n. 18645/13) poiché, in questa seconda ipotesi, esso non riveste natura di debito concorsuale (come noto, invero, il fallimento opera la cristallizzazione dei debiti dell'imprenditore).

Ciò premesso, nella fase di verifica, occorre che il curatore proponga l'esclusione dell'aggio tutte le volte in cui gli estratti di ruolo posti a fondamento della domanda gli siano stati notificati unitamente alla cartella esattoriale dopo la dichiarazione di fallimento. Ad analoga conclusione deve pervenirsi a maggior ragione quando l'estratto di ruolo non sia corredato dall'indicazione della data di notificazione della cartella (in questa seconda ipotesi può, infatti, fondatamente presumersi che l'agente per la riscossione non abbia mai avviato attività esecutive finalizzate alla riscossione prima della dichiarazione di fallimento).

Se, al contrario, sull'estratto di ruolo sia stato stampigliato il numero della cartella esattoriale, che si assume notificata, insieme con la precisa indicazione della data di notifica, allora l'aggio spetta tutte le volte in cui la cartella esattoriale risulti notificata prima dell'apertura del procedimento concorsuale. **E' chiaro però, che, nell'ipotesi da ultimo esaminata, l'aggio spetta solo a condizione che, su espressa richiesta del curatore, l'agente incaricato esibisca la cartella esattoriale e la prova della sua rituale notifica.**

Ad ogni modo, quando l'aspettativa dell'aggio risulta legittima, esso deve essere comunque collocato in chirografo, non rivestendo il relativo credito natura tributaria (Cass. 25932/2015; Cass. 7868/2914)

Le spese di insinuazione nella procedura fallimentare

E' controverso se l'agente per la riscossione possa essere ammesso al passivo anche per le spese inerenti l'attività di riscossione svolta in ambito fallimentare.

Di regola il giudice delegato non accoglie l'istanza dei creditori quando essi invocano il rimborso dei compensi sostenuti per l'assistenza legale ritenendo che tali compensi non siano dovuti poiché la domanda ex art. 93 L.F. può essere proposta anche dalla parte personalmente.

La questione si atteggia, però, in termini parzialmente diversi quando la domanda di ammissione al passivo venga proposta dall'agente per la riscossione atteso che le spese di cui si discute nel caso esaminato non sono quelle riconducibili all'attività del legale. Trattasi, infatti, dei costi che l'Ente creditore deve sostenere per proporre la domanda di ammissione al passivo avvalendosi dell'attività dell'Agente per la riscossione.

La giurisprudenza di legittimità, di recente, ha ritenuto che tali spese sono rimborsabili muovendo dall'interpretazione estensiva dell'art. 17 co. 6 del d.lgs. n. 112 del 1999 secondo cui *“Al concessionario spetta il rimborso delle spese relative alle procedure esecutive sulla base di una tabella approvata con decreto del Ministero delle Finanze”* che è a carico del debitore inadempiente.

Più precisamente, secondo la Suprema Corte, le spese di insinuazione al passivo, sostenute dal concessionario incaricato dalla riscossione dei tributi erariali, debbono essere ammesse al passivo fallimentare, in virtù dell'applicazione estensiva dell'art. 17 d.lgs. n. 112 del 1999 che prevede la rimborsabilità di tali oneri relativamente alle procedure esecutive individuali, atteso che un trattamento differenziato dell'esecuzione individuale e dell'esecuzione concorsuale risulterebbe ingiustificato (cfr. Cass. n. 4861 del 2010; Cass. 25802/2015).

Va, però, evidenziato che l'ammissione al passivo di tali spese va disposta in chirografario e non in privilegio ex art. 2749 c.c., atteso che il privilegio da ultimo citato è riferibile esclusivamente alle spese processuali sostenute per intervenute nel processo di esecuzione individuale e non anche per formalizzare l'istanza di ammissione al passivo del fallimento.

La collocazione degli interessi maturati sul credito tributario

In generale può ritenersi che il credito per interessi debba essere quantificato e collocato secondo i principi generali vigenti in materia fallimentare.

Questo significa che sul credito tributario privilegiato maturano interessi nei limiti di quanto disposto dall'art. 2749 c.c. Ed, invero, la giurisprudenza di legittimità più recente (*ex multis*, Cass. n. 611/2013; Cass. n. 610/2013) ha ripetutamente affermato che: *“l'accessorietà degli interessi rispetto all'imposta, se può giustificare la collocazione del relativo credito con il medesimo*

privilegio previsto da quello principale, non è però sufficiente a far ritenere che la prelazione si estenda all'intero importo dovuto, senza limitazione di carattere temporale o quantitativo, non rinvenendosi nella disciplina dell'imposta o del privilegio norme specifiche che introducano deroghe alla disposizione di carattere generale contenuta nell'art. 2749 c.c.” (così Cass. n. 16084/2012).

Il curatore dovrà, pertanto, verificare che la collocazione in privilegio del credito per interessi maturato in relazione al mancato pagamento di un tributo avente collocazione privilegiata sia stato computato in ossequio all'art. 2749 c.c.

Le eccezioni di merito del curatore

Poiché la domanda di ammissione al passivo avente ad oggetto i crediti tributari può avvenire in virtù del solo estratto di ruolo, due sono le situazioni prospettabili.

Da un parte può accadere che l'istanza ex. art. 93 l.f. sia fondato su un estratto di ruolo, di fatto, mai portato a conoscenza del contribuente o del curatore.

Dall'altra parte può accadere, al contrario, che l'estratto di ruolo sia stato notificato al contribuente o al curatore mediante la cartella esattoriale e che, tuttavia, la produzione della cartella esattoriale venga omessa. E', infatti, frequente nella prassi che la domanda di ammissione al passivo sia corredata esclusivamente dalla produzione degli estratti di ruolo che, talvolta, recano la stampigliatura del numero della cartella esattoriale con la quale si assume che gli stessi siano stati portati a conoscenza del contribuente e della data in cui sarebbe avvenuta la pretesa notifica. E' di tutta evidenza, però, che la cartella esattoriale, quando effettivamente notificata, debba essere prodotta dall'agente per la riscossione quando intenda far valere i diritti di credito da essa scaturenti (ad es. aggio), ovvero nei casi in cui la notificazione della cartella comporta il verificarsi di preclusioni in rito rilevanti ai fini dello svolgimento della fase di verifica del passivo.

Ciò premesso, per stabilire come e a quali condizioni il curatore possa proporre le eccezioni di merito, assumendo che il credito tributario sia stato in tutto o in parte estinto, occorre distinguere l'ipotesi in cui la domanda di ammissione al passivo sia fondata sul solo estratto di ruolo dall'ipotesi in cui, invece, all'estratto di ruolo venga allegata la cartella esattoriale con la relata di notificazione.

Se la domanda di ammissione al passivo è corredata dalla prova di notificazione della cartella esattoriale, il curatore non può dedurre il verificarsi di fatti estintivi o modificativi del credito (né assumere che la cartella esattoriale sia affetta da vizi formali), atteso che il contribuente o il

curatore hanno l'onere di impugnare la cartella esattoriale per ragioni di merito o di rito dinanzi al giudice ordinario (se si tratta di crediti scaturenti da ordinanza di ingiunzione emessa ai sensi dell'art. 689/81, oppure, da omesso versamento di contributi previdenziali), ovvero, dinanzi alla Commissione tributaria regionale (se si tratta di imposte e tasse) nel termine prescritto dalla legge. Quest'ultimo termine deve essere individuato caso per caso avuto riguardo alla natura della pretesa azionata con l'istanza ex. art. 93 l.f..

In buona sostanza può, dunque, affermarsi che la mancata impugnazione della cartella esattoriale "cristallizza" in modo definitivo la pretesa dell'ente impositore dando luogo ad un "giudicato" improprio.

Questo significa che, scaduto il termine per proporre l'impugnazione di merito o di rito della cartella esattoriale, il curatore non può più contestare l'esistenza in tutto o in parte del credito oramai cristallizzato nella misura riportata dall'estratto di ruolo notificato unitamente alla cartella, né ha la facoltà di dolersi delle modalità con cui è stata avviata la riscossione coattiva.

Il curatore, nell'ipotesi sopra esaminata, conserva esclusivamente il potere di eccepire che l'azione esecutiva avviata attraverso la notificazione della predetta cartella esattoriale si è prescritta perché esercitata senza rispettare i termini previsti dal codice civile. Resta allora da valutare quale sia il termine di prescrizione per l'esercizio dell'azione esecutiva.

La tesi preferibile è quella secondo cui l'azione esecutiva avviata con la notificazione della cartella esattoriale si prescrive quando non è proseguita dal creditore entro il termine di dieci anni dalla notificazione della cartella.

Invero, secondo la giurisprudenza di legittimità, dal cui orientamento non vi è motivo per discostarsi, una volta divenuta intangibile la pretesa dell'ente impositore per l'effetto della mancata proposizione dell'opposizione alla cartella esattoriale (come avvenuto nel caso di specie), non è più soggetto ad estinzione per prescrizione il diritto di credito in sé e per sé considerato poiché, in tal caso, può prescriversi soltanto l'azione diretta all'esecuzione del titolo così definitivamente formatosi; riguardo alla quale, in difetto di diverse disposizioni (e in sostanziale conformità a quanto previsto per l'*actio iudicati* ai sensi dell'art. 2953 c.c.), trova applicazione il termine prescrizione decennale ordinario di cui all'art. 2946 c.c. (cfr. Cass. 5060/2016; Cass. n. 4338/2014; arg. Cass. n. 17051/2004, in motivazione).

La situazione si atteggia in termini completamente diversi quando la domanda di ammissione al passivo si fonda esclusivamente sugli estratti di ruolo (indipendentemente dal fatto che essi rechino o meno menzione della cartella esattoriale e della data in cui si assume che la stessa sia stata notificata).

In tal caso non vi è prova del fatto che la pretesa creditoria si sia “cristallizzata” dando luogo al giudicato. Il curatore è, perciò, ammesso a dedurre l’esistenza di fatti estintivi o modificativi del credito e a negare che a pretesa debba in tutto o in parte essere riconosciuta.

Più precisamente, cioè, è possibile che il credito sia stato pagato o sia stato estinto per prescrizione (quando il diritto fatto valere non sia stato tempestivamente esercitato) o per decadenza (la legge prescrive, invero, che l’ente impositore provveda all’iscrizione a ruolo dei tributi entro determinati tempi e, precisamente, quanto alle imposte e tasse nei termini previsti dall’art. 25, e per i crediti previdenziali nei termini stabiliti dall’art. ___ del ___).

Va però evidenziato che tali eccezioni possono essere proposte dal curatore dinanzi al giudice delegato esclusivamente nei casi in cui l’accertamento dell’esistenza del credito sia riservato alla giurisdizione del giudice ordinario e, dunque, esclusivamente, quando la pretesa fatta valere scaturisca dall’omesso pagamento dell’ordinanza di ingiunzione emessa ai sensi della legge n. 689/81 ovvero dal mancato adempimento degli obblighi previdenziali (per questi ultimi, in particolare, si ritiene che, quantunque la cartella esattoriale debba essere impugnata dinanzi al giudice del lavoro, l’eccezione estintiva del credito possa essere proposta anche al giudice fallimentare stante l’esclusività della cognizione del tribunale investito della procedura concorsuale).

Se, invece, il credito fatto valere dall’agente per la riscossione scaturisce dal mancato pagamento di imposte e tasse, la situazione si atteggia in termini diversi atteso che, sebbene il curatore sia legittimato anche in questo secondo caso a proporre tutte le eccezioni inerenti l’esistenza in tutto o in parte del credito l’accertamento di tale credito è, tuttavia, sottratto al giudice ordinario e riservato alla giurisdizione delle commissioni tributarie.

Ed allora muovendo da queste premesse si devono ipotizzare le seguenti soluzioni pratiche.

Dinanzi ad una domanda di ammissione al passivo proposta dall’agente per la riscossione in virtù dei soli estratti di ruolo, il curatore, se intende eccepire le prescrizioni del credito o la decadenza dell’ente impositore dalla facoltà di procedere alla riscossione coattiva, deve prima di tutto precisare se le sue eccezioni sono riferibili ad imposte o tasse, ovvero, ad altri crediti per così dire “ordinari”. Se i crediti sono “ordinari” e, cioè, non derivano dal mancato pagamento di imposte e tasse, il giudice delegato esamina l’eccezione proposta dal curatore e decide se la stessa sia fondata stabilendo, dunque, se il credito possa o meno essere ammesso al passivo.

Se i crediti derivano dal mancato pagamento di imposte o tasse, poiché, come esposto, l’accertamento del credito è riservata alle Commissioni tributarie, il curatore è tenuto ad impugnare l’estratto di ruolo dinanzi alle Commissioni tributarie nel termine previsto dalla legge che, nel caso

in esame, decorre dalla data in cui ha avuto conoscenza legale della pretesa creditoria e, dunque, dalla data in cui ha ricevuto a mezzo PEC la domanda di ammissione al passivo.

Ciò sta a dire che il curatore, nella fase di verifica del passivo, quando intende contestare il credito derivante dal mancato pagamento di imposte e tasse, è tenuto a dichiarare che, avendo inteso proporre eccezione estintiva del credito, ha provveduto ad impugnare l'estratto di ruolo dinanzi alla Commissione tributaria. In tal caso, dunque, la proposta del curatore dovrebbe essere di ammissione con riserva ex art. 96 l.f.

Resta a questo punto da valutare se, nei casi in cui la domanda di ammissione al passivo sia fondata sui soli estratti di ruolo, il curatore abbia anche la facoltà di eccepire la prescrizione dell'azione esecutiva ex art. 2946 c.c.. Più precisamente, occorre domandarsi se, in assenza della cartella esattoriale, il curatore possa eccepire che l'agente per la riscossione abbia tardivamente proseguito l'esercizio dell'azione esecutiva.

In linea di principio, la risposta a tale quesito deve ritenersi negativa atteso che, in assenza della cartella esattoriale, non può ritenersi che la pretesa creditoria si sia cristallizzata e che l'azione esecutiva sia stata avviata e non tempestivamente proseguita.

Deve essere, tuttavia, precisato che, ove gli estratti di ruolo rechino l'indicazione della cartella esattoriale con la specificazione della data di notificazione, tale indicazione può essere utilizzata dal curatore al fine di formulare l'eccezione ex art. 2946 c.c.. L'indicazione della data di notificazione della cartella, invero, potrebbe ritenersi equiparabile ad una confessione proveniente dal creditore ad avere ad oggetto un fatto per sé sfavorevole.

Per completezza va, infine, precisato che se l'estratto di ruolo reca l'indicazione della cartella esattoriale ma non menziona la data in cui la stessa sarebbe stata notificata, ai fini della formulazione dell'eccezione di cui all'art. 2946 c.c., il curatore potrebbe ritenere che il *dies a quo* per calcolare il decorso del termine decennale di prescrizione sia quello del 31 dicembre dell'anno successivo a quello di emissione della cartella (che ricaviamo dallo stesso numero della cartella esattoriale). Dobbiamo, infatti, presumere, che detta cartella sia stata notificata al più tardi nel termine di un anno a decorrere dal 31 dicembre dell'anno in cui è stata emessa.

ROMA, 25 luglio 2016

LA SEZIONE FALLIMENTARE