

Cass., civ. sez. V, del 5 settembre 2019, n. 22211

1. Con il primo motivo di impugnazione i ricorrenti deducono "violazione e falsa applicazione dell'art. 168 l.f., in relazione al disposto di cui all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.", in quanto la cartella esattoriale è un atto che "accorpa" in sé le funzioni di titolo esecutivo e di precetto, rientrando nel divieto di cui all'art. 168 l.f., che vieta, non solo le azioni proprie del processo di esecuzione, ma anche qualsiasi iniziativa del creditore volta a realizzare unilateralmente ed al di fuori della procedura concorsuale il contenuto dell'obbligazione del debitore concordatario.

1.1. Tale motivo è infondato.

1.2. Invero, ai sensi dell'art. 168 l.f., all'epoca vigente, dopo il d.lgs. 169/2007, "dalla data della presentazione del ricorso e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore al decreto non possono sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive". Solo con il d.l. 83/2013 v'è stato l'inserimento del divieto anche delle azioni "cautelari".

La finalità dell'art. 168 l.f. è quella di prevedere una moratoria generalizzata del soddisfacimento dei crediti, con cristallizzazione degli stessi, per impedire aggressioni all'integrità del patrimonio destinato alla realizzazione delle finalità del piano del concordato preventivo, anche a tutela della par condicio creditorum.

Allo stesso modo, nel fallimento, l'art. 51 l.f. prevede che "salvo diversa disposizione della legge, dal giorno della dichiarazione di fallimento nessuna azione individuale esecutiva o cautelare, anche per crediti maturati durante il fallimento, può essere iniziata o seguita sui beni compresi nel fallimento". È una norma che, unitamente all'art. 52 l.f. (principio di esclusività dello stato passivo), garantisce la "universalità soggettiva" della procedura fallimentare, sicché ogni creditore ha l'onere, se vuole partecipare ai riparti, di chiedere l'ammissione al passivo, con esclusione della possibilità di iniziare azioni esecutive o cautelari autonome sui beni del fallito, con la realizzazione della par condicio creditorum.

1.3. La questione da affrontare attiene alla natura della cartella esattoriale, per verificare se la stessa possa configurare un atto esecutivo che incorre nel divieto di cui all'art. 168 l.f. (per Cass. 9440/2019 l'apertura di una procedura di concordato preventivo non è ostativa né rispetto all'accertamento del credito tributario mediante iscrizione a ruolo ed emissione della cartella, né rispetto alla irrogazione di sanzione pecuniaria accessori, maturati sino alla apertura della procedura concorsuale).

1.4. Va precisato che nella giurisprudenza di legittimità più datata la notifica della cartella esattoriale al fallito costituiva presupposto di ammissibilità della domanda di ammissione al passivo. Soltanto le cartelle di pagamento notificate al curatore e divenute definitive, in assenza di tempestiva impugnazione da parte dell'organo della procedura, potevano essere ammesse al passivo del fallimento ai sensi dell'art. 93 l.f.. In caso di ricorso presentato dal curatore avverso la cartella di pagamento a lui notificata, il credito fiscale era ammesso al passivo del fallimento con riserva ai sensi dell'art. 45, comma secondo, d.p.r. 620 del 1973 (Cass., 17 giugno 1998, n. 6032). In particolare, si è affermato che, in caso contrario, essendo precluso al curatore di muovere contestazioni al ruolo nel procedimento di verifica del passivo, potendo il giudice delegato conoscere solo della esistenza di un titolo valido ed opponibile alla massa dei creditori, della "anteriorità" del credito rispetto al fallimento e della esistenza dei privilegi eventualmente richiesti, il credito tributario sarebbe stato ammesso al

passivo senza riserve, sottraendo al curatore la possibilità di impugnare la cartella di pagamento. La conferma di tale tesi emergeva dalla disciplina degli accertamenti automatizzati di cui all'art. 36 bis d.p.r. 600/1973, con i quali si consentiva all'Amministrazione di correggere errori materiali o di calcolo (ma anche di escludere detrazioni e deduzioni), solo con la notifica della cartella, senza previa notifica dell'avviso di accertamento.

Pertanto, secondo questa interpretazione il divieto di azioni esecutive nel corso del fallimento ai sensi dell'art. 51 l.f., non impediva la notifica della cartella di pagamento al curatore, ma anzi tale notifica era il presupposto imprescindibile per ottenere l'ammissione al passivo.

1.5. Tale orientamento è stato successivamente superato (Cass., sez. I, 5063/2008, poi ripresa da Cass., sez. sesta-1, 12019/2011), quando si è ritenuto in sede di legittimità che, ai fini dell'ammissione al passivo, non è necessaria la previa notifica al curatore della cartella di pagamento, essendo sufficiente la produzione in giudizio dinanzi al giudice delegato dell'estratto di ruolo. Si è, infatti, affermato che, a prescindere dalla considerazione che l'art. 45 del d.p.r. 602/1973 era stato sostituito dall'art. 16 del d.lgs. 46/1999, gli artt. 87 e 88 del medesimo d.p.r., inducono a ritenere che il curatore può sollevare le contestazioni contro il ruolo, senza alcuna necessità della notifica della cartella di pagamento, a tutela della par condicio creditorum. Ogni contestazione attinente alla sussistenza del credito, come quella di prescrizione, va sollevata dinanzi alla giurisdizione tributaria (Cass. Sez. Un., 14648/2017).

In particolare, si è aggiunto che a tale nuova interpretazione non osta l'art. 25 d.p.r. 602/1973, che impone al concessionario di notificare la cartella entro un termine di decadenza, in quanto tale adempimento "è sostitutivo della notificazione del precetto". L'art. 25 comma 2 d.p.r. 602/1973, infatti, prevede che "la cartella di pagamento.. contiene l'intimazione ad adempiere l'obbligo risultante dal ruolo entro il termine di sessanta giorni dalla notificazione, con l'avvertimento che, in mancanza, si procederà ad esecuzione forzata". Tale adempimento non è, però, necessario per la proposizione della domanda di ammissione al passivo, anche perché il ruolo è, comunque, un atto esecutivo ai sensi dell'art. 49 d.p.r. 602/1973 (Cass., sez. I, 12019/2011).

Inoltre, l'ammissione al passivo sulla base del semplice ruolo, senza che occorra la previa notifica della cartella, si fonda anche sulla possibilità di diretta impugnazione del ruolo, anche in difetto di successiva notifica della cartella (Cass., sez. un., 19704/2015; Cass., 26296/2017).

2. Costituisce, dunque, principio consolidato quello per cui la domanda di ammissione al passivo del fallimento da parte dell'Erario non necessita della notificazione della cartella di pagamento al curatore, essendo sufficiente il semplice ruolo (Cass., sez. I, 26296/2017; Cass., 23110/2016), anche perché tale notifica è vietata dal disposto dell'art. 51 l.f., a tutela della par condicio creditorum, essendo la stessa prodromica all'esecuzione individuale (Cass., sez. V, 15 giugno 2018, n. 15834; Cass, sez. V, 20 maggio 2011, n. 11234, in motivazione, ove si riconosce che l'insinuazione al passivo del fallimento poteva avvenire direttamente in base al ruolo straordinario, non essendo necessaria l'emissione di una cartella di pagamento, "emissione nemmeno consentita, in quanto atto preliminare ad una esecuzione individuale cui non poteva procedersi ex art. 51 l.f.").

3. In realtà, però, la precisazione di cui sopra, imperniata sul divieto di notifica della cartella di pagamento in caso di pendenza di procedura fallimentare, ai sensi dell'art. 51 l.f., costituisce solo una argomentazione utilizzata per confortare la decisione, comunque volta a ad affermare che la notifica della cartella esattoriale al curatore non è necessaria per ottenere l'ammissione al passivo ai sensi dell'art. 93 e ss. l.f. Nel caso esaminato da questa Corte (Cass., 15834/2018), tra l'altro, l'Agenzia delle

entrate aveva già ottenuto l'ammissione al passivo del fallimento del proprio credito, sicché la successiva notifica al curatore della cartella di pagamento era del tutto ultronea.

3.1. Peraltro, la diretta impugnazione del ruolo, anche in difetto della successiva notifica della cartella, è ora consentita dalla pronuncia delle sezioni unite n. 19704/2015, che ha distinto il ruolo, la cartella di pagamento e l'estratto di ruolo. Il ruolo è, infatti, il provvedimento amministrativo dell'ente impositore ed è titolo esecutivo. La cartella di pagamento è redatta dal concessionario, in conformità con il modello approvato, sulla base del ruolo e costituisce una intimazione ad adempiere, mentre l'estratto di ruolo è atto del concessionario che non contiene alcuna pretesa impositiva (Cass., sez.un., 19704/2015, cit.). La notifica della cartella di pagamento è sia notificazione del titolo esecutivo che notificazione del precetto (Cass., sez. 3, 8 febbraio 2018, n. 3021).

3.2. Con una recente pronuncia, poi, si è chiarito che la società concessionaria può domandare l'ammissione al passivo dei crediti tributari maturati nei confronti del fallito sulla base del semplice ruolo, senza che occorra anche la previa notifica della cartella esattoriale, ed anzi sulla base del solo estratto (Cass., sez. 6-1, 30 gennaio 2019, n. 2732), in ragione del processo di informatizzazione dell'amministrazione finanziaria (Cass., sez. 1, 29 dicembre 2017, n. 31190).

3.3. Si è anche osservato che, nel sistema della riscossione coattiva a mezzo ruolo, disciplinato dal d.P.R. n. 602 del 1973, la notificazione della cartella di pagamento costituisce atto preliminare indefettibile per l'effettuazione di un pignoramento da parte dell'agente della riscossione, atteso che la cartella di pagamento, a mente dell'art. 25 del d.P.R. citato, assolve "uno actu" le funzioni svolte, ex art. 479 c.p.c., dalla notificazione del titolo esecutivo e del precetto nella espropriazione forzata codicistica, e che il disposto dell'art. 50 del medesimo d.P.R. depone univocamente in tal senso (Cass., sez. 3, 8 febbraio 2018, n. 3021). La notificazione della cartella costituisce, quindi, l'intimazione ad adempiere l'obbligo risultante dal ruolo, svolge le funzioni di notifica del titolo esecutivo e del precetto ed è l'atto prodromico al pignoramento.

4. Deve, quindi, ritenersi che l'inizio dell'azione esecutiva, vietata dall'art. 168 l.f., debba ricondursi, non alla emissione ed alla notifica della cartella di pagamento, rappresentando quest'ultima un atto assimilabile al precetto (Cass., sez. 5, 24 gennaio 2019, n. 1996), ma soltanto all'inizio della vera e propria procedura esecutiva.

Questa Corte, a sezioni unite, nel delimitare i confini della giurisdizione tributaria, ha, peraltro, affermato che solo con l'atto di pignoramento inizia l'esecuzione, con la conseguente giurisdizione del giudice ordinario. Tuttavia, l'opposizione agli atti esecutivi avverso l'atto di pignoramento asseritamente viziato per omessa o invalida notificazione della cartella di pagamento (o di altro atto prodromico al pignoramento), è ammissibile e va proposta - ai sensi degli artt. 2, comma 1, e 19 del d.lgs. n. 546 del 1992, dell'art. 57 del d.P.R. n. 602 del 1973 e dell'art. 617 c.p.c. - davanti al giudice tributario, risolvendosi nell'impugnazione del primo atto in cui si manifesta al contribuente la volontà di procedere alla riscossione di un ben individuato credito tributario (Cass.sez.un., 5 giugno 2017, n. 13913). In questa decisione si sottolinea che il primo atto della esecuzione forzata è costituito proprio dall'atto di pignoramento, ai sensi dell'art. 491 c.p.c. (cfr. anche Cass., sez.un., 8618/2015 che traccia i confini tra la giurisdizione tributaria e quella ordinaria; Cass., sez.un., 14648/2017, ove si afferma che anche il sollecito di pagamento inviato al contribuente non rientra tra gli atti della esecuzione forzata, potendosi assimilare all'avviso di mora di cui all'art. 50 comma 2 d.p.r. 602/1973, che è impugnabile dinanzi alle commissioni tributarie).

Anche la Corte costituzionale ha chiarito che la linea di demarcazione tra giurisdizione tributaria ed ordinaria è posta dalla cartella di pagamento e dall'eventuale successivo avviso d'intimazione ad adempiere, sicchè fino a questo limite la cognizione degli atti dell'amministrazione, espressione del potere di imposizione fiscale, è devoluta alla giurisdizione del giudice tributario, mentre a valle la giurisdizione spetta al giudice ordinario e segnatamente al giudice dell'esecuzione (Corte cost., 31 maggio 2018, n. 114, che richiama proprio il precedente di legittimità suindicato Cass., sez.un., 13913/2017).

Si ravvisa, dunque, nel primo atto della riscossione coattiva, quindi nell'atto di pignoramento, in mancanza di precedenti atti ritualmente notificati, quello recante l'esercizio della potestà impositiva, la cui contestazione radica una controversia devoluta alla giurisdizione del giudice tributario ed onera il contribuente del ricorso ex art. 19 d.lgs. 546/1992, nel prescritto termine di decadenza. Pertanto, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 57 comma 1 lettera a del d.p.r. 602/1973, limitatamente alla parte in cui non prevede che, nelle controversie che riguardano gli atti dell'esecuzione forzata tributaria successivi alla notifica della cartella di pagamento o all'avviso di cui all'art. 50 del d.p.r. 602/1973, sono ammesse le opposizioni regolate dall'art. 615 c.p.c., quindi, per le ipotesi in cui dopo l'inizio della esecuzione, con il pignoramento, emerga che è sopravvenuta una causa di estinzione del debito tributario, come per il caso della "rottamazione" delle cartelle di pagamento ex art. 6 del d.l. 193/2016.

5. Del resto, anche le pronunce di questa Corte in tema di rapporti tra azioni esecutive e concordato preventivo non attengono alla natura della cartella esattoriale ed alla possibilità o meno della sua emissione e notifica dopo il deposito della domanda di concordato preventivo.

5.1. Nella vigenza dell'art. 168 l.f. nella formulazione anteriore al d.l. 83/2012, che non menzionava le misure cautelari insieme con le azioni esecutive, si è affermato che, pur in mancanza di una espressa previsione normativa, deve ritenersi improponibile il ricorso per sequestro conservativo sui beni del debitore, trattandosi di un vincolo idoneo a convertirsi in pignoramento e quindi volto ad assicurare la garanzia patrimoniale in vista di una futura esecuzione (Cass., 17 gennaio 2019, n. 1168). In questo caso si è in presenza di una azione cautelare, ma con la imposizione di un vincolo, idoneo a convertirsi in pignoramento ai sensi dell'art. 686 c.p.c..

5.2. Si è anche ritenuto che, nel divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore a far tempo dalla data della presentazione del ricorso per concordato preventivo e fino al passaggio in giudicato della sentenza di omologazione del concordato, posto dall'art. 168 legge fallimentare, rientrano non soltanto le azioni proprie del processo di esecuzione (artt. 474 e segg. cod. proc. civ.), ma anche qualsiasi iniziativa del creditore volta a realizzare unilateralmente a al di fuori della procedura concorsuale il contenuto dell'obbligazione del debitore concordatario, e dunque anche il procedimento disciplinato dagli articoli 2796 e 2797 cod. civ. - nella specie, una banca aveva venduto i titoli ricevuti in pegno dal fideiussore del debitore, dopo che questi aveva presentato domanda di concordato preventivo con cessione dei beni del fideiussore - (Cass., sez. 1, 16 aprile 1996, n. 3588). Anche in questo caso, la fattispecie è del tutto peculiare perché attiene, appunto, alla vendita, da parte della banca, dei titoli (bot), dati in garanzia pignoratizia da terzi in favore del concordato, dopo che la società aveva presentato domanda di ammissione al concordato preventivo, non potendosi, peraltro, applicare al concordato preventivo il disposto dell'art. 53 l.f..

6. Pertanto, proprio la peculiare natura della cartella di pagamento, che è assimilabile ad un precetto, non impedisce l'emissione e la notifica della stessa anche dopo la "presentazione" della domanda di

<http://www.fanpage.it/diritto>

concordato preventivo, non costituendo l'inizio della procedura esecutiva, il cui incipit è rappresentato dal pignoramento, e non rientrando, quindi nel perimetro di cui all'art. 168 l.f..