

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Domanda di insinuazione al passivo della società fallita: onere probatorio del credito insinuato

“Ricade sul creditore istante l'onere di provare il proprio credito, laddove il curatore è terzo rispetto al rapporto contrattuale esistito con la società poi fallita e non può ritenersi onerato della prova contraria del corretto adempimento dell'obbligazione esistita tran le parti prima del fallimento”

Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 13.09.2018, n. 22420

...omissis...

La Corte rilevato che il COMUNE DI CASTELLUCCIO DEI SAURI ricorre per la cassazione del decreto pubblicato il 2 febbraio 2016 con cui il Tribunale di Foggia ha

respinto l'opposizione da esso proposta avverso lo stato passivo del FALLhhhO hh, nel quale il credito azionato dal Comune (ente impositore) per tributi ad esso non riversati dal concessionario fallito era stato inserito per somma inferiore a quella richiesta e in via chirografaria;

che la Curatela fallimentare resiste con controricorso, illustrato anche da memoria;

considerato che il primo motivo di ricorso lamenta "Violazione e falsa applicazione dell'art. 2967 c.c., degli artt. 115 e 116 c.p.c., R.D. n. 267 del 1942, art. 93 in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5" deducendo l'erronea ripartizione dell'onere probatorio circa l'esistenza e la quantificazione del credito vantato; che il secondo motivo di ricorso lamenta "Violazione e falsa applicazione dell'art. 2745 c.c., art. 2749 c.c., art. 2752 c.c., violazione della L. n. 214 del 2011, art. 13 e 14 e del D.Lgs. n. 507 del 1993 in relazione alla violazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 1 e 5" deducendo l'erronea collocazione del credito tributario in chirografo anzichè in privilegio;

ritenuto che il primo motivo di ricorso è infondato: il Tribunale ha fatto corretta applicazione del principio dell'onere probatorio avendo argomentato che la parte di credito non ammessa non era assistita da idonea allegazione, ancor prima che di prova, della esatta sua quantificazione, essendosi il Comune limitato a indicare il totale del carico dei ruoli che il concessionario avrebbe dovuto riscuotere (producendo peraltro un documento privo di data certa e non sottoscritto dalla società poi fallita); nè d'altra parte può negarsi che ricada sul creditore istante l'onere di provare il proprio credito, laddove il curatore è terzo rispetto al rapporto contrattuale esistito con la società poi fallita e non può ritenersi onerato della prova contraria del corretto adempimento dell'obbligazione esistita tra le parti prima del fallimento;

che il secondo motivo di ricorso è fondato, alla stregua dell'orientamento già espresso da questa Corte -meritevole di conferma- secondo cui l'esazione delle imposte pubbliche viene espletata attraverso l'affidamento del servizio ad un ente privato in forza di un atto amministrativo avente natura di concessione, sicchè quello che si instaura tra tale soggetto e l'ente impositore non è un rapporto privatistico di mandato, bensì concessorio, articolato sulle scansioni delle potestà di diritto pubblico, perchè finalizzato a riscuotere i tributi con l'obbligo di riversarli all'ente impositore, detratto l'aggio convenuto, sicchè, in caso di insolvenza del concessionario e di sua conseguente ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria, legittimamente l'ente impositore insinua al passivo il proprio credito in via privilegiata ex art. 2752 c.c., poichè lo stesso riguarda i tributi già incassati dai contribuenti, i quali non perdono i caratteri propri dell'entrata fiscale disperdendosi nell'attivo patrimoniale della società, ma mantengono la loro natura, restando ancorati alla finalità pubblicistica cui gli stessi sono funzionali (Sez. 6 - 1, sentenza n. 3449 del 22/02/2016);

che pertanto, in accoglimento del secondo motivo, il provvedimento impugnato è cassato e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito con ammissione al passivo del credito azionato dal Comune, nella misura accertata, in via privilegiata ex art. 2752 c.c.;

che la reciproca soccombenza, e la relativa novità della questione, giustificano la compensazione tra le parti delle spese del giudizio di merito e di questo giudizio di legittimità.

pqm

La Corte rigetta il primo motivo di ricorso, accoglie il secondo; cassa il decreto impugnato in relazione al motivo accolto e, decidendo nel merito, ammette il credito di Euro 70.664,18 in via privilegiata; compensa integralmente tra le parti le spese dei giudizi di opposizione e di questo giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 14 giugno 2018.

Depositato in Cancelleria il 13 settembre 2018

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

www.LaNuovaProceduraCivile.com