

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto: concordato preventivo -
credito per dazi doganali -
privilegio dell'art.2783ter c.c. -
retroattività -esclusione - voto
negativo - rilevanza -questioni

Sezione Prima Civile

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

Dott. Magda Cristiano

Dott. Massimo Ferro

Dott. Massimo Falabella

Dott. Eduardo Campese

Dott. Luca Solaini

R.G.N.19783/15

Cron.

Rep.

Ud.16.11.2021

Presidente

consigliere relatore

consigliere

consigliere

consigliere

Ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Sul ricorso proposto da:

, in persona del resp. p.t. contenzioso regionale
Veneto, per procura speciale atto notaio I.Cavallotti 16.3.2015, rep. 25.310,
rappr. e dif. dall'avv.

, come da procura

a in calce all'atto

-ricorrente-

, in persona del l.r.p.t. e del liquidatore giudiziale,
rappr. e dif. dagli avv. e



7, come

da procura in calce all'atto

-controricorrente-

, in persona del commissario giudiziale

PUBBLICO MINISTERO PRESSO LA PROCURA DELLA REPUBBLICA DEL
TRIBUNALE DI PADOVA

-intimati-

per la cassazione del decreto App. Venezia 6.5.2015, n. 1420/2015, in
R.G. n. 1461/2014

vista la memoria del controricorrente;

udita la relazione della causa svolta dal Consigliere relatore dott. Massimo
Ferro alla camera di consiglio del 16.11.2021.

FATTI DI CAUSA

Rilevato che:

1. _____ impugna il decreto App. Venezia
6.5.2015, n. 1420/2015, in R.G. n. 1461/2014 che ne ha rigettato il reclamo
avverso l'omologazione del concordato preventivo di

_____, pronunciata da Trib. Padova con decreto 7.7.2014 in reiezione,
tra l'altro, della opposizione proposta dalla ricorrente, concessionaria per la
riscossione dei tributi locali;

2. la corte, per quanto qui di interesse, ha rilevato che: a) _____ aveva
chiesto che al proprio credito per dazi doganali di € 991.113,90, collocato fra
i chirografari dalla società, fosse riconosciuto il privilegio generale, ai sensi
dell' art.2783 *ter* c.c.; b) poiché la proposta prevedeva il pagamento integrale
dei creditori muniti di privilegio generale, detto riconoscimento avrebbe avuto
influenza decisiva (in senso negativo) sulla causa concreta del concordato, in
quanto non sarebbe stato più assicurato alcun pagamento ai creditori
chirografari; c) la richiesta era però infondata, poiché i crediti di _____ per



dazi doganali risalivano al 2003, epoca in cui erano assistiti dal mero privilegio speciale, mentre solo con il d.l. n.16 del 2012 (conv. nella l. 44 del 2012) era stato introdotto l' art. 2873 *ter* c.c., che aveva equiparato i crediti dello Stato attinenti alla risorse proprie tradizionali di cui all'art. 2 par.1, lett. a) della decisione n.2007/436/CE/Euratom del Consiglio del 7 giugno 2007 ai crediti dello Stato per IVA; d) l'articolo in questione non poteva trovare applicazione retroattiva in ragione della sua supposta natura processuale, invocata da , sia per difetto della norma comunitaria specifica, sia per estraneità alla fattispecie della decisione CGUE 14.5.1996; e) nessun argomento a favore dell'assunto della creditrice poteva trarsi da Corte Cost. n. 170/2013, che ha dichiarato incostituzionali gli art.23 commi 37, ult. per. e 40 del d.l. n.97 del 2011 nella parte in cui prevedevano espressamente la retroattività delle nuove disposizioni che hanno il privilegio dell'art.2752 co.1 c.c. ai crediti erariali per IRES e sanzioni tributarie, così anzi confermando il principio generale, che una nuova causa di prelazione non può essere applicata in via retroattiva a crediti sorti prima della sua istituzione normativa, a meno di previsione espressa scelta dal legislatore; f) era infine infondata la contestazione relativa all'errato riconteggio dei voti effettuato dal tribunale successivamente all'adunanza dei creditori, operazione in realtà di mero riscontro correttivo – rispetto al calcolo effettuato dal g.d. con constatazione iniziale di omesso raggiungimento delle maggioranze chirografarie – poiché basata su un'autoriduzione (in due atti, inclusa la cartella esattoriale) del credito (da 1.088.160,66 a 1.080.463.63 euro) così precisato proprio da ciò riconfigurando la portata del suo corrispondente voto negativo;

3. la ricorrente propone due motivi di ricorso, cui si oppone la società con controricorso illustrato da memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Considerato che:

1. con il primo motivo si deduce, in relazione all'art.360 co.1 n.3 c.p.c., la violazione degli artt. 162,163, 180 e 182 *ter* l.f. e 2783 *ter* c.c., avendo la corte del merito trascurato che, stante la piena equiparazione del credito per



dazi doganali (costituenti risorse dell'Unione europea) al credito IVA, valevano per essi sia l'infalciabilità in sede concordataria (anche fuori dal contesto della cd. transazione fiscale), sia la qualità prelatizia (in procedura non ancora definita) loro attribuita da una norma processuale da applicare al momento in cui il credito stesso era stato fatto valere, come chiarito da Corte Cost. n.170 del 2013;

2. con il secondo motivo si assume la violazione degli artt. 177-180 l.f., per avere erroneamente la corte ricalcolato d'ufficio il credito della ricorrente, di contro alle somme recate nel piano e nella relazione del commissario giudiziale, nonché confermate dalla società debitrice;

3. la prima delle due distinte censure in cui si articola il primo motivo è inammissibile, in quanto introduce per la prima volta nella presente sede di legittimità la questione dell'infalciabilità in sede concordataria del credito - equiparato a quello IVA - per dazi doganali (e dunque del diritto della ricorrente ad ottenerne l'integrale pagamento in forza di una previsione legislativa), che nulla ha a che vedere con la pretesa di veder collocato il credito in questione fra i privilegiati, ovvero fra quelli da soddisfare per l'intero solo in ragione dello specifico tenore della proposta di concordato avanzata dalla società; può peraltro aggiungersi che la censura è anche infondata: da Cass. s.u. 26988/2016, a superamento di precedenti indirizzi, si è infatti statuito che *«l'art. 182 ter, comma 1, l.fall., come modificato dall'art. 32 del d.l. n. 185 del 2008, conv. con l. n. 2 del 2009, laddove esclude la falcidia sul capitale dell'IVA, così sancendo l'intangibilità del relativo debito, costituisce un'eccezione alla regola generale, stabilita dall'art. 160, comma 2, l.fall., della infalciabilità dei crediti privilegiati, compresi quelli relativi ai tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, e trova, quindi, applicazione solo nella speciale ipotesi di proposta di concordato accompagnata da una transazione fiscale»*; il principio, costantemente seguito (Cass. 1337/2017), a sua volta ha trovato affermazione proprio per il superamento della regola della indisponibilità a livello nazionale del credito per un'imposta di natura eurounitaria, in virtù della sentenza 7 aprile 2016 della Corte di giustizia dell'Unione europea nella causa C-546/14, che ha dichiarato



eurounitariamente compatibile la falciabilità del credito IVA in sede di concordato preventivo, in ragione della serietà del procedimento destinato a verificare l'impossibilità di una migliore soddisfazione della pretesa tributaria in caso di fallimento;

4. la seconda censura, che ripropone la questione esaminata dai giudici del merito, è invece infondata;

5. il rafforzamento normativo della garanzia prelatizia per i crediti da dazi doganali è pacificamente intervenuto solo con l'art.9 co.3 del d.l. 2 marzo 2012, n.16, conv., nella l. 26 aprile 2012, n.44, mediante l'assimilazione del loro trattamento a quello proprio dei crediti dello Stato per IVA; la citata disposizione, ai sensi dello stesso art.14, è entrata in vigore il giorno della pubblicazione del decreto legge in G.U., cioè il 2 marzo 2012, né altrimenti ha statuito la legge di conversione (che ha aggiunto modifiche di mera ordinazione del testo); la ricerca di un'eventuale portata retroattiva può dunque essere esclusa alla stregua del criterio interpretativo proprio di tutta la disciplina letterale dell'art. 9, volta al *potenziamento dell'accertamento in materia doganale*, secondo la rubrica e il testo propri della versione definitiva vigente dal 29 aprile 2012; tale approdo ha trovato coerente conferma nella giurisprudenza tributaria di questa Corte, ferma sul punto nella ricostruzione del diritto intertemporale degli istituti della nuova competenza territoriale sulla revisione dell'accertamento doganale definitivo (Cass.5507/2013, 25369/2019) e della competenza dell'organo amministrativo di accertamento (Cass. 8699/2013, 25087/2019);

6. ad analogo rispetto dello spartiacque dell'art.11 preleggi soccorre, in secondo luogo, la costante ricostruzione operata da questa Corte in materia di generale applicazione non retroattiva delle disposizioni innovative in tema di cause di prelazione; il principio, enunciato da Cass s.u. 5685/2015 con riguardo al privilegio generale sui mobili - «l'art. 2751 bis, primo comma, n. 5, cod. civ., come sostituito dall'art. 36 del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito dalla legge 4 aprile 2012, n. 35, laddove accorda il privilegio ai crediti dell'impresa artigiana "definita ai sensi delle disposizioni legislative vigenti" non ha natura interpretativa e valore retroattivo» - è stato motivato



chiarendo che *«le norme sui privilegi sono disposizioni di diritto civile che attengono alla qualità di alcuni crediti, consistente nella loro prelazione rispetto ad altri, per cui trova applicazione, salvo espressa deroga normativa, che nel caso di specie non sussiste, il principio generale di cui all'art. 11 delle preleggi, secondo cui le leggi non sono retroattive. Ne consegue che la modifica legislativa, che abbia introdotto un nuovo privilegio o abbia introdotto modifiche ad uno già esistente, si applica solo se il credito sia sorto nello stesso giorno o in un giorno successivo rispetto al momento in cui la legge entra in vigore e pertanto la gradazione dei crediti si individua avendo riguardo al momento in cui il credito sorge e non quando viene fatto valere. In tal senso, è appena il caso di soggiungere, che, non trattandosi nel caso di specie di norme processuali, le stesse non sono suscettibili di applicazione come ius superveniens ai giudizi in corso»;*

7. l'indirizzo richiamato, cui questo Collegio intende dare continuità, fuga l'equivoco, ospitato anche nel ricorso, per cui la estrinsecazione della tutela privilegiata nella fase esecutiva ne permetterebbe l'assimilazione alle norme processuali, ben evidenziando invece che la precisazione fa solo riferimento al momento realizzativo del credito, ove operano le regole della graduazione e dunque della disciplina di concorso fra creditori, mentre il fondamento della causa di prelazione, di natura sostanziale, è una qualità del credito, propria della sua causa; ciò non consente che una inevitabile proiezione processuale muti in propriamente processuale la natura del diritto di credito; è stato così affermato, anche da ultimo, che *«il privilegio, quale eccezione alla par condicio creditorum, riconosce una preferenza ad alcuni creditori e su certi beni, nasce fuori e prima del processo esecutivo, ha natura sostanziale e si trova in rapporto di accessorietà con il credito garantito poiché ne suppone l'esistenza»* (Cass. 15724/2019);

8. un argomento decisivo, poi, non deriva dal richiamo pedissequo ad un passo di Corte cost. n.170/2013, la cui non pertinenza è stata motivatamente illustrata dal decreto impugnato senza che l'odierna doglianza abbia aggiunto alcun quadro giustificativo diverso o anche solo più chiaro rispetto alle censure già disattese nelle fasi del merito; dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 23,



comma 37, ultimo periodo, del d.l. n. 98 del 2011, che estendeva retroattivamente l'applicabilità del regime dei privilegi erariali di cui al novellato art. 2752 c.c. anche nelle procedure fallimentari in cui lo stato passivo esecutivo fosse già divenuto definitivo, la pronuncia si è infatti occupata esclusivamente della citata previsione («la disposizione si osserva anche per i crediti sorti anteriormente all'entrata in vigore del presente decreto») e, appunto, del comma 40 nella parte in cui faceva retroagire estensivamente il privilegio ai crediti erariali derivanti dall'IRES (imposta sui redditi delle società) e da sanzioni tributarie relative a determinate imposte dirette;

9. sul presupposto, dunque, che la norma in realtà migliorava la collocazione prelatizia di siffatti crediti, innalzandone il grado, e però prendendo atto che i due commi erano idonei ad influire sullo stato passivo esecutivo già divenuto definitivo, superando così anche il limite del giudicato endofallimentare, la Corte costituzionale ha espunto tale estrema portata retroattiva, in chiave di illegittima alterazione dei rapporti tra i creditori, già accertati con provvedimento del giudice ormai consolidato dall'intervenuta preclusione processuale; secondo la Consulta la previsione espressa della retroattività, pur nella scelta discrezionale del legislatore, trovava un limite nel contemperamento con altri diritti, favorendo la norma le pretese economiche dello Stato a detrimento delle concorrenti aspettative delle parti private, in violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della CEDU, in considerazione del pregiudizio che essa arreca alla tutela dell'affidamento legittimo e della certezza delle situazioni giuridiche, in assenza di motivi imperativi di interesse generale costituzionalmente rilevanti;

10. va allora analizzato il passaggio, su cui s'incentra tuttora l'impugnazione, per cui – ad avviso della Corte costituzionale – *«secondo i principi generali delle procedure fallimentari, l'introduzione di un nuovo privilegio da parte del legislatore deve sempre ricevere immediata applicazione da parte del giudice delegato, dal momento che le norme processuali sulla gradazione dei crediti si individuano avendo riguardo al*



momento in cui il credito viene fatto valere. Dunque, una previsione come quella contenuta nel comma 37, non può avere altro significato che quello di estendere retroattivamente l'applicabilità della nuova regola, oltre ai casi consentiti in base ai principi generali e cioè a quelli in cui lo stato passivo esecutivo è già definitivo» (punto 3.1.); si tratta di osservazione ripresa poi nella più recente Corte cost. n.176/2017, che ha a sua volta ulteriormente delimitato - per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 CEDU - la portata retroattiva dell'art. 23, comma 39, ultimo periodo, del d.l. n. 98 del 2011 (conv., con modif., nella legge n. 111 del 2011), in forza del quale il privilegio sussidiario sul prezzo degli immobili del debitore esecutato, attribuito ai crediti dello Stato per imposte dirette dall'art. 2776, terzo comma, c.c., come modificato dallo stesso art. 23, comma 39, è destinato a ricevere immediata applicazione da parte del giudice procedente anche con riguardo a crediti che - sorti anteriormente alla data di entrata in vigore del d.l. n. 98 del 2011, disciplinante quel privilegio - vengano fatti valere, in concorso con altri - ed ancora una volta- in un momento successivo; l'intervento correttivo è omologo e di completamento delimitativo della portata retroattiva della disciplina del privilegio, al pari della pronuncia n. 170 del 2013, entrambe versando in tema di trattamento e graduazione prelatizia espressamente investite dal legislatore di efficacia retroattiva e tutte e due censurate per illegittimità costituzionale;

11. si può osservare che, non per la prima volta, il legislatore ha fissato la regola della retroattività delle norme attributive di privilegi: ad es., la legge 29 luglio 1975, n.426, che ha introdotto l'art. 2751 *bis* c.c., stabilì all'art. 15 che «Le disposizioni dei precedenti articoli si osservano anche per i crediti sorti anteriormente all'entrata in vigore della presente legge. Esse si applicano altresì se il privilegio è stato fatto valere anteriormente qualora la procedura sia ancora in corso al momento dell'entrata in vigore della legge stessa»; proprio tale ultimo accorgimento ha consentito così di mediare tra la retroattività (sorta non in via interpretativa, ma per esplicita e selettiva scelta del legislatore) e il limite delle situazioni soggettive già tutelate dal giudicato (protette ove la domanda non fosse stata coltivata e pendente al momento



della nuova vigenza espansiva); non casualmente, il meccanismo di esercizio del diritto nuovo e di corrispondente autoprotezione dei diritti di credito già ammessi nelle sedi esecutive ha rinvenuto la stessa regola di composizione nel d.l. n. 98 del 2011, quale sopravvissuta alle citate pronunce di incostituzionalità; così Cass. 24587/2019 ha potuto chiarire che *«il privilegio generale sui mobili per i crediti erariali deve essere riconosciuto anche per il periodo antecedente alla novella dell'art. 2752, comma 1, c.c., introdotta dall'art. 23, comma 37, del d.l. n. 98 del 2011, conv. con modif. dalla l. n. 111 del 2011, purché sia ancora in corso il procedimento di accertamento del passivo e il creditore istante abbia formulato tempestivamente – dopo l'entrata in vigore della riforma (6 luglio 2011) – la relativa domanda di riconoscimento del rango privilegiato»*;

12. ed allora, ai fini di entrambe le pronunce della Consulta che hanno rimosso il travolgimento del giudicato endofallimentare ovvero la parificazione coattiva dello Stato con altri creditori pregressi privilegiati, la sopra citata considerazione non ha assunto decisività, come vorrebbe il ricorrente, in primo luogo perché ciò che è stato rimosso dall'ordinamento è appunto un effetto espansivo estremo di una regola di espressa retroattività senza che il riferimento, meramente ricognitivo del diritto vivente in tema di operatività delle cause di prelazione, fosse stato investito in quanto tale dal giudice remittente; né, peraltro, il riferimento ai "principi generali del diritto fallimentare", proprio perché non corrispondente ad un sicuro o comunque attuale formante proprio della giurisprudenza di legittimità, può assumere in quanto tale, per come singolarmente cristallizzato, vincolatività piena nella ricognizione interpretativa di una norma, come quella istitutiva del privilegio dell'art. 2783 *ter* c.c., nuova e diversa da altra meramente ridisciplinante il posizionamento graduativo di un credito già di per sé assistito dal medesimo privilegio (nel caso, generale mobiliare);

13. in secondo luogo, la predetta ricognizione, in quanto funzionale ad un controllo di costituzionalità su una particolare intensa attitudine normativa della retroattività del diritto nuovo, non appare in ogni caso vincolante per l'interprete laddove ad essa ci si intenda rivolgere per uno scrutinio sulla



portata solo eventualmente retroattiva di un altro diritto nuovo, esordito in disciplina del tutto e pacificamente priva di espressa previsione di diritto intertemporale siffatto, infatti insussistente con riguardo all'art.2783 *ter* c.c.; tanto più che, aggiunge il collegio, i principi di Cass s.u. 5685/2015 depongono, in una con la natura sostanziale di ogni (anche nuovo) privilegio, per la relativa applicazione solo per il futuro, in difetto di una espressa deroga al canone dell'art. 11 preleggi, imponendosi essi in termini più persuasivi altresì rispetto alla ricognizione parziale operata nella successiva pronuncia di Corte cost. n.176/2017;

14. il secondo motivo è inammissibile già per difetto di specificità, laddove esso omette – con riguardo al piano, le relazioni e i vari atti ricognitivi, nel concordato, dei crediti, del calcolo delle maggioranze e del voto - un «*duplicato adempimento, consistente, per un verso, nel riassumere o trascrivere, a seconda di quanto necessario, il contenuto dell'atto o del documento invocato, e, per altro verso, nel «localizzare» l'atto o il documento, evidenziando come e quando esso abbia fatto ingresso del processo e dove sia rinvenibile (in quale fascicolo ed a quale numero di affollazione) nell'incarto processuale*» (Cass. 10126/2021); in secondo luogo, osserva il collegio che il ricorso non censura l'accertamento della corte relativo alla consistenza definitiva del credito di , apprezzamento di merito adeguatamente motivato e riferito ad atti della stessa creditrice, nonché facente parte della complessiva *ratio decidendi* e però privo di contestazioni in questa sede, così come di richiami a doglianze rituali svolte dalla parte avanti a quel giudice;

15. il ricorso va pertanto rigettato, con condanna del ricorrente alle spese del procedimento di legittimità, liquidate come meglio in dispositivo; va riconosciuta la sussistenza dei presupposti per il cd. raddoppio del contributo unificato (Cass. s.u. 4315/2020).

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso; condanna la ricorrente al pagamento delle spese del procedimento di legittimità, liquidate in 14.000 euro, oltre a 200 euro per esborsi, nonché al 15% a forfait sui compensi e agli



accessori di legge; ai sensi dell'art. 13, co. 1-quater, d.P.R. 115/02, come modificato dalla l. 228/12, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma del co. 1-bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 16 novembre 2021

la Presidente

Magda Cristiano

