

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE****PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta da

Magda CRISTIANO - Presidente -
Laura TRICOMI - Consigliere -
Guido MERCOLINO - Consigliere Rel. -
Massimo FALABELLA - Consigliere -
Eduardo CAMPESE - Consigliere -

Oggetto:

forniture di energia elettrica - accisa - privilegio speciale

R.G.N. 6708/2019

Cron.

CC - 14/07/2021

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 6708/2019 R.G. proposto da
AGENZIA DELLE DOGANE E DEI MONOPOLI, in persona del Direttore p.t.,
rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, con domicilio legale in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

- *ricorrente* -

contro

EMMECIDUE S.P.A. IN LIQUIDAZIONE E IN CONCORDATO PREVENTIVO, in persona del liquidatore p.t. Maurizio Tani, rappresentata e difesa dagli Avv. Antonio Auricchio, Luca Jeantet e Alexia Armaroli, con domicilio eletto in Roma, via delle Quattro Fontane, n. 20;

- *controricorrente* -

avverso il decreto della Corte d'appello di Milano depositato il 18 gennaio 2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 14 luglio 2021 dal



Consigliere Guido Mercolino;

lette le conclusioni scritte del Pubblico ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Stanislao DE MATTEIS, che ha chiesto la dichiarazione d'inammissibilità del ricorso.

RILEVATO CHE

1. Con decreto del 10 luglio 2017, il Tribunale di Milano omologò il concordato preventivo proposto da Emmeccidue S.p.a., società avente ad oggetto la produzione e la fornitura a terzi di energia elettrica, rigettando l'opposizione proposta dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, la quale, per ciò che in questa sede ancora interessa, aveva lamentato che il proprio credito per accise fosse stato ritenuto munito del privilegio speciale di cui all'art. 57 del d.lgs. 26 ottobre 1995, n. 504 - spettante all'amministrazione finanziaria "sulle somme dovute dagli utenti per i consumi soggetti ad imposta" - su un importo (Euro 4.208.738,00) inferiore a quello indicato (Euro 14.057.429,00).

2. Il reclamo proposto dall'Agenzia contro il provvedimento è stato rigettato dalla Corte d'appello di Milano con decreto del 18 gennaio 2019.

La corte territoriale ha premesso che, poiché in sede di omologazione del concordato preventivo il tribunale non è chiamato ad accertare con efficacia di giudicato l'ammontare dei crediti e le relative cause di prelazione, ma a compiere una mera delibazione volta a consentire il corretto esercizio del diritto di voto ed il calcolo delle maggioranze necessarie per l'approvazione della proposta, la decisione adottata dal Tribunale in ordine all'estensione del privilegio speciale fatto valere dall'opponente era finalizzata esclusivamente alla valutazione della fattibilità giuridica del concordato, i cui termini sarebbero risultati notevolmente modificati in caso di accoglimento dell'opposizione.

Ciò posto, e precisato che la proposta concordataria era stata approvata dai creditori ammessi al voto con una maggioranza del 63,095%, con il dissenso dell'Agenzia, il cui credito era stato declassato al chirografo per la parte eccedente il valore delle somme dovute dai clienti e non ancora riscosse, il giudice del reclamo ha ritenuto infondata la tesi sostenuta dall'opponente,



secondo cui il privilegio si estende anche alle somme già riscosse, osservando che tale interpretazione avrebbe comportato la trasformazione del privilegio da speciale in generale, alterando l'ordine delle cause legittime di prelazione: ha osservato infatti che, per effetto della naturale fungibilità del denaro, le somme incassate a titolo di corrispettivo per le forniture di energia elettrica si confondono con il patrimonio dell'imprenditore, risultando in tal modo vanificato l'esercizio del privilegio, per l'impossibilità d'individuare i beni che ne costituiscono oggetto.

3. Avverso il predetto decreto l'Agenzia ha proposto ricorso per cassazione, affidato ad un solo motivo. EmmeCIDUE ha resistito con controricorso.

CONSIDERATO CHE

1. Preliminarmente, va disattesa l'eccezione d'inammissibilità dell'impugnazione per difetto d'interesse, sollevata dalla difesa della controricorrente in relazione all'inidoneità della sentenza di omologazione del concordato ad acquistare autorità di giudicato con riguardo all'esistenza, all'entità ed al rango dei crediti fatti valere nella procedura, in considerazione della natura non giurisdizionale ma amministrativa del relativo accertamento, avente carattere meramente deliberativo e volto a consentire il calcolo delle maggioranze richieste ai fini dell'approvazione della proposta.

La predetta questione è stata espressamente esaminata dal decreto impugnato, il quale, pur evidenziando la predetta inidoneità, in conformità di un principio costantemente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass., Sez. I, 25/09/2014, n. 20298; 14/02/2002, n. 2104; 22/09/2000, n. 12545), ha ritenuto ammissibile il reclamo, in virtù della considerazione che la collocazione del credito azionato dall'Agenzia assumeva rilievo ai fini della valutazione della fattibilità del concordato, in quanto, avuto riguardo alla rilevanza del relativo importo, il riconoscimento del privilegio avrebbe comportato una considerevole riduzione delle somme disponibili per il soddisfacimento dei crediti chirografari. Tale affermazione, rimasta incensurata, esclude che il difetto d'interesse possa essere nuovamente eccepito o rilevato d'ufficio in questa sede, sia pure in relazione all'ammissibilità del ricorso per cassazione,



trovando applicazione il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui l'inammissibilità del gravame può essere rilevata d'ufficio in sede di legittimità soltanto nel caso in cui la questione non sia stata esaminata dal giudice di secondo grado, ostandovi altrimenti il giudicato interno formatosi per effetto della mancata impugnazione della relativa pronuncia con il ricorso incidentale, da proporsi in via condizionata nel caso in cui, come nella specie, la parte soccombente al riguardo sia risultata totalmente vittoriosa nel precedente grado di giudizio (cfr. Cass., Sez. lav., 30/08/1986, n. 5322; Cass., Sez. I, 18/01/1979, n. 357; 14/02/1977, n. 645).

2. Con l'unico motivo d'impugnazione, la ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione dell'art. 57 del d.lgs. n. 504 del 1995, dell'art. 2758 cod. civ. e dell'art. 160 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, censurando il decreto impugnato per aver limitato alle somme non ancora riscosse l'applicabilità del privilegio speciale previsto dall'art. 57 cit., in tal modo vanificandone in gran parte la funzione di garanzia. Premesso che la riscossione dell'accisa ha luogo mediante un meccanismo che tiene conto delle particolari caratteristiche del mercato dell'energia elettrica, osserva che il privilegio, la cui introduzione è volta a contrastare l'eventualità che l'impresa fornitrice ometta di pagare l'imposta dovuta, non ha ad oggetto i crediti da quest'ultima vantati verso i clienti, ma le somme dovute dagli utenti per i consumi soggetti ad imposta, indipendentemente dall'avvenuta riscossione delle stesse. Sostiene che ciò non comporta la violazione del divieto posto dall'art. 160 della legge fall., il quale si riferisce esclusivamente alla suddivisione dei creditori in classi omogenee, anche al fine di consentire trattamenti differenziati. Precipato infine che l'ingresso del denaro nel patrimonio dell'impresa non determina l'estinzione del privilegio, ma solo quella dell'obbligazione del consumatore finale, afferma che la fungibilità del bene non risulta più sufficiente ai fini della confusione, dal momento che i flussi di denaro sono ormai perfettamente tracciabili.

2.1. Non merita consenso l'eccezione sollevata dalla difesa della contro-ricorrente, secondo cui, attraverso le predette censure, la ricorrente non mira a contestare la correttezza giuridica delle argomentazioni svolte dalla Corte territoriale, ma a sollecitare un riesame del merito della controversia, e più



precisamente una rivisitazione dell'accertamento fattuale compiuto dal decreto impugnato in ordine all'identificazione ed alla segregazione del denaro che la debitrice ha riscosso dai propri clienti.

In quanto concernente la riferibilità del privilegio speciale ai corrispettivi delle forniture di energia elettrica effettuate in favore dei consumatori finali, indipendentemente dall'avvenuta riscossione degli stessi, la questione sollevata con il predetto motivo risulta perfettamente inquadrabile nel paradigma dell'art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ., non attenendo alla ricostruzione della fattispecie concreta risultante dal decreto impugnato, non contestata neppure sotto il profilo dell'omessa valutazione di fatti decisivi o del difetto di motivazione, ma alla ricognizione di quella astratta contemplata dall'art. 57, comma secondo, del d.lgs. n. 504 del 1995, e quindi, in definitiva, all'interpretazione di quest'ultimo, censurabile per violazione di legge (cfr. Cass., Sez. V, 25/09/2019, n. 23851; Cass., Sez. I, 14/01/2019, n. 640; Cass., Sez. lav., 11/01/2016, n. 195).

2.2. Il motivo è peraltro infondato.

L'art. 57, comma secondo, del d.lgs. n. 504 del 1995, nel riconoscere al credito dell'Amministrazione finanziaria per l'accisa dovuta sulle forniture di energia elettrica un privilegio speciale operante a preferenza di ogni altro, stabilisce che esso si esercita «sulle somme dovute dagli utenti per i consumi soggetti ad imposta».

La lettera di tale disposizione, pur non recando alcun riferimento ai crediti vantati dal fornitore di energia nei confronti dei consumatori finali, ma solo ai relativi importi, non lascia dubbi in ordine all'individuazione dell'oggetto del privilegio, in quanto, prevedendo che esso si esercita su somme "dovute", lascia chiaramente intendere che deve trattarsi di importi non ancora riscossi al momento dell'apertura della procedura esecutiva o concorsuale: diversamente, infatti, il legislatore avrebbe fatto specifico riferimento anche alle somme percepite dal venditore a titolo di corrispettivo per le forniture effettuate in favore dei consumatori finali, o, più genericamente, ai corrispettivi di queste ultime.

La natura speciale del privilegio, implicando la possibilità di esercitarlo esclusivamente sui beni che ne costituiscono oggetto, comporta d'altronde la



necessità che questi ultimi non solo esistano ancora nel patrimonio del debitore nel momento della realizzazione del credito, coincidente con quello del riparto (cfr. Cass., Sez. I, 21/06/2012, n. 10387; 24/03/2011, n. 6849; 24/10/2005, n. 20550), ma anche che essi possano essere esattamente individuati, sulla base delle indicazioni che il creditore ha l'onere di fornire (cfr. Cass., Sez. VI, 7/06/2016, n. 11656; Cass., Sez. I, 11/05/2016, n. 9616; 28/03/2014, n. 7414). L'adempimento del predetto onere, nel caso in esame, trova ostacolo, come correttamente rilevato dalla Corte territoriale, nella fungibilità propria del denaro, in virtù della quale le somme dovute, una volta corrisposte dai consumatori, entrano a far parte del patrimonio del fornitore e si confondono con quelle ivi esistenti, con la conseguente impossibilità di distinguerle dalle altre, nell'ambito della liquidità complessivamente disponibile per la soddisfazione dei creditori. Ai fini di tale individuazione, non può ritenersi d'altronde sufficiente il mero riferimento all'importo dei crediti per forniture in adempimento dei quali le somme sono state corrisposte, il quale, estendendo l'ambito di applicazione della prelazione potenzialmente a tutte le somme di denaro presenti nel patrimonio del debitore, comporterebbe la trasformazione del privilegio da speciale in generale, in contrasto con la qualificazione emergente dalla norma che lo prevede; è in quest'ottica che deve essere correttamente inteso il richiamo del decreto impugnato all'art. 160 della legge fall., accompagnato dall'affermazione secondo cui l'estensione del privilegio a tutti i beni dell'impresa comporterebbe l'alterazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione: la prevalenza del privilegio in questione su ogni altro, specificamente prevista dall'art. 57, comma secondo, del d.lgs. n. 504 del 1995, e la possibilità di esercitarlo in pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi posteriormente al suo sorgere, ai sensi dell'art. 2747, secondo comma, cod. civ., comporterebbe infatti un sovvertimento del predetto ordine, destinato a ripercuotersi anche sull'applicazione dell'art. 160 cit., e segnatamente sulla formazione delle classi dei creditori e sul trattamento previsto per ciascuna classe dalla proposta concordataria.

La necessità dell'esistenza dei beni sui quali esercitare la prelazione non può poi essere esclusa in virtù della considerazione che il credito privilegiato è stato fatto valere nell'ambito di un concordato preventivo, non potendo



trovare applicazione, nella specie, il principio - enunciato dalla giurisprudenza di legittimità in relazione a concordati soggetti alla pregressa disciplina - secondo cui in tale procedura, a differenza di quanto accade nel fallimento, la mancanza del bene gravato da privilegio non impedisce l'esercizio del diritto di prelazione, dovendo il credito essere soddisfatto integralmente (cfr. Cass., Sez. I, 31/10/2013, n. 24553; 17/05/2013, n. 12064). E' del resto pacifico, e risulta comunque dalla trascrizione riportata nella narrativa del controricorso, che nella proposta concordataria la debitrice si è avvalsa della facoltà prevista dall'art. 160, secondo comma, della legge fall., come modificato dall'art. 12, comma secondo, del d.lgs. 12 settembre 2007 n.169, prevedendo il pagamento dei crediti assistiti da privilegio speciale nei limiti del prezzo di realizzo dei beni gravati da privilegio, e comunque in misura non inferiore a quella risultante dalle relazioni allegate, attestanti il relativo valore (cfr. Cass., Sez. I, 6/11/2013, n. 24970).

Neppure risulta pertinente il richiamo della difesa erariale ad una pronuncia di questa Corte riguardante il privilegio speciale previsto a favore del credito di rivalsa dell'IVA, nella quale è stata affermata l'irrelevanza della fungibilità del bene che abbia costituito oggetto della cessione o alla quale si riferisca il servizio, essendo stato precisato, in proposito, che ai fini dell'esercizio della prelazione risulta comunque necessario che il bene permanga nella sua individualità nel patrimonio del contribuente, in quanto non consumato o confuso con altri beni omologhi (cfr. Cass., Sez. I, 10/04/2013, n. 8683): condizione, questa, evidentemente impossibile da realizzare nel caso in cui si tratti di un bene per sua natura fungibile, come una somma di denaro, e destinato a confondersi con le altre somme di pertinenza dell'imprenditore, non appena entrato nella sua disponibilità. Parimenti non condivisibile è il riferimento ad un'altra pronuncia di legittimità riguardante l'ammissione al passivo fallimentare di un credito dell'Amministrazione finanziaria per imposta di registro sui versamenti in conto capitale effettuati dai soci in favore di una società, poi fallita, cui abbia fatto seguito l'assegnazione di quote sociali (cfr. Cass., Sez. I, 4/09/2004, n. 17898): in tale occasione, infatti, pur essendo stato affermato che l'oggetto del privilegio speciale previsto dall'art. 2758 cod. civ. non è costituito dalla quota societaria acquisita dal socio ma



dal conferimento in denaro, è stato ribadito che, ai fini dell'esercizio del privilegio, è necessaria l'esistenza del conferimento tra i beni appartenenti all'attivo fallimentare; nessun rilievo può assumere, nella specie, la precisazione compiuta al riguardo, secondo cui l'effettiva destinazione ed utilizzazione del conferimento in denaro può essere verificata attraverso la contabilità sociale, non potendosi ipotizzare, senza con ciò negare lo stesso carattere speciale del privilegio, che, sulla base di tale verifica, la prelazione possa essere estesa a beni diversi dalle somme corrisposte, o comunque esercitata anche se il denaro è stato consumato.

E' pur vero che l'esclusione dell'applicabilità del privilegio speciale alle somme già riscosse dal fornitore è destinata a tradursi inevitabilmente in una maggiore difficoltà nell'esercizio della prelazione, in considerazione della brevità del periodo di tempo normalmente intercorrente tra la fornitura di energia elettrica, la relativa fatturazione ed il pagamento del corrispettivo da parte dell'utente, la quale esclude, nella maggior parte dei casi, la perdurante esistenza dei crediti al momento dell'apertura della procedura esecutiva o concorsuale: si tratta peraltro di un inconveniente analogo a quello che si verifica nell'esercizio del privilegio speciale previsto dagli artt. 2758 e 2772 cod. civ. a favore del credito di rivalsa della IVA dovuta in caso di cessione di beni mobili, ove oggetto della cessione siano beni consumabili o energie non più rinvenibili nel patrimonio del debitore; la disparità di trattamento che in tal modo si determina rispetto ad altre categorie di creditori titolari del medesimo privilegio su beni la cui persistenza nel patrimonio del debitore consente il concreto esercizio della prelazione è stata tuttavia ritenuta insufficiente a giustificare una dichiarazione d'illegittimità costituzionale delle predette disposizioni per violazione dell'art. 3 Cost., essendosi rilevato che il problema potrebbe essere risolto esclusivamente attraverso l'intervento del legislatore (cfr. Corte cost., sent. n. 25 del 1984); nella specie, d'altronde, il trattamento riservato al credito dell'Amministrazione finanziaria non è in alcun modo comparabile con quello spettante ad altri soggetti, avuto riguardo al titolo del credito, costituito da un'imposta, ed all'oggetto del privilegio, individuato unicamente nei crediti per forniture di energia elettrica.

L'inapplicabilità del privilegio speciale di cui all'art. 57, comma secondo,



del d.lgs. n. 504 del 1995 alle somme già riscosse dal fornitore di energia elettrica non comporta d'altronde che il credito dell'Amministrazione finanziaria per il pagamento dell'accisa dovuta sul corrispettivo delle forniture effettuate in favore dei consumatori finali rimanga sfornito di qualsiasi garanzia: l'art. 53 del medesimo decreto legislativo, come sostituito dall'art. 1 del d.lgs. 2 febbraio 2007, n. 26, che ha abrogato il comma primo dell'art. 57, pone infatti a carico dei fabbricanti diversi da quelli che versano anticipatamente l'imposta mediante canone di abbonamento annuale l'obbligo di prestare una cauzione da determinarsi in misura pari ad un dodicesimo dell'imposta annua che si presume dovuta in base ai dati comunicati all'ufficio ed a quelli eventualmente in possesso di quest'ultimo, consentendo all'Amministrazione di esonerare da tale obbligo soltanto le ditte affidabili e di notoria solvibilità, e di revocare l'esonero in caso di mutamento delle condizioni che ne hanno consentito la concessione; in caso di mancato pagamento dell'accisa, l'Amministrazione può dunque soddisfarsi, almeno in parte, sulla cauzione, la cui escussione, risultando più agevole e rapida dell'esercizio del privilegio, condizionato dai tempi dell'esecuzione o del concorso, garantisce una realizzazione più immediata ed economica del credito.

In conclusione, il ricorso va rigettato, con l'enunciazione del principio di diritto secondo cui il privilegio speciale previsto dall'art. 57, comma secondo, del d.lgs. n. 504 del 1995 in favore del credito dell'Amministrazione finanziaria per l'accisa dovuta dal fornitore di energia elettrica sul corrispettivo delle forniture effettuate in favore dei consumatori finali ha ad oggetto esclusivamente le somme da questi ultimi dovute per crediti non ancora riscossi, e non si estende a quelle percepite in data anteriore a quella di apertura della procedura esecutiva o concorsuale.

2. Le spese del giudizio seguono la soccombenza, e si liquidano come dal dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 35.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15



per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso dal comma 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma il 14/07/2021

La Presidente

