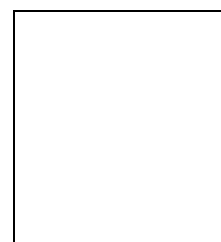


**Civile Ord. Sez. 1 Num. 37017 Anno 2022**

**Presidente: SCALDAFERRI ANDREA**

**Relatore: TERRUSI FRANCESCO**

**Data pubblicazione: 16/12/2022**



## **ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. 5930/2016 R.G. proposto da:

COMUNE DI APRICENA, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DEGLI SCIPIONI 268-A, presso lo studio dell'avvocato PETRETTI ALESSIO (PTLSS55M25H501M) rappresentato e difeso dall'avvocato MASUCCI ANGELO PASQUALE (MSCNLP77C27H926K) come da procura speciale a margine del ricorso per cassazione

-ricorrente-

contro

CURATELA FALLIMENTO GEMA SPA IN LIQUIDAZIONE, elettivamente domiciliato in ROMA VIA FLAMINIA 962, presso lo studio dell'avvocato DELL'ORCO BARTOLOMEO (DLLBTL56P25A883P) che lo rappresenta e difende

come da procura a margine del controricorso

-controricorrente-

avverso il decreto del TRIBUNALE FOGGIA n. 3166/2015 depositato il 27/01/2016.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 10/11/2022 dal Consigliere FRANCESCO TERRUSI.

#### Fatti di causa

Il Comune di Apricena chiese di essere ammesso allo stato passivo del fallimento della concessionaria per la riscossione Gema s.p.a. in liquidazione, in privilegio, per crediti correlati al mancato riversamento di importi incamerati a titolo di tributi locali (Ici e Tarsu).

Quantificò la somma in complessivi 921.291,40 EUR, oltre rivalutazione e interessi.

Il credito venne ammesso dal giudice delegato, in chirografo, per la minor somma di 602.785,13 EUR.

L'opposizione del comune ex art. 98 legge fall., tesa gradatamente a far valere una somma ancora maggiore, e comunque il richiesto privilegio, è stata respinta dal Tribunale di Foggia e avverso il decreto è ora proposto ricorso per cassazione in tre motivi.

La curatela ha replicato con controricorso.

Le parti hanno depositato memorie.

#### Ragioni della decisione

I. - I primi due motivi possono essere esaminati congiuntamente.

Il comune denuncia rispettivamente (i) la violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. per travisamento della prova ricavabile dalle due relazioni del nucleo di polizia tributaria della G.d.F. richiamate nel decreto e (ii) la violazione e falsa applicazione

degli artt. 111 cost. e 132 cod. proc. civ., per carenza di motivazione conseguente a quanto indicato nel motivo che precede.

Nello specifico, il travisamento sarebbe conseguente all'omesso esame di un fatto decisivo, rilevante ai fini dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., rappresentato nelle relazioni suddette, le quali lungi dall'aver evidenziato dati contraddittori, come affermato dal tribunale, sarebbero state semplicemente connotate dalla diversità di concetti in ciascuna messi in risalto.

Il ricorrente sostiene che la prima relazione (del 19-6-2012) aveva quantificato in 1.266.292,80 EUR il debito della Gema alla data presa in esame (31-5-2012), mentre la seconda (del 22-6-2012), rispondendo a una esplicita ulteriore richiesta del pubblico ministero, aveva precisato il solo importo non riversato alla medesima data come ammontante a 602.785,13 EUR in quanto oggetto di indebita appropriazione da parte della società.

II. - I motivi sono inammissibili per difetto di decisività e, in questo senso, anche per difetto di interesse.

Si evince dal decreto impugnato, ed è confermato, d'altronde, dal comune, che la domanda era stata sorretta dalla deduzione di mancato riversamento di somme riscosse a titolo tributario.

Il credito è stato ammesso per la somma di 602.785,13 EUR.

Nel resto, vale a dire per la maggior somma invocata, la curatela aveva eccepito l'inidoneità probatoria della documentazione prodotta.

III. - Il tribunale ha condiviso tale difesa osservando - "in via preliminare ed assorbente" - che le allegazioni documentali prodotte in sede di opposizione erano inidonee a provare il credito, per la loro inopponibilità ai creditori della fallita e perché integrati da meri prospetti semplicemente "scaricati" dal sito dell'Agenzia delle entrate.

Ha aggiunto che non vi era prova che gli importi indicati nei detti prospetti fossero stati poi versati dai contribuenti alla società fallita, non avendo il comune provveduto a formulare istanze istruttorie a tal riguardo.

Dopodiché il tribunale ha preso in considerazione le relazioni della G.d.F. indicate nel ricorso e ne ha sostenuto, anche in tal caso, la carenza contenutistica, in quanto la quantificazione dei crediti era stata ivi effettuata "in misura non univoca".

IV. – Ora nei citati due motivi di ricorso il comune si limita a contestare quest'ultima parte della motivazione.

Ciò sul rilievo di un travisamento del contenuto delle relazioni nelle quali la divergente quantificazione – sottolineata dal tribunale - sarebbe stata in vero conseguente alla integrazione del quesito rivolto dagli organi giudiziari deleganti, nel discrimine funzionale a stabilire il momento di consumazione dell'ipotesi di peculato prospettata in rapporto alle date di scadenza dell'obbligazione di riversamento.

E tuttavia non è dato di apprezzare la decisività del denunziato errore, volta che non risultano mosse censure al profilo motivazionale, "preliminare e assorbente", mediante il quale il giudice del merito ha escluso che fosse stata fornita la prova del credito con documenti direttamente muniti di forza dimostrativa nei confronti del Fallimento.

E' appena il caso di precisare che il valore probatorio delle relazioni della G.d.F., al pari di quel che accade per i verbali di constatazione e per gli accertamenti ispettivi in genere, è differente a seconda della natura dei fatti attestati; nel senso che per la prova dei crediti quelle relazioni e quei verbali non sono rilevanti di per sé, ma solo in base ai diversi livelli di attendibilità correlati ai fatti concretamente attestati (v. *ex aliis* Cass. Sez. 5 n. 7993-19, Cass. Sez. 5 n. 24461-18).

In mancanza di specificazione in ordine ai dati probatori rilevanti per desumere l'effettività del credito, niente di decisivo può affermarsi sul piano della prova in dipendenza di un semplice errore interpretativo dei riferimenti delle relazioni all'ammontare quantificabile in una o in un'altra data.

In altre parole, può anche ammettersi che le relazioni si sarebbero dovute interpretare, quanto alle indicazioni numeriche esposte, nel senso affermato dal ricorrente. Ma è abbastanza ovvio che

all'enfaticizzazione di simile dato il ricorrente non ha interesse fintanto che non risulti specificata la conseguenza da desumere a proposito della prova del credito, visto che il tribunale – con affermazione non direttamente (e altrimenti) sindacata – ha ritenuto che il credito, per l'ammontare superiore, comunque non fosse stato provato.

Si tratta, per questa parte, di un giudizio che concretizza una *ratio decidendi* più articolata e almeno in parte concorrente, non oggetto di appropriate ed esplicite censure.

V. - Il terzo motivo denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1188, 2752 e 2745 cod. civ., assumendo che in ogni caso la natura privilegiata del credito avrebbe dovuto essere riconosciuta, anche se per la minor somma ammessa al chirografo, in base alla giustificazione economica di assicurare all'ente locale le risorse per l'erogazione dei servizi.

In questo senso il ricorrente critica la decisione per aver tratto argomento, invece, dalla commistione patrimoniale avutasi presso la concessionaria, non essendo stata considerata la necessaria qualificazione pubblicistica del rapporto e dell'attività dell'esattore da inquadrare pur sempre come mandato all'incasso di crediti tributari.

Soggiunge che il pagamento dei contribuenti nelle mani dell'esattore, se, da un lato, ha effetto liberatorio per il contribuente stesso (art. 1188 cod. civ.), dall'altro non estingue "totalmente" la vicenda obbligatoria sottostante, e quindi non consente di affermare, come invece fatto dal tribunale, l'efficacia estintiva del privilegio, né la diversità sostanziale del credito ove vi sia stato, come nella specie, il mancato riversamento delle somme.

VI. - Il motivo è fondato.

Il tribunale, quanto al credito riconosciuto, ha escluso il privilegio richiamando un remoto precedente (Cass. n. 1073 del 1969) e affermando che l'art. 2752 cod. civ. presuppone quale soggetto passivo del privilegio stesso "unicamente il contribuente debitore del tributo", sicché "colpisce i beni che al momento dell'esecuzione appartengono al

debitore". Per cui l'obbligazione tributaria nei confronti dell'ente si estinguerebbe con l'adempimento del contribuente, anche se effettuato al concessionario per la riscossione quale soggetto autorizzato a ricevere il pagamento, e così si estinguerebbe anche il privilegio che astrattamente assiste il credito. E ciò anche perché sarebbe diverso il credito tributario da quello, di natura "risarcitoria/restitutoria", derivante dal mancato riversamento delle corrispondenti somme da pare del concessionario.

VII. - La tesi è errata in diritto.

Va premesso che non è in discussione la possibilità di estendere ai tributi locali di cui si discute (Ici e Tarsu) il privilegio generale sui mobili istituito dall'art. 2752, ultimo comma, cod. civ. a favore dei crediti per le imposte, tasse e tributi dei comuni previsti dalla legge per la finanza locale. Tanto rappresenta ormai l'esito di un principio costante, per il quale il detto privilegio deve essere riconosciuto anche per i crediti tributari non compresi tra i tributi contemplati dal r.d. n. 1175 del 1931 perché introdotti successivamente, posto che le norme del codice civile che stabiliscono i privilegi possono essere oggetto di un'interpretazione estensiva diretta a individuarne il reale significato e la portata effettiva, in modo da delimitare il loro esatto ambito di operatività anche oltre il limite apparentemente segnato dalla formulazione testuale; ciò tenendo in considerazione l'intenzione del legislatore e la causa del credito che, ai sensi dell'art. 2745 cod. civ., rappresenta la ragione giustificatrice di qualsiasi privilegio (cfr. Cass. Sez. U n. 11930-10, Cass. Sez. 1 n. 17202-11, Cass. Sez. 1 n. 8869-14 e molte altre).

Ora, l'omesso riversamento ai comuni delle somme riscosse dalla società concessionaria del servizio di riscossione delle entrate comunali implica certamente una responsabilità contrattuale della società concessionaria nei confronti dei comuni stessi. Ma tale responsabilità, diversamente da quanto sostenuto dal tribunale di Foggia, non toglie nulla al fatto che il mancato riversamento sia sempre relativo a un'entrata tributaria, la quale dunque non muta natura sol perché la

sorte sia stata incamerata dalla concessionaria stessa anziché esser rifluita nelle casse dell'ente.

Insomma, ai fini del privilegio, il credito relativo ai tributi locali resta tale, anche rispetto alla concessionaria inadempiente all'obbligo di riversamento, perché non muta la causa per la quale il legislatore riconosce il privilegio medesimo. La quale infatti ne rappresenta la ragione giustificatrice su entrambi i piani, oggettivo e soggettivo.

Per questa ragione l'esazione delle imposte pubbliche viene espletata attraverso l'affidamento del servizio a un ente privato in forza di un atto amministrativo avente natura di concessione; e questa Corte ha già avuto modo di sottolineare che 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, siccome finalizzato a riscuotere i tributi con l'obbligo di riversarli all'ente impositore, detratto l'aggio convenuto.

Ne segue che, in caso di insolvenza del concessionario e di sua conseguente ammissione alla procedura concorsuale, legittimamente l'ente impositore insinua al passivo il proprio credito in via privilegiata ex art. 2752 cod. civ., poiché lo stesso riguarda i tributi già incassati (a seguito del pagamento da parte dei 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 (v. Cass. Sez. 6-1 n. 3449-16, Cass. Sez. 6-1 n. 22420-18, nonché infine, di recente, Cass. Sez. 1 n. 7834-22).

VIII. – Il decreto va dunque cassato per questa parte.

Segue il rinvio al medesimo tribunale di Foggia il quale, in diversa composizione, rinnoverà l'esame uniformandosi al principio di diritto appena esposto.

Il tribunale provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

p.q.m.

La Corte accoglie il terzo motivo di ricorso e dichiara inammissibili i primi due, cassa il decreto impugnato in relazione al motivo accolto e rinvia al tribunale di Foggia anche per le spese del giudizio di cassazione.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione