

*Presupposti per il riconoscimento del superprivilegio
di cui all'art. 9 d.lgs 123/1998*

Tribunale di Padova, 12 novembre 2015. Presidente relatore Maria Antonia Maiolino

Superprivilegio di cui all'art. 9 d.lgs 123/1998 - Revoca del finanziamento - Presupposti per il riconoscimento del privilegio - Risoluzione del contratto per inadempimento quale ipotesi distinta dalla revoca

il privilegio speciale di cui all'art. 9 d.lgs 123/1998 può essere riconosciuto a condizione che sussistano due presupposti: che il finanziamento sia stato erogato ai sensi del citato decreto legislativo n. 123/1998 e che il credito sia un credito da restituzione ai sensi del comma quarto del citato articolo; ne consegue che non tutti i crediti da restituzione assumono natura privilegiata, ma solo quelli concessi nel rispetto della normativa del 1998 e sorti per effetto della revoca del finanziamento disposta per effetto di specifici eventi. In proposito va, inoltre, precisato che la risoluzione di diritto del contratto conseguente all'inadempimento all'obbligo di rimborso non equivale, al fine che interessa, alla revoca del finanziamento.

(Massima a cura di Redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)

omissis

SI. s.p.a. chiede sia riconosciuto il privilegio speciale di cui all'art. 9 d.lgs 123/1998 al proprio credito di € 500.000 oltre interessi, ammesso al passivo del fallimento resistente solamente in via chirografaria: propone pertanto tempestiva opposizione ex art. 98 l.f.

Ritiene il Tribunale che l'opposizione sia infondata.

Il contratto di finanziamento 1.12.2011 (doc. n. 8 opponente) è denominato "contratto di finanziamento agevolato per il sostegno patrimoniale delle PMI esportatrici ai sensi dell'art. 6, comma 2, lettera c), del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112": Si. sostiene che "gli interventi concessi a valere sul fondo rotativo ex l. 394/81, attesa la natura pubblicistica del credito concesso alla P.A. (tramite Si.) rientrano nell'ambito di applicazione del d.lgs 123/1998, che detta i principi generali in tema di interventi pubblici applicabili, come tali, a tutte le forme di intervento pubblico per il sostegno alle attività produttive".

Risulta al contrario condivisibile la tesi difensiva del Fallimento, laddove evidenzia che l'art. 9 del d.lgs 123/1998 ricollega l'attribuzione del privilegio generale preteso a specifici e rigorosi presupposti che non ricorrono nel caso di specie. In particolare non è sufficiente per il riconoscimento del privilegio in esame che si discuta di un finanziamento reso a sostegno delle imprese.

Vale partire dal testo del citato art. 9, intitolato "Revoca dei benefici e sanzioni", che stabilisce: 1. In caso di assenza di uno o più requisiti,

ovvero di documentazione incompleta o irregolare, per fatti comunque imputabili al richiedente e non sanabili, il soggetto competente provvede alla revoca degli interventi e, in caso di revoca dal bonus fiscale, ne dà immediata comunicazione al Ministero delle finanze. 2. ...

3. Qualora i beni acquistati con l'intervento siano alienati, ceduti o distratti nei cinque anni successivi alla concessione, ovvero prima che abbia termine quanto previsto dal progetto ammesso all'intervento, è disposta la revoca dello stesso, il cui importo è restituito con le modalità di cui al comma 4.

4. Nei casi di restituzione dell'intervento in conseguenza della revoca di cui al comma 3, o comunque disposta per azioni o fatti addebitati all'impresa beneficiaria, e della revoca di cui al comma 1, disposta anche in misura parziale purché proporzionale all'inadempimento riscontrato, l'impresa stessa versa il relativo importo maggiorato di un interesse pari al tasso ufficiale di sconto vigente alla data dell'ordinativo di pagamento, ovvero alla data di concessione del credito di imposta, maggiorato di cinque punti percentuali. In tutti gli altri casi la maggiorazione da applicare è determinata in misura pari al tasso ufficiale di sconto.

5. Per le restituzioni di cui al comma 4 i crediti nascenti dai finanziamenti erogati ai sensi del presente decreto legislativo sono preferiti a ogni altro titolo di prelazione da qualsiasi causa derivante, ad eccezione del privilegio per spese di giustizia e di quelli previsti dall'articolo 2751-bis del codice civile e fatti salvi i diritti preesistenti dei terzi. Al recupero dei crediti si provvede con l'iscrizione al ruolo, ai sensi dell'articolo 67 comma 2 del Dpr 28.1.1988 n.43, delle somme oggetto di restituzione, nonché delle somme a titolo di rivalutazione e interessi e delle relative sanzioni”.

Quindi è solo il comma quinto che disciplina il privilegio e lo condiziona a due presupposti: che il finanziamento sia stato erogato “ai sensi del presente decreto legislativo” (ovvero il n. 123/1998 più volte citato) e che il credito sia un credito da restituzione ai sensi del comma quarto: quindi non tutti i crediti da restituzione assumono natura privilegiata ma solo i crediti concessi nel rispetto della normativa del 1998 e sorti per effetto della revoca del finanziamento disposta per effetto di specifici eventi.

Nel caso di specie ben evidenzia il Fallimento come, a fronte dell'art. 3 d.lgs 123/1998 che stabilisce l'istruttoria prodromica al finanziamento astrattamente “meritevole” del privilegio de quo (“gli interventi sono attuati con procedimento automatico, valutativo o negoziale”), nel caso di specie Si. non risulti avere effettuato alcuna specifica istruttoria prima della erogazione del finanziamento: nulla di specifico ha infatti dedotto e dimostrato al riguardo l'opponente.

Sotto un secondo profilo, deve anche osservarsi come nel caso di specie non sia configurabile una “revoca” ai sensi del comma quarto dell'art. 9 d.lgs 123/98.

Si. riferisce in fatto che di aver sollecitato in data 19.7.2012 il pagamento della prima rata, scaduta il 30.6.2012 (doc. n. 10); saputo che la società il 4.7.2012 aveva presentato domanda di concordato preventivo, il successivo 27.12.2012 aveva scritto al Commissario Giudiziale, precisando che il contratto doveva intendersi risolto di diritto ai sensi dell'art. 14, comma 2 n. 2 e n. 3.

Ebbene, proprio dai documenti e dalla ricostruzione fattuale esposta dall'opponente si desume come nel caso di specie non si sia verificata alcuna revoca del finanziamento, ma eventualmente una risoluzione di

diritto del contratto: la formula dubitativa si impone alla luce delle ulteriori difese svolte dal fallimento in ordine all'illegittimità ed inopponibilità della risoluzione invocata dal creditore dopo la domanda di concordato, cui devono farsi retroagire gli effetti del fallimento, dichiarato in sede di diniego di omologa del concordato e quindi pacificamente in regime di consecutio delle procedure concorsuali.

Pertanto il diritto restitutorio è sorto non per effetto della revoca del finanziamento, presupposto necessario per il sorgere del "superprivilegio" invocato, bensì al massimo per una risoluzione di diritto del contratto.

Un'altra considerazione impone l'esclusione della configurabilità di un'ipotesi di revoca del finanziamento: sotto un profilo formale deve infatti osservarsi come il contratto preveda espressamente l'ipotesi di revoca del finanziamento, che assume natura autonoma rispetto all'ipotesi di risoluzione ai sensi del n. 2 (mancato puntuale pagamento) o n. 3 (diminuzione delle garanzie): il n. 6 prevede infatti che la revoca del finanziamento debba essere deliberata dal comitato, delibera che non è noto sia stata nel caso di specie adottata. D'altro canto (a contrario) il mero inadempimento all'obbligo di rimborso del finanziamento non viene indicato tra le cause di revoca del finanziamento, che l'art. 12 (e 7) della circolare 4/2010 (doc. n. 6 opponente) ricollegano a specifiche condotte del beneficiario.

Quindi, concludendo sul punto, il mero inadempimento all'obbligo di rimborso non giustifica la revoca del finanziamento, ma la risoluzione del contratto per inadempimento, che l'art. 9 non menziona tra le cause giustificatrici del privilegio.

Sotto un profilo sostanziale deve poi ulteriormente osservarsi come non sia convincente la tesi difensiva di Si. per cui, pacifico che non si sia verificata un'ipotesi di revoca ai sensi del comma 3 (Qualora i beni acquistati con l'intervento siano alienati, ceduti o distratti nei cinque anni successivi alla concessione, ovvero prima che abbia termine quanto previsto dal progetto ammesso all'intervento"), si sia verificata invece un'ipotesi di revoca (rectius di risoluzione da assimilarsi alla revoca, secondo la difesa) "per azioni o fatti addebitati all'impresa beneficiaria": la beneficiaria, chiedendo il concordato solo sei mesi dopo il finanziamento agevolato, avrebbe realizzato una "condotta a sé addebitabile", facendo venir meno i presupposti giuridici del finanziamento, agendo in contrasto con la finalizzazione della stabilizzazione patrimoniale cui la natura pubblica del finanziamento è preordinata (memoria di replica alla costituzione del fallimento).

Non ritiene infatti il Tribunale si configurino neppure nel merito quelle azioni addebitabili alla beneficiaria cui è ricollegata la "sanzione" della revoca (si ribadisce: nella specie non esercitata): non vi è prova di quell'abuso o "deviazione dello strumento dallo scopo" (memoria di replica citata) cui la ricorrente ricollega la "condotta addebitabile". Il mero fatto che la beneficiaria dopo sei mesi dal finanziamento abbia formulato domanda di concordato non implica di per sé un abuso: nel semestre in esame ben può essere intervenuto un evento che abbia imposto alla beneficiaria di affrontare la crisi in modo concorsuale, non implicando la domanda di concordato di per sé interruzione dell'attività aziendale.

In conclusione, la richiesta di privilegio generale ex d.lgs 123/1998 non appare fondata: dalla soccombenza discende la condanna di Si. s.p.a. alla

rifusione delle spese sostenute dal Fallimento, liquidate come in dispositivo.

Il Collegio

P. Q. M.

- rigetta l'opposizione;

- condanna la ricorrente alla rifusione delle spese sostenute dal Fallimento, liquidate in € 12.000,00 per compenso, oltre 15%, IVA e CPA come per legge.

Padova, 12.11.2015