

*Fondo rotativo per la concessione di finanziamenti a tasso agevolato alle imprese esportatrici: natura ed oggetto del privilegio*

Tribunale di Rimini, 22 marzo 2016. Presidente Talia. Relatore Bernardi.

**Fallimento - Privilegio ex art. 9 D.Lgs. 123/1998 - Natura di privilegio generale - Credito per la restituzione in seguito risoluzione del contratto - Interessi maturati durante il concordato preventivo**

*Il privilegio ex art. 9 D.Lgs. 123/1998 (Disposizioni per la razionalizzazione degli interventi di sostegno pubblico alle imprese, a norma dell'articolo 4, comma 4, lettera c), della legge 15 marzo 1997, n. 59) ha natura di privilegio generale ed assiste anche il credito (nonché gli interessi maturati durante la procedura di concordato preventivo) per la restituzione della somma finanziata in seguito alla risoluzione di diritto del rapporto in forza della clausola risolutiva espressa di cui all'articolo 14, comma 2, del contratto di finanziamento.*

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

Con ricorso ex art. 98 ss. L.F. SIE. S.P.A. (\*) proponeva opposizione avverso il

decreto del con il quale il giudice delegato al FALLIMENTO A. S.R.L. (1) declassava il credito insinuato (ammettendolo in chirografo e negando il richiesto privilegio ex art. 9 D.Lgs. 123/1998) e (2) riduceva l'importo insinuato (escludendo euro 934,43 quali interessi successivi alla data della proposizione della domanda di concordato della società poi fallita).

Il FALLIMENTO A. S.R.L. resisteva all'opposizione.

L'opposizione è fondata.

SIE. S.P.A. risulta attualmente (ai sensi del D.Lgs. 143/1998, art. 25, commi 1 e 3) ed in sostituzione di "Mediocredito centrale", gestire il fondo rotativo istituito ai sensi della L. n. 394/1981.

Tale normativa prevede che "è istituito presso il Mediocredito centrale un fondo a carattere rotativo destinato alla concessione di finanziamenti a tasso agevolato alle imprese esportatrici a fronte di programmi di penetrazione commerciali di cui all'art. 15 lettera n) della legge 24 maggio 1977 n. 277 in paesi diversi da quelli delle Comunità Europee".

Tra opponente ed opposta in bonis interveniva nel 2010 un "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, convertito con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 (delibera CIPE n. 112/2009)" in forza del quale SIE. S.P.A. concedeva ad A. S.P.A. un "finanziamento di € 389.110,75...ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. C), della legge e della delibera CIPE", prevedendosi che "il finanziamento accordato sarà erogato

esclusivamente a valere sulle esistenti disponibilità del Fondo Rotativo...”.

Con missiva dell'agosto 2013 indirizzata ad A. S.P.A. ed al commissario giudiziale della stessa (nel frattempo sottoposta a procedura di concordato preventivo), SIE. S.P.A. dichiarava la decadenza della prima dal beneficio del termine e dichiarava risolto il contratto, precisando il proprio credito.

Sopraggiunto il fallimento, SIE. domandava l'ammissione al passivo in via privilegiata del credito restitutorio conseguente allo scioglimento del vincolo negoziale. Il credito veniva ammesso, ad eccezione di una quota di 934,43 euro relativa ad interessi, in via chirografaria.

Compulsando le motivazioni di tale declassamento espresse in sede di verifica del passivo e quelle espresse nella presente sede di opposizione (non risultando preclusioni di legge in capo alla curatela circa la proponibilità di eccezioni nuove rispetto a quelle sulle quali si regge il provvedimento impugnato), le stesse sono essenzialmente di due ordini di ragioni: 1) il privilegio spetterebbe solo in ipotesi di revoca per motivi diversi dal mero inadempimento (motivo di esclusione fatto valere in sede di verifica del passivo); 2) il contratto di finanziamento intercorso tra le parti non rientrerebbe nell'ambito operativo del D.LGS. n. 123/1998 (motivo di esclusione fatto valere con la memoria di costituzione nel presente giudizio): “...da nessuna documentazione versata in atti risulta che il finanziamento sia stato concesso ai sensi del d.lgs. n. 123/1998” e “il contratto di finanziamento...non richiama né direttamente che indirettamente il decreto legislativo n. 123/1998”, avendo “la giurisprudenza di legittimità...chiarito che per invocare la disciplina di cui all'art. 9, comma 5, d.lgs. è necessario che nell'erogazione del finanziamento “sia stato fatto richiamo” al d.lg. n. 123/98, circostanza che nel caso di specie non si è affatto verificata”.

La previsione del privilegio invocato si rinviene nel 5° comma dell'art. 9 del D.Lgs. n. 123/1998 ai sensi del quale “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...”.

Il richiamato 4° comma prevede che “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”. Più in generale, la normativa in questione pone “disposizioni per la razionalizzazione degli interventi di sostegno pubblico alle imprese, a norma dell'articolo 4, comma c), della legge 15 marzo 1997, n. 59” e nell'art. 1 (“Oggetto”) prevede che “il presente decreto individua i principi che regolano i procedimenti amministrativi concernenti gli interventi di sostegno pubblico per lo sviluppo delle attività produttive, ivi compresi gli incentivi, i contributi, le agevolazioni, le sovvenzioni e i benefici di

qualsiasi genere, di seguito denominati “interventi”, concessi da amministrazioni pubbliche, anche attraverso soggetti terzi”.

La norma in questione non prevede le specifiche ipotesi e i concreti presupposti per la concessione delle misure di sostegno; contiene invece alcune diverse tipologie di procedure da adottare per la concessione delle misure, la procedura di erogazione, prevede ispezioni e controlli, disciplina la revoca dei benefici e delle sanzioni e, ciò che rileva in questa sede, prevede un privilegio relativo alle “restituzioni”.

Dunque, si tratta evidentemente di una norma “quadro” destinata ad operare in relazione all’esistenza di determinati presupposti soggettivi ed oggettivi, che sono indicati nella legge stessa e sono: 1) oggettivamente, deve trattarsi di “interventi di sostegno pubblico per lo sviluppo delle attività produttive”; 2) soggettivamente, gli interventi devono essere “concessi da amministrazioni pubbliche, anche attraverso soggetti terzi”. In presenza di tali presupposti, il privilegio deve essere riconosciuto, nei casi di restituzione cui all’art. 9.

Il discrimine per l’applicazione del D.Lgs. 123/1998 non è pertanto rappresentato dal riferimento allo stesso che può essere stato compiuto o meno nel contratto di finanziamento.

Così come in generale non è necessario, nei negozi che danno vita a crediti privilegiati, indicare il riferimento alla disposizione di legge che prevede il privilegio.

Il precedente richiamato rappresentato dalla sentenza Cass. n. 3335/2012 prevede, innanzi tutto, la necessità di un’analisi dell’esistenza in concreto di una ipotesi di intervento sussumibile nell’ambito di applicazione del D.Lgs. 123/1998 ed in particolare di un “prescritto e necessario nesso causale fra finanziamento pubblico e attività produttiva del beneficiario” (nel caso di specie l’invocato privilegio veniva escluso perché il finanziamento non era teso “a sostenere economicamente realtà imprenditoriali in atto...ma per favorire la formazione di realtà imprenditoriali soltanto potenziali e comunque future”).

Solo ad abundantiam il Supremo Collegio osserva come la “correttezza di tale conclusione (di merito) è confermata pure sotto altro profilo, e cioè in quanto non risulta che nella convenzione stipulata...sia stato fatto richiamo al D.Lvo. 98/123...” Dunque l’indicato elemento formale estrinseco non può certo dirsi elemento costitutivo, né comunque elemento dirimente, rivelandosi non solo non necessario (in presenza di una analisi in concreto dell’elemento oggettivo), ma peraltro anche potenzialmente fuorviante e dannoso (in quanto laddove ritenuto elemento costitutivo, il mero richiamo, in un contratto con il quale si concede un “intervento” economico, del D.Lgs. 123/1998, sarebbe potenzialmente idoneo – laddove scollegato alla analisi in concreto sopra evidenziata – ad importare automaticamente il riconoscimento del privilegio al di là dell’analisi concreta delle finalità e dei soggetti coinvolti nella vicenda).

Seguendo, invece, quella che è la principale linea argomentativa seguita dalla Suprema Corte nel precedente sopra richiamato, deve ritenersi la sussistenza, nel caso di specie, di un nesso tra l’intervento eseguito (finanziamento agevolato) e l’attività produttiva già in essere in capo al beneficiario (elemento oggettivo).

Inoltre il concedente è soggetto pubblico che utilizza capitali pubblici (elemento soggettivo, la cui sussistenza non è contestata ed in ogni modo risulta dalla lettera della legge).

Non sussistono ulteriori indagini da compiere.

Ciò perché – a prescindere dalla specifica normativa di tutela di uno specifico e determinato interesse produttivo privato assunto quale oggetto di tutela del sostegno pubblico – la normativa di cui al D.Lgs. 123/1998 è normativa “quadro”, avente portata generale, idonea a trovare applicazione trasversale a tutte le ipotesi di “interventi di sostegno pubblico per lo sviluppo delle attività produttive ... concessi da amministrazioni pubbliche, anche attraverso soggetti terzi” (cfr. Tribunale Milano n. 1032/2009 depositata il 23.1.2009 secondo la quale “l’art. 1 del d.lvo è norma di carattere generale e disciplina i principi in virtù dei quali la pubblica amministrazione, anche tramite soggetti terzi privati, concede forme generiche di finanziamento ai privati, lasciando poi a norme di carattere tecnico e speciale di individuare di volta in volta l’interesse soggettivo meritevole di sostegno pubblico”).

Ciò posto, anche la restituzione della somma finanziata in seguito alla risoluzione di diritto (puntualmente comunicata) in forza della clausola risolutiva espressa (art. 14, 2° comma del contratto) è assistita dal privilegio di cui all’art. 9, 5° comma.

Infatti, il tenore letterale della disposizione in questione (letta unitamente a quella del comma precedente e espressamente richiamato) non può lasciare dubbi: il privilegio è previsto per le restituzioni di cui al 4° comma ed il 4° comma prevede TUTTI i casi di restituzione (ultima parte: “In tutti gli altri casi la maggiorazione da applicare è determinata in misura pari al tasso ufficiale di sconto”) e non solo i casi di restituzione conseguenti a revoca o comunque al mancato rispetto delle ragioni giustificative del finanziamento.

Dunque, anche la restituzione conseguente a risoluzione di diritto è assistita da privilegio.

Circa la risoluzione, la stessa risulta correttamente esercitata, sia formalmente (con invio di missiva al debitore), che sostanzialmente (in quanto la clausola risolutiva espressa di cui all’art. 14, 2° comma del contratto prevede espressamente, tra le ipotesi al verificarsi delle quali è ricondotto l’evento risolutivo, il caso in cui “l’impresa subisca protesti, procedimento conservativi o esecutivi, ipoteche giudiziali o procedure concorsuali, ovvero compia qualsiasi atto che diminuisca sostanzialmente la propria consistenza patrimoniale o economica”: la procedura di concordato preventivo rientra a pieno titolo tra le procedure concorsuali). Infine, circa le modalità procedurali utilizzate per la concessione del finanziamento (che il fallimento ha contestato per la prima volta – e, dunque, tardivamente – solo con la memoria autorizzata) si osserva come l’eventuale violazione delle stesse (e, dunque, il mancato utilizzo delle procedure disciplinate dal decreto in esame), aspetto sul quale nulla è dato sapere (come detto, trattandosi di questione fattuale sollevata tardivamente e sulla quale l’opponente nulla ha pertanto potuto dedurre, né provare), non può comunque escludere (peraltro nel silenzio della legge, che non prevede alcuna sanzione per tale inosservanza) l’applicazione delle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 123/1998, trattandosi di norme poste nell’esclusivo interesse della parte pubblica finanziatrice e non certo del finanziato (analoga questione, proposta in relazione al mutuo fondiario – si tratta della nota querelle circa l’esistenza o meno di nullità del contratto di mutuo per violazione del limite di finanziabilità – è stata a più riprese respinta ad opera della Suprema Corte: da ultimo Cass. n. 22446/2015; in precedenza Cass. n. 26672/2013 secondo la

quale “L'art. 38 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, che, a tutela del sistema bancario, attribuisce alla Banca d'Italia il potere di determinare l'ammontare massimo dei finanziamenti, attiene ad un elemento necessario del contratto concordato fra le parti, qual è l'oggetto negoziale, e, pertanto, non rientra nell'ambito della previsione di cui all'art. 117 del medesimo decreto, il quale attribuisce, invece, all'istituto di vigilanza un potere "conformativo" o "tipizzatorio" del contenuto del contratto, prevedendo clausole-tipo da inserire nel regolamento negoziale a tutela del contraente debole; ne deriva che il superamento del limite di finanziabilità non cagiona alcuna nullità, neppure relativa, del contratto di mutuo fondiario”).

In definitiva, il privilegio deve essere riconosciuto.

Le parti hanno anche discusso della natura del privilegio in questione.

In particolare, secondo la difesa della curatela “il privilegio di cui all'art. 9 d.lgs. 123/1998 assiste il finanziatore di mutui destinati all'acquisto di macchinari ed impianti, beni produttivi in genere, con prelazione sugli stessi”, con il conseguente “obbligo in capo al ricorrente di descrivere necessariamente i beni sui quali si esercita la prelazione” ed il funesto epilogo per cui, non avendo la ricorrente “adempito affatto agli oneri di descrizione obbligatori di cui è gravato, tal per cui anche sotto questo profilo l'opposizione deve essere rigettata”.

Tale assunto non convince.

La mancata specificazione della natura dovrebbe già di per sé orientare l'interprete verso la generalità del privilegio piuttosto che verso la specialità dello stesso.

Inoltre, la mancanza nella normativa di cui al decreto n. 123/1998 di riferimenti a specifiche tipologie di beni, rende impossibile collegare il privilegio in questione (normalmente connesso alla restituzione di somme – già oggetto di dazioni di denaro – che possono essere utilizzate non necessariamente per l'acquisto di beni) a “determinati beni mobili o immobili”.

Dunque, si tratta di privilegio generale, il cui rango è definito dalla stessa disposizione di cui al 5° comma dell'art. 9.

Residua la questione relativa agli interessi.

Anche circa la stessa l'opposizione è fondata.

Infatti, la proposizione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo non importa la sospensione del decorso degli interessi in relazione a crediti privilegiati (l'art. 169 L.F. in tema di concordato richiama l'art. 55 L.F. in materia fallimentare, al cui primo comma è previsto che “la dichiarazione di fallimento sospende il corso degli interessi convenzionali o legali, agli effetti del concorso, sino fino alla chiusura del fallimento, a meno che i crediti non siano garantiti da ipoteca, da pegno o privilegio salvo quanto è disposto dal terzo comma dell'articolo precedente”); tale disposizione a sua volta richiama l'art. 54, 3° comma L.F. che prevede, per quanto qui rileva, che “per i crediti assistiti da privilegio generale, il decorso degli interessi cessa alla data del deposito del progetto di riparto nel quale il credito è soddisfatto anche se parzialmente”) che, in relazione ai crediti assistiti da privilegio generale, continuano a decorrere sino al momento del deposito di un progetto di riparto (anche solo parzialmente) satisfattivo per il creditore privilegiato. L'esistenza di precedenti giudiziali contrastanti rappresenta tipico motivo per disporre la compensazione integrale delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

1)\*ammette il credito di SIE. S.P.A. come insinuato (e, dunque, rispetto a quanto già ammesso in sede di verifica del passivo, deve essere ammessa l'ulteriore somma di € 934,43) con il privilegio generale di cui all'art. 9 del D.Lgs. n. 123/1998;

2)\*compensa integralmente le spese di lite tra le parti. Rimini, 16/03/2016.