

N. R.G. 2391/2022

TRIBUNALE DI BOLOGNA
QUARTA SEZIONE CIVILE

riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei seguenti magistrati:

Dott. Michele Guernelli Presidente
Dott.ssa Annelisa Spagnolo Giudice
Dott.ssa Alessandra Mirabelli Giudice relatore

all'esito dell'udienza del 26/01/2023 nel procedimento di opposizione ex art. 98 L.F. iscritto al n. r.g. 3542/2022, promosso da:

SACE S.P.A. (codice fiscale rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna ed ivi domiciliata

RICORRENTE

contro

RESISTENTE

ha pronunciato il seguente

DECRETO

con ricorso *ex art.* 98 L. F. depositato in data 28/03/2022 SACE s.p.a. ha proposto opposizione

avverso il decreto di esecutività dello stato passivo del chiedendo, in riforma del provvedimento del Giudice Delegato, di disporre l'ammissione allo stato passivo con collocazione (non chirografaria, ma) privilegiata di due crediti vantati dalla ricorrente ed oggetto di due distinte domande di ammissione al passivo per le somme di euro 1.247.990,71 e di euro 9.641.562,83; chiede altresì la ricorrente l'ammissione, in entrambi i casi, degli interessi al tasso legale speciale (T.U.S. maggiorati di cinque punti) maturati fino alla data di deposito

della domanda di concordato (28/03/2020) rispettivamente per euro 44.385,14 ed euro 150.524,79 e gli ulteriori interessi maturati sino alla dichiarazione di fallimento (05/07/2021) per euro 80.623,67 e per euro 484.025,75.

In relazione ai fatti di causa espone in particolare parte ricorrente:

- di essere società assegnataria *ex lege* della funzione di sostegno pubblico per lo sviluppo delle attività produttive, funzione che si concreta nel rilascio di coperture e garanzie assicurative alle imprese italiane che si occupano di esportazioni di beni e servizi o di esecuzione di lavori all'estero;

- di aver prestato in tale contesto una serie di controgaranzie a favore delle società s.p.a. ed s.p.a., società entrambe controllate da ed impegnate nell'esecuzione di un impianto geotermico in Turchia la impianti fotovoltaici in Egitto la seconda;

- di aver ricevuto lettera di manleva sottoscritta dalle società e da (in qualità di garante solidale) con la quale ciascuna impresa si è obbligata a rimborsare a SACE s.p.a. qualsiasi somma da quest'ultima versata alla Banca a titolo di controgaranzia e a tenerla indenne da ogni danno, spesa e onere subiti a seguito di falsità, inesattezza o violazione degli impegni assunti;

- di essere stata escussa dall'istituto di credito che, contestualmente al rilascio della controgaranzia da parte di SACE, aveva prestato in prima istanza garanzia fideiussoria per la corretta esecuzione dei lavori e l'adempimento delle obbligazioni derivanti da ciascun contratto, a favore degli operatori/beneficiari stranieri;

- di aver dapprima avviato il procedimento per la revoca del contributo pubblico erogato alle imprese e di averlo poi effettivamente revocato in mancanza della prova da parte delle stesse società del corretto utilizzo delle somme mutate per le finalità dichiarate nel contratto;

- di aver quindi versato all'istituto di credito le somme previste ai sensi delle controgaranzie prestate a mezzo bonifico bancario e precisamente:

1) USD 1.397.500,00 (pari a euro 1.247.990,71 giusta il rapporto di cambio euro/dollari statunitensi certificato dal sito della Banca d'Italia) all'assicurato BNL, in relazione alla fideiussione prestata a favore di (nella misura del 65% dell'importo totale) con disposizione del 9/08/2019;

2.1) USD 2.557.365,50 (oltre interessi di mora per euro 1.088,73) all'assicurato BNL, in relazione alla prima fideiussione prestata a favore di (nella misura del 50% dell'importo totale) come di seguito specificato:

con disposizione del 25/10/2019 per euro 740.439,00 oltre interessi in pari data per euro 660,61;

con disposizione del 18/12/2019 per euro 183.406,50;

con disposizione del 12/06/2020 per euro 830.584,00 oltre interessi in pari data per euro 77,41;

con disposizione del 4/11/2020 per euro 489.070,50 oltre interessi in pari data per euro 261,28;

con disposizione del 21/04/2021 per euro 313.865,50 oltre interessi in pari data per euro 89,43;

2.2) USD 2.652.438,00 (oltre interessi di mora per euro 921,56) all'assicurato BNL, in relazione alla seconda fideiussione prestata a favore di _____ (nella misura del 50% dell'importo totale) come di seguito specificato:

con disposizione del 25/10/2019 per euro 965.587,50 oltre interessi in pari data per euro 770,72;

con disposizione del 12/06/2020 per euro 1.525.026,50 oltre interessi in pari data per euro 142,14

con disposizione del 28/09/2021 per euro 161.824,00 oltre interessi in pari data per euro 8,70;

2.3) USD 2.652.438,00 (oltre interessi di mora per euro 921,56) all'assicurato BNL, in relazione alla terza fideiussione prestata a favore di _____ (nella misura del 50% dell'importo totale) come di seguito specificato:

con disposizione del 25/10/2019 per euro 1.364.914,50;

con disposizione del 12/06/2020 per euro 1.790.533,00 oltre interessi in pari data per euro 166,89

con disposizione del 29/10/20 per euro 1.067.524,50 oltre interessi in pari data per euro 199,44;

con disposizione del 21/04/2021 per euro 967.450,50 oltre interessi in pari data per euro 275,66

- di essere altresì creditrice nei confronti di _____ (e di _____ quale garante) per l'ulteriore importo di USD 114.208,29 a titolo di remunerazione per la prima controgaranzia prestata (corrispettivo dovuto a SACE per il rilascio delle controgaranzie e successive proroghe e mai versato);

- di essere altresì creditrice nei confronti di _____ e di _____ per l'ulteriore importo di USD 116.721,09 a titolo di remunerazione per la seconda controgaranzia prestata (corrispettivo dovuto a SACE per il rilascio delle controgaranzie e successive proroghe e mai versato);

- di essere altresì creditrice nei confronti di _____ e di _____ per l'ulteriore importo di USD 357.891,68 a titolo di remunerazione per la terza controgaranzia prestata (corrispettivo dovuto a SACE per il rilascio delle controgaranzie e successive proroghe e mai versato);
- di essere stata quindi surrogata nei diritti di ciascun istituto di credito dalla data dei singoli pagamenti e nei limiti dell'importo di volta in volta versato in tutti i diritti e le azioni spettanti allo stesso istituto in base alla fideiussione prestata;
- di aver infine esercitato l'azione di regresso nei confronti del coobbligato/garante S.E.C.I. nel frattempo dichiarato fallito dal Tribunale di Bologna nel luglio del 2021, con tempestive domande di insinuazione al passivo con richiesta di ammissione del credito vantato in via privilegiata ai sensi dell'art. 9 comma 5 del d. lgs. n. 123/98 per le somme di seguito precisate:
USD 1.397.500,00 (pari a euro 1.247.990,71 giusta il rapporto di cambio euro/dollari statunitensi certificato dal sito della Banca d'Italia) in relazione alla fideiussione prestata a favore di _____, oltre interessi come sopra precisati ed oltre l'eventuale differenza positiva tra il cambio euro/dollaro alla data del pagamento e il cambio alla data del riparto;
USD 10.991.699,34 (pari a euro 9.641.562,83 giusta il rapporto di cambio euro/dollari statunitensi certificato dal sito della Banca d'Italia) in relazione alle fideiussioni prestate a favore di Ennerray oltre interessi come sopra precisati ed oltre l'eventuale differenza positiva tra il cambio euro/dollaro alla data del pagamento e il cambio alla data del riparto;
- di essere stata ammessa invece al chirografo, in relazione alla controgaranzia prestata a favore di _____ s.p.a., per l'importo di euro 1.247.990,71 e in relazione alla controgaranzia prestata a favore di _____ s.p.a. per l'importo complessivo di euro 9.641.562,23, con esclusione in entrambi i casi, del privilegio (perché previsto soltanto per il credito vantato nei confronti del debitore principale e non anche del garante/fideiussore) e degli interessi (perché sospesi ai sensi dell'art. 55 l.f.).

Assume in diritto l'illegittimità del provvedimento del Giudice Delegato che ha escluso il privilegio a favore di SACE s.p.a. giacché la normativa speciale in materia (decreto legislativo n. 123/98) non contiene alcuna distinzione tra credito vantato nei confronti del debitore principale e/o del garante, prevedendo invece un solo ed unico criterio oggettivo in relazione alla natura dello stesso credito.

In particolare, il privilegio di cui all'art. 9 comma 5 decreto legislativo n. 123/98 presuppone che il diritto di credito dello Stato alla restituzione derivi da un intervento/finanziamento di sostegno pubblico alle imprese, erogato per lo sviluppo delle relative attività produttive e che il

soggetto che ha concesso il finanziamento abbia provveduto alla revoca del beneficio per inadempienze addebitabili all'impresa; in presenza di tali presupposti al credito avente ad oggetto l'intervento pubblico di sostegno a cui è sotteso l'interesse pubblicistico deve essere riconosciuta la natura privilegiata e ciò a prescindere dal debitore (principale o garante).

A supporto della tesi sostenuta e in particolare della natura oggettiva del credito, parte ricorrente richiama ampia e costante giurisprudenza di legittimità (Cass. ord. 9926/2018, Cass. sent. 2664/2019, Cass. sent. 17101/2019, Cass. sent. 11122/2020, Cass. ord. 2536/2020, Cass. ord. 8882/2020, Cass. ord. 2457/2020, Cass. Sez. VI n. 27159/20 e Cass. Sez. III n. 39433/21). Nella prospettiva di parte ricorrente anche il provvedimento di esclusione degli interessi deve ritenersi errata giacché è la stessa disposizione normativa speciale (prima parte art. 9 del decreto legislativo n. 123/98) a prevedere nei casi di revoca dell'intervento pubblico l'obbligo dell'impresa di versare il relativo importo maggiorato di un interesse pari al tasso ufficiale di sconto vigente alla data dell'ordinativo di pagamento aumentato di cinque punti percentuali.

Parte ricorrente richiama altresì l'art. 2749 c.c. che prevede l'estensione del privilegio anche agli interessi successivamente maturati nei limiti della misura legale, senza tuttavia fare alcun riferimento esplicito all'art. 1284 c.c. e dovendo pertanto prevalere la normativa speciale in deroga a quella ordinaria, in considerazione della finalità della norma volta a sanzionare l'impresa che ha subito la revoca e conseguentemente a ristorare il creditore pubblico del ritardo nel pagamento.

Si è costituita nei termini di legge la Procedura la quale, in via preliminare, ha eccepito, da un lato, la nullità della produzione documentale di parte ricorrente realizzata in un unico *file* contenente ben 584 pagine, senza alcuna numerazione ed individuazione del singolo allegato e, dall'altro, l'inutilizzabilità dei documenti allegati in lingua inglese e privi di traduzione.

Nel merito, premessa la proponibilità e l'ammissibilità di ulteriori e nuovi temi di indagine da parte della Curatela quanto meno fino al deposito della memoria di costituzione, parte resistente, richiamate le disposizioni di legge applicabili alla fattispecie (legge n. 662/1996 istitutiva del Fondo di Garanzia per le micro, piccole e medie imprese, decreto legislativo n. 123/98 poi modificato dal decreto legislativo n. 143/98 e legge n. 33/2015 recante 'misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti'), ha evidenziato come le restituzioni assistite da privilegio siano soltanto quelle conseguenti alle ipotesi di revoca del finanziamento ai sensi dell'art. 9 primo e secondo comma attinenti esclusivamente a patologie attinenti alla fase

genetica dell'erogazione pubblica e non quelle derivanti dall'inadempimento nell'esecuzione del rapporto.

Ha precisato ancora la Procedura che, anche a voler ammettere che il privilegio possa spettare in caso di restituzioni conseguenti a inadempimento dell'impresa finanziata e quindi a risoluzione contrattuale, in ogni caso la natura privilegiata del credito deve essere necessariamente riconosciuta soltanto ed esclusivamente al credito vantato nei confronti dell'impresa che ha ottenuto il finanziamento (debitore principale) e non a quello vantato nei confronti del garante.

Tale conclusione troverebbe conferma, secondo parte resistente, sia nel tenore letterale della norma che prevede il privilegio per i 'crediti nascenti dai finanziamenti erogati' ai sensi del decreto legislativo n. 123/98, sia nella diversa natura delle ragioni di credito che il creditore ha verso l'obbligato principale e verso il garante (e ciò alla luce della prospettazione nella fattispecie di un'obbligazione solidale a interesse unisoggettivo); ancora, l'art. 2745 c.c. riconosce il privilegio in considerazione della natura del credito che, nella fattispecie, è rappresentata dal sostegno pubblico accordato all'impresa finanziata.

Il Fallimento evidenzia ancora sotto tale profilo che nessuna delle massime citate dalla ricorrente riconosce il privilegio al garante; al contrario, tutte le pronunce riportate sono relative a casi di pretese azionate da SACE nei confronti del debitore principale.

Secondo parte resistente poi il privilegio di SACE potrebbe sussistere, una volta estinto il debito del soggetto finanziato, soltanto nel caso di esercizio dell'azione di regresso nei confronti del condebitore solidale, ma non in caso di surroga nelle ragioni del creditore giacché il credito originario vantato dall'Istituto di credito è chirografario.

Aggiunge inoltre parte resistente che il privilegio di cui all'art. 9 comma quinto del decreto legislativo n. 123/98, pur azionabile con l'azione di regresso, non sarebbe in ogni caso opponibile alla Procedura perché il diritto di credito di SACE si è formato solo a seguito dei pagamenti dalla stessa effettuati alla banca finanziatrice (a seguito della relativa escussione) e quindi successivamente all'apertura del concorso tra creditori del 31/05/19; al contrario, la stessa normativa speciale fa salvi i '*diritti preesistenti di terzi*', tra i quali rientrano necessariamente quelli che i creditori concorrenti hanno conseguito sul patrimonio per effetto dell'apertura di una procedura espropriativa concorsuale (ovvero individuale).

Tale conclusione si fonda, a parere della parte resistente, sul principio di cristallizzazione del patrimonio del debitore al momento della sentenza dichiarativa di fallimento ovvero al

momento di pubblicazione del ricorso per concordato, in forza del quale il privilegio di cui all'art. 9 del decreto legislativo se sorto in un momento successivo, non sarebbe opponibile ai creditori concorrenti anteriori (ciò in analogia a quanto disposto dall'art. 2916 c.c. terzo comma, secondo il quale nella distribuzione non si tiene conto dei privilegi per crediti sorti dopo il pignoramento).

E poiché il credito di SACE sarebbe sorto soltanto a seguito del pagamento dalla stessa effettuato, ne consegue, nella tesi difensiva di parte resistente, che anche a voler considerare privilegiato il credito vantato dalla ricorrente, la causa di prelazione non sarebbe opponibile alla Procedura.

Ancora sostiene parte resistente che, sulla base degli artt. 61-62 l. fall., il diritto di credito del condebitore solidale sorto dopo l'intervenuto fallimento può essere fatto valere soltanto in caso di estinzione integrale del debito; ipotesi che nella fattispecie non può ritenersi concretizzata avendo SACE coperto solo una percentuale variabile tra il 50% e il 65% e rilevando al fine che qui interessa, l'integrale soddisfacimento del creditore e non che il garante abbia interamente saldato la propria quota.

Pertanto, secondo la tesi difensiva della Procedura, in caso di pagamento parziale del debito originario da parte del condebitore solidale dopo l'apertura del concorso, titolare del diritto a partecipare alla distribuzione è soltanto il creditore originario.

Infine, per quanto sopra esposto, assunta la natura chirografaria del credito vantato da SACE, ritiene la Procedura che gli interessi successivi al 31/05/19 (data di deposito del ricorso ex art. 161 sesto comma l.f.) non siano dovuti e che, in caso di accoglimento dell'opposizione proposta, gli interessi dovuti sarebbero comunque solo quelli legali al saggio di cui all'art. 1284 c.c.

Disposto il deposito della documentazione prodotta dalla ricorrente con files separati e numerati, le parti si sono riportate ai rispettivi atti difensivi e relative conclusioni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Come già rilevato, la Procedura, costituitasi in giudizio, ha sollevato (anche) differenti temi di indagine rispetto all'unico motivo di rigetto del privilegio prospettato dal Giudice Delegato, rilievi certamente ammissibili che, tuttavia, sono già stati ampiamente dibattuti e risolti dalla giurisprudenza di legittimità.

Prima di esaminare il panorama offerto dalle più recenti pronunce sulle diverse questioni sollevate dalla resistente, è opportuno premettere alcune considerazioni in relazione al

perimetro applicativo del decreto legislativo n. 123/98, incontestatamente applicabile anche al sostegno alle imprese dato da SACE s.p.a..

Premesso infatti che SACE s.p.a. è autorizzata a rilasciare garanzie e coperture assicurative per il rischio di mancato rimborso relativamente a finanziamenti e strumenti finanziari connessi al processo di internazionalizzazione di imprese italiane, il provvedimento citato individua i principi che regolano i procedimenti amministrativi concernenti gli interventi di sostegno per lo sviluppo delle attività produttive concessi dalle amministrazioni pubbliche (anche tramite soggetti terzi) interventi che, secondo l'art. 7, possono consistere non solo in erogazioni dirette di denaro, ma anche in credito d'imposta, *bonus* fiscali, rilascio di garanzie, contributi in conto capitale e in conto interessi; detti interventi si realizzano attraverso un procedimento complesso che prevede una fase amministrativa di selezione dei beneficiari, seguita dalla conclusione di un negozio di diritto di privato (di finanziamento ovvero di garanzia), nella cui struttura causale si inserisce la destinazione delle somme ad uno specifico scopo.

L'art. 9 dello stesso decreto disciplina la revoca dei benefici (previsti dal precedente art. 7), la misura delle restituzioni in conseguenza della revoca, prevedendo altresì le ipotesi in cui opera il privilegio.

Sotto tale profilo è utile ricordare che, a fronte di un orientamento della giurisprudenza di merito decisamente restrittivo teso a ricomprendere ai fini ricognitivi del privilegio soltanto le ipotesi di erogazioni dirette di denaro, la Suprema Corte, invece, si è mossa già da tempo (cfr. ordinanza n. 21841/2017) nel senso di ammettere un'interpretazione estensiva e sistematica dell'art. 9, ritenendo di potervi ricomprendere, al fine che qui interessa, anche le operazioni di rilascio di garanzie e impegni di firma.

In particolare, la giurisprudenza di legittimità, premesso che il termine 'finanziamento' non risulta assumere nel contesto del diritto vigente un significato unico e costante e soprattutto che possa ridursi a formula equivalente di quella di contratti di credito, da un lato, ha affermato che le diverse forme di intervento pubblico di sostegno alle attività produttive individuate dal decreto legislativo n. 123/98, pur nel rispetto delle differenze rilevanti che tra le stesse possano eventualmente manifestarsi, appaiono espressione di un disegno di impianto unitario inteso alla razionalizzazione e riorganizzazione dell'intero settore e, dall'altro, con specifico riferimento al tema del privilegio, ha negato l'esistenza di ragioni giustificatrici di trattamenti normativi diversi a seconda delle diverse forme di intervento previste (cfr. Cassazione n. 2664 del 30/01/2019 in

motivazione e più recentemente Cassazione n. 2457 del 04/02/2020 secondo la quale *‘in sede fallimentare gli interventi di sostegno pubblico erogati in forma di concessione di garanzia godono anch’essi del privilegio di cui al D.Lgs. n. 123 del 1998, art. 9, comma 5 perché le diverse forme di intervento pubblico in favore delle attività produttive risultano espressione di un unitario disegno normativo).*

Ricompresa pertanto nell’ambito applicativo dell’art. 9 (revoca del beneficio concesso e riconoscimento del privilegio per le conseguenti restituzioni) anche l’ipotesi del beneficio accordato sotto forma di concessione di garanzia (ipotesi ricorrente nella fattispecie), con riferimento alla prima delle eccezioni sollevate dalla resistente, secondo la quale il privilegio andrebbe riconosciuto soltanto nei casi di revoca dell’erogazione pubblica, ma non nell’ipotesi in cui l’impresa sia divenuta inadempiente nell’esecuzione del contratto di finanziamento oggetto di garanzia, la Corte di Cassazione ha riconosciuto espressamente che la revoca può essere disposta anche a fronte di un mero inadempimento di matrice civilistica.

La Suprema Corte (ordinanza n. 9926/2018 con ampia dissertazione circa le specifiche ipotesi di revoca) ha precisato infatti che i presupposti della revoca dell’intervento che legittimano poi il privilegio si riferiscono tanto a patologie attinenti alla fase genetica dell’erogazione del finanziamento, quanto a quella di esecuzione del rapporto di credito insorto per effetto della concessione e perciò di esecuzione del relativo rapporto negoziale fino a ricomprendere appunto l’inadempimento all’obbligo di pagamento delle rate previste per la restituzione del mutuo. Ancora, è stato affermato che la revoca ben può essere integrata a fronte della dichiarazione di risoluzione contrattuale, come pure della diffida ad adempiere ovvero della dichiarazione di decadenza dal beneficio del termine *ex art. 1186 c.c.* e quindi in presenza di un mero inadempimento contrattuale (Cassazione n. 23137 del 22/10/20).

La norma citata (art. 9) consente in definitiva di ricomprendere tutti i crediti restitutori relativi ai finanziamenti erogati, e poi revocati, all’impresa; ossia non soltanto i crediti aventi la loro fonte nell’irregolare concessione dell’intervento o nell’indebito conseguimento del beneficio, ma anche a quelli derivanti, come nella specie, da ragioni o fatti addebitati all’impresa beneficiaria o da qualsiasi altra ragione (*‘in tutti gli altri casi’ ex art. 4 decreto leg.vo n. 123/98*), anche se attinente alla fase negoziale successiva all’erogazione del contributo (cfr. sostanzialmente in tal senso Cassazione n. 9926 del 2018).

La deviazione dallo scopo, nei casi previsti dalla norma così come l’inadempienza al rapporto negoziale, determina la violazione della causa del contratto di finanziamento o di garanzia e costituisce - attesa la stretta connessione sussistente tra le due fasi del

complesso procedimento in esame - presupposto della revoca del beneficio erogato (Cassazione ordinanza n. 9926/2018 e cfr. Cassazione sentenza n. 21841 del 20/09/2017).

In definitiva e contrariamente alla tesi sostenuta dalla resistente, anche la patologia inerente alla successiva fase di carattere negoziale concernente la gestione del rapporto di credito può incidere sulla fase amministrativa della concessione del beneficio, comportarne la revoca e la correlativa insorgenza del diritto dell'Amministrazione alla restituzione con riconoscimento del privilegio.

Quanto poi all'eccepta incompatibilità del meccanismo della surrogazione nei diritti *ex art.* 1203 c.c. esercitata da SACE con il riconoscimento del privilegio per essere il credito originario vantato dalla banca finanziatrice meramente chirografario, la giurisprudenza di legittimità, premessa la natura *ex lege* privilegiata del credito, ritiene in tale contesto e al fine del riconoscimento della prelazione, del tutto irrilevante la distinzione tra azione di surroga e azione di regresso (cfr. Cassazione n. 2664 del 2019 e la giurisprudenza *ivi* richiamata).

Sul punto la Corte ha ritenuto che il privilegio trovi la propria fonte nella legge e precisamente nell'art. 9 comma 5 del decreto legislativo n. 123/98 in conformità al principio generale espresso dall'art. 2745 c.c. che lo riconosce in considerazione della peculiare causa del credito, essendo lo stesso ordinamento ad aver selezionato la ragione di credito come portatrice di interessi particolarmente meritevoli di tutela e protezione. Da tale premessa deriva necessariamente che il privilegio non si trasferisce dal creditore originario (che ne è effettivamente privo) a seguito dell'esercizio dell'azione di surroga e/o di regresso, ma sorge direttamente in capo al garante pubblico al momento della concessione del beneficio, sia esso finanziamento diretto, sia esso sotto forma di garanzia.

In definitiva, nella fattispecie e secondo l'orientamento oramai costante della Suprema Corte dal quale il Collegio non ritiene di discostarsi, fonte del privilegio è la norma di legge di cui all'art. 9, comma 5 che lo riconosce appunto in ragione del sostegno pubblico che viene dato alle attività produttive, consegnandolo al garante, che ha pagato la banca garantita, in ragione del credito che questi vanta verso il debitore principale, in quanto destinatario finale del depauperamento patrimoniale connesso all'estinzione della relativa obbligazione (Cassazione n. 14915 del 31/05/2019). D'altra parte, prosegue la Corte di Cassazione, il soggetto che effettivamente subisce il depauperamento non è certo l'istituto di credito che può beneficiare della garanzia pubblica, ma lo Stato, cioè il garante; ed è proprio tale circostanza a legittimare il privilegio a

favore dell'amministrazione pubblica, mentre la posizione del creditore garantito sotto tale profilo non gioca alcun ruolo (Cassazione n. 17101 del 26/06/19).

Del tutto irrilevante, pertanto, si rivela l'inquadramento in termini di regresso ovvero di surroga della pretesa fatta valere dalla SACE contro l'impresa garantita, nell'ambito della procedura concorsuale, a seguito della revoca dell'agevolazione concessa in forma di garanzia (Cassazione n. 11122 del 10/06/20).

Con riferimento poi all'eccezione di parte resistente concernente l'inopponibilità al Fallimento del privilegio in capo a SACE il cui credito sorgerebbe soltanto a seguito dei pagamenti dalla stessa effettuati e quindi successivamente all'apertura della procedura concorsuale, anche in tal caso la giurisprudenza di legittimità (da ultimo Cassazione n. 17101 del 26/06/2019) ha chiarito e risolto in via definitiva i dubbi interpretativi.

Precisamente, in continuità applicativa ai principi sopra esposti, ribadita la finalità pubblica giustificativa ai sensi dell'art. 2745 c.c. della natura privilegiata del credito sia in caso di erogazione diretta, sia in caso di concessione di garanzia, la Corte di Cassazione ha affermato che *'la revoca di cui all'art. 9 comporta da parte dell'Amministrazione un mero accertamento circa il venir meno del presupposto previsto dalla legge per la concessione del beneficio, per un'attività a cui resta estranea pertanto ogni valutazione discrezionale e che resta, come tale opponibile alla massa anche se intervenuta dopo la sentenza dichiarativa di fallimento dell'impresa beneficiaria senza che per l'effetto rilevi ai fini del soddisfacimento del credito la posteriorità della presentazione del ricorso rispetto agli altri creditor?'*

Ciò che rileva, quindi, non è la data del provvedimento di revoca, né tanto meno il pagamento effettuato, ma il rilascio della garanzia nei confronti del creditore con relativa manleva del debitore principale che, se da un lato integra gli estremi costitutivi di un rapporto giuridico già esistente, dall'altro costituisce il vero presupposto del privilegio atto a determinarne non solo la nascita ma anche. Conseguentemente. l'opponibilità ai crediti dei terzi creditori concorrenti (Cassazione n. 2664/19, in motivazione).

Il credito recuperatorio nasce pertanto privilegiato in capo all'Amministrazione *ex se* e fin dal momento dell'erogazione ovvero del rilascio della garanzia; è conseguentemente irrilevante che i presupposti per la revoca del finanziamento si siano verificati anteriormente o posteriormente al fallimento (da ultimo: Cassazione, sez. I, ordinanza n. 13152 del 15/05/23 e ancor prima Cassazione ordinanza n. 4510 del 26/02/18: *'La revoca dei contributi pubblici in favore delle imprese, disposta dall'Amministrazione a causa della dichiarazione di fallimento dell'impresa beneficiata, ha natura di*

mero accertamento del venir meno di una delle condizioni per la permanenza del beneficio; sicché essa resta opponibile alla massa anche se intervenuta dopo la pubblicazione della sentenza di fallimento dell'impresa).

E ciò anche nel caso di beneficio concesso da SACE sotto forma di prestazione di garanzia: *‘La revoca del sostegno pubblico accordato, anche sotto forma di concessione di garanzia, per lo sviluppo delle attività produttive, deliberata ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. n. 123 del 1998, è opponibile alla massa dei creditori, pur se intervenuta dopo che il beneficiario abbia proposto domanda di concordato preventivo e lo stesso sia stato omologato, perché il provvedimento di revoca si limita ad accertare il venire meno di un presupposto già previsto in modo puntuale dalla legge, senza che posseda alcuna valenza costitutiva, sorgendo il credito come privilegiato ex lege dal momento in cui viene concesso ed erogato il beneficio e dovendosi, di conseguenza, intendere la revoca del contributo solo come condizione affinché si possa agire per il recupero del credito’* (cfr. Cassazione, terza sezione, ordinanza n. 8882 del 13/05/2020).

Quanto alla eccepita impossibilità di far valere il diritto di credito del condebitore solidale sino a quando il debito non sia stato soddisfatto integralmente (ai sensi degli artt. 61-63 della legge fallimentare e del successivo art. 169 per l'ipotesi di concordato preventivo), anche in tal caso la giurisprudenza di legittimità (Cassazione, ordinanza n. 1453 del 18/01/22) ha dissipato ogni dubbio sul punto, affermando che *‘In tema di finanziamenti pubblici alle imprese coperti da garanzia SACE, la revoca del beneficio, per il venir meno dei requisiti cui ne è subordinato il riconoscimento, comporta l'insorgenza di un'autonoma obbligazione "ex lege" della beneficiaria verso il garante, obbligazione che, trovando la propria autonoma fonte nel sopravvenuto difetto della causa giustificatrice del beneficio, postula l'inapplicabilità delle norme sulla fideiussione ordinaria, degli istituti della surroga e del regresso nonché, infine, della disciplina di cui agli artt. 61 e 62 l.fall., sicché, in caso di fallimento della beneficiaria, SACE è legittimata ad insinuare il proprio credito al passivo, quand'anche consti un pagamento non interamente soddisfattorio a vantaggio dell'istituto di credito in origine garantito, il quale abbia, a sua volta, chiesto ed ottenuto l'ammissione al passivo.’*

Ancora una volta la peculiare natura del credito dell'ente concedente impone la deroga alla normativa dettata in materia di concorso dei creditori: ancora una volta cioè prevale l'interesse pubblicistico al recupero delle somme provenienti da fondi pubblici e connesso alla successiva destinazione del reimpiego delle stesse ai sensi del sesto comma del decreto leg.vo n. 123/98 secondo il quale le somme restituite sono versate all'entrata del bilancio dello Stato per incrementare la disponibilità concernenti gli interventi agevolativi alle imprese.

Nessuna delle eccezioni introdotte *ex novo* da parte resistente può pertanto trovare accoglimento e ciò alla luce dei consolidati orientamenti della Suprema Corte che il Collegio ritiene di condividere sotto ciascuno dei profili evidenziati.

Non resta quindi che esaminare l'unica questione alla base della decisione del Giudice Delegato relativa alla esclusione del privilegio in capo alla Società pubblica nel caso in cui il diritto alla restituzione venga fatto valere non nei confronti del debitore principale (e cioè dell'impresa che ha materialmente beneficiato dell'intervento), ma nei confronti del soggetto che ha, a sua volta, (contro)garantito quella restituzione.

Non risultano precedenti di legittimità sul punto, ma ritiene il Collegio che l'opposizione di SACE meriti accoglimento, e ciò alla luce delle considerazioni che seguono.

Deve innanzitutto essere richiamato l'art. 8 *bis* comma 3 della legge n. 33 del 2015 (che ha convertito in legge il decreto legge n. 3 del 24/01/2015) dettato in materia di credito riconosciuto alle piccole medie imprese, secondo il quale *'Il diritto alla restituzione nei confronti del beneficiario finale e dei terzi prestatori di garanzie delle somme liquidate a titolo di perdite dal Fondo di garanzia di cui all'art. 2 comma 100, lettera a) della legge 23 dicembre 1996 n. 662 costituisce credito privilegiato e prevale su ogni altro diritto di prelazione, da qualsiasi causa derivante ad eccezione del privilegio per spese di giustizia e di quelli previsti dall'art. 2751 bis c.c., fatti salvi i precedenti diritti di prelazione spettanti a terzi'*.

Tale disposizione di legge, seppur introdotta con riferimento ai finanziamenti (diretti e/o indiretti) concessi dal Fondo di Garanzia in favore delle piccole e medie imprese, ammette e riconosce espressamente il privilegio in capo all'Amministrazione pubblica non solo nei confronti del beneficiario finale (debitore principale), ma anche nei confronti dei terzi garanti e parrebbe esprimere un principio estensibile a tutte le forme di finanziamento pubblico.

Del resto la giurisprudenza di legittimità (Cassazione n. 14915/2019), dopo aver escluso che la disposizione sopra citata costituisca norma di interpretazione autentica e/o retroattiva e/o innovativa, ha ritenuto la norma ripetitiva e meramente confermativa del regime già vigente in ordine alla prelazione del credito del finanziatore pubblico. Negare un trattamento diverso al credito di SACE cui comunque si applica il privilegio *ex art. 9 comma 5* decreto leg.vo n. 123/98 risulterebbe del tutto contraddittorio e non coerente rispetto alla *ratio* della norma citata come desumibile dall'ordinamento e declinata dall'oramai costante orientamento della Suprema Corte di massimo ampliamento, nei limiti comunque consentiti dal tenore letterale, del riconoscimento del privilegio.

Se infatti lo scopo della norma che attribuisce il privilegio all'amministrazione pubblica è garantire al massimo il credito del finanziatore e far rientrare le somme allo Stato onde consentirne il reimpiego a favore di altre imprese più meritevoli, allora deve necessariamente essere ritenuto il privilegio come connaturato al credito a prescindere dal patrimonio su cui si fa valere e quindi anche nelle ipotesi in cui il diritto alla restituzione sia esercitato nei confronti del garante.

La finalità pubblicistica che connota il d.lgs. n. 123 del 1998 e il carattere unitario, sotto il profilo funzionale, delle diverse misure di sostegno *ivi* contemplate consentono ed anzi impongono di estendere il privilegio anche al credito restitutorio vantato dall'ente concedente nei confronti di quei soggetti che si sono resi a loro volta garanti.

D'altra parte, se non vi sono dubbi sul fatto che le disposizioni di cui al D.lgs. n. 123/1998 costituiscono regole di carattere generale, applicabili a tutti i finanziamenti che esprimono un sostegno pubblico all'economia (cfr. artt. 1 e 12 del decreto ai sensi del quale "*i principi desumibili dal presente decreto costituiscono principi generali dell'ordinamento giuridico*"), è altrettanto innegabile l'orientamento della giurisprudenza di legittimità nel senso di allargare l'ambito di applicazione dell'art. 9 includendovi ogni ipotesi di finanziamento (diretto e/o indiretto), indipendentemente dal motivo dell'intervenuta revoca del beneficio concesso, dal tempo della revoca ovvero dell'avvenuto pagamento e, il Collegio ritiene di poter aggiungere, dalla qualità del soggetto debitore, sia esso debitore principale ovvero garante; e ciò, lo si ribadisce sulla base della natura del credito, dell'unicità del rapporto da cui esso sorge e dell'interesse pubblicistico sotteso al recupero delle somme provenienti da fondi pubblici.

Tale opzione interpretativa risulta peraltro perfettamente in linea con le finalità proprie dei finanziamenti pubblici e con le necessarie garanzie introdotte dal legislatore al fine di consentire alle risorse pubbliche di trovare adeguata protezione e di realizzare l'interesse pubblicistico al reimpiego di quelle stesse risorse a favore di imprese più meritevoli (cfr. Cassazione n. 21841 del 20/09/17 e Cassazione n. 9926 del 2018, in motivazione).

Non si tratta peraltro di un'applicazione analogica della specifica disposizione di legge (vietata in materia di riconoscimento di privilegio), ma di un'interpretazione estensiva delle norme che stabiliscono i privilegi in favore di determinati crediti, interpretazione che, come peraltro espressamente affermato da tempo dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite (n. 11930 del 17/05/2010) '*costituisce il risultato di un'operazione logica diretta ad individuare il reale significato e la portata effettiva della norma, che permette di determinare il suo esatto ambito di operatività,*

anche oltre il limite apparentemente segnato dalla sua formulazione testuale; e di identificare l'effettivo valore semantico della disposizione, tenendo conto dell'intenzione del legislatore, e soprattutto dalla causa del credito che, ai sensi dell'art. 2745 c.c., rappresenta la ragione giustificatrice di qualsiasi privilegio?

In definitiva, unico presupposto del diritto alla prelazione dell'amministrazione pubblica sul credito per la restituzione dei finanziamenti è che si tratti di interventi di sostegno pubblico alle imprese, erogati in forza del medesimo decreto legislativo (in tal senso, seppur in relazione a diversa fattispecie, Cassazione n. 3335 del 02/03/12).

La garanzia che SACE S.p.a. concede copre i nuovi finanziamenti ottenuti dall'impresa per capitale, interessi ed oneri accessori fino all'importo massimo garantito (art. 1, comma 2, lett. g. legge n. 40/2020).

Alla luce delle considerazioni svolte e dei principi esposti, l'opposizione merita quindi accoglimento in ordine al riconoscimento del privilegio, con la precisazione, in relazione all'importo richiesto per la controgaranzia prestata a favore di _____, che l'importo indennizzato è pari a USD 1.395.000,00 (e non 1.537.484,86 come indicato nelle conclusioni del ricorso introduttivo), cui corrisponde l'importo di euro 1.247.990,71 richiesto da parte opponente.

Con riferimento alla richiesta relativa al riconoscimento del differenziale positivo tra il tasso di cambio €/USD alla data di corresponsione dell'indennizzo da parte di SACE e quello alla data del riparto fallimentare, deve precisarsi quanto segue. Dalla data di apertura del concorso (nel caso di specie, di deposito della domanda di concordato da parte di _____ cui è conseguito il fallimento) non è configurabile la mora del debitore e non spettano quindi al creditore eventuali indennizzi se non espressamente previsti: pertanto il differenziale positivo potrà essere riconosciuto solo se esistente a tale data e nella misura in cui permanga al momento del riparto/pagamento.

Posta l'unicità del rapporto da cui sorge il credito restitutorio, deve ritenersi infine che anche gli importi richiesti a titolo di remunerazione (per le garanzie prestate e per le relative proroghe disposte dall'amministrazione pubblica) e gli interessi siano ugualmente assistiti dal privilegio.

Come noto, gli interessi generati dai crediti privilegiati sono regolamentati dall'art. 2749 c.c., richiamato dall'art. 54 l.f.. In forza della norma civilistica, il privilegio attribuito al credito per capitale si estende agli interessi dovuti per l'anno in corso alla data del pignoramento e per quelli dell'anno precedente; gli interessi successivamente maturati hanno privilegio nei limiti della misura legale sino alla data del deposito del progetto di riparto nel quale il credito è

soddisfatto anche se parzialmente (quest'ultimo termine non è indicato dall'art. 2749, ma è stato introdotto dal decreto leg.vo n. 5/06 nell'art. 54 l.f.).

Nel caso di specie, trattandosi di fallimento dichiarato in consecuzione rispetto a domanda di concordato, ai sensi del combinato disposto degli artt. 169 e 55 della legge fallimentare, per data di pignoramento deve intendersi la data di presentazione della domanda di concordato ovvero il 28/03/20, come indicato da parte opponente. Giova precisare che l'opponente ha richiesto (cfr. relative conclusioni) gli interessi solo fino alla data del fallimento di _____ e pertanto gli stessi per il principio della domanda debbono essere riconosciuti con tale decorrenza finale.

Pertanto, sulla somma indennizzata da SACE in relazione alla controgaranzia prestata a favore di _____, a decorrere dalla data del relativo pagamento (9/08/19), sono dovuti gli interessi secondo quanto stabilito dal decreto legislativo n. 123/98 e quindi nella misura pari al tasso ufficiale di sconto vigente alla data dell'ordinativo di pagamento maggiorato di cinque punti percentuali e ciò per l'intero anno in corso alla data di deposito della domanda di concordato e pertanto sino al 9/08/20 (non per l'anno precedente perché il credito è sorto soltanto ad agosto 2019); per il periodo successivo e sino alla data di dichiarazione di fallimento (05/07/21), gli interessi dovranno invece essere computati ai sensi dell'art. 1284 c.c.. Sotto tale ultimo aspetto, infatti, seppure con riferimento a una diversa ipotesi di determinazione normativa speciale del saggio degli interessi di mora, la giurisprudenza di legittimità (Cassazione n. 16084/2012) ha stabilito che la misura legale alla quale rinvia il secondo comma dell'art. 2749 c.c. ai fini dell'individuazione dei limiti della collocazione privilegiata del credito per interessi deve intendersi riferita non già al saggio stabilito dalla legge che disciplina il singolo credito, ma a quello previsto in via generale dall'art. 1284 c.c.; tale norma è infatti destinata *'a trovare applicazione nella situazione di concorso con altri creditori derivante dall'apertura di una procedura concorsuale, avuto riguardo alla natura speciale della legge fallimentare, che disciplina in via generale gli effetti derivanti dall'accertamento giudiziale dello stato d'insolvenza, ed alla conseguente prevalenza del richiamo in essa contenuto alla disciplina dettata dal codice civile sul riferimento ad altri tassi eventualmente previsti da leggi speciali.'* Ne consegue pertanto che gli interessi da riconoscersi in via privilegiata per il periodo successivo all'annata in corso alla data di apertura del concorso sono quelli computati nella misura legale ai sensi dell'art. 1284 c.c..

Analogamente, in relazione alle controgaranzie prestate da SACE a favore della società _____, su ciascuna delle somme indennizzate da SACE, a decorrere dalle date dei rispettivi pagamenti, per il primo periodo (per l'anno in corso alla data di apertura del concorso ed eventualmente

per l'anno precedente ove il credito fosse già sorto) sono dovuti gli interessi nella misura pari al tasso ufficiale di sconto vigente alla data dell'ordinativo di pagamento maggiorato di cinque punti percentuali come stabilito dalla normativa speciale, mentre per il periodo successivo e sino alla data di fallimento, gli interessi dovranno essere computati ai sensi dell'art. 1284 c.c.

La novità della specifica questione posta alla base della decisione del Giudice Delegato, da un lato, e l'accoglimento della domanda relativa agli interessi nella misura legale ordinaria secondo quanto eccepito in via subordinata dalla Procedura, dall'altro, consentono di compensare integralmente le spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bologna, pronunciando sul ricorso in opposizione allo stato passivo promosso da **SACE S.P.A.** (codice fiscale 05804521002) nei confronti di

così provvede:

1. Ammette al passivo dell'indicata procedura concorsuale (Fallimento r.g. 70/21) in via privilegiata ai sensi dell'art. 9 comma 5 del decreto legislativo n. 123/98, il credito vantato dalla ricorrente per la somma capitale di USD 1.395.000,00 e pari alla data di erogazione dell'indennizzo (9/08/19) ad euro 1.247.990,71 secondo il rapporto di cambio euro/dollari americani pari a 1,1198 come certificato dal sito della Banca d'Italia, oltre all'eventuale differenziale positivo dei tassi di cambio alla data del 28/03/20 alle condizioni indicate in motivazione;
2. Ammette al passivo dell'indicata procedura concorsuale (Fallimento r.g. 70/21) in via privilegiata il credito vantato dalla ricorrente per la somma capitale di USD 10.991.699,34 e pari ad euro 9.641.562,83 come certificato dal sito della Banca d'Italia, oltre all'eventuale differenziale positivo dei tassi di cambio alla data del 28/03/20 alle condizioni indicate in motivazione;
3. Ammette al passivo dell'indicata procedura concorsuale (Fallimento r.g. 70/21) in via privilegiata su ciascuna somma indennizzata da SACE, gli interessi secondo quanto stabilito dal decreto legislativo n. 123/98 e quindi nella misura pari al tasso ufficiale di sconto vigente alla data di ciascun pagamento maggiorato di cinque punti percentuali per l'intera annualità in corso alla data di deposito della domanda di concordato e, ove maturati, per l'annualità precedente;

4. Ammette al passivo dell'indicata procedura concorsuale (Fallimento r.g. 70/21) per il periodo successivo all'annualità in corso alla data della domanda di concordato e sino al 05/07/21, gli interessi legali al saggio di cui all'art. 1284 c.c.;
5. Compensa integralmente le spese di lite tra le parti;
6. Manda al Curatore per le conseguenti variazioni dello stato passivo.

Così deciso nella camera di consiglio della Sezione Quarta del Tribunale di Bologna in data 3 novembre 2023.

Il Giudice Relatore - Est.
Alessandra Mirabelli

Il Presidente
Michele Guernelli