

ORDINANZA

sul ricorso 246-2018 proposto da:

SACE-SERVIZI ASSICURATIVI PER IL COMMERCIO ESTERO S.P.A., rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO HERBOVITAL 2 S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, rappresentato e difeso dall' a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso il DECRETO N. 4002/2017 del TRIBUNALE DI BOLOGNA depositato il 27/11/2017;

udita la relazione della causa svolta dal Consigliere GIUSEPPE DONGIACOMO nell'adunanza in camera di consiglio del 25/2/2025;

FATTI DI CAUSA

1.1. La Sace-Servizi Assicurativi per il Commercio Estero s.p.a. ha proposto opposizione allo stato passivo del Fallimento Herbovital 2 s.r.l. in liquidazione, dichiarato con sentenza del 3/9/2015, chiedendo di esservi ammessa per la somma di €.

623.887,47, oltre interessi, con il riconoscimento del privilegio previsto dall'art. 9, comma 5, del d.lgs. n. 123/1998.

1.2. La società istante ha, in sostanza, dedotto che il finanziamento bancario erogato alla società poi fallita, in quanto assistito dalla propria garanzia, integrava una forma di sostegno pubblico rientrante nell'ambito di applicazione del d.lgs. n. 123/1998 e che il credito restitutorio derivante dall'intervenuta escussione di tale garanzia, era, dunque, munito, contrariamente a quanto statuito dal giudice delegato, del privilegio previsto dall'art. 9, comma 5, del d.lgs. n. 123, indipendentemente dal momento della revoca del beneficio concesso.

1.3. Il tribunale, con il decreto in epigrafe, ha rigettato l'opposizione.

1.4. Il tribunale, in particolare, dopo aver rilevato come la disciplina prevista dal d.lgs. n. 123/1998 sia astrattamente applicabile "*a qualsiasi beneficio concesso dalla amministrazioni pubbliche*", comprese le "*prestazioni di garanzia da parte degli enti pubblici*", ha, tuttavia, ritenuto che: - la causa di prelazione prevista dall'art. 9, comma 5, cit. può essere riconosciuta esclusivamente in caso di revoca del beneficio per mancanza dei requisiti previsti per la sua concessione, per il trasferimento dei beni acquistati a mezzo dell'intervento pubblico nei cinque anni successivi alla concessione o per azioni o fatti addebitati all'impresa beneficiaria; - nel caso in esame, invece, la revoca è stata deliberata dalla Sace per fatti che non risultano dimostrati in giudizio, non essendo emerso né l'incompatibilità delle operazioni addebitate alla società poi fallita con lo scopo dei mutui concessi alla stessa, né le dichiarazioni non veritiere che la società debitrice avrebbe reso; - la revoca del beneficio integra, inoltre, ai sensi dell'art. 9, comma 5, cit., un elemento

costitutivo del privilegio, a prescindere dal momento in cui sia sorto il credito, con la conseguenza che la causa di prelazione, derivando da una revoca deliberata e comunicata dopo la dichiarazione di fallimento, non è, a norma dell'art. 45 l.fall., opponibile al Fallimento; - possono, del resto, partecipare alla distribuzione delle somme ricavate dalla liquidazione solo i privilegi per crediti sorti o iscritti prima del pignoramento e, dunque, in caso di fallimento, prima dell'apertura della procedura concorsuale; - il privilegio invocato dall'opponente, infine, può essere riconosciuto solo nei casi di revoca disciplinati dall'art. 9 del d.lgs. n. 123/1998 e non nelle ipotesi di mancato pagamento delle rate del mutuo, che costituisce un inadempimento civilistico, che obbliga Sace ad adempiere alla garanzia prestata ma non ha nulla a che vedere con i motivi di revoca del beneficio.

1.5. La Sace s.p.a., con ricorso notificato il 21/12/2017, ha domandato, per tre motivi, la cassazione del decreto.

1.6. Il Fallimento ha resistito con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

3.1. Con il primo motivo, la società ricorrente, lamentando la violazione e la falsa applicazione dell'art. 9, commi 4 e 5, del d.lgs. n. 123/1998, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il tribunale ha escluso che il credito vantato dall'opponente potesse beneficiare della richiesta collocazione privilegiata sul rilievo che tale credito sorge soltanto a seguito della revoca, senza, tuttavia, considerare che il privilegio invocato dalla stessa, in quanto riconosciuto dalla legge a garanzia del suo diritto alla restituzione dell'intervento concesso in conseguenza della revoca comunque disposta per fatti o azioni addebitati all'impresa beneficiaria, si applica a tutti i crediti restitutori

previsti dal d.lgs. n. 123 cit., compresa la concessione di garanzie, e che tale credito, essendo sorto come privilegiato, dev'essere riconosciuto come tale prima e a prescindere dalla revoca.

3.2. Con il secondo motivo, la società ricorrente, lamentando la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1, 7, comma 1, e 9, comma 5, del d.lgs. n. 123/1998, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il tribunale ha escluso che il credito vantato dall'opponente potesse beneficiare della richiesta collocazione privilegiata sul rilievo che l'opponente non aveva fornito alcuna prova dei fatti avevano determinato la revoca del beneficio, omettendo, tuttavia, di considerare che la revoca era stata disposta per il fatto, rimasto incontestato, che la società poi fallita non aveva fornito la prova dell'effettivo utilizzo del mutuo ricevuto.

3.3. Con il terzo motivo, la società ricorrente, lamentando la violazione e la falsa applicazione del comb.disp. dell'art. 45 l.fall. e degli artt. 1, comma 7, e 9, comma 5, del d.lgs. n. 123/1998, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il tribunale ha escluso che il credito vantato dall'opponente potesse beneficiare della richiesta collocazione privilegiata sul rilievo che il credito azionato era sorto solo a seguito della revoca e, dunque, dopo la dichiarazione di fallimento, senza, tuttavia, considerare che, in realtà, dopo l'escussione della garanzia, l'opponente ha provveduto a pagare alla banca l'importo delle rate scadute e che, in conseguenza di tale pagamento, oltre a surrogarsi nei diritti della banca nei confronti della società poi fallita, ha maturato un autonomo diritto di regresso, che è il credito azionato in sede di ammissione al passivo, rispetto al quale,

pertanto, la revoca del contributo non ha assunto alcuna rilevanza, trattandosi, peraltro, di un provvedimento meramente ricognitivo di una situazione che ha già prodotto i suoi effetti.

3.4. I motivi, da trattare congiuntamente, sono fondati.

3.5. Questa Corte ha, infatti, già avuto modo di affermare che: - l'art. 9, comma 5, del d.lgs. n. 123/1998, lì dove prevede la revoca del beneficio e dispone il privilegio in favore del credito alle restituzioni, si riferisce non solo a patologie attinenti alla fase genetica dell'erogazione pubblica, ma si estende anche a quella successiva di gestione del rapporto di credito insorto per effetto della concessione, ivi compresa la risoluzione negoziale del rapporto (Cass. n. 27303 del 2022); - il privilegio previsto dall'art. 9, comma 5, del d.lgs. n. 123/1998, per i crediti dello Stato per la restituzione dei "*finanziamenti*" erogati trova, peraltro, applicazione per tutti gli interventi di sostegno pubblico per lo sviluppo delle attività produttive, comunque denominati ed a prescindere dal riferimento, nell'atto di finanziamento, alla specifica legge statale che tale privilegio prevede, non essendo, peraltro, necessaria, per la sua operatività, la sussistenza di un formale provvedimento di revoca cd. amministrativa, trattandosi di garanzia che accede al credito in ragione della finalità pubblica di sostegno a esso sottesa (Cass. n. 27360 del 2024); - il privilegio previsto, dall'art. 9, comma 5, del d.lgs. n. 123/1998, per i crediti dello Stato per la restituzione dei "*finanziamenti*" erogati, trova, dunque, applicazione anche per gli interventi di sostegno pubblico erogati in forma di concessione di garanzia, stante la finalità pubblicistica che connota il d.lgs. n. 123 cit. e il carattere unitario, sotto il profilo funzionale, delle diverse misure agevolative ivi contemplate, e si estende al credito del gestore del Fondo di garanzia che, a seguito di escussione, soddisfa il finanziatore, il quale, peraltro, non originando da

un'erogazione diretta da parte dell'Amministrazione statale di somme di danaro nelle mani del beneficiario, ma dal pagamento dell'istituto di credito che aveva erogato il finanziamento al beneficiario, sorge per effetto del solo pagamento, non occorrendo un provvedimento di revoca della concessione del finanziamento (Cass. n. 9657 del 2024); - in tema di finanziamenti pubblici alle imprese, la revoca del beneficio, del resto, è meramente ricognitiva del venir meno di un presupposto di fruizione del beneficio previsto puntualmente dalla legge e non ha, quindi, valenza costitutiva del credito recuperatorio della somma finanziata, che nasce privilegiato, in capo all'Amministrazione, *ex lege* e fin dal momento dell'erogazione, per cui è irrilevante che l'insorgenza dei presupposti per la revoca del finanziamento sia accertata anteriormente o posteriormente rispetto al fallimento che la determina (Cass. n. 13152 del 2023); - 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. 123/1998, è, pertanto, opponibile alla massa dei creditori, pur se intervenuta dopo che il beneficiario abbia proposto domanda di concordato preventivo e lo stesso sia stato omologato (ovvero, come nel caso in esame, sia stato assoggettato a fallimento) perché il provvedimento di revoca si limita ad accertare il venire meno di un presupposto già previsto in modo puntuale dalla legge, senza che possieda 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 (Cass. n. 8882 del 2020); - 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, la quale 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 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 soddisfacente a vantaggio dell'istituto di credito in origine garantito, il quale abbia, a sua volta, chiesto ed ottenuto l'ammissione al passivo (Cass. n. 1453 del 2022); - in tema di interventi di sostegno pubblico erogati in forma di concessione di garanzia, ai fini del riconoscimento del privilegio di cui all'art. 9, comma 5, d.lgs. n. 123/1998, è, infine, irrilevante l'inquadramento in termini di regresso ovvero di surroga della pretesa fatta valere dalla Sace s.p.a. contro l'impresa garantita, nell'ambito della procedura concorsuale, a seguito della revoca dell'agevolazione concessa in forma di garanzia (Cass. n. 11122 del 2020).

3.6. Il tribunale, lì dove ha escluso che il credito vantato dalla società opponente potesse beneficiare della richiesta collocazione privilegiata, non si è attenuto ai principi esposti.

3.7. Il ricorso dev'essere, pertanto, accolto: e il decreto impugnato, per l'effetto, cassato con rinvio, per un nuovo esame, al tribunale di Bologna che, in differente composizione, provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte così provvede: accoglie il ricorso e, per l'effetto, cassa il decreto impugnato con rinvio, per un nuovo esame, al

tribunale di Bologna che, in differente composizione, provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

Così deciso a Roma, nella Camera di consiglio della Prima