



TRIBUNALE DI UDINE

- 2^a sezione civile -

Decreto

Il Tribunale di Udine, 2^a sezione civile, riunito in camera di consiglio nelle persone dei signori magistrati:

dott. Francesco Venier

Presidente;

dott. Anna Maria Antonini

Giudice;

dott. Andrea Zuliani

Giudice rel.;

nel procedimento di opposizione allo stato passivo iscritto al n° 2277/2016 R.A.C.C. promosso da ' _____', rappresentata e difesa dall'A _____ con domicilio eletto presso l'avvocato I. _____,

contro

il decreto del giudice delegato, dott. Gianmarco Calienno, che ha reso esecutivo, in data 8.4.2016, lo stato passivo integrativo del

_____ , del quale è curatore il dott.

_____, costituitosi nel presente procedimento di opposizione con l'avvocato Enrico Guglielmucci;

sentito il giudice relatore;

rilevato che:

a) parte ricorrente si oppone al diniego del rango privilegiato ai sensi dell'art. 9, comma 5, del decreto legislativo n° 123 del 1998 richiesto per il credito di € 86.596,34 derivante dall'escussione della garanzia prestata dalla medesima ricorrente in favore di "I _____", la quale aveva concesso alla fallita un mutuo a

sostegno del processo di internazionalizzazione della sua impresa;

b) il giudice delegato ha negato il privilegio con la seguente motivazione: "AmMESSO in via chirografaria per € 86.596,34, contestato l'invocato privilegio perché esso si applica esclusivamente ai crediti derivati dai finanziamenti erogati e non al rilascio di garanzie, fermo restando che in ogni caso trattasi di privilegio speciale che nel caso di specie grava su beni non identificabili stante lo scopo del finanziamento garantito (attività connesse, propedeutiche o strumentali al processo di internazionalizzazione)";

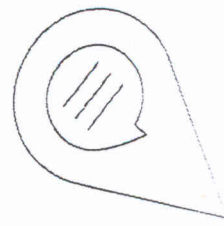
c) parte ricorrente contesta la correttezza di tale motivazione, e ribadisce, approfondendoli, gli argomenti a sostegno del pieno accoglimento della sua domanda;

d) parte resistente chiede il rigetto dell'opposizione, illustrando a sua volta gli argomenti a sostegno del diniego del riconoscimento del privilegio;

ritenuto che l'opposizione è infondata e deve essere respinta alla stregua dei seguenti

MOTIVI:

1) Materia del contendere è, dunque, la spettanza del privilegio previsto dall'art. 9, comma 5, del decreto legislativo n° 123 del 1998 – ente formalmente privato, ma sostanzialmente pubblico (v. art. 6 decreto legge n° 269 del 2003, convertito in legge n° 326 del 2003) – che ha indirettamente finanziato un progetto di internazionalizzazione di "rilasciando una garanzia personale a parziale copertura di un mutuo che la società oggi fallita ha ottenuto da una banca, la quale ha poi escusso quella garanzia. La questione è stata trattata con motivazioni diverse ed esiti opposti in numerosi precedenti di merito (richiamati e documentati dalle

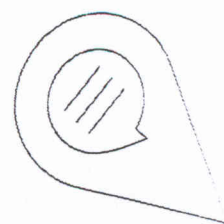


Fallimenti@Socieda.it

parti) ed è stata sfiorata in due arresti della Corte di Cassazione, che però non risultano direttamente pertinenti per la soluzione del caso qui in esame (Cass. 2.3.2012, n° 3335; Cass. 24.8.2015, n° 17111).

2) Meriterebbe di essere preliminarmente approfondito il tema della possibile illegittimità costituzionale del citato art. 9, comma 5, del decreto legislativo n° 123, il quale è stato emanato dal governo in esecuzione della delega contenuta nell'art. 4, comma 4, lett. c), della legge n° 59 del 1997. Infatti, la legge delega ha ad oggetto "il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa" e, in particolare, la disposizione attuata con il decreto legislativo n° 123 assegna al governo il compito di "ridefinire, riordinare e razionalizzare ... per quanto possibile individuando momenti decisionali unitari, la disciplina relativa alle attività economiche ed industriali, in particolare per quanto riguarda il sostegno e lo sviluppo delle imprese operanti nell'industria, nel commercio, nell'artigianato, nel comparto agroindustriale e nei servizi alla produzione; per quanto riguarda le politiche regionali, strutturali e di coesione della Unione europea, ivi compresi gli interventi nelle aree depresse del territorio nazionale, la ricerca applicata, l'innovazione tecnologica, la promozione della internazionalizzazione e della competitività delle imprese nel mercato globale e la promozione della razionalizzazione della rete commerciale anche in relazione all'obiettivo del contenimento dei prezzi e dell'efficienza della distribuzione (...)".

Non è chiaro come una delega conferita nell'ambito e ai fini di una ridefinizione dei ruoli assegnati ai vari enti ed organi della pubblica amministrazione possa intendersi estesa al potere di introdurre una norma di contenuto schiettamente privatistico, quale è senz'altro



l'introduzione di una causa di prelazione, ovvero di una deroga al principio generale dell'art. 2741, comma 1°, c.c. Si pone, pertanto, il dubbio dell'illegittimità costituzione della norma per eccesso di potere rispetto alla delega conferita al Governo dal Parlamento (art. 76 Cost.).

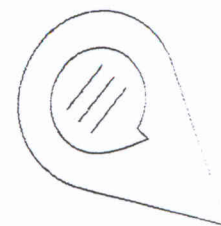
3) Ma la questione non viene ora sottoposta al vaglio della Corte costituzionale per difetto di rilevanza rispetto alla decisione da assumere nel presente processo, posto che l'opposizione di " " sarebbe comunque infondata, anche qualora la norma invocata fosse costituzionalmente legittima.

3.1) Innanzitutto, i fatti allegati da parte ricorrente non sono, a ben vedere, corrispondenti alla fattispecie legale che attribuisce la causa di prelazione. L'art. 9 del decreto legislativo n° 123 del 1998 è rubricato "Revoca dei benefici e sanzioni". E, sebbene possa apparire un bizzarro fuor d'opera sanzionare un comportamento del debitore attribuendo al credito una causa di prelazione (posto che questa non incide più pesantemente sul patrimonio del debitore, ma si limita a pregiudicare gli interessi dei creditori chirografari e dei creditori con privilegio subordinato a quello di nuova istituzione), è indiscutibile che il privilegio è qui attribuito a tutela del credito per "la restituzione dell'intervento" che consegue alla "revoca dei benefici", la quale, a sua volta, è la conseguenza o dell'assenza *ab origine*, successivamente riscontrata, dei requisiti richiesti dalla legge per l'erogazione oppure di "azioni o fatti addebitati all'impresa beneficiaria" (v. i commi 1, 3 e 4 della disposizione in esame). Il presupposto dell'invocato privilegio non è, quindi, il mero inadempimento dell'obbligazione principale, con la conseguente escussione della garanzia in cui si sostanzia il beneficio, bensì un inadempimento, da parte dell'impresa beneficiata, degli specifici obblighi assunti proprio con l'ammissione al beneficio (in

breve, l'obbligo di destinare le risorse derivanti dal finanziamento agevolato allo scopo per il quale l'agevolazione è prevista dalla legge e l'obbligo di documentare siffatta corretta destinazione d'uso).

Di tale aspetto è chiaramente consapevole la stessa
..., che, infatti, nella lettera di revoca (priva di data, ma inviata via PEC il 30.6.2015: v. doc. n° 8 di parte ricorrente), faceva un generico riferimento alla mancata produzione di "giustificativi di spesa attestanti il rispetto dell'obbligo di destinazione del mutuo e la veridicità delle dichiarazioni contenute nella lettera di manleva", riferimento divenuto poi addirittura criptico nella domanda di ammissione al passivo (doc. n° 11) e nel ricorso in opposizione, ove si legge: "in occasione del periodico espletamento dei controlli ex art. 8 d. legis. 31.3.1998 n° 123 ... ha accertato l'inadempimento dell'Impresa Beneficiaria alle obbligazioni assunte nella Lettera di Manleva – ivi inclusi, tra l'altro, l'obbligo di rimborso di alcune rate del Mutuo, la garanzia inerente la (sic) veridicità delle dichiarazioni di cui all'art. 1(f) ed il rispetto degli impegni di comunicazione di cui all'art. 2". Sennonché, gli artt. 1(f) e 2 della lettera di manleva (doc. n° 2 di parte ricorrente) non prevedono il rilascio di ulteriori dichiarazioni o informazioni da parte della beneficiaria, mentre la concedente nemmeno allega, in modo specifico, di averne fatto richiesta. La verità – piuttosto evidente, nonostante lo sforzo di nascerla dietro l'uso dell'espressione "tra l'altro" – è che proprio e solo l'escussione della garanzia, datata significativamente 29.4.2015 (v. doc. n° 6 di parte ricorrente), fu la causa della revoca del beneficio.

In ogni caso, per dirla in termini comunque sufficienti a motivare il diniego del privilegio, parte opponente non ha allegato in modo specifico l'esistenza del presupposto di fatto per il riconoscimento del

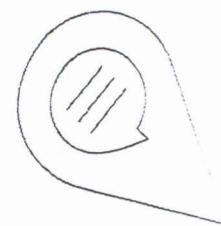


privilegio, ovvero sia la mancanza *ab origine* dei requisiti di legge per l'ammissione al beneficio oppure la colpevole distrazione del finanziamento ottenuto dallo scopo che giustificava l'agevolazione.

3.2) È solo per completezza di motivazione, quindi, essendo comunque utile rinforzare l'esito del giudizio con una seconda e autonoma *ratio decidendi*, che si rileva un ulteriore profilo che rende l'opposizione infondata in diritto.

La difesa del fallimento ha sostenuto che il privilegio dell'art. 9, comma 5, decreto legisl. n° 123 del 1998 troverebbe applicazione soltanto nel caso in cui "l'intervento" revocato consista nell'erogazione di somme di denaro all'impresa beneficiata e non anche laddove – come nel caso di specie – l'intervento consista nel rilascio di una garanzia personale in favore di un finanziatore privato. Se tale opinione fosse basata solo sul dato testuale del riferimento ai "finanziamenti erogati", si potrebbe anche non condividerla. Ma la difesa del fallimento ha messo in evidenza anche non trascurabili aspetti sistematici che attengono propriamente al diritto privato e al diritto concorsuale dell'insolvenza.

Il creditore di _____ è la banca mutuante, nella cui posizione _____ " subentra a seguito dell'escussione della garanzia. A ben vedere, finché la banca non sia stata pagata per l'intero suo credito, l'ammissione al passivo del garante escusso deve intendersi postergata rispetto all'ammissione del creditore principale per la parte del suo credito non estinta (v. art. 62, comma 3°, legge fall., e, nel caso di specie, è pacifico che la garanzia _____ copra solo una quota del mutuo, che per il resto deve essere ancora restituito alla banca). Ebbene, non si vede come un credito postergato rispetto al pagamento di un creditore che ben potrebbe essere



chirografario (e tale è, infatti, nel caso di specie: v. doc. n° 4 di parte ricorrente) possa essere privilegiato rispetto al pagamento di tutti gli altri creditori chirografari. Ecco allora che il flebile dato testuale del riferimento dell'art. 9, comma 5, ai "finanziamenti erogati" si rafforza del valore sistematico di sottolineare la necessità, perché possa operare il privilegio, di un rapporto giuridico diretto tra soggetto erogante il beneficio e soggetto beneficiario.

Indubbiamente, come ha ben evidenziato la difesa di parte ricorrente, *da un punto di vista della sostanza economica*, il rilascio della garanzia di _____ (controgarantita *ex lege* dallo Stato) *equivale* all'erogazione di un finanziamento pubblico: ma non è affatto detto che ad una identità di sostanza economica corrisponda una medesima disciplina giuridica. Dal punto di vista del diritto, e del diritto privato in particolare, il "beneficiario" di una garanzia è il creditore (la banca mutuante), anche se lo scopo perseguito dal garante è agevolare il ricorso al credito del debitore principale (il che, del resto, è normalmente vero per qualunque fideiussore). Nel caso in cui il "finanziamento agevolato" consista nel rilascio di una garanzia personale in favore di una banca la struttura giuridica della vicenda è dunque diversa da quella di un finanziamento diretto all'impresa e non si può parlare di "erogazione" del finanziamento da parte del garante, né di "restituzione" del finanziamento nel caso in cui la garanzia venga escussa, dovendosi invece fare applicazione delle comuni norme in materia di regresso e surrogazione del fideiussore, che pongono quest'ultimo in posizione derivata rispetto a quella del creditore principale.

4) La notevole incertezza connessa alle opposte soluzioni date al tema qui discusso dalla giurisprudenza di merito e alla mancanza di

una pertinente giurisprudenza di legittimità giustifica – secondo lo spirito, se non secondo la lettera del novellato art. 92, comma 2°, c.p.c. – l'integrale compensazione delle spese di lite.

P. Q. M.

visto l'art. 99 legge fallimentare;

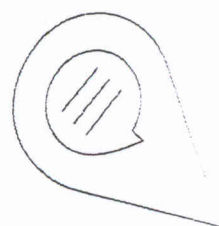
respinge l'opposizione, perché infondata;

dichiara interamente compensate le spese di lite.

Così deciso in Udine, nella camera di consiglio del 2.2.2017.

Il Residente.

(dott. Francesco Venier)



Fallimenti e Società.it