Numero registro generale 24464/2020
Numero sezionale 8486/2021
Numero di raccolta generale 261/2022
Data pubblicazione 05/01/2022

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MASSIMO FERRO - Presidente -

Dott. LAURA TRICOMI - Rel. Consigliere -

Dott. GIULIA IOFRIDA - Consigliere -

Dott. GUIDO MERCOLINO - Consigliere -

Dott. ALBERTO PAZZI - Consigliere -

Oggetto

FALLIMENTO –

Ud. 05/10/2021 - CC

R.G.N. 24464/2020

Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 24464-2020 proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE - RISCOSSIONE (omissis) , in persona del Presidente pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che la rappresenta e difende ope legis;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO (omissis) SPA;

- intimata -

avverso il decreto n. R.G. 286/2020 del TRIBUNALE di BUSTO ARSIZIO, depositato il 30/06/2020;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 05/10/2021 dal Consigliere Relatore Dott. LAURA TRICOMI.

Firmato Da: RICCI GIUSEPPINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 66eb0ddfb917a111a657c0e31ac3e4b5 - Firmato Da: FERRO MASSIMO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 429d4ac5384e8e34c2d58afa9161c55e

RITENUTO CHE:

ADER – AGENZIA DELLE ENTRATE – RISCOSSIONE - ricorre per cassazione con un mezzo avverso il decreto in epigrafe indicato, reso dal Tribunale di Busto Arsizio in sede di opposizione allo stato passivo ex artt.98/99 della legge fall., nei confronti del Fallimento (omissis) SPA, rimasto intimato.

La ricorrente aveva chiesto al Tribunale di essere ammessa al passivo per la complessiva somma di euro 106.973,68=, in privilegio ex art.24, comma 33, della legge n.449/1997 ed ex art.2777, ultimo comma, cod.civ., somma portata dalla cartella esattoriale in atti indicata.

La somma era stata esclusa dal giudice delegato ai sensi dell'art.61, secondo comma, legge fall., sulla considerazione che «il pagamento parziale da parte del coobbligato garante (omissis) è avvenuto successivamente alla dichiarazione di fallimento», sostenendo la non ammissibilità al passivo della domanda fino a che non fosse intervenuto l'integrale soddisfacimento del credito principale, con assorbimento allo stato di ogni questione sulla natura chirografaria o privilegiata del credito e a prescindere dalla qualificazione dello stesso in termini di regresso o surroga.

Il Tribunale ha respinto l'opposizione proposta dall'Agenzia.

In particolare, il Tribunale - sulla premessa che il credito vantato nei confronti del Fallimento derivava dall'escussione, successiva alla dichiarazione di fallimento, di (omissis) (*di seguito,* (omissis) per conto della quale l'Agenzia agisce, quale mandataria) che aveva pagato alla finanziatrice banca (omissis) una parte della somma dalla stessa erogata in favore della società poi fallita, nell'ambito degli interventi di sostegno all'economia ai sensi dell'art.2, comma

Firmato Da: RICCI GIUSEPPINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 66eb0ddfb917a111a657c0e31ac3e4b5 - Firmato Da: FERRO MASSIMO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 429d4ac5384e8e34c2d58afa9161c55e

100, lett. a) della legge n.662/1996, e che la banca (omissis) (creditore originario) era stata ammessa al passivo del fallimento in chirografo per l'intero credito erogato - ha respinto l'opposizione.

Segnatamente, il Tribunale ha ritenuto non rilevante il pagamento parziale, pur se idoneo ad estinguere l'obbligazione del *solvens* e, in applicazione dell'art.61, secondo comma, della legge fall., ha affermato che il coobbligato fideiussore del debitore principale fallito, per insinuarsi al passivo in via di regresso o per surrogazione, dopo il pagamento effettuato successivamente alla dichiarazione di fallimento, deve dimostrare, ai sensi dell'art.61, secondo comma, legge fall., il carattere integralmente satisfattivo delle ragioni creditorie.

CONSIDERATO CHE:

1. Con l'unico motivo l'Agenzia ha denunciato la violazione e falsa applicazione degli artt.1 e 9 del d.lgs. n.123/1998, dell'art.1203 cod.civ., degli artt.61 e 62 legge fall. e dell'art.24, comma 33, della legge n.449/1997.

La ricorrente ha premesso che la questione controversa afferisce all'efficacia della dichiarazione di surroga effettuata dall'Ente di Gestione del Fondo di garanzia, con conseguente riconoscimento della natura privilegiata del diritto di credito alla restituzione di somme liquidate a titolo di perdite del Fondo di garanzia istituito ex art.2, comma 100, lettera a) legge n. 662/1996 in base alle previsioni di cui all'art.9, comma 5, del d.lgs. n.123/1998 e all'art.8 bis, comma 3, del d.l. n.3/2015 conv. in legge n.33/2015.

2. Il ricorso è fondato e va accolto.

3. Il credito oggetto di insinuazione origina dalla preventiva erogazione (effettuata dalla (omissis)) a favore della società poi fallita di un finanziamento, con garanzia diretta del Fondo di Garanzia

Firmato Da: RICCI GIUSEPPINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 66eb0ddfb917a111a657c0e31ac3e4b5 - Firmato Da: FERRO MASSIMO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 429d4ac5384e8e34c2d58afa9161c55e

P.M.I. (Piccole Medio Imprese) e dal successivo inadempimento da parte dell'impresa beneficiaria dell'obbligazione di restituzione del finanziamento, con conseguente escussione da parte della banca erogatrice del Fondo di Garanzia, il cui gestore (omissis) , dopo aver estinto il credito garantito di (omissis), si è surrogato ex art. 1203 cod.civ. nei diritti del creditore per le somme erogate per effetto dell'escussione della garanzia, insinuandosi al passivo della società fallita a seguito di iscrizione esattoriale ex art. 9, comma 5, del d.lgs. n. 123 del 1998.

4.1. Risulta determinante rammentare il quadro normativo di riferimento.

4.2. L'art. 2, comma 100, della legge n.662/1996 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica) ha previsto il finanziamento pubblico di un Fondo di garanzia presso il (omissis) Spa *«allo scopo di assicurare una parziale assicurazione ai crediti concessi dagli istituti di credito a favore delle piccole e medie imprese».*

4.3. Come si evince dall'art.2 del Decreto del Ministero delle Attivita' Produttive del 20 giugno 2005 (in G.U. n.152 del 2/7/2005), che ha rideterminato le caratteristiche degli interventi del Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese: a) la *«garanzia diretta è concessa»* alle banche ed agli intermediari finanziari iscritti negli albi ivi indicati (comma 1); b) *«la garanzia è esplicita, incondizionata ed irrevocabile ed è concessa nella misura massima variabile, ai sensi della normativa vigente, tra il 60% e l'80% di ciascuna operazione finanziaria. Nei limiti della copertura massima di ciascuna operazione, la garanzia diretta copre in misura variabile tra il 60% e l'80% dell'importo dell'esposizione dei soggetti richiedenti nei confronti delle piccole e medie imprese.»* (comma 2); c) *«la garanzia è inoltre diretta, nel senso che si rivolge ad*

Firmato Da: RICCI GIUSEPPINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 66eb0ddfb917a111a657c0e31ac3e4b5 - Firmato Da: FERRO MASSIMO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 429d4ac5384e8e34c2d58afa9161c55e

una singola esposizione» (comma 3); d) *«In caso di inadempimento delle piccole e medie imprese, i soggetti richiedenti possono rivalersi sul Fondo per gli importi da esso garantiti, anziche' continuare a perseguire il debitore principale. Ai sensi dell'art. 1203 del codice civile, nell'effettuare il pagamento, il Fondo acquisisce il diritto a rivalersi sulle piccole e medie imprese inadempienti per le somme da esso pagate. Nello svolgimento delle procedure di recupero del credito per conto del Fondo di gestione si applica, così come previsto dall'art. 9, comma 5, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 123, la procedura esattoriale di cui all'art. 67 del decreto del Presidente della Repubblica 28 gennaio 1988, n. 43, così come sostituita dall'art. 17 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46.»* (comma 4).

4.4. Inoltre, secondo 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, concessi da amministrazioni pubbliche, anche attraverso soggetti terzi ex d. lgs. n.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) – ai sensi dell'art.9, commi 4 e 5, *«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,*

Firmato Da: RICCI GIUSEPPINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 66eb0ddfb917a111a657c0e31ac3e4b5 - Firmato Da: FERRO MASSIMO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 429d4ac5384e8e34c2d58afa9161c55e

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 decreto del Presidente della Repubblica 28 gennaio 1988, n. 43, delle somme oggetto di restituzione, nonché delle somme a titolo di rivalutazione e interessi e delle relative sanzioni.»

4.5. Dall'anzidetto complesso assetto normativo si evince che:

- la garanzia diretta è concessa dal Fondo di garanzia alla banca o al soggetto finanziatore in misura percentuale rispetto all'importo da questi complessivamente finanziato, e non alle P.M.I. che ricevono l'erogazione del finanziamento, rispetto alle quali il Fondo non assume la posizione di coobbligato solidale ex art.1292 e ss. cod.civ.;

- in caso di inadempimento delle P.M.I. il soggetto finanziatore può rivalersi sul Fondo per gli importi da esso garantiti, anziché continuare a perseguire il debitore principale, e il Fondo, nell'effettuare il pagamento, acquisisce il diritto a rivalersi sulle P.M.I. inadempienti per le somme da esso pagate in surroga legale, ex art.1203 cod.civ.;

- i crediti del Fondo di garanzia nascenti dai finanziamenti erogati ai sensi del d. lgs. n.123/1998 e delle disposizioni ivi richiamate sono assistiti da privilegio sin dalla nascita.

Firmato Da: RICCI GIUSEPPINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 66eb0ddfb917a111a657c0e31ac3e4b5 - Firmato Da: FERRO MASSIMO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 429d4ac5384e8e34c2d58afa9161c55e

4.6. In tema, questa Corte è intervenuta di recente ed ha chiarito che:

«Il credito del Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese (PMI), fondato sul rapporto di garanzia, non originando da una erogazione diretta da parte dell'amministrazione di somme di denaro in favore del beneficiario, ma dal pagamento (a seguito della escussione della garanzia) all'istituto di credito che aveva erogato il finanziamento bancario, in caso di inadempimento all'obbligo di restituzione delle somme alla banca, non necessita di un formale provvedimento di revoca che faccia venire meno il titolo in virtù del quale il beneficiario aveva fruito del finanziamento.» (Cass. n.6508 del 9/3/2020). Quanto al riconoscimento del privilegio è stato puntualizzato che *«il privilegio previsto dall'art. 9, comma 5, del d.lgs. n.123/1998, assiste anche il credito del gestore del Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese che abbia subito l'escussione della garanzia da parte dell'istituto di credito finanziatore a seguito dell'inadempimento della società beneficiaria del finanziamento, in quanto la norma 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.»* (Cass. n.3025 del 9/2/2021) e che detto credito *«ha natura privilegiata ai sensi dell'art. 9, comma 5, del d.lgs. n.123/1998, sia per l'interpretazione estensiva dei privilegi, sia per la nozione "ampia" del termine "finanziamenti", comprendente anche i "crediti di firma"»* (Cass. n.8882 del 13/05/2020), oltre che *«perché le diverse forme di intervento pubblico in favore delle attività produttive risultano espressione di un disegno unitario e occorre comunque recuperare la provvista per ulteriori e futuri interventi di sostegno della*

Firmato Da: RICCI GIUSEPPINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 66eb0ddfb917a111a657c0e31ac3e4b5 - Firmato Da: FERRO MASSIMO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 429d4ac5384e8e34c2d58afa9161c55e

produzione.» (Cass. n.2664 del 30/1/2019; Cass. n.8600 del 26/03/2021)

5. Tanto premesso, per affermare la fondatezza del ricorso, risulta decisivo osservare che – secondo la disciplina propria di questa tipologia di interventi di sostegno pubblico per lo sviluppo delle attività produttive - il gestore del Fondo di garanzia (omissis)

non è affatto coobbligato solidale ex art.1292 e ss. cod.civ. del debitore principale fallito, in quanto non ha garantito quest'ultimo, ma il soggetto finanziatore; pertanto, contrariamente a quanto erroneamente assunto dal Tribunale, non può trovare applicazione alla fattispecie in esame l'art.61, secondo comma, della legge fall., né il principio richiamato in decreto secondo il quale *«Il principio della cristallizzazione della massa passiva non impedisce, di regola, la sostituzione del credito spettante, in via di surrogazione o regresso, al coobbligato solidale, il quale abbia pagato in data successiva alla dichiarazione di fallimento del debitore principale, operando il pagamento come causa estintiva del credito vantato da quest'ultimo nei confronti del debitore principale, con la conseguente esclusione di qualsiasi duplicazione di crediti; ne deriva quindi che il coobbligato non è tenuto ad insinuare al passivo il proprio credito con riserva, potendo farlo valere in sede fallimentare con l'ordinaria istanza di ammissione, tempestiva o tardiva. Tuttavia, è inammissibile la surrogazione, allorché il pagamento effettuato dal coobbligato o dal fideiussore non risulti interamente satisfattivo della pretesa del creditore, ostando a ciò l'art. 61, secondo comma, l. fall., il quale costituisce una norma speciale che introduce un'eccezione al principio dell'opponibilità al creditore comune dei pagamenti parziali ricevuti, e, nel subordinare l'esercizio dell'azione di rivalsa alla condizione che il creditore comune sia stato*

Firmato Da: RICCI GIUSEPPINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 66eb0ddfb917a111a657c0e31ac3e4b5 - Firmato Da: FERRO MASSIMO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 429d4ac5384e8e34c2d58afa9161c55e

soddisfatto per l'intero credito ove il pagamento sia effettuato successivamente alla dichiarazione di fallimento, detta una disposizione applicabile non solo all'azione di regresso, specificamente contemplata dalla norma in esame, ma anche a quella di surrogazione, posto che, ai fini dell'ammissibilità tanto della surrogazione, quanto del regresso, ciò che rileva non la circostanza che attraverso il pagamento il coobbligato abbia totalmente assolto la propria obbligazione, ma che l'adempimento risulti integrale "ex parte creditoris", cioè idoneo ad estinguere la pretesa che il creditore comune abbia insinuato o possa insinuare al passivo del fallimento» (Cass, n. 3216 del 1°/3/2012) che risulta eccentrico rispetto alla fattispecie in esame perché – come chiarito - il Fondo non è coobbligato solidale del debitore principale.

Ne consegue che alcun limite può porsi all'esercizio del diritto di surroga legale previsto dalla normativa prima ricordata e che è priva di diretta incidenza la circostanza che il soggetto finanziatore non sia stato soddisfatto dal Fondo in misura corrispondente all'intero debito del fallito, risultando il Fondo estraneo a detto rapporto (cfr. in fattispecie diversa, ma con evidente assimilabilità, Cass.n.6708 del 10/3/2021).

Nemmeno può imputarsi al Fondo l'adempimento solo parziale dell'obbligazione del debitore fallito, perché il Fondo assiste l'investimento con una garanzia diretta che copre (non integralmente, ma) in misura variabile tra il 60% e l'80% l'importo dell'esposizione del soggetto finanziatore richiedente nei confronti della P.M.I. e nella medesima misura assolve integralmente la propria obbligazione di garanzia in favore del soggetto finanziatore, in caso di inadempimento della P.M.I., senza che rilevi la eventuale residua obbligazione rimasta insoddisfatta di quest'ultima; infine, nell'effettuare il

Firmato Da: RICCI GIUSEPPINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 66eb0ddfb917a111a657c0e31ac3e4b5 - Firmato Da: FERRO MASSIMO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 429d4ac5384e8e34c2d58afa9161c55e

pagamento, il Fondo acquisisce il diritto *ex lege* a rivalersi sulla P.M.I. inadempiente per le somme da esso pagate, ai sensi dell'art. 1203 cod.civ., anche accedendo al concorso, in caso di fallimento.

6. In conclusione, il ricorso va accolto; il decreto impugnato va cassato e la controversia va rinviata al Tribunale di Busto Arsizio, in diversa composizione, per il riesame alla luce dei principi espressi, dovendo anche provvedere alla regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

- Accoglie il ricorso; cassa il decreto impugnato e rinvia la controversia al Tribunale di Busto Arsizio, in diversa composizione, anche per le spese.

Così deciso in Roma, il giorno 5 ottobre 2021.

Il Presidente
(dott. Massimo Ferro)

Firmato Da: RICCI GIUSEPPINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 66eb0dfb917a111a657c0e31ac3e4b5 - Firmato Da: FERRO MASSIMO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 429d4ac5384e8e34c2d58afa9161c55e