

2664-19



C. I

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ROSA MARIA DI VIRGILIO

Presidente

Privilegio ex
d.lgs. n.
123/1998

ROSARIO CAIAZZO

Consigliere

ALBERTO PAZZI

Consigliere

EDUARDO CAMPESE

Consigliere

ALDO ANGELO DOLMETTA

Consigliere - Rel.

Ud. 26/10/2018 PU
Cron. 2664
R.G.N. 10787/2017

SENTENZA

sul ricorso 10787/2017 proposto da:

UUSS Safety System s.p.a. in liquidazione, in persona del liquidatore pro tempore, e Concordato Preventivo con Cessione Beni della UUSS Safety System S.p.a. in liquidazione, in persona del liquidatore pro tempore, elettivamente domiciliati in R

, giuste procure a margine del ricorso;

-ricorrenti -

1802
2018

contro
Sace s.p.a., in persona legale rappresentante pro tempore,
domiciliata in _____
_____, che la rappresenta e difende ope legis;
-controricorrente -

avverso la sentenza n. 2702/2016 della CORTE D'APPELLO di
VENEZIA, depositata il 28/11/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
26/10/2018 dal cons. ANGELO DOLMETTA ALDO;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale
IMMACOLATA ZENO, che ha chiesto il rigetto dell'eccezione
preliminare della controricorrente e il rigetto del ricorso;

uditi, _____

_____ ;

FATTI DI CAUSA

1.- La fattispecie concreta, giunta all'esame di questa Corte, muove da due convenzioni, stipulate nel luglio 2005 da Sace nell'ambito della sua attività istituzionale rispettivamente con Banca Intesa e con Banco Popolare (all'epoca Banco Popolare di Verona e Novara) e relative a un programma di mutui che queste banche avrebbero erogato in favore di piccole e medie imprese italiane, proponenti progetti di internazionalizzazione meritevoli di beneficiare della garanzia personale prestata appunto da Sace.

Sulla base di queste convenzioni, Banca Intesa (nell'autunno 2005) e Banco Popolare (nell'estate 2006) hanno erogato due distinti mutui a favore della s.p.a. USS Safety System. A sua volta, Sace ha rilasciato – a fronte di corrispondenti lettere di manleva da parte di USS (del novembre 2005 e del giugno 2006) - le previste lettere di assunzione di garanzia nei confronti di Banca Intesa (nel dicembre 2005) e nei confronti di Banco Popolare (agosto 2006).

Successivamente le due banche hanno escusso le garanzie prestate da Sace: Banca Intesa, nel settembre 2009; Banco Popolare, nel marzo dello stesso anno. Pagando, Sace ha dichiarato di surrogarsi in tutti i diritti e le azioni spettanti alle banche nei confronti di USS.

Nel luglio del 2009, poi, il Tribunale di Padova ha omologato il concordato preventivo proposto dalla USS. Alla fine dello stesso mese Sace, richiamandosi alla normativa del d.lgs. 123/1998, ha comunicato a USS che, «in difetto di riscontro entro e non oltre 10 giorni dalla ricezione della presente», l'intervento di sostegno prestato «deve intendersi revocato».

2.- Convenute in giudizio la società USS e il Concordato della stessa avanti al Tribunale di Padova nel novembre 2011, Sace ha chiesto che fosse accertata la natura privilegiata del proprio credito. Il Tribunale ha respinto la richiesta con sentenza depositata nell'agosto 2013 (n. 2074/2013).

Sace ha impugnato questa pronuncia avanti alla Corte d'Appello di Venezia.

3.- Riformando la decisione assunta dal giudice di primo grado, con sentenza depositata il 28 novembre 2016 la Corte veneta ha invece ritenuto la natura privilegiata ex art. 9, comma 5, d.lgs. n. 123/1998 di tale diritto, per sorte capitale e per interessi.

3.1.- Constatato che l'intervento di garanzia prestato da Sace andava ricondotto nell'ambito di applicazione della normativa del d.lgs. n. 123/1998 - secondo quanto del resto incontroverso tra le parti -, la sentenza della Corte veneta ha, come detto, ritenuto che il relativo credito vantato da tale società rientrasse nell'ambito dei «crediti nascenti dai finanziamenti erogati ai sensi del presente d.lgs.» e che quindi si venisse a giovare della peculiare tutela ivi stabilita dal comma 5 dell'art. 9 (privilegio per la restituzione di tali crediti).

In proposito, la pronuncia ha osservato, prima di tutto, che tale disposizione dev'essere interpretata nel senso di ricomprendere nell'area del credito privilegiato «ogni forma di intervento attuata in base al d.lgs. n. 123/1998», in conformità al tenore letterale della stessa («laddove nel suo *incipit* fa riferimento alle "restituzioni di cui al comma 4" e il comma 4 univocamente si riferisce ai casi di "restituzione dell'intervento"»).

Ha poi aggiunto che un'«interpretazione restrittiva» della norma non trova giustificazione nel termine «finanziamento», perché privo nella normativa di cui al decreto del 1998 di «specificazione definitoria»; e nemmeno per il suo risultare derogatoria del principio della *par condicio creditorum* di cui all'art. 2741 cod. civ.: l'applicazione del privilegio a «tutti i crediti per restituzione delle "erogazioni pubbliche", in qualunque forma attuate» ricevendo giustificazione nel «fatto che si tratta di un credito dello Stato, al quale è sotteso un interesse pubblicistico al suo soddisfacimento».

3.2.- Fermata la riferibilità della norma dell'art. 9 all'intervento di garanzia posto in essere dalla Sace, la pronuncia ha in prosieguo rilevato che al riconoscimento della natura privilegiata dello stesso non risulta di ostacolo il fatto che la «revoca» dell'intervento - identificata nella comunicazione inviata alla s.p.a. USS in data 29

luglio 2009 e, per conoscenza, al Commissario del concordato (cfr. sopra, nell'ultimo capoverso del n. 1) - sia nel concreto avvenuto in epoca successiva alla data di presentazione della domanda di concordato.

«Il credito di Sace» - si è così osservato - «nasce come privilegiato *ex lege* nel momento in cui è prestata la garanzia»; le lettere di manleva sono anteriori al momento di presentazione della domanda: «ed è contestualmente a tale momento che il credito acquisisce la natura privilegiata». «La successiva attività di revoca (nonché di pagamento al creditore originario a seguito dell'escussione) non sono formalità che integrano i presupposti dell'art. 45 legge fall. ..., ma attività dirette a dare concreta attuazione al recupero del credito restitutorio, *ab origine* privilegiato *ex lege*».

4.- La s.p.a. USS Safety System in liquidazione e il concordato preventivo della medesima società ricorrono per cassazione nei confronti della s.p.a. Sace, articolando tre motivi avverso la sentenza resa dalla Corte di Appello di Venezia.

Sace resiste con controricorso, tra l'altro formulando due ragioni di inammissibilità del ricorso.

5.- La controversia è stata chiamata all'adunanza non partecipata del 20 marzo 2018, Sezione Sesta-1. Nella prossimità della quale, i ricorrenti hanno depositato una «memoria ex art. 378 cod. proc. civ.». Anche la resistente ha presentato memoria.

In esito a questa adunanza, il Collegio ha constatato - con ordinanza interlocutoria 15 maggio 2018, n. 11878 - che «sulla complessa questione di diritto di cui al ricorso, in sé stessa di particolare rilievo per il profilo operativo, non sussistono precedenti interventi di questa Corte».

In via correlata, il Collegio ha poi ritenuto, «a norma dell'art. 380 *bis*, comma 3, cod. proc. civ., di non potere ravvisare evidenze decisorie tali da consentire la definizione del ricorso presso la c.d. sezione filtro, sicché lo stesso deve essere avviato alla discussione in pubblica udienza presso la sezione che è tabellarmente competente».

6.- Nella prospettiva dell'udienza pubblica del 26 ottobre 2018, sia la ricorrente s.p.a. USS Safety System, sia la resistente s.p.a. Sace, hanno depositato ulteriori memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

7.- I motivi di ricorso denunziano i vizi che qui di seguito vengono richiamati.

Il primo motivo (ricorso, p. 8) assume «violazione o falsa applicazione di norme di diritto, ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ., in relazione all'art. 9 d.lgs. 31 marzo 1998 n. 123, nonché agli artt. 1949, 1263, 1955, 1204, 1275, 2740, 2745 e 2746 cod. civ., per avere il giudice d'appello erroneamente ritenuto che la previsione contenuta nel comma 5 dell'art. 9 d.lgs. n. 123/1998 riconosca il privilegio ai crediti da restituzione di ogni forma di intervento previsto dal d.lgs. n. 123/1998, anziché alle sole contribuzioni dirette in danaro in favore del soggetto beneficiario, con esclusione degli altri interventi previsti dalla normativa in esame».

Il secondo motivo (p. 19) assume «violazione o falsa applicazione di norme di diritto, ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ., in relazione all'art. 9 d.lgs. 31 marzo 1998 n. 123, per avere il giudice d'appello erroneamente ritenuto che la richiesta formalizzata da Sace di fornire giustificativi di spesa (missiva del 29 luglio 2009), recante

l'avvertimento che "in difetto di riscontro entro e non oltre 10 giorni dalla recezione della presente, l'intervento ... deve intendersi revocato ai sensi dell'art. 9 del succitato d.lgs. n. 123 del 31 marzo 1998", possa integrare idoneo provvedimento di revoca dei benefici».

Il terzo motivo (p. 21) assume «violazione o falsa applicazione di norme di diritto, ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ., in relazione all'art. 9 d.lgs. 31 marzo 1998 n. 123, nonché agli artt. 45, 169 e 168 legge fall., per avere il giudice d'appello erroneamente ritenuto opponibile al concordato la revoca intervenuta in data successiva alla presentazione della domanda di concordato (perfino in data successiva all'omologazione), poiché detta revoca costituirebbe mera attività diretta a dare concreta attuazione al recupero di un credito restitutorio "ab origine privilegiato ex lege"».

8.- Le eccezioni di inammissibilità del ricorso, che sono state sollevate dalla controricorrente, rimandano alle ragioni qui di seguito riferite.

La prima ragione è data dall'assunta circostanza che «la decisione favorevole» a Sace «è stata notificata dalla Avvocatura Distrettuale dello Stato alla USS Safety System in liquidazione in data 23 febbraio 2017; quindi decorrevano per controparte, per la impugnativa, i termini brevi di cui all'art. 325 cod. proc. civ.». «Non essendo stato notificato il ricorso all'Avvocatura Generale dello Stato, la decisione è passata in giudicato in base al combinato disposto degli artt. 325 e 326 cod. proc. civ.».

L'altra ragione consiste in ciò che «il ricorso per cassazione è stato notificato alla Avvocatura Distrettuale dello Stato di Venezia, in violazione del disposto normativo dell'art. 9 comma 1 legge n. 103/1979».

9.- Le dette eccezioni non sono fondate.

Con ordinanza del 15 gennaio 2015, n. 608, le Sezioni Unite di questa Corte hanno infatti ritenuto che la nullità della notificazione eseguita presso l'Avvocatura distrettuale anziché presso l'Avvocatura generale dello Stato resta sanata dalla costituzione in giudizio dell'Amministrazione medesima rappresentata dall'Avvocatura generale, anche dopo il decorso del termine dell'art. 370 cod. proc. civ.».

Si può, dunque, procedere alla disamina dei motivi di ricorso presentati dalla s.p.a. USS e dal Concordato della medesima.

10.- Il primo motivo rileva che la Corte veneta ha errato nell'affermare che il privilegio previsto dall'art. 9 comma 5 d.lgs. n. 123/1998 si deve ritenere riferito a «tutti i benefici di cui all'art. 7 del decreto medesimo» e, quindi, anche ai crediti derivanti dalle «concessioni di garanzia» previsti da tale norma. Ad avviso dei ricorrenti, il detto privilegio è riferibile, per contro, ai soli casi di «erogazione diretta di danaro».

Il sostegno di questo assunto è affidato, in buona sostanza, a tre distinti ordini di assunti critici.

10.1.- Il primo di questi intende contrapporsi in modo diretto a una rilevazione contenuta nella sentenza impugnata. «Premesso che il termine "finanziamenti", nonostante la sua ampiezza semantica, non trova nel d.lgs. una specifica definizione normativa», questa ha sottolineato l'«improprietà», se non la vaghezza o comunque la genericità, dell'utilizzo dell'espressione nel contesto in questione.

Il «nitido tenore» del testo di legge «squaderna l'errore in cui cade la Corte», scrivono in proposito i ricorrenti. Il «termine "finanziamenti" viene ivi impiegato dal legislatore per individuare uno solo dei modelli dei sei modelli di intervento contemplati (art. 7 d.lgs.) sì da escludere l'ambiguità dell'art. 9 ... là dove questo dedica *sub* co. 5 specifiche

indicazioni circa la restituzione dei "crediti nascenti da finanziamenti erogati ai sensi del presente d.lgs.».

10.2.- Il secondo ordine di osservazioni riguarda specificamente il tema dei crediti da interventi di garanzia, nel cui novero, per l'appunto, rientrano quelli per cui la s.p.a. Sace ha chiesto il riconoscimento del privilegio.

Assunto che il testo della norma dell'art. 9 fa propriamente riferimento alle sole erogazioni dirette, i ricorrenti osservano che – stante il principio di tassatività dei privilegi – non si potrebbe comunque procedere a un'interpretazione analogica di detta norma. Ciò esclude – così proseguono – la possibilità di ricondurre i crediti da concessione di garanzia al disposto dell'art. 9, in ragione del fatto che tra quest'ipotesi e quella rappresentata dalle erogazioni dirette corre una «differente conformazione genetica».

Solo alla revoca di un'erogazione diretta – così si spiega - «consegue sempre (quindi fisiologicamente) un obbligo di restituzione delle somme»; simile «automatismo non opera invece per la revoca di quelle misure che non sostanziano un'erogazione diretta di danaro»: qui, di «"restituzione" si può parlare solo nel caso (più circoscritto) in cui a monte si sia verificato anche l'inadempimento contrattuale del debitore (per omessa restituzione delle rate di finanziamento), cui abbia poi fatto seguito l'escussione del finanziatore privato e infine la surroga di Sace nel credito di questi».

In sostanza: «l'erogazione diretta di un finanziamento concreta una forma di sostegno all'impresa ben più "impegnativa" rispetto a un'assunzione di garanzia».

10.3.- Il terzo ordine di rilievi fa leva sul fatto che, nel caso di interventi di sostegno pubblico realizzati a mezzo di concessine di garanzie, il privilegio può venire a riguardare solo la posizione del

garante, senza coinvolgere la situazione del creditore garantito e mutuante.

«L'eventuale (e patologica) escussione della garanzia comporterebbe un esborso di danaro a favore del garantito e conseguentemente ... finirebbe con l'attribuire natura privilegiata al credito restitutorio nascente dall'attivazione di una previsione normativa di tutt'altro tenore».

Ad avviso dei ricorrenti, simile situazione non è coniugabile con l'istituto della surroga: questo strumento, che è ciò di cui propriamente dispone il garante che ha pagato, non consente che il subentro nella medesima posizione e grado del creditore che è stato soddisfatto; dunque, in chirografo. E nemmeno è coniugabile – si continua – con la prospettiva propria del d.lgs. n. 123/1998, che possiede una «netta finalità sanzionatoria ... plasmata sul disvalore della condotta dell'impresa che (in patente malafede) abbia ingiustamente beneficiato degli interventi di sostegno pubblico».

11.- Il motivo non è fondato, secondo i rilievi che qui di seguito si vengono ad articolare.

11.1.- In proposito, si deve prima di tutto rilevare che - come correttamente sottolinea la sentenza della Corte veneta - il d.lgs. n. 123/1998 non detta una definizione del termine «finanziamento». Sì che lo stesso si pone, in tale contesto, come un'incognita, più che come uno strumento per risolvere i problemi applicativi della relativa disciplina.

Anche perché nel quadro del diritto vigente il termine «finanziamento» non assume un significato costante o in ogni caso pregnante. Tanto meno può essere identificato con l'operazione di mutuo ovvero con l'erogazione diretta di somme di danaro, secondo quanto sembrano ritenere i ricorrenti.

Appare sintomatico, al riguardo, che la norma dell'art. 47 del testo unico bancario (rubricata «finanziamenti agevolati e gestione di fondi pubblici») disponga che «tutte le banche possono erogare finanziamenti o prestare servizi previsti dalle vigenti leggi di agevolazione, purché essi siano regolati da contratto con l'amministrazione pubblica competente e rientrino tra le attività che le banche possono svolgere in via ordinaria». A fianco di quella data dalle «operazioni di prestito» (e a fianco pure di una ulteriore e nutrita serie di attività, di diversa tipologia e struttura), tra queste attività «ordinarie» pure compare, infatti, quella costituita dal «rilascio di garanzie e di impegni di firma» (art. 1, comma 2, lett. f. di detto testo unico).

Ma pure si può richiamare, sempre a titolo esemplificativo, il «finanziamento destinato a uno specifico affare» di cui alla norma dell'art. 2447 *decies* cod. civ., nel cui alveo la dottrina pacificamente ricomprende, oltre ai contratti di credito, le strutture negoziali di stampo partecipativo (dal c.d. mutuo parziario all'associazione in partecipazione, alla cointeressenza) e pure le operazioni le operazioni di finanza strutturata (quali quelle di cartolarizzazione e quelle di *leveraged*). E ancora la norma dell'art. 106, comma 1, del testo unico bancario: nel lungo elenco di operazioni, con cui la normativa secondaria dà corpo al lemma «finanziamento» di cui alla legge, tra le altre compaiono infatti le operazioni di «rilascio di garanzie», di «acquisto di crediti a titolo oneroso», di «apertura di credito documentaria», di «avallo» e «girata» (cfr. art. 2 d.m. Economia e finanze, 2 aprile 2015, n. 53).

Anche il «finanziamento» richiamato dalla norma dell'art. 2467 cod. civ. (sui «finanziamenti dei soci» nelle s.r.l.), d'altra parte, è comunemente ritenuto termine idoneo a ricomprendere - tra le altre

«agevolazioni finanziarie» - pure le prestazioni di garanzia. Non diversamente avviene, poi, quanto a i «finanziamenti» presi in considerazione dalla norma dell'art. 182 *quater* legge fall.

11.2.- Non risulta portare conforto alla tesi dei ricorrenti, poi, lo spunto che essi affermano ricavabile dal testo dell'art. 7 comma 1 d.lgs. n. 123/1998 («i benefici determinati dagli interventi sono attribuiti in una delle seguenti forme: credito d'imposta, bonus fiscale ..., concessione di garanzia, contributo in conto capitale, contributo in conto interessi, finanziamento agevolato») per circoscrivere la portata del privilegio di cui all'art. 9 alle sole operazioni di «erogazione diretta di danaro» (cfr. sopra, l'ultima capoverso del n. 10.1.).

A voler fermarsi sul piano letterale, in stretta conformità con il tipo di rilievo formulato dai ricorrenti, emerge infatti evidente che la formula normativa dell'art. 9, comma 5, è oggettivamente più ampia di quella assunta dall'art. 7, comma 1, in luogo di «finanziamento agevolato» discorrendo di «finanziamento» *tout court*: e transitando, così, da un richiamo di *species* a uno di *genus*. Non si può non notare, soprattutto, che la lettura - che i ricorrenti fanno dell'art. 7 comma 1 - porta a contrapporre la forma del «finanziamento agevolato» a tutte le altre previste forme di intervento di sostegno pubblico alle attività produttive (credito d'imposta, bonus fiscale, concessione di garanzia, contributo in conto capitale, contributo in conto interessi): la prima ad avvantaggiarsi del privilegio; tutte le altre no.

Con il risultato che l'arco degli interventi protetti dal privilegio risulterebbe assai più ristretto di quanto predicano gli stessi ricorrenti, posto che tra le erogazioni dirette di danaro propriamente rientrano pure i contributi in conto capitale (art. 7 comma 2, d.lgs. cit.) e contributi in conto interessi (art. 7 comma 6). Del resto, la

lettura proposta dai ricorrenti, e gli esiti a cui la stessa direttamente conduce, non manca di porsi in netto contrasto con l'orientamento della giurisprudenza di questa Corte, che per l'appunto ritiene il credito da contributo in conto interessi coperto dal privilegio di cui all'art. 9 comma 5 (cfr., Cass., 24 agosto 2015, n. 17111) e che pure ritiene coperto da privilegio il credito che si venga a derivare da un contributo in conto capitale (Cass., 20 settembre 2017, n. 21841).

Alla ricostruzione dell'art. 7 comma 1 addotta dai ricorrenti segue, in definitiva, la creazione di una differenziazione tra le varie forme di intervento di sostegno pubblico che sul piano oggettivo non appare provvista di razionalità.

11.3.- Per contro, le diverse forme di intervento pubblico di sostegno alle attività produttive individuate dal d.lgs. n. 123/1998 (e descritte nella norma dell'art. 7) appaiono espressione di un disegno di impianto unitario, come inteso alla «razionalizzazione» e riorganizzazione dell'intero settore (cfr., tra l'altro, la norma dell'art. 1). E soprattutto portatore di una disciplina di segno unitario delle diverse forme di intervento, pur nel rispetto delle differenze rilevanti che tra le stesse possano eventualmente manifestarsi.

Ora, con specifico riferimento al tema del privilegio di cui all'art. 9 comma 5, che qui viene in peculiare rilievo, non sembrano profilarsi ragioni giustificatrici di trattamenti normativi differenziati a seconda delle diverse forme di intervento previste.

In tutti i casi in cui divenga operativo il sistema di «revoca» e «restituzione» previsto dalla norma dell'art. 9, infatti, si tratta comunque di assorbire, di «recuperare» il sacrificio patrimoniale che il sostegno pubblico ha in concreto sopportato in funzione dello «sviluppo delle attività produttive» (cfr. Cass., n. 21841/2017); in tutti i casi si tratta, in pari tempo, di procurare la provvista per lo

svolgimento di ulteriori e futuri sostegni allo sviluppo delle attività produttive, secondo quanto significativamente dispone il comma 6 del medesimo art. 9 («le somme restituite ai sensi del comma 4 sono versate all'entrata del bilancio dello Stato per incrementare la disponibilità di cui all'art. 10 comma 2»); l'importanza di questa disposizione si trova segnalata dalla giurisprudenza di questa Corte: cfr., oltre alla già citata Cass., n. 17111/2015, Cass., 20 aprile 2018, n. 9926).

11.4.- Con più immediato riferimento alle concessioni di garanzia che nella specie vengono in interesse, si deve adesso rilevare come non risulti per nulla condivisibile l'idea dei ricorrenti, secondo cui la diversa struttura di queste operazioni rispetto a quelle di erogazione diretta di danaro (la loro «differente conformazione genetica»: v. sopra, n. 10.2.) giustificerebbe un differente trattamento normativo sul piano del privilegio di cui all'art. 9, comma 5.

L'idea dei ricorrenti trascura che, nel caso di concessione di garanzia, l'intervento di sostegno pubblico comporta l'assunzione di un impegno negoziale diretto che confronti del soggetto mutuante (secondo quanto puntualmente accaduto nel caso di specie: cfr. nel secondo capoverso del n. 1). Che è impegno destinato a rimanere fermo pure in caso di «revoca» del beneficio al debitore principale, il relativo negozio risultando per intero soggetto alle comuni disposizioni di diritto privato.

Trascura pure, tra le altre cose, che, nel sistema vigente, l'impegno di garanzia personale prende natura di obbligazione solidale e che, secondo l'orientamento della giurisprudenza di questa Corte, il garante neppure gode del c.d. *beneficium ordinis* (ritengono, tra le altre, che il creditore garantito da fideiussione non abbia oneri di preventiva richiesta della prestazione al debitore principale, Cass.

SS.UU., 25 ottobre 1979, n. 5572; Cass., 5 giugno 2002, n. 8150; Cass., 1 dicembre 2010, n. 24391).

11.5.- In realtà, l'intervento di sostegno a mezzo di garanzia personale sembra proporre, per qualità, una tipologia di rischio imprenditoriale non diversa da quella propriamente portata dalla concessione dei mutui o comunque dalle erogazioni dirette di somme all'impresa beneficiaria della protezione accordata dalla legge in discorso, con obbligo di restituzione delle somme medesime. Non propone differenze di rilevante sostanza la diversa conformazione strutturale delle due fattispecie, posto che l'assunzione di un impegno diretto da parte del garante nei confronti del terzo viene a determinare una posizione di rischio omologa a quello della consegna diretta delle somme nelle mani del mutuatario.

Neppure è vero che, come per contro sembrano sostenere i ricorrenti (cfr. la parte finale del n. 10.2.), nel caso di prestazione di garanzia il rischio di inadempimento del debitore beneficiario sia minore, sotto il profilo quantitativo, di quello espresso dall'interventi di erogazione diretta di danaro. Sotto questo ultimo profilo è da segnalare, piuttosto, come la dimensione di rischio espressa dalla prestazione di garanzia possa ben presentarsi come maggiore di quella data da un'erogazione diretta di danaro, come appunto accade nel caso contribuito in conto interessi (dove il rischio evidentemente rimane estraneo alla sorte capitale del mutuo).

11.6.- Al riconoscimento che gli interventi di sostegno pubblico in forma di concessione di garanzia godono del privilegio ex art. 9 comma 5 non è di ostacolo – va ancora rilevato – la constatazione che di tale privilegio non viene a disporre il creditore che ha erogato il mutuo e che è avvantaggiato dalla garanzia.

Nel sostenere il contrario avviso (sopra, n. 10.3), i ricorrenti fanno espresso richiamo alla pronuncia di Cass., 7 luglio 2017, n. 16870, che ha ritenuto essere una «forzatura logica assumere che, se il credito della banca non fosse *ab origine* munito di privilegiato – privilegiato è solo il credito dello Stato –, lo possa essere divenuto a seguito del pagamento effettuato da Sace» (del tutto estranea alla problematica in esame si manifesta invece la decisione di Cass., 27 ottobre 2017, n. 25640, pure citata di ricorrenti a conforto della loro tesi, la cui *ratio decidendi* si esaurisce nel rilevare che «nel procedimento fallimentare l'ammissione di un credito, sancita dalla definitività dello stato passivo ... acquisisce all'interno della procedura un grado di stabilità assimilabile al giudicato, con efficacia preclusiva di ogni questione che riguardi il credito»).

Ritiene peraltro il Collegio che una simile prospettiva si manifesti, a ben vedere, per nulla condivisibile. Questa dà per scontato che il garante non possa che mutuare la propria posizione da quella del creditore garantito; tuttavia, non vi è alcuna necessità - sotto il profilo strutturale, come pure sotto quello logico - che la posizione del creditore garantito si avvantaggi di un privilegio, perché di un privilegio possa disporre il garante: la posizione del creditore, cioè, non si pone come un medio logico inevitabile in proposito.

11.7.- Secondo il principio espresso dalla norma dell'art. 2745 cod. civ., infatti, il privilegio trova comunque fonte nella legge, in ragione della peculiare «causa» che lo viene a sorreggere, per via del fatto, cioè, che l'ordinamento assume - in conformità ai valori espressi dalla Costituzione - una data ragione di credito come portatrice di interessi particolarmente meritevoli di tutela e protezione.

Nel caso concreto, fonte del privilegio è la norma dell'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 (non è marginale osservare, a questo proposito, che, secondo consolidati orientamenti della giurisprudenza di questa Corte, «l'azione di regresso spettante al debitore solidale, che abbia effettuato il pagamento, è in sostanza un'azione di surrogazione» e che il termine «regresso» e il termine «surroga», che in concreto vengano utilizzate, sono da ritenere tra loro equivalenti; per il primo punto, si veda ad esempio Cass., 5 giugno 2007, n. 13180; per il secondo, Cass., 28 luglio 2017, n. 18782; del resto, rilevano al riguardo pure le lettere di manleva a sui tempo inviate da USS a Sace, che sono state richiamate sopra, nell'ambito del n. 1).

Com'è evidente, se il privilegio afferisse (anche) alla banca, che concede il mutuo nel contesto dell'ordinaria sua attività di impresa, la previsione normativa sarebbe del tutto ingiustificata; per contro, la concessione di garanzia (*i.e.*: l'impegno negoziale assunto nei diretti confronti del creditore) ha propriamente causa nell'intervento di sostegno pubblico: sarebbe disparità del tutto non giustificata, perciò, se l'intervento di garanzia non si giovasse del privilegio che pur assiste, nel contesto normativo del d.lgs. n. 123/1998), le altre forme di intervento poste a sostegno pubblico delle attività produttive.

11.8.- Non diverso tipo di differenziazione si riscontra, del resto, nel caso di sostegno limitato al «contributo in conto interessi», dove il credito per capitale, in quanto estraneo alla funzione perseguita dalla detta normativa, resta chirografario. Non si può dubitare, in effetti,

sulla natura accessoria del credito per interessi rispetto al credito in linea capitale.

Ciò posto, rimane ancora da osservare in materia come non possa approvarsi l'opinione dei ricorrenti, per cui la norma dell'art. 9 possederebbe propriamente una «finalità sanzionatoria» dell'impresa che, «in patente malafede», abbia «ingiustamente» richiesto e ottenuto il beneficio del sostegno pubblico, senza poter estenderai al caso dell'«impresa (sfortunata) che non abbia avuto buona sorte» (cfr. ancora nel n. 10.3.).

In realtà, secondo quanto puntualmente chiarito dalla giurisprudenza di questa Corte, tale normativa «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» e perciò di esecuzione del relativo rapporto negoziale: inadempimento all'obbligo di pagamento delle rate previste per la restituzione del mutuo ricompreso (Cass., n. 9926/2018).

12.- Il secondo motivo di ricorso attiene all'effettiva sussistenza, nella fattispecie concreta, di un atto di «revoca» del beneficio, così come richiesto dall'art. 9 d.lgs. n. 123/1998.

In proposito, i ricorrenti censurano l'affermazione della Corte territoriale che ha ritenuto idonea manifestazione di revoca la comunicazione inviata da Sace a USS e al Commissario del concordato, rilevando che questa disponeva appunto la revoca del beneficio «in difetto di riscontro alla stessa entro 10 giorni dalla ricezione», con invio di determinati documenti, e che USS non ha «prova dell'intervenuto riscontro».

Secondo i ricorrenti, una simile dichiarazione non può invece integrare gli estremi della revoca, perché questa deve essere

«espressa» e «motivata». La revoca «non può prescindere da una puntuale e formale esternazione (che qui interamente difetta)» - essi adducono - «proprio in forza della matrice sanzionatoria che confina l'applicazione» della revoca «alle sole ipotesi patologiche delineate dalla norma» dell'art. 9.

13.- Il motivo non può essere accolto.

In proposito, va rilevato, da un lato, che i ricorrenti non esplicitano perché la comunicazione in questione non conterrebbe una «formale esternazione» di revoca. Gli stessi non indicano, cioè, quale tipo di specifica formalità sarebbe mancata nel caso di specie, come per contro richiesta dalla norma dell'art. 9. In mancanza di simile, specifica indicazione, il motivo si risolve, in relazione a questa censura, come una richiesta di riesame dei fatti così richiedendo un giudizio che a questa Corte rimane per contro precluso.

Non condivisibile si manifesta, d'altro canto, l'assunto della necessità di una «puntuale motivazione», che è basato su una pretesa «matrice sanzionatoria» della revoca. Una simile impostazione non trova riscontro nel tessuto normativo del d. lgs. n. 123/1998, siccome accertato dalla pronuncia di Cass., n. 9926/2018 (cfr. sopra, a proposito del primo motivo di ricorso, n. 11.8).

14.- Il terzo motivo di ricorso gravita sul tema della rilevanza che la «revoca del beneficio», connesso all'intervento pubblico, possiede in ordine al privilegio di cui all'art. 9, comma 5, d.lgs. n. 123/1998, essendo pacifico che la dichiarazione di revoca, siccome trasmessa da Sace a USS nel luglio 2009, è successiva alla presentazione, da parte di quest'ultima, della domanda di concordato, come pure all'omologazione del medesimo.

Secondo i ricorrenti, la dichiarazione di revoca è da ritenere costitutiva del privilegio in questione: «tale atto, in ossequio alla

disciplina delineata dalla legge n. 241/1990, assume la configurazione di momento modificativo/estintivo del procedimento, di segno contrario e successivo alla concessione, con conseguente efficacia *ex nunc* per quanto riguarda il venire in essere del credito restitutorio». Con la conseguenza che, nella specie, il riconoscimento del privilegio risulta precluso dalla norma dell'art. 168, comma 3 legge fall. (inefficacia delle cause di prelazione acquisite dopo la presentazione del ricorso), come comunque anche dalle norme degli art. 45 e 169 legge fall. (inefficacia delle formalità eseguite dopo la presentazione).

In via correlata, assumono i ricorrenti che la Corte veneta ha errato là dove ha ritenuto che il «credito di Sace nasce come privilegiato *ex lege* nel momento in cui è prestata la garanzia», facendo così riferimento alle comunicazioni di assunzione di diretto impegno, inviate dalla società alle banche, e alle lettere di manleva da USS rilasciate a favore di questa.

15.- Il motivo non può essere accolto.

Secondo l'orientamento nettamente dominante nella giurisprudenza di questa Corte rispetto alla normativa di cui all'art. 9 d.lgs. n. 123/1998, «l'Amministrazione, nel revocare il contributo già accordato ovvero nel dichiarare la decadenza del soggetto beneficiario, non compie alcuna valutazione discrezionale». L'Amministrazione si limita, in realtà, ad «accertare il venir meno di un presupposto già previsto in modo puntuale dalla legge», senza che l'atto di revoca abbia a possedere una qualche valenza costitutiva. Di conseguenza, la revoca «resta opponibile alla massa anche se intervenuta dopo la pubblicazione della sentenza di fallimento dell'impresa» beneficiaria (cfr., su questi punti, Cass. SS.UU., 20 luglio 2011, n. 15867; Cass., 3 luglio 2015, n. 13763;

Cass., 12 maggio 2017, n. 11928; Cass., 31 maggio 2017, n. 13751; Cass., 26 febbraio 2018, n. 4510; Cass., 23 maggio 2018, n. 12853; diversamente, e cioè nel senso divisato nel motivo di ricorso, solo Cass., n. 16870/2017; non può essere ritenuta «vicenda fotocopia a quella in esame», come asserisce il motivo, la fattispecie esaminata da Cass., n. 25640/2017, posto che quest'ultima pronuncia concerne una fattispecie in cui era stata presentata - e accolta - una domanda di ammissione in chirografo e in tempi successivi una ulteriore e nuova domanda in privilegio).

In effetti, posto che la figura del privilegio riceve giustificazione nella «causa del credito» che va ad assistere (art. 2745 cod. civ.), nella materia in discorso la stessa non può che trovare la propria radice prima nella concessione dell'intervento pubblico (erogazione di credito o altra forma di intervento), quale misura appunto di «sostegno pubblico per lo sviluppo delle attività produttive» (art. 1 d.lgs. n. 123/1998). E così assistere il rapporto via via che questo viene a svolgersi e a essere eseguito, fin tanto che vi si innestino delle vicende che comportino il venire meno del relativo beneficio (cfr., per questi aspetti in generale, Cass., 20 aprile 2018, n. 9926; Cass., 15 maggio 2018, n. 11878). La peculiare natura del credito, proveniente da fondi pubblici, impone, insomma, di considerare il procedimento di erogazione del contributo come il vero presupposto abilitante al sorgere del privilegio.

Né questa conformazione è destinata a subire deviazioni, o modifiche di sorta, nell'ipotesi in cui l'intervento pubblico disciplinato dal d.lgs. n. 123/1998 si strutturi, com'è nel caso, nella forma delle concessioni di garanzia.

Secondo i principi del sistema vigente, infatti, gli strumenti di garanzia reale, come il privilegio, ben possono assistere pure i «crediti che possano eventualmente nascere in dipendenza di un rapporto giuridico già esistente» (cfr. la norma dell'art. 2852 cod. civ., con diretto riferimento all'ipoteca). Né può essere dubbio che il rilascio dell'impegno di garanzia nei diretti confronti del creditore, con connessa dichiarazione di manleva da parte del debitore principale, integri gli estremi costitutivi di un rapporto giuridico del tutto esistente.

16.- In conclusione, il ricorso dev'essere rigettato.

Il Collegio ritiene di compensare le spese del giudizio di legittimità, in ragione della novità delle questioni trattate nell'ambito del primo motivo di ricorso.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Compensa le spese del giudizio di legittimità ai sensi della norma dell'art. 92, comma 2, cod. pro. civ.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione civile, addì 26 ottobre 2018.

Il Consigliere estensore



Il Presidente

