



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Monza
Sezione Terza Sezione

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. Giovanni Battista Nardecchia
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 14821/2016 R.G. promossa da:

con il patrocinio degli avv.
elezione di domicilio in Indirizzo Telematico presso :

ATTORE

contro:

EQUITALIA SERVIZI DI RISCOSSIONE SPA CF 13756881002 , assistito e difeso
dall'avv.

e BANCA DEL MEZZOGIORNO - MEDIOCREDITO CENTRALE SPA CF 00594040586 ,
assistito e difeso dall'avv.

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza del giorno 1/3/2018 , che qui si
intendono richiamate:



Motivi della decisione

S.r.l. con ricorso in opposizione ex articolo 615, comma 1, c.p.c., proponeva opposizione ex art. 615 cpc alla cartella di pagamento n. _____, nonchè al relativo ruolo n.

reso esecutivo in data 20.09.2016. Cartella emessa da Equitalia S.p.A. Agente della Riscossione su incarico dell'ente creditore Banca del Mezzogiorno - MedioCredito Centrale S.p.A., per l'importo di € 441.446,97, in virtù dell'originario finanziamento n. 6105051 concesso da _____ S.p.A. alla _____ S.r.l. e della conseguente liquidazione da parte di MCC S.p.A. in favore di _____ S.p.A. dell'importo del predetto finanziamento garantito dal Fondo di Garanzia per le PMI.

In data 7.5.2013 _____ S.r.l. depositava domanda di concordato preventivo di tipo prenotativo e successivamente in data 6.9.2013 depositava la proposta di concordato con il relativo piano concordatario. In data 5.2.2014 veniva ammessa alla procedura concordataria, nella quale tutti i creditori votavano positivamente la proposta concordataria, con l'eccezione di _____ S.p.A., la quale esprimeva voto contrario in relazione all'intero credito.

La procedura di Concordato Preventivo veniva omologata con decreto emesso da questo Tribunale in data 15.7.2014 e pubblicato in data 24.7.2014.

L'opponente eccepiva, in primo luogo, la competenza del giudice ordinario in funzione di giudice dell'esecuzione, e non della Commissione Tributaria per l'opposizione alla cartella di pagamento, avendo la stessa cartella oggetto riscossioni di crediti di natura non tributaria.

In secondo luogo, eccepiva, la nullità della cartella di pagamento notificata in data 23.11.2016 alla società essendo la stessa sottoposta a procedura concordataria, e per tal motivo non assoggettabile a conseguenti procedure esecutive ex art. 168 L.F. Inoltre, eccepiva la lesione del principio della *par condicio creditorum* e il conseguente mancato rispetto dei tempi di liquidazione previsti dal Concordato.

In terzo luogo, eccepiva la nullità della cartella di pagamento per carenza di prova relativa all'esistenza e alla correttezza del credito oggetto della procedura esecutiva e di Concordato, nonostante i solleciti da parte della stessa procedura concordataria nell'invio della documentazione comprovante l'esistenza della pretesa creditoria e il suo esatto ammontare, sia del credito vantato da _____ S.p.A. che da MCC S.p.A.

Infine, l'opponente eccepiva che, in virtù di un diritto di surroga esercitato da MCC S.p.A., quest'ultimo avrebbe dovuto agire, così come la _____ S.p.A., quale creditore chirografario e non privilegiato. Ciò, in virtù del degrado del credito da privilegiato a chirografario, conseguenza del voto



negativo espresso da S.p.A. nel corso della Procedura Concordataria omologata e della stessa dichiarazione della natura chirografaria del suo credito.

Domandava quindi preliminarmente a questo Giudice di sospendere l'efficacia esecutiva della cartella di pagamento oggetto della presente opposizione: sospensione che veniva negata dal giudice.

In via preliminare, in merito all'eccezione riguardante la competenza del giudice ordinario come giudice dell'esecuzione occorre rilevare che, seguendo l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità, nel caso in cui la controversia abbia ad oggetto questioni inerenti al Fondo di Garanzia per le PMI la competenza spetta al giudice ordinario.

La stessa Corte di Cassazione in recenti pronunce afferma che *“appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto la domanda di restituzione di un finanziamento o di una sovvenzione erogata con fondi pubblici a fini agevolativi a piccole o medie imprese, rientrando nella comune disciplina dei rapporti di debito e credito in adempimento dell'obbligo di restituzione di quanto ricevuto a titolo di pubbliche erogazioni”* (Cass. Sez. Un. Ord. n° 9826/2014, n° 10300/2013, n° 16861/2011).

Nel caso di specie, vista la natura del credito oggetto della controversia, la competenza è del giudice ordinario e non della Commissione Tributaria.

In merito all'eccezione di parte intimata relativa alla nullità della cartella di pagamento notificata da Equitalia S.p.A. Agente della Riscossione alla società sottoposta a procedura concordataria ex art. 168 L.F., e alla conseguente lesione del principio della *par condicio creditorum*, nonché il mancato rispetto dei tempi di liquidazione previsti dal Concordato, si rileva che, secondo l'orientamento di legittimità: *“In tema di riscossione delle imposte, l'avviso di mora assolve due funzioni: la prima, equivalente a quella del precetto ed avente carattere necessario, consiste nell'accertare il mancato pagamento del debito tributario e nell'intimare al contribuente l'effettuazione del versamento dovuto entro un termine ristretto, con l'avvertenza che in mancanza si procederà ad esecuzione forzata. La seconda funzione è eventuale, ha natura sostanziale, e consiste nel portare a conoscenza del contribuente per la prima volta la pretesa erariale, ove l'avviso di mora non sia stato preceduto dalla regolare notifica dell'avviso di accertamento o di liquidazione o della cartella esattoriale”* (Cass. ord. n° 3374/2012; Cass. ord. n°13483/2007; Cass. ord. n° 3231/2005).

La stessa Corte di Cassazione ha poi ribadito nella sentenza n° 8704 del 2011 che *“qualora la cartella esattoriale, del tutto equiparabile all'atto di precetto, non contenga le indicazioni richieste dall'art. 480, terzo comma, cod. proc. civ., la competenza territoriale si radica nel luogo in cui la cartella*



esattoriale è stata notificata; né può assumere rilievo il foro della commessa violazione qualora non sia in discussione la validità dell'accertamento, ma solo l'avvenuto pagamento della relativa sanzione".

Nel caso concreto, quindi, l'orientamento di legittimità equipara la cartella esattoriale al precetto, per tal motivo essendo il precetto un atto prodromico all'inizio della procedura esecutiva, quest'ultima si incardina solo con la notifica dell'atto di pignoramento.

Da questo assunto può desumersi, che la stessa procedura esecutiva non sia stata iniziata e per tal motivo non vi sia nessuna procedura esecutiva da sospendere in sede di concordato e, di conseguenza, nessuna violazione dell'art. 168 l.f.

Bisogna precisare che pur non potendosi affermare la nullità della cartella esattoriale opposta, il creditore istante non avrebbe potuto iniziare l'esecuzione stante il ricordato divieto posto dall'art. 168 l.fall.

Venendo al merito la società *Srl in bonis (ora* SRL in Concordato Preventivo) ha beneficiato, giusta delibera del Comitato per il Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese ex L. 662/96 dell'8.09.2011, dell'erogazione di un finanziamento di Euro 1.000.000,00 con garanzia diretta del Fondo di Garanzia PMI, sino al 50% dell'insolvenza del capitale garantito (Euro 500.000,00).

BDM-MCC in virtù della Convenzione con il Ministero dello Sviluppo Economico svolge l'attività di gestione del Fondo di Garanzia istituito ai sensi dell'art. 2 comma 100 lettera a) della Legge 662/96 per garantire i crediti concessi dagli Istituti di Credito a favore delle Piccole e Medie Imprese.

Nell'ambito della summenzionata attività il Comitato di Gestione del Fondo ha ammesso l'Impresa all'intervento agevolativo l'operazione in oggetto con Delibera dell'8.09.2011(All. 5).

In seguito alla: 1) presentazione della domanda dell'attrice di ammissione al Fondo di Garanzia L.662/96; 2) all'attività istruttoria e alla Delibera del Comitato de Gestione del Fondo di ammissione dell'intervento agevolativo e 3) alla sottoscrizione del contratto di finanziamento (All. 6), la Banca

(di seguito anche "Banca Finanziatrice" o) ha concesso all'Impresa Beneficiaria, detto finanziamento di euro 1.000.000,00, che era stato subordinato all'ottenimento da parte dell'impresa beneficiaria della garanzia del Fondo ex L. 662/96 (Cfr. All. 5). L'impresa si è resa contrattualmente inadempiente agli obblighi derivanti dal suddetto finanziamento non avendo rimborsato il finanziamento concesso dalla Banca Finanziatrice, con garanzia del Fondo 662/96, alle scadenze pattuite.

A fronte dell'escussione della garanzia "a prima richiesta" del Fondo ex L. 662/96 da parte della Banca finanziatrice:



- il Comitato di Gestione del Fondo di garanzia di cui all'articolo 2, comma 100, lettera a), della legge 23 dicembre 1996, n. 662 ha deliberato in data 9/10/2015 la liquidazione della perdita di € 428.583,58;
- BDM-MCC ha erogato alla stessa l'importo di Euro 428.583,58, con valuta 4.11.2015, acquisendo per conto del fondo il diritto di rivalersi sulla impresa inadempiente, ai sensi del combinato disposto dell'art. 1203 c.c. e dell'art. 2, comma 4, del DM 20.6.2005 (All. 7).

Quanto alla questione della natura privilegiata del credito della BDM – MCC, va richiamata la normativa dell'art. 8 bis della Legge 33/2015 (di conversione del D.L. n. 3/2015) il cui Comma 3 dispone: *“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'articolo 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'articolo 2751-bis del codice civile, fatti salvi i precedenti diritti di prelazione spettanti a terzi. La costituzione e l'efficacia del privilegio non sono subordinate al consenso delle parti. Al recupero del predetto credito si procede mediante iscrizione a ruolo, ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46, e successive modificazioni”*.

La natura privilegiata del credito è costantemente affermata dalla giurisprudenza di merito che si è occupata della questione *“...Ritiene quindi la Corte che già il D.lgs. 123/1998 individuasse privilegio per i crediti nascenti dai finanziamenti erogati ai sensi del decreto legislativo, e tra questi fossero ricompresi quelli scaturenti da concessione di garanzia, come quello oggi in esame. La soluzione trova conferma nell'art. 8-bis, rubricato “Potenziamento del Fondo centrale di garanzia per le piccole e medie imprese”, del D.L. 24/1/2015, n. 3, “Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti”, convertito in legge 24 marzo 2015, n. 33 ... Norma da ritenersi di interpretazione autentica ... Nel caso in esame la lettura comparata delle due disposizioni impone di ritenere che la seconda non sia altro che interpretazione della prima. Si deve quindi concludere nel senso che già il D.LGS 123/98 prevedesse un privilegio per i casi quali quello in esame, e che il d.l. 3/15, conv. in l. 33/15 abbia confermato tale disposizione”* (App. Milano. 28/12/2017; Trib. Busto Arsizio 31.3.2017; Trib. Bergamo 28.1.2017; Trib. Como 28/8/2017; Trib. Roma 1/12/2017).

Questo giudice ritiene di aderire a questo orientamento giurisprudenziale interpretando il D.lgs. 123/1998 come disciplina fondante il trattamento degli interventi di sostegno pubblico alle imprese, come intervento legislativo le cui disposizioni sono applicabili ad ogni intervento pubblico di sostegno alle imprese e quindi anche alla garanzia concessa dal Fondo di Garanzia per cui è causa, senza che sia necessario un espresso richiamo.



Ne deriva che il credito da restituzione delle somme liquidate a titolo di perdite dal Fondo di garanzia gestito da Banca del Mezzogiorno / MCC - quale Gestore del Fondo di garanzia ex L. 662/96 - è assistito dal privilegio generale di cui agli artt. 1 e 9 comma 5 del d.lgs. 123/98 e dell'art. 8 bis D.L. 3/2015, che la disciplina dettata dall'art. 9 del D.Lgs. 123/98 è applicabile anche alle prestazioni di garanzia ex L. 662/96; che l'art. 8 bis D.L. 3/2015, convertito con modificazioni nella Legge 33/2015 ha natura interpretativa dell'art. 2 Comma 100 lett. a) della L. 662/96.

L'affermata natura privilegiata del credito non risolve la questione relativa all'esercizio delle azioni di regresso o di surroga nel concordato preventivo. E ciò in quanto non vi sono dubbi sul fatto che la Banca voglia surrogarsi parzialmente nella posizione creditoria di spa in forza dell'Art. 2 Comma 4 del DM 20.6.2005 del Ministero delle attività produttive: *“Rideterminazione delle caratteristiche degli interventi del Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese.... omissis ... , in forza del quale In caso di inadempimento delle piccole e medie imprese, i soggetti richiedenti possono rivalersi sul Fondo per gli importi da esso garantiti, anziché 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 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”.*

In primo luogo va sottolineato che il credito azionato, in via di surroga, dalla Banca del Mezzogiorno - MedioCredito Centrale S.p.A, trovando titolo dall'ammissione del finanziamento erogato dalla BANCA all'intervento del Fondo di Garanzia in data 2 maggio 2013, avvenuta in epoca anteriore al deposito della domanda ex art. 161 comma 6 l.fall. soggiace agli effetti di cui alla L. Fall., art. 184 sebbene tale credito sia divenuto esigibile e liquido soltanto a seguito dell'escussione da parte del creditore in corso di procedimento. Le norme che disciplinano le due azioni (regresso o surroga nelle ragioni del creditore) a tutela del diritto di credito del solvens nel concordato preventivo sono contenute nell'art. 169 della legge fallimentare, che testualmente recita: «si applicano, con riferimento alla data di presentazione della domanda di concordato, le disposizioni degli articoli 45, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63.»



In questi articoli è infatti presente la disciplina che regola sia l'esercizio del diritto di credito del coobbligato fideiussore (che si estrinseca attraverso l'azione di surroga o di regresso) che quella del creditore principale garantito.

Il comma 2 dell'art. 61 l.fall. (che va letto alla luce del successivo art. 62 l.fall.) regola l'ipotesi dei pagamenti effettuati dal coobbligato o dal fideiussore dopo la dichiarazione di fallimento.

In questo caso, dunque, il coobbligato (o il fideiussore) che abbia soddisfatto, anche per l'intera parte posta a suo carico, il creditore, non può esercitare il regresso finché il credito non sia stato completamente estinto.

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 soddisfacente della pretesa del creditore, ostando a ciò l'art. 61, comma 2, 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 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. 3216/2012).

Con l'espresso richiamo infatti, contenuto nel sopra citato art. 169 della legge fallimentare, alla data di presentazione della domanda di concordato anche in questa procedura vige pertanto il principio cardine della cristallizzazione delle posizioni creditorie, il quale prevede che nessuna pretesa aggiuntiva sia fatta valere dai creditori rispetto a quelle facenti parte del patrimonio del debitore alla data di ammissione alla procedura.

L'esercizio dell'azione di regresso risulterà quindi condizionato in primo luogo dall'adempimento in favore del creditore (il mancato pagamento non fa nascere l'esigibilità del credito) ed in secondo luogo



dalla data di apertura della procedura concorsuale (dopo l'apertura del concordato nessun creditore può far valere pretese aggiuntive). Mentre per i pagamenti parziali, effettuati prima il fideiussore che ha pagato ha la possibilità di esercitare il regresso verso il debitore in concordato o il fallito.

Il rinvio, in materia di concordato preventivo, agli art. 61 e 62 della legge fallimentare, qualifica pertanto come pagamenti posteriori alla procedura, e in quanto tali inidonei ad obbligare il creditore a ridurre la propria pretesa, i pagamenti effettuati dopo l'apertura del concordato preventivo (sempre che gli stessi non comportino una soddisfazione integrale del creditore).

Quindi nel caso di specie poichè Banca del Mezzogiorno - MedioCredito Centrale S.p.A. ha pagato solo parte del credito e lo ha fatto in epoca successiva al deposito del ricorso ex art. 161 comma 6 l.fall. (anzi in epoca successiva all'ammissione) l'istituto di credito non può essere sostituito al creditore originario spa nella procedura di concordato preventivo di S.r.l.

L'esigibilità del credito di surroga di Banca del Mezzogiorno - MedioCredito Centrale S.p.A. sorgerà solamente successivamente all'avvenuto adempimento in favore del creditore principale nella percentuale fissata nel decreto di omologa.

A fronte della particolare incertezza e novità delle questioni trattate appare opportuno disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese del giudizio

P.Q.M.

Il Giudice nella causa tra S.r.l. in concordato preventivo, Agenzia Entrate Riscossione e Banca del Mezzogiorno - MedioCredito Centrale S.p.A., ogni contraria istanza eccezione e deduzione reietta, così decide:

- 1) Rigetta la domanda;
- 2) Accerta che il credito vantato da Banca del Mezzogiorno - MedioCredito Centrale S.p.A. nei confronti di S.r.l. è assistito dal privilegio generale di cui agli artt. 1 e 9 comma 5 del d.lgs. 123/98 e dell'art. 8 bis D.L. 3/2015;
- 3) Dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del giudizio.

Così deciso in data 18 giugno 2018 dal TRIBUNALE ORDINARIO di Monza.

il Giudice

Dott. Giovanni Battista Nardecchia

