Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbdf903d30b5bbeae070b36480 - Firmato Da: IUSSA MICHELA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 440c743ce6665d58269c7a3d1605c8c

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

Tribunale di Udine

2ª sezione civile

Il Tribunale in composizione monocratica, in persona del **dott. Andrea ZULIANI**, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n° R.A.C.C. promossa, con atto di citazione notificato direttamente a mezzo PEC del difensore il 13.6.2018, da

- **L** , con gli avvocati e ,

contro

- **"BANCA DEL MEZZOGIORNO - MEDIOCREDITO CENTRALE S.p.A."**, con l'avvocato i,
- **"AGENZIA DELLE ENTRATE – RISCOSSIONE"**, con l'avvocato

avente ad oggetto: **opposizione a cartella esattoriale**.

Causa iscritta a ruolo il 21.6.2018 e trattenuta a sentenza all'udienza di discussione (art. 281-*quinquies* c.p.c.) del 9.4.2019.

www.unijuris.it

Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbdf903d30b5bbeae070b36480 - Firmato Da: IUSSA MICHELA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 440c743ce6665d58269c7a3d1605c8c

CONCLUSIONI:

- **per parte attrice-opponente:** "Come in atto di citazione in opposizione all'esecuzione, sia nel merito che in via istruttoria." E quindi, per quanto riguarda il merito: "NEL MERITO IN VIA PRINCIPALE: a) accertarsi e dichiararsi l'inesistenza totale del diritto di credito per il quale è azionata la pretesa di recupero mediante cartella esattoriale n. , per le ragioni indicate nella Parte II del presente atto; b) per conseguenza, disporsi l'annullamento della cartella esattoriale n. , per le ragioni indicate nella Parte II del presente atto; c) accertarsi e dichiararsi in ogni caso la natura non privilegiata del credito portato nella cartella esattoriale n. 1 ; d) condannarsi le Convenute alla rifusione delle spese e competenze di lite; NEL MERITO, IN VIA SUBORDINATA: a) accertarsi e dichiararsi l'inesistenza parziale del diritto di credito per il quale è azionata la pretesa di recupero mediante cartella esattoriale n. ., per le ragioni indicate nella Parte II del presente atto; b) per conseguenza, disporsi l'annullamento parziale della cartella esattoriale n. ; per le ragioni indicate nella Parte II del presente atto, e ciò sino al limite rappresentato dalla percentuale concordataria effettivamente riconosciuta ai creditori della società . s.n.c. di L con sede legale in (Udine), Via (C.F. e N.ro di Iscrizione al Registro delle Imprese di Udine:), attualmente in liquidazione e concordato; c)

www.unijuris.it

accertarsi e dichiararsi in ogni caso la natura non privilegiata del credito portato nella cartella esattoriale n. ; d) condannarsi le Convenute alla rifusione delle spese e competenze di lite."

- **per parte convenuta-opposta "BANCA DEL MEZZOGIORNO - MEDIOCREDITO CENTRALE S.p.A.":** "Come in comparsa di risposta." E quindi, per quanto ancora pertinente: "Voglia l'On.le Ufficio adito, *contrariis reiectis*: ... B) nel merito, rigettare tutte le avverse domande, con consequenziale accertamento, per l'effetto, della consistenza del credito vantato dall'esponente nella misura indicata nella cartella stessa e nel relativo ruolo e della sua collocazione nel privilegio generale previsto dal combinato disposto di cui agli artt. 1 e 9 del D.lgs. 123/1998 e dell'art. 8 bis D.L. 3/2015, così come indicate nel presente atto, nel ruolo e nella cartella opposti e negate da controparte, e della loro opponibilità alla controparte. Con vittoria di spese e competenze del giudizio.".

- **per convenuta-opposta "AGENZIA DELLE ENTRATE – RISCOSSIONE":** "Come in comparsa di risposta." E quindi, per quanto ancora pertinente: "Ancora nel rito: Dichiararsi la carenza di interesse a contraddire con riguardo ai motivi di merito dell'opposizione, involgendo attività estranee all'operato dell'odierna comparente. Nel merito: Accertata la regolarità dell'operato di Agenzia delle Entrate Riscossione, respingersi l'opposizione proposta. In ogni caso: nei confronti dell'Ente Impositore farsi obbligo, nell'ipotesi di accoglimento

Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbdf903d30b5bbeae070b36480 - Firmato Da: IUSSA MICHELA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 440c743ce6665d58269c7a3d1605c8c

www.unijuris.it

Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbdf903d30b5bbeae070b36480 - Firmato Da: IUSSA MICHELA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 440c743ce6665d58269c7a3d1605c8c

dell'opposizione per motivi attinenti all'operato di quest'ultimo, di manlevare l'odierna comparente da ogni conseguenza negativa della lite. Spese di causa integralmente rifuse con distrazione delle stesse in favore del sottoscritto procuratore che dichiara di averle anticipate.".

RAGIONI DELLA DECISIONE

Oggetto della presente causa – che ha avuto un'istruttoria esclusivamente documentale – è un'opposizione a cartella esattoriale notificata a L dall'"Agenzia delle Entrate - Riscossione" (allora "Equitalia Servizi di Riscossione S.p.A.") con riferimento a un credito vantato da "Banca del Mezzogiorno - Mediocredito Centrale S.p.A." (d'ora innanzi, per brevità, anche "Mediocredito Centrale") nella veste di gestore del Fondo di garanzia costituito presso il Ministero dello Sviluppo Economico in attuazione dell'art. 2, comma 100, lett. *a)*, della legge 23.12.1996, n° 662. La notifica della cartella esattoriale fa parte di un'attività di riscossione mediante ruolo, modalità prevista dall'art. 9, comma 5, del decreto legislativo 31.3.1998, n° 123 (e, più recentemente, dall'art. 8-*bis*, comma 3, del decreto legge 24.1.2015, n° 3, convertito in legge 24.3.2015, n° 33). Poiché si tratta di riscossione mediante ruolo di crediti erariali non tributari, l'opposizione compete all'autorità giudiziaria ordinaria e si propone "nelle forme ordinarie" (art. 29 decreto legislativo 26.2.1999, n° 46).

"Mediocredito Centrale" vanta, nei confronti di L un credito in linea capitale di € 51.553,10, pari ad altrettanti versati a "Banca ." (d'ora innanzi anche

www.uniguris.it

"BCC "). Quest'ultima era creditrice (per un importo superiore e lo è ancora, per il residuo), a titolo di mutuo chirografario, di "I S.n.c. di L " (d'ora innanzi anche " S.n.c."), società della quale L è socio illimitatamente responsabile, oltre ad avere prestato fideiussione a favore della "BCC ". "Mediocredito Centrale" effettuò il pagamento attingendo al Fondo di garanzia, in quanto il finanziamento chirografario della banca in favore di ' S.n.c.", finalizzato ad "acquisto scorte e pagamento fornitori", era stato ammesso a questa forma di contributo pubblico indiretto.

"I S.n.c." depositò il 1°.7.2014 ricorso per concordato preventivo (art. 161, comma 6°, legge fall.), successivamente integrato con la proposta e il piano, approvati dalla maggioranza dei creditori; il 28.5.2015 il concordato venne omologato. Si tratta di un concordato liquidatorio con cessione ai creditori di tutti i beni presenti nel patrimonio della società e dei due soci illimitatamente responsabili, con la previsione di pagare ai creditori chirografari, con il ricavato della liquidazione, il 20% di quanto a loro dovuto (ma senza impegno vincolante ad assicurare tale risultato, come consentito dalla normativa all'epoca vigente, prima che il decreto legge n° 83 del 2015, come convertito dalla legge n° 132 del 2015, aggiungesse il comma 4° all'art. 160 legge fall.). Poiché la successione cronologica degli eventi è importante ai fini della soluzione della lite, va anche evidenziato che il pagamento dell'importo di € 51.553,10 a "BCC da parte di

Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbdf903d30b5bbeae070b36480 - Firmato Da: IUSSA MICHELA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 440c743ce6665d58269c7a3d1605c8c

www.unijuris.it

"Mediocredito Centrale" intervenne il 20.3.2015 (v. doc. n° 24 della banca convenuta-opposta, anche se nella copia risulta "timbrato" con il n° 16) e quindi dopo la pubblicazione della domanda di concordato.

La materia del contendere nel presente processo verte sul diritto di "Mediocredito Centrale" di pretendere da L i il pagamento integrale dell'importo di € 51.553,10, che è stato iscritto a ruolo ed è riportato nella cartella esattoriale con l'aggiunta degli accessori. Tale diritto è contestato dall'attore-opponente sul presupposto che, nei suoi confronti, quale socio illimitatamente responsabile, "ha efficacia" il concordato preventivo proposto da "I S.n.c." e accettato dai suoi creditori (art. 184, comma 2°, legge fall.). Pertanto, L sostiene che "Mediocredito Centrale" nulla possa pretendere da lui, essendo tuttora in corso la liquidazione dei beni ceduti ai creditori, o possa pretendere, tutt'al più, soltanto la percentuale di pagamento riservata ai creditori chirografari (20%, ma verosimilmente assai di meno, alla luce dei risultati inferiori alle aspettative *medio tempore* ottenuti dalle vendite dei beni), perché esso si è surrogato nella posizione di altro creditore chirografario (la "BCC I "). "Mediocredito Centrale" sostiene, invece, di avere diritto al recupero integrale della somma versata, sostanzialmente perché il proprio credito godrebbe di privilegio generale mobiliare ai sensi delle speciali disposizioni di legge sopra riportate (art. 9, comma 5, del decreto legislativo 31.3.1998, n° 123 e art. 8-*bis*, comma 3, del decreto legge 24.1.2015, n° 3, convertito in legge 24.3.2015, n° 33).

Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbdf903d30b5bbeae070b36480 - Firmato Da: IUSSA MICHELA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 440c743ce6665d58269c7a3d1605c8c

www.uniguris.it

Poiché La , oltre ad essere socio illimitatamente responsabile di ' S.n.c.", è anche fideiussore della società a garanzia dell'adempimento del mutuo chirografario erogato da "BCC ", la prima questione da chiarire è se sia efficace nei suoi confronti il concordato preventivo proposto da " S.n.c." e accettato dai suoi creditori. La risposta non può che essere affermativa. La diversa disciplina posta dai due commi dell'art. 184 legge fall. per i fideiussori della società ammessa al concordato, da una parte (comma 1°, secondo periodo), e per i soci illimitatamente responsabili, dall'altra (comma 2°), viene interpretata da un consolidato orientamento della Corte di Cassazione – nel caso in cui i soci abbiano anche prestato fideiussione – nel senso di considerare sostanzialmente irrilevante la fideiussione e, quindi, esdebitato il socio-fideiussore per effetto dell'omologazione del concordato (Cass. s.u. 24.8.1989, n° 3749; Cass. s.u. 16.2.2015, n° 3022; quest'ultima con riferimento al socio che abbia prestato garanzia ipotecaria). A tale orientamento si intende qui aderire e fare sintetico richiamo ai sensi dell'art. 118, comma 1°, disp. att. c.p.c. Del resto, la questione è solo accennata nelle difese di "Mediocredito Centrale", che concentra invece la sua attenzione sul rango privilegiato del credito di cui è titolare e sul venir meno del divieto di azioni esecutive una volta divenuto definitivo il decreto di omologazione (art. 168, comma 1°, legge fall.), ovverosia su argomenti che sarebbero indifferentemente spendibili anche nei confronti della stessa società ora in fase di esecuzione del concordato omologato.

Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbdf903d30b5bbeae070b36480 - Firmato Da: IUSSA MICHELA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 440c743ce6665d58269c7a3d1605c8c

www.unijuris.it

Se dunque il concordato (con la relativa esdebitazione parziale) "ha efficacia" nei confronti dell'attore-opponente, la seconda domanda da porsi è se il concordato sia "obbligatorio" per "Mediocredito Centrale". In altri termini, si tratta di domandarsi se "Mediocredito Centrale" sia un creditore concorrente, ovverosia creditore anteriore "alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso di cui all'art. 161" (art. 184, comma 1°, legge fall.). Non può non esserlo, fin tanto che esso subentra per surroga nel credito di "BCC ", che è un credito concorsuale, in quanto sorto prima della pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese. La surroga, in quanto tale, pone il surrogante esattamente nella medesima posizione giuridica del creditore surrogato, trattandosi di nient'altro che di una sostituzione soggettiva sul lato attivo dell'obbligazione. Non esiste una fonte dell'obbligazione di cui è parte il creditore surrogante distinta dalla fonte dell'obbligazione che aveva sul lato attivo il creditore originario surrogato. Ed è appunto la surroga quella che invoca "Mediocredito Centrale", anche richiamando in modo esplicito l'art. 1203 c.c., sia nell'invito stragiudiziale ad adempiere (lettera 22.7.2015: doc. n° 10 di parte attrice-opponente), sia negli atti di causa. La sua tesi è che le leggi speciali sopra riportate conterrebbero una deroga alla disciplina generale della surroga, attribuendo al credito del surrogante un privilegio che il credito del surrogato non aveva. Ma la tesi non è condivisibile, così come formulata, perché la perfetta identità di posizione giuridica tra surrogato e surrogante rappresenta il connotato

Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbdf903d30b5bbeae070b36480 - Firmato Da: IUSSA MICHELA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 440c743ce6665d58269c7a3d1605c8c

www.unijuris.it

essenziale del concetto di surroga; sicché, laddove la legge derogasse a tale identità, si dovrebbe dire che non di surroga si tratta, ma di qualcosa di diverso.

In tale direzione, la pretesa di "Mediocredito Centrale" deve essere quindi diversamente qualificata, senza che ciò comporti un vizio di extrapetizione, trattandosi soltanto dell'attribuzione della veste giuridica ritenuta più appropriata ai fatti così come allegati dalle parti e discussi nel contraddittorio. Chi adempie un debito altrui può avere azione di regresso nei confronti del soggetto liberato (in tutto o in parte) dall'obbligazione. Molto spesso surrogazione e azione di regresso si confondono, perché si cumulano in capo alla medesima persona (v., ad es., gli artt. 1949 e 1950 c.c., per quanto riguarda il fideiussore); ma l'azione di regresso ha una sua autonoma fonte (per esempio nel caso del fideiussore, la fonte è data dal negozio di fideiussione, integrato dall'adempimento dell'obbligazione del debitore principale) e, quindi, anche una sua disciplina almeno parzialmente distinta. In tale prospettiva, nulla impedisce al legislatore di rinforzare il credito di regresso attribuendogli un privilegio che il credito originario non aveva. Peraltro, poiché il diritto di regresso viene in essere solo nel momento in cui è adempiuta l'obbligazione principale, si pone il problema di capire se – laddove il debitore principale sia fallito (o, come nel caso qui in esame, abbia proposto domanda di concordato preventivo) prima del pagamento effettuato dal coobbligato – il credito di regresso di quest'ultimo sia un credito concorsuale o un credito posteriore che, se

Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbd903d30b5bbeae070b36480 - Firmato Da: IUSSA MICHELA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 440c743ce6665d58269c7a3d1605c8c

www.unijuris.it

da un lato non può soddisfarsi sui beni coinvolti nella procedura concorsuale, dall'altro lato non subisce alcuna falcidia e può liberamente agire per soddisfarsi sugli altri beni del suo debitore (soddisfazione meramente platonica, nel caso di fallimento di una società di capitali destinata ad essere cancellata ed estinta all'esito della procedura, ma densa di potenziale contenuto effettivo in caso di concordato in continuità o di coinvolgimento di persone fisiche destinate a "sopravvivere" alla procedura concorsuale).

A stroncare in radice ogni possibile disputa teorica sulla prevalenza, quale momento fondante del credito di regresso, dell'atto di assunzione dell'impegno a soddisfare il creditore originario oppure del pagamento effettuato in favore di quest'ultimo, interviene – per quanto riguarda l'aspetto che qui interessa – la specifica disciplina contenuta negli artt. 61, 62 e 63 della legge fallimentare (richiamati, per il concordato preventivo dall'art. 169, comma 1°), dalla quale emerge senza alcun dubbio che il credito di regresso è un credito concorsuale. In particolare, l'art. 61, comma 2°, fa chiaramente riferimento al regresso per pagamenti effettuati anche dopo il fallimento, mentre l'art. 63, comma 1°, attribuisce il diritto di concorrere, insinuandosi al passivo, a un creditore di regresso senza che nemmeno abbia ancora effettuato il pagamento. In ogni caso, conforme all'opinione appena espressa e, quindi, nel senso della concorsualità dell'azione di regresso è costante la giurisprudenza della Corte di Cassazione: "In tema di concorso di creditori, *ex* art. 61, comma 2°, legge fall., il fideiussore non

Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbdf903d30b5bbeae070b36480 - Firmato Da: IUSSA MICHELA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 440c743ce6665d58269c7a3d1605c8c

www.unijuris.it

Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbdf903d30b5bbeae070b36480 - Firmato Da: IUSSA MICHELA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 440c743ce6665d58269c7a3d1605c8c

ha un credito di regresso prima del pagamento e dunque non può essere ammesso con riserva per un credito condizionale; potrà invece essere ammesso al passivo solo dopo il pagamento, in surrogazione del creditore, *considerata la natura concorsuale del credito di regresso*." (Cass. 4.8.2017, n° 19609; corsivo aggiunto dall'estensore di questa sentenza). A tale opinione i giudici di legittimità giungono attraverso l'affermazione che "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" ... sono da ritenere tra loro equivalenti (così Cass. 30.1.2019, n° 2664, che cita altri precedenti della stessa Corte e sulla quale si dovrà tornare in seguito).

Affermata dunque, e in questi termini, la natura concorsuale anche del credito e dell'azione di regresso del coobbligato che abbia pagato il creditore garantito dopo la dichiarazione di fallimento o la pubblicazione della domanda di concordato del debitore principale, si può tornare al caso qui in esame, per domandarsi se "Mediocredito Centrale" possa vantare quel rango privilegiato del suo credito (ora qualificato concorsuale) sul quale fonda la pretesa di agire per soddisfarsi nella sede esecutiva preannunciata dall'iscrizione a ruolo e dalla notifica dell'impugnata cartella di pagamento. Come si è già scritto sopra, non può certo essere utile a tal fine la surroga nella medesima posizione di altro creditore concorsuale chirografario, ovverosia la "BCC

'. Alla luce della citata giurisprudenza di legittimità, secondo

www.uniguris.it

cui "l'azione di regresso spettante al debitore solidale, che abbia effettuato il pagamento, è in sostanza un'azione di surrogazione", il discorso potrebbe essere chiuso rapidamente, osservando che, per la proprietà transitiva, nemmeno l'azione di regresso può dare a "Mediocredito Centrale" quel privilegio che sicuramente non aveva la "BCC ". Tuttavia, per giungere a siffatta conclusione è opportuno seguire un percorso argomentativo più contestualizzato e specifico.

Sarebbe errato affermare, in termini generali, l'equivalenza e la necessità di identica disciplina tra surrogazione e azione di regresso. Come si è scritto sopra, nulla esclude, per esempio, che il credito di regresso goda di una causa di prelazione di cui non gode il credito principale. Non solo per volontà della legge, ma anche per volontà dei privati, come nel caso in cui il debitore principale conceda al fideiussore pegno o ipoteca a garanzia del credito di regresso (ipotesi esplicitamente prevista e disciplinata, per quanto riguarda "gli effetti del fallimento per i creditori", dal citato art. 63 legge fall.). Pertanto, la pretesa di "Mediocredito Centrale" di vantare nei confronti di I i (ma anche di "I S.n.c." e dell'altro socio) un privilegio di cui non godeva il creditore principale non è necessariamente infondata, sulla base della generale disciplina privatistica. Lo è, invece, solo sulla scorta della specifica disciplina della legge fallimentare, applicabile tanto al fallimento quanto al concordato preventivo. È, infatti, a tale più specifico ambito che va riferito, e può essere condiviso, l'insegnamento

Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbdf903d30b5bbeae070b36480 - Firmato Da: IUSSA MICHELA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 440c743ce6665d58269c7a3d1605c8c

www.unijuris.it

Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbdf903d30b5bbeae070b36480 - Firmato Da: IUSSA MICHELA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 440c743ce6665d58269c7a3d1605c8c

della Corte di Cassazione secondo cui "il termine 'regresso' e il termine 'surroga' ... sono da ritenere tra loro equivalenti"; statuizione che permette di ricondurre nell'ambito del concorso anche il credito di regresso, che altrimenti ne sarebbe cronologicamente escluso. La normativa concorsuale contiene due principi incompatibili con la possibilità che nella posizione di un creditore chirografario subentri un altro creditore con rango privilegiato. Il primo principio, che sarebbe sufficiente, nel caso di specie, per negare il privilegio a "Mediocredito Centrale" afferma che un creditore di regresso assume sempre una posizione postergata rispetto a quella del creditore originario *che non sia stato integralmente soddisfatto*. È quanto emerge chiaramente dall'insieme delle norme contenute nei citati artt. 61, 62 e 63 della legge fallimentare. L'art. 61, comma 2°, stabilisce che "Il regresso tra coobbligati falliti può essere esercitato solo dopo che il creditore sia stato soddisfatto per l'intero credito". Nonostante il riferimento della disposizione al fallimento di tutti i coobbligati, la giurisprudenza e la dottrina sono concordi nell'estendere la norma anche al regresso del coobbligato *in bonis* (v. Cass. 1°.3.2012, n° 3216; Cass. 17.10.2018, n° 26003). E la medesima giurisprudenza non ha dubbi sul fatto che quel principio vale anche se il coobbligato abbia estinto il proprio debito – come ha fatto in questo caso "Mediocredito Centrale", che aveva garantito solo in parte il finanziamento di "BCC ' – perché "ciò che rileva non è la circostanza che attraverso il pagamento il coobbligato abbia totalmente assolto la propria obbligazione, ma che

www.unijuris.it

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.". Non meno significativa, in tal senso, è anche la disposizione dell'art. 63 legge fall. che attribuisce innanzitutto al creditore (fosse anche chirografario) il ricavato della vendita dei beni ipotecati o dati in pegno a garanzia del credito di regresso del coobbligato. Pertanto, per la contraddizione che non lo consente, il credito di "Mediocredito Centrale" non può essere privilegiato nel concorso di tutti i creditori del concordato " S.n.c." dal momento che la legge fallimentare lo colloca in posizione degradata rispetto ad un creditore chirografario in quel concorso.

Ma anche qualora il coobbligato avesse interamente soddisfatto, *dopo la pubblicazione della domanda di concordato*, il creditore principale (il che non è nel caso di specie), ugualmente non potrebbe essergli riconosciuto, in sede concorsuale, il privilegio eventualmente attribuito al credito di regresso dalla norma privatistica. Vi si oppone, infatti, il principio di "cristallizzazione della massa passiva" al momento dell'apertura della procedura (v., ancora, Cass. 1°.3.2012, n° 3216), di cui è espressione, tra gli altri, l'art. 168, comma 3°, legge fall., che rende inefficaci rispetto al concorso i diritti di prelazione acquistati dopo la pubblicazione della domanda di concordato (e che anzi estende tale effetto alle sole ipoteche giudiziali iscritte nei 90 giorni precedenti). È appunto in tale più delimitato contesto che si giustifica l'equiparazione giurisprudenziale tra surroga e azione di regresso e, con essa, però,

Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbdf903d30b5bbeae070b36480 - Firmato Da: IUSSA MICHELA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 440c743ce6665d58269c7a3d1605c8c

www.unijuris.it

anche la conseguente affermazione che al creditore di regresso non può essere riconosciuto un rango diverso (superiore, ma, dandosi il caso, neanche inferiore) a quello riconosciuto al creditore surrogato.

Con quanto fin qui motivato rimane assorbita la complessa questione, su cui pure le parti hanno maggiormente discusso, dell'effettiva sussistenza o meno del rango privilegiato generale del credito di rivalsa del gestore del Fondo di garanzia. Questione risolta in senso affermativo da recentissima giurisprudenza di legittimità (la citata Cass. 30.1.2019, n° 2664 e la coeva n° 2663), che ne ha tratto argomento per giungere a decisioni rispetto alle quali la presente sentenza si pone in consapevole contrasto. Ciò, peraltro, non senza osservare che, in quei precedenti, il contraddittorio sembra essersi piuttosto concentrato sui presupposti per l'operatività del privilegio e, quindi, sull'interpretazione dell'art. 9, comma 5, del decreto legislativo 31.3.1998, n° 123 (a mente del quale "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."), cui ora si è aggiunto l'art. 8-*bis*, comma 3, del decreto legge 24.1.2015, n° 3, convertito in legge 24.3.2015, n° 33 (che ha esteso il privilegio anche al credito "nei confronti del beneficiario finale", ma del quale l'attore-opponente ha contestato l'applicabilità nel presente processo *ratione temporis*). Non

Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbdf903d30b5bbeae070b36480 - Firmato Da: IUSSA MICHELA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 440c743ce6665d58269c7a3d1605c8c

www.uniguris.it

risulta invece che i motivi del ricorso (per quanto riguarda la sentenza n° 2664) e del controricorso (nel processo che ha dato luogo alla sentenza n° 2663) abbiano dato modo alla Corte Suprema di soffermati sugli aspetti qui presi in considerazione, ovverosia sulla specifiche ragioni *endoconcorsuali* che si oppongono al riconoscimento del privilegio, sia pure laddove esistente in base alla norma privatistica.

Si potrebbe forse obiettare che quel privilegio non è in realtà contenuto in una disposizione generale del codice civile, ma in leggi speciali volte alla tutela di un preciso interesse pubblicistico, ovverosia il recupero dei fondi erariali erogati per il sostegno alle imprese e non più utilizzabili a quello scopo; di modo che non dovrebbe operare, in favore della legge concorsuale, il principio *lex specialis derogat generali*. Tuttavia, laddove quell'interesse pubblico venga perseguito mediante uno strumento di diritto comune, qual è l'attribuzione di un privilegio al credito per la restituzione del contributo pubblico non più destinato allo scopo (e meriterebbe di essere indagata la possibile illegittimità costituzionale dell'inserimento di una norma schiettamente privatistica in un decreto legislativo adottato in forza di una delega – art. 4, comma 4, lett. *c)*, della legge n° 59 del 1997 – avente ad oggetto "la riforma della pubblica amministrazione e ... la semplificazione amministrativa"), è appunto al diritto comune che si deve fare riferimento, anche per quanto riguarda il suo rapporto con le discipline specialistiche. Ciò almeno finché le leggi speciali finalizzate al perseguimento dell'interesse pubblico non dispongano chiaramente una deroga anche

Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbdf903d30b5bbeae070b36480 - Firmato Da: IUSSA MICHELA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 440c743ce6665d58269c7a3d1605c8c

www.unijuris.it

alle normative e ai principi che governano determinati settori del diritto. Ma nel decreto legislativo 31.3.1998, n° 123, e nemmeno nel decreto legge 24.1.2015, n° 3, si rinvengono disposizioni che facciano esplicito riferimento alle procedure concorsuali o che debbano essere intese nel senso di volere derogare ai principi che regolano la materia concorsuale.

In definitiva, con specifico riferimento alle caratteristiche del caso concreto (pagamento effettuato dal Fondo di garanzia dopo la domanda di concordato preventivo liquidatorio che ha parzialmente estinto il credito del creditore chirografario garantito, il quale è tuttora in attesa del soddisfacimento ulteriore), dato atto che il credito in surrogazione e di regresso del Fondo è un credito concorsuale, si deve affermare che esso non è, e non può essere, ai fini del concorso cui è assoggettato, un credito privilegiato, non potendo essergli attribuito rango diverso da quello riconoscibile e riconosciuto al creditore principale, rispetto al quale il Fondo rimane comunque postergato fino alla sua soddisfazione integrale. Ne consegue che "Mediocredito Centrale", quale gestore del Fondo, non può avviare l'azione esecutiva preannunciata con l'iscrizione a ruolo e la notificazione della cartella, perché tale azione esecutiva dichiaratamente pretenderebbe di ignorare le condizioni e i patti contenuti nel concordato preventivo, ferma restando, invece, la possibilità di pretendere l'adempimento di quanto promesso nel concordato ai chirografari (adempimento, peraltro, già avvenuto con la messa a disposizione dei beni, in coerenza con la natura del

Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbdf903d30b5bbeae070b36480 - Firmato Da: IUSSA MICHELA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 440c743ce6665d58269c7a3d1605c8c

www.unijuris.it

concordato) e di chiederne la risoluzione o l'annullamento, sussistendone i presupposti.

L'opposizione è pertanto fondata.

La sopra ricordata giurisprudenza di legittimità contrastante con quanto qui deciso giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite.

P. Q. M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa civile iscritta al n° ; R.A.C.C. promossa, con atto di citazione notificato il 13.6.2018 da L

contro "BANCA DEL MEZZOGIORNO - MEDIOCREDITO CENTRALE S.p.A." e "AGENZIA DELLE ENTRATE – RISCOSSIONE", così decide:

1. in accoglimento dell'opposizione, accertata la natura concorsuale, e pertanto chirografaria nell'ambito del concorso, del credito vantato da "Banca del Mezzogiorno - Mediocredito Centrale S.p.A." nei confronti di L dichiara la nullità della cartella esattoriale n° 1 ;
2. dichiara interamente compensate le spese di lite.

Così deciso in Udine, lì 14.4.2018.

Il Giudice.

(dott. Andrea Zuliani)

Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbdf903d30b5bbeae070b36480 - Firmato Da: IUSSA MICHELA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 440c743ce6665d58269c7a3d1605c8c

www.unijuris.it