

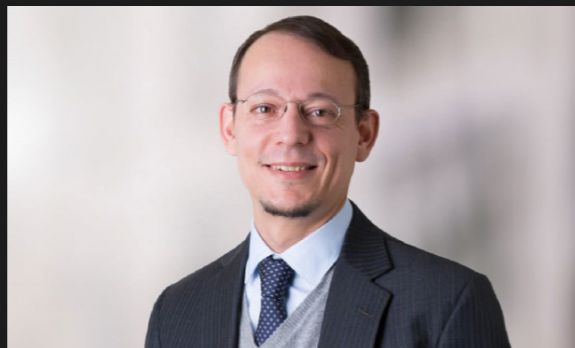
ATTUALITÀ

Il privilegio del “garante del garante” pubblico

8 Maggio 2024

Filippo Andrea Chiaves, Senior Counsel, Hogan Lovells

Enrica Ferrero, Associate, Hogan Lovells



Filippo Andrea Chiaves, Senior Counsel,
Hogan Lovells

Enrica Ferrero, Associate, Hogan Lovells

> Filippo Andrea Chiaves

Filippo Andrea Chiaves è membro del dipartimento italiano di Contenzioso dello studio Hogan Lovells, con cui collabora dal 2004 dopo aver maturato una considerevole esperienza presso importanti studi legali italiani e internazionali. Nel corso degli anni Filippo ha approfondito le tematiche del diritto bancario e fallimentare specializzandosi nell'assistenza ai clienti nell'ambito delle procedure concorsuali alternative al fallimento, delle azioni revocatorie e del contenzioso fallimentare anche nei suoi risvolti transnazionali. Ha inoltre acquisito esperienza in materia di contenzioso bancario e assicurativo (esecuzione di garanzie e fidejussioni, derivati, obblighi informativi della banca e responsabilità da prospetto, mutui e contenziosi banca-cliente, criptovalute).

Con la pronuncia n. 122 pubblicata il 17 gennaio 2024, il Tribunale di Verona ha preso posizione sulla natura, privilegiata o chirografaria, di una controgaranzia che, nel caso di specie, era stata concessa da MCC - Medio Credito Centrale S.p.A. al terzo garante della banca che aveva erogato il finanziamento.

In altre parole, il Tribunale di Verona ha dovuto valutare se il credito vantato dal "garante del garante" rientrasse o meno tra quelli per cui è previsto il privilegio dall'art. 9 del Decreto Legislativo 31 marzo 1998, n. 123 che, come disposto dall'art. 1, "individua 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, di seguito denominati "interventi", concessi da amministrazioni pubbliche, anche attraverso soggetti terzi".

L'art. 9 in particolare è dedicato, come anche recita la sua rubrica, alla revoca dei benefici, revoca che può aver luogo: o quando l'intervento di sostegno sia stato accordato in "assenza di uno o più requisiti" ovvero a fronte di "documentazione incompleta o irregolare" (comma 1); o quando "i beni acquistati con l'intervento siano alienati, ceduti o distratti nei cinque anni successivi alla concessione, ovvero prima che abbia termine quanto previsto dal progetto ammesso all'intervento" (comma 3); o, infine, "per azioni o fatti addebitati all'impresa beneficiaria" (comma 4).

L'art. 9 prevede poi che i crediti restitutori conseguenti, appunto, alla revoca di un intervento rientrante nella sfera applicativa del D. Lgs. 123/1998 siano trattati come crediti "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" (comma 5).

In questo contesto il Giudice scaligero ha ritenuto di accogliere la domanda dell'Agenzia delle Entrate Riscossioni accertando che il credito del "garante del garante" avesse natura privilegiata ex art. 9, comma 5, D. Lgs. 123/1998.

La decisione del Tribunale di Verona non si discosta dall'interpretazione estensiva della disposizione in commento effettuata dalla Corte di Cassazione già a partire dalla fine del secondo decennio degli anni 2000. Invero, la Suprema Corte, "tenuto conto dell'intento del legislatore di razionalizzare e riorganizzare il settore degli interventi pubblici di sostegno alle attività produttive, dell'irragionevolezza di una diversificazione della disciplina a seconda del tipo di intervento o delle ragioni patologiche che origi-

nano il credito restitutorio, nonché, e soprattutto, dell'esigenza di recuperare il sacrificio patrimoniale che l'intervento ha comportato, procurando al tempo stesso la provvista per lo svolgimento di ulteriori e futuri sostegni allo sviluppo", ha fatto rientrare nell'ambito d'applicazione dell'art. 9 del D. Lgs. 123/1998 numerose fattispecie e in particolare si è espressa in senso favorevole al riconoscimento della natura privilegiata al credito del fondo in seguito all'escussione della garanzia da parte dell'ente finanziatore (si veda in particolare la sentenza delle Corti di cassazione, sez. I, 30 gennaio 2019, n. 2664 relativa alla concessione di garanzia da parte di SACE S.p.A.).

La Suprema Corte in quell'occasione aveva ritenuto che "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" (nello stesso senso si vedano anche Cass. civ., sez. I, 9 marzo 2020, n. 6508; Cass. civ., sez. I, 13 maggio 2020, n. 8882; Cass. civ., sez. I, 10 giugno 2020, n. 11122). Attraverso il meccanismo dell'interpretazione estensiva (e non dell'interpretazione analogica che - come noto - non può essere applicata alle norme eccezionali) si è dunque ritenuto di applicare il disposto dell'art. 9, comma 5, D. Lgs. 123/1998 anche alla concessione della garanzia.

Sulla scorta di queste pronunce il Tribunale di Verona ha ritenuto che non vi fossero "ragioni per escludere che nell'ambito degli interventi previsti dal D. Lgs. 123/1998 rientr(asse) anche la concessione di una controgaranzia" dal momento che "essa non importa un rischio per il Fondo pubblico di natura diversa dall'erogazione diretta di un finanziamento o dalla concessione di una garanzia diretta". Il Giudice veneto ha dunque riconosciuto la natura privilegiata del credito del "garante del garante" e accolto la domanda dell'Agenzia delle Entrate Riscossioni.

A monte di questo orientamento e delle citate pronunce si scorge una particolare attenzione della giurisprudenza di legittimità e di merito alle esigenze del creditore "pubblico", il quale, proprio poiché ha la gestione del denaro pubblico, meriterebbe una tutela forte e decisa, anche a scapito dei creditori

privati, che si trovano limitati entro l'ambito della par condicio in difetto di specifici titoli di prelazione.

Quanto precede ha ancor maggiore impatto in situazioni di distress economico - che come nel caso della pronuncia in commento, si pone alla base di una procedura concorsuale - nelle quali il credito derivante dalla controgaranzia prestata da un ente pubblico relativamente all'ambito d'applicazione del D. Lgs. 123/1998 sarà quindi preferito rispetto ai crediti vantati dai soggetti privati (ammessi), con le relative conseguenze sia in merito alle tempistiche del soddisfo sia in relazione alla percentuale dello stesso.

DB non solo
diritto
bancario

A NEW DIGITAL EXPERIENCE

 **dirittobancario.it**

