

GARANZIE RILASCIATE DA SACE S.P.A. E PRIVILEGIO EX ART. 9 D.LGS. N. 123 DEL 1998

di **STEFANO DELLE MONACHE**

Editoriale del 24 aprile 2020

ISSN 2420-9651

È noto che con il recente d.l. 8 aprile 2020, n. 23, il nostro Governo, nell'affrontare la difficilissima tematica del sostegno alla liquidità delle imprese colpite, come tutto il sistema-paese, dall'epidemia COVID-19, ha assegnato un ruolo di primaria rilevanza alla società pubblica SACE S.p.a.

È noto che con il recente d.l. 8 aprile 2020, n. 23, il nostro Governo, nell'affrontare la difficilissima tematica del sostegno alla liquidità delle imprese colpite, come tutto il sistema-paese, dall'epidemia COVID-19, ha assegnato un ruolo di primaria rilevanza alla società pubblica SACE S.p.a.

Quest'ultima nasce dalla trasformazione in società per azioni, per effetto dell'[art. 6 d.l. 30 settembre 2003, n. 269](#) (conv. con [l. n. 326 del 2003](#)), dell'Istituto per i servizi assicurativi del commercio estero (SACE), essendo stata destinata allo svolgimento delle funzioni di cui all'[art. 2 d.lgs. 31 marzo 1998 n. 143](#). E quindi con il precipuo compito, secondo il dettato attuale di tale disposto normativo (già oggetto di interpretazione autentica [ex art. 11-quinquies d.l. 14 marzo 2005 n. 35](#), conv. con [l. n. 80 del 2005](#)), di «rilasciare garanzie» a sostegno delle imprese italiane con attività all'estero, così favorendo il processo di internazionalizzazione della nostra economia.

Con il suddetto [d.l. n. 23 del 2020](#), peraltro, il raggio d'azione di SACE S.p.a. viene oggi notevolmente allargato, essa essendo stata chiamata, con lo scopo di «assicurare la necessaria liquidità alle imprese con sede in Italia, colpite dall'epidemia COVID-19», a interventi il cui oggetto consiste nel concedere «fino al 31 dicembre 2020 garanzie (...) in favore di banche, di istituzioni finanziarie nazionali e internazionali e degli altri soggetti abilitati all'esercizio del credito in Italia, per finanziamenti sotto qualsiasi forma alle suddette imprese» (art. 1, comma 1).

Le garanzie in questione sono rilasciate a copertura non completa, ma secondo una percentuale variabile tra il 70 e il 90%, di prestiti il cui importo massimo è stabilito in riferimento ai due parametri, rispettivamente, del fatturato annuo nel 2019 dell'impresa (non potendo il finanziamento garantito essere superiore al 25% di tale fatturato) e del costo del personale sempre per il 2019 (non potendosi eccedere, nella misura del finanziamento, il doppio di questo dato) (art. 1, comma 2, lett. c e d).

La garanzia che SACE S.p.a. concede «è a prima richiesta, esplicita, irrevocabile» (art. 1, comma 2, lett. f). Essa copre i nuovi finanziamenti ottenuti dall'impresa «per capitale, interessi ed oneri accessori fino all'importo massimo garantito» (art. 1, comma 2, lett. g). L'impresa che ne beneficia «assume l'impegno che essa, nonché ogni altra impresa con sede in Italia che faccia parte del medesimo gruppo cui la prima appartiene, non approvi la distribuzione di dividendi o il riacquisto di azioni nel corso del 2020» (art. 1, comma 2, lett. i).

Il rilascio della garanzia segue al compimento di una determinata procedura i cui

passaggi basilari il legislatore si preoccupa di individuare (art. 1, comma 6), ma salvo rendere la procedura stessa più complessa e destinata a culminare in una decisione assunta con decreto del MEF (sentito il Ministero dello sviluppo economico), quando il finanziamento da garantire sia in favore di imprese con almeno 5000 dipendenti o con un fatturato non inferiore a 1,5 miliardi di euro (art. 1, comma 7).

Questo dunque per sommi capi il quadro relativo al nuovo ambito d'azione assegnato a SACE S.p.a. dalla legislazione emergenziale dei nostri giorni, la quale comunque, modificando largamente il succitato [art. 6 d.l. n. 269 del 2003](#), interviene anche sui compiti già propri della stessa SACE S.p.a. in materia di sostegno all'*export* e ai processi di internazionalizzazione delle imprese italiane ([art. 2d.l. n. 23 del 2020](#)).

Esiste peraltro un tema trattato da una giurisprudenza che, negli ultimi tempi, s'è fatta molto copiosa e che, atteso l'odierno e notevole allargamento – come detto – del raggio d'azione di SACE S.p.a., rischia di diventare, nel futuro, ancora più spinoso e rilevante. Si tratta della questione se il credito di SACE S.p.a. verso l'impresa sovvenzionata, dopo che il creditore abbia escusso la garanzia, goda del privilegio di cui all'[art. 9, comma 5, d.lgs. 31 marzo 1998 n. 123](#).

Si può ricordare, in breve, che tale decreto, secondo il suo art. 1, comma 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 (...) concessi da amministrazioni pubbliche, anche attraverso soggetti terzi».

L'art. 9 è poi 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).

Dopo di che i crediti restitutori conseguenti, appunto, alla revoca di un intervento rientrante nella sfera applicativa del citato [d.lgs. n. 123 del 1998](#) sono 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).

Sono dunque da considerare privilegiati, ai sensi del disposto normativo appena citato, anche i crediti di SACE S.p.a. conseguenti all'escussione delle garanzie da essa prestate?

La giurisprudenza più recente, appunto, si è occupata con una certa frequenza di questo tema, ovviamente in riferimento agli interventi di SACE S.p.a. a sostegno delle imprese con attività all'estero, nel quadro di quanto previsto, a proposito dei suoi compiti, dal [d.lgs. n. 143 del 1998](#). E se n'è occupata attraverso pronunce, sia delle corti di merito sia dei giudici di legittimità, che, dopo una prima fase di incertezza, hanno assunto una decisa curvatura in favore della posizione di SACE S.p.a.

Al fondo di questi orientamenti si scorge una particolare attenzione alle esigenze del creditore “pubblico”, il quale, proprio perché gestisce, come SACE S.p.a. sarà chiamata a fare anche in relazione ai nuovi compiti che le vengono, oggi, assegnati, denaro pubblico, meriterebbe una tutela forte e decisa, anche a “scapito” dei creditori privati, che si trovano costretti entro l'ambito della *par condicio* in difetto di specifici titoli di prelazione.

Senonché, nel contesto di una visione che vorrebbe essere “sostanzialista” e intesa a proteggere l'interesse considerato, appunto, più meritevole, si incontrano passaggi argomentativi difficilmente condivisibili e che andrebbero rimeditati.

Si osservi che le disposizioni che sanciscono la sussistenza di un privilegio, nell'introdurre una deroga alla *par condicio creditorum*, sono disposizioni che rispondono ad un principio di tassatività. L'eventuale allargamento della loro portata applicativa va dunque considerato con prudenza, al di là della questione se ciò, nei singoli casi, possa avvenire per via di interpretazione estensiva e quindi con (formale) rispetto dei limiti entro cui è consentito l'utilizzo dell'analogia (art. 14 disp. sulla legge in gen.) ([Cass., sez. un., 17 maggio 2010 n. 11930](#)).

Anche in quest'ottica, quindi, apprezzabile ed equilibrata appare la linea interpretativa – emersa pure in giurisprudenza – che, a proposito del tema qui brevemente trattato, distingue il puro e semplice inadempimento “civilistico” dell'impresa, come mancata restituzione del finanziamento, dalle situazioni in cui è da registrare, invece, un abuso consistente nell'essere riuscito ad ottenere, l'imprenditore, un sostegno pubblico pur in difetto dei necessari requisiti o nell'aver comunque egli “distratto” il finanziamento rispetto all'iniziativa o al progetto cui doveva essere destinato. Soltanto in questi casi vi sarà spazio per una vera e propria “revoca” della misura di sostegno concessa: e

unicamente rispetto ad essi, allora, potrà semmai valutarsi l'applicabilità dell'[art. 9, comma 5, d.lgs. n. 123 del 1998](#) (si veda del resto quanto oggi dispone, a proposito del Fondo centrale di garanzia PMI, l'[art. 13, comma 5, d.l. n. 23 del 2020](#)).

Nella lettura della giurisprudenza più recente, al contrario, il privilegio di cui alla disposizione testé citata finisce con l'essere riconosciuto a SACE S.p.a. in modo automatico, come mera conseguenza dell'escussione della garanzia da parte del finanziatore, una volta che l'impresa si sia resa inadempiente rispetto al proprio obbligo restitutorio.

Opinabili appaiono tuttavia, come detto, i passaggi argomentativi utilizzati, su un paio dei quali vale la pena qui di spendere una parola.

Anzitutto, non sarebbe d'ostacolo al riconoscimento del privilegio il fatto che il creditore garantito ne fosse privo: e ciò quando pure SACE S.p.a., come terzo surrogato nei diritti di tale creditore che abbia escusso la garanzia, agisca poi a questo titolo nei confronti del debitore.

La surrogazione – qualunque ne sia la fonte – fa subentrare il *solvens* nella stessa posizione giuridica del creditore soddisfatto, senza che possano individuarsi differenze, sotto questo aspetto, con la cessione del credito. Il nuovo creditore, nell'uno e nell'altro caso, subentra dunque anche negli accessori e nelle garanzie ([art. 1263 c.c.](#)).

Ma non si vede, ciò posto, come il credito possa divenire privilegiato, nel suo trascorrere dalla sfera di titolarità del finanziatore a quella di SACE S.p.a. come conseguenza della surrogazione. L'idea di un diritto di credito che, una volta acquistato dal *solvens*, muti la propria natura, trasformandosi in credito privilegiato, è palesemente contraddittoria. Eppure essa risulta ormai recepita anche dalla giurisprudenza di legittimità, che non trova nulla di strano nel fatto che un determinato credito, in virtù di una mera vicenda circolatoria, possa nondimeno subire una tale trasmutazione genetica ([Cass. civ., sez. I, 30 gennaio 2019 n. 2664](#)).

In secondo luogo, come s'è visto, presupposto esplicito del sorgere del privilegio, secondo il dettato dell'[art. 9, comma 5, d.lgs. n. 123 del 1998](#), è l'intervento di una “revoca”. Tale privilegio risulta precisamente riferito, anzi, al credito restitutorio conseguente alla revoca della misura di sostegno pubblico.

Nella giurisprudenza più recente, tuttavia, il presupposto in parola viene totalmente svilito. La revoca viene invero intesa non come volontà di sanzionare un abuso dell'impresa sovvenzionata o come decisione, quanto meno, di segno contrario rispetto a

quella in base a cui la misura di sostegno era stata inizialmente concessa. Essa è piuttosto ridotta a mera manifestazione formale della volontà di ottenere il “rientro”, quali che siano poi gli strumenti allo scopo utilizzati verso il debitore. E senza che le venga dunque riconosciuta alcuna “valenza costitutiva”, tanto da giungersi a concludere, nei casi non infrequenti in cui il debitore abbia già proposto domanda di concordato preventivo, che il privilegio derivante ad una tale “revoca” sarebbe nondimeno opponibile ai creditori concorrenti, a dispetto di quanto previsto dall'[art. 168, comma 3, l.fall.](#) (si veda ancora, sul punto, [Cass. civ., sez. I, 30 gennaio 2019 n. 2664](#)).

Tutte soluzioni queste che peraltro non convincono. Così com'è in realtà dubitabile, ancora più in radice, che le garanzie concesse da SACE S.p.a. possano a loro volta configurarsi, secondo il dettato dell'[art. 9, comma 5, d.lgs. n. 123 del 1998](#), come «finanziamenti erogati ai sensi del presente decreto legislativo», finanziamenti dalla revoca soltanto dei quali può derivare il credito assistito dal privilegio di cui allo stesso art. 9, comma 5.

Invero, SACE S.p.a. opera nel quadro di quanto previsto dal d.l. n. 269 del 2003 e dal [d.lgs. n. 143 del 1998](#), nonché oggi nel quadro della nuova disciplina dettata dal [d.l. n. 23 del 2020](#): fonti normative, tutte queste, che in nessun modo richiamano, rispetto agli interventi della stessa SACE S.p.a., il [d.lgs. n. 123 del 1998](#).