

N. R.G. 2779/2018



**TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA**

**SEZIONE FALLIMENTARE**

Il tribunale, in composizione collegiale, nelle persone di:

- dott.ssa Simonetta Bruno – Presidente
- dott. Gianluigi Canali - giudice
- dott. Stefano Franchioni - giudice rel.

ha pronunciato il seguente

**DECRETO**

nel procedimento di opposizione allo stato passivo iscritto al n. 2779 del ruolo generale dell'anno 2018

vertente tra

**AGENZIA DELLE ENTRATE - RISCOSSIONE**, con il patrocinio dell'avv. DALL'ASTA CARLO, elettivamente domiciliata presso il suo studio in Brescia, Via Pietro Bulloni n. 12

-opponente-

e

**FALLIMENTO PALINI S.R.L.**, con il patrocinio dell'avv. CAVALLINI FRANCOLINI MARCO, elettivamente domiciliato presso il suo studio in Brescia, Via A. Gramsci n. 30

-opposto-

e

**BANCA DEL MEZZOGIORNO-MEDIOCREDITO CENTRALE S.P.A.** – non costituito

-terzo chiamato-

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

In data 28.4.2009 Banca Valsabbina s.c.p.a. concedeva a Palini s.r.l. un mutuo chirografario di € 200.000,00 garantito dal Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese con una copertura dell'insolvenza del 60%.

La mutuataria veniva dichiarata fallita dall'intestato tribunale con sentenza del 22.01.2014.



Il 25.3.2014 Valsabbina presentava istanza di ammissione al passivo esponendo, in relazione al mutuo in questione, un credito residuo di € 71.258,96: la banca veniva ammessa al chirografo come da domanda con provvedimento del 5.5.2014.

A seguito della richiesta di attivazione del fondo avanzata da Valsabbina il 4.6.2014, Mediocredito Centrale s.p.a., il 4.12.2014, bonificava alla banca garantita l'importo di € 42.755,37 (pari appunto al 60% dell'insolvenza).

Il 23.6.2016 MCC trasmetteva al curatore la comunicazione di surroga, dichiarando di essere creditrice nei confronti del fallimento per l'importo di € 42.755,37 al privilegio *ex artt.* 24, comma 33 l. 449/97 e 9, comma 5 del d.lgs. 123/98.

Il 13.12.2016 il ruolo contenente il credito *de quo* veniva munito del visto di esecutorietà e il 10.01.2017 veniva trasmesso all'agente per la riscossione, che, il 13.02.2017, provvedeva a notificare la relativa cartella di pagamento alla curatela.

Quest'ultima, il 4.5.2017, comunicava a MCC e all'AdE-Riscossione di aver sì iscritto al passivo MCC per l'importo richiesto, ma di averlo fatto al chirografo in quanto riteneva insussistenti i presupposti costitutivi del privilegio invocato dal garante (revoca del contributo).

Pochi giorni dopo, il 13.5.2017, il curatore inviava ai creditori (tra cui MCC) il progetto di riparto parziale delle somme disponibili, nel quale MCC era indicata quale creditore chirografario.

Il 20.11.2017 l'Ade-Riscossione, per conto di MCC, depositava istanza chiedendo l'ammissione di € 44.038,08 (di cui € 1.282,66 a titolo di aggio) al privilegio sopra indicato e di € 470,70 al chirografo per spese e diritti.

Con provvedimento dell'11.1.2018 il g.d. escludeva il credito con la seguente motivazione: "Escluso per euro 44.508,73 in quanto ultratardiva (19 mesi successivi all'escussione e quattro anni dalla comunicazione del soggetto beneficiario della garanzia Banca Valsabbina). Il credito è già stato ammesso al passivo chirografario per euro 42.755,37 a seguito della comunicazione da Banca del Mezzogiorno MCC ed è stato indicato nel II riparto parziale inviato ai creditori il 13.5.2017. E' richiesto il privilegio *ex art.* 2777 c.c. per la somma di euro 44.038,03, ma non è esposta la motivazione per godere di tale privilegio. Trattasi per la minor somma di euro 42.755,37 di escussione della garanzia rilasciata dal Mediocredito Centrale sull'erogazione di un mutuo chirografario erogato da Banca Valsabbina. La garanzia non è stata escussa sulla base della revoca della provvidenza, come previsto dall'art. 9 c. 5 del D. Lgs. 123/98 - ma per effetto dell'inadempimento del beneficiario (fallimento n. 15/2014)".

Contro tale provvedimento l'agente della riscossione ha proposto la presente opposizione insistendo per l'ammissione dei crediti come da domanda di insinuazione.

Si è costituito il fallimento chiedendo il rigetto dell'opposizione.



MCC, nonostante sia stata ritualmente chiamata in giudizio previa autorizzazione del g. rel., non si è costituita.

\*\*\*

L'opposizione dell'AdE-Riscossione si articola sui seguenti motivi:

- a) sull'ultratardività: il ritardo nella dichiarazione di credito non sarebbe dipeso da cause imputabili all'agente della riscossione, ma dalle tempistiche di trasmissione dei ruoli esattoriali da parte del titolare del credito; trattandosi di un credito sorto dopo la dichiarazione di fallimento, l'insinuazione dello stesso non sarebbe assoggettata a termini decadenziali (Cass. civ., 18.01.2019, n. 1391 e Cass. civ., 31.7.2015, n. 16218); in ogni caso anche a voler aderire al difforme indirizzo giurisprudenziale che individua in un anno dal momento in cui si verificano le condizioni per partecipare al concorso il termine decadenziale per l'insinuazione al passivo, l'istanza non potrebbe comunque ritenersi ultratardiva in quanto il ruolo è stato reso esecutivo il 13.12.2016 (e ricevuto dall'AdE il 10.01.2017) e la domanda di ammissione trasmessa entro l'anno e precisamente il 20.11.2017.
- b) sul giudicato endoprocessuale: non sarebbe intervenuto alcun giudicato endoprocessuale in quanto, da un lato, la comunicazione del curatore del 4.5.2017 non costituisce un provvedimento di ammissione idoneo a passare in giudicato e, dall'altro, la comunicazione del progetto di riparto del 13.5.2017 non riguarda l'accertamento dei crediti;
- c) sulla natura del credito: il credito godrebbe del privilegio sopra richiamato come ormai univocamente riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte di cassazione (Cass. civ., 9.3.2020, n. 6508; Cass. civ., 31.5.2019, n. 14915; Cass. civ., 30.01.2019, n. 2664);
- d) sull'art. 61, secondo comma l.f. (argomento questo introdotto dal fallimento in sede di costituzione nel presente procedimento): tale disposizione sarebbe inapplicabile al caso in esame in quanto, siccome la garanzia di MCC è sempre parziale, il credito dell'ente pubblico resterebbe sempre escluso dal fallimento e ciò in contrasto sia con le finalità perseguite dalle norme in materia sia con l'elaborazione giurisprudenziale della Cassazione; secondo la tesi dell'agente della riscossione tale disposizione sarebbe inoltre inapplicabile, non essendo MCC e la società fallita legate da un rapporto di coobbligazione solidale (per lo stesso motivo, sempre secondo la ricorrente, l'art. 61 l.f. non sarebbe applicabile al fideiussore e al terzo datore di garanzia).

L'opposizione non può trovare accoglimento per i motivi che seguono.

In merito al punto a) occorre premettere che il credito di rivalsa di MCC, sorto per effetto del pagamento effettuato a favore della banca garantita dopo il fallimento della società beneficiaria del



finanziamento, è da ritenersi credito sopravvenuto in quanto lo stesso è maturato appunto dopo la sentenza dichiarativa di fallimento. Richiamando i principi espressi dalla Corte di cassazione in tema di fideiussione, l'effettuazione del pagamento da parte del garante costituisce invero fatto costitutivo del diritto di rivalsa nei confronti del fallimento e non una mera condizione per l'esercizio di un diritto spettante al condebitore sin dal sorgere dell'obbligazione (con la conseguenza che non sarebbe neppure ipotizzabile la sua ammissione al passivo con riserva ai sensi dell'art. 96, secondo comma l.f.). In altri termini, prima del pagamento al soggetto garantito, non esiste, in capo ad MCC, un credito di rivalsa.

Ciò non consente tuttavia di escluderne la concorsualità che, al contrario, va senz'altro affermata in quanto il credito di rivalsa del garante, pur avendo la sua causa diretta nel pagamento eseguito a favore della banca dopo la dichiarazione di fallimento, sostituisce (alle condizioni di cui *infra*) nella massa passiva quello del creditore comune e lo esclude dal concorso, mutuandone appunto la concorsualità (Cass. civ., 1.3.2012, n. 3216; Cass. civ., 4.7.2012, n. 11144).

Svolta questa premessa si tratta ora di accertare se l'insinuazione al passivo dei crediti sorti nel corso della procedura fallimentare sia soggetta al termine di decadenza previsto dall'art. 101, commi primo ed ultimo, l.f..

Si condivide in merito la risposta negativa fornita dalla giurisprudenza maggioritaria della Corte di cassazione (Cass. civ., 31.7.2015, n. 16218; Cass. civ., 31.7.2018, n. 20310; Cass. civ., 18.1.2019, n. 1391; Cass. civ., 12.3.2019 n. 13461; Cass. civ., 20.6.2019 n. 18544; Cass. civ., 7.11.2019, n. 28799; Cass. civ., 17.02.2020, n. 3872). Pare infatti evidente come le tempistiche di insinuazione prescritte dall'art. 101 l.f. si riferiscano agli ordinari crediti concorsuali, quelli cioè anteriori alla dichiarazione di fallimento, che produce l'effetto tipico del consolidamento della massa passiva. Il legislatore, in altri termini, tramite questa disposizione ha inteso disciplinare l'insinuazione dei soli crediti già sorti al momento della dichiarazione di fallimento e non anche quella dei crediti sopravvenuti, con la quale il meccanismo previsto dall'art. 101 l.f., proprio per le tempistiche ivi dettate, deve ritenersi non compatibile.

Si è dunque di fronte ad una lacuna normativa che può condurre a due esiti: ritenere che i crediti sopravvenuti possano essere insinuati senza limiti di tempo oppure ricavare la relativa disciplina in via sistematica dai principi generali dell'ordinamento.

Il tribunale ritiene di condividere tale ultima prospettiva, che fa leva sulle esigenze di celerità e di concentrazione della procedura dell'accertamento fallimentare, esigenze cui è ispirata peraltro anche la disciplina contenuta nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (cfr. art. 208, comma terzo).



Sul punto la più recente giurisprudenza della Corte di cassazione è giunta ad affermare che l'insinuazione dei crediti sorti nel corso della procedura fallimentare incontra comunque un limite temporale, da individuarsi - in coerenza e armonia con l'intero sistema di insinuazione che è attualmente in essere e sulla scorta dei principi costituzionali di parità di trattamento di cui all' art. 3 Cost. e del diritto di azione in giudizio di cui all'art. 24 Cost. – nel termine di un anno, espressivo dell'attuale sistema in materia, decorrente dal momento in cui si verificano le condizioni di partecipazione al passivo fallimentare (Cass. 18544/19; Cass. 28799/19; Cass. 3872/20).

A tale indirizzo il tribunale, sulla scorta di quanto sopra esposto, intende conformarsi.

Nel caso in esame il credito di rivalsa di MCC è sorto per effetto del pagamento eseguito il 4.12.2014 a favore di Valsabbina. Da tale data il garante ha atteso più di due anni per formare il ruolo e munirlo del visto di esecutorietà (13.12.2016) e per trasmetterlo all'agente della riscossione (10.01.2017), il quale ha provveduto ad inviare l'istanza di ammissione alla curatela il 20.11.2017.

In applicazione della sopra richiamata giurisprudenza, essendo decorsi quasi tre anni tra la data di maturazione del credito e quella di insinuazione, la domanda proposta dall'AdE-Riscossione per conto di MCC deve ritenersi ultra-tardiva e pertanto inammissibile.

Alla medesima conclusione peraltro si giungerebbe, giocoforza, anche laddove si aderisse all'indirizzo (attualmente minoritario) che ritiene applicabili i termini di decadenza previsti per le domande tardive dall'art. 101, commi primo e ultimo, l.f. anche ai crediti sorti successivamente alla dichiarazione di fallimento (Cass. civ., 28.6.2019, n. 17594).

In ogni caso, anche a voler accogliere la tesi della ricorrente che, richiamando Cass. 16218/15 e Cass. 1391/19, ha sostenuto l'inapplicabilità di termini decadenziali all'insinuazione del credito *de quo* proprio in quanto sorto successivamente alla dichiarazione di fallimento, la “domanda di surroga” sarebbe inammissibile ai sensi dell'art. 61, secondo comma l.f. che, in caso di pagamento successivo al fallimento, consente l'esercizio del “regresso” (ma la disposizione si ritiene pacificamente applicabile anche alla surroga: cfr. Cass. civ. 3216/12) da parte del coobbligato solo dopo che il creditore sia stato soddisfatto per l'intero credito. Il coobbligato del debitore principale fallito, per insinuarsi al passivo in via di regresso o in virtù di surrogazione dopo il pagamento effettuato successivamente alla dichiarazione di fallimento, ai sensi dell'art. 61, comma secondo, l.f. dovrà pertanto dimostrare il carattere integralmente satisfattivo delle ragioni creditorie, non essendo rilevante un pagamento parziale pur se idoneo ad esaurire l'obbligazione del *solvens* (Cass. civ., 17.10.2018, n. 26003).

All'applicabilità di tale disposizione al credito di rivalsa di MCC non osta il rilievo della ricorrente per cui “siccome la garanzia di MCC è sempre parziale il credito dell'ente pubblico sarebbe sempre



escluso dal fallimento e ciò in contrasto sia con le finalità perseguite dalle norme in materia sia con l'elaborazione giurisprudenziale della Cassazione”.

Si tratta infatti di una disposizione speciale che, fondata sul principio di cristallizzazione della massa passiva, disciplina il concorso tra i coobbligati in caso di fallimento del debitore comune e che pertanto, in assenza di una specifica deroga legislativa, deve trovare applicazione anche al credito di rivalsa di MCC.

Nel caso in esame, essendo pacifico che MCC aveva soddisfatto solo una parte (€ 42.755,37) del credito vantato da Valsabbina (€ 71.258,96) e che lo aveva fatto dopo la dichiarazione di fallimento di Palini s.r.l., il relativo credito di rivalsa non poteva essere esercitato.

Alla luce di quanto sopra l'opposizione proposta dall'AdE-Riscossione va rigettata.

Rilevato tuttavia che al momento della proposizione del ricorso in opposizione le contestazioni della ricorrente sull'ultratardività della domanda erano suffragate dalla giurisprudenza della Corte di cassazione (Cass. 16218/15), che l'inesistenza del diritto di surroga di MCC *ex art. 61 l.f.* è stata affermata dalla curatela solo in sede di comparsa costitutiva e che non sono state mosse specifiche censure all'operato dell'agente della riscossione, si ritengono sussistere i presupposti per la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il tribunale rigetta l'opposizione allo stato passivo del fallimento Palini s.r.l. proposta dall'Agenzia delle Entrate-Riscossione.

Spese compensate.

Brescia, 11/06/2020

Il Presidente  
Simonetta Bruno

