

ORDINANZA

sul ricorso 30129-2022 proposto da:

ITALIA COM-FIDI SOCIETÀ CONSORTILE A R.L. rappresentata e
difesa dagli Avvocati per
procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO 4P S.R.L. IN LIQUIDAZIONE e BANCO BPM s.p.a.;

- intimati -

avverso il DECRETO N. 9321/2022 DEL TRIBUNALE DI SIENA,
depositato il 15/11/2022;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non
partecipata del 13/2/2025 dal Consigliere GIUSEPPE
DONGIACOMO;

FATTI DI CAUSA

1.1. Italia Com-Fidi società consortile a r.l. ha chiesto
l'ammissione al passivo del Fallimento 4P s.r.l. in liquidazione
per la somma di €. 23.450,52, in privilegio, e per la somma di
€. 5.862,63, in chirografo.

1.2. L'istante ha dedotto che: - la 4P s.r.l. in liquidazione
(già Sclavi A. s.r.l.) aveva richiesto alla Banca Popolare soc.

coop. un finanziamento a titolo di “*mutuo chirografario finalizzato*” per la somma di €. 150.000,00; - Italia Com-Fidi aveva garantito il 60% di tale finanziamento (e dunque €. 90.000,00); - il Fondo di Garanzia per le PMI (e, per esso, la Banca del Mezzogiorno-Medio Credito Centrale), aveva, a sua volta, fornito una controgaranzia diretta per l’80% di quanto garantito da Italia Com-Fidi (e dunque €. 72.000,00); - la Banca Popolare soc. coop., a seguito dell’inadempimento della società poi fallita, aveva escusso la garanzia prestata da Italia Com-Fidi; - Italia Com-Fidi aveva, quindi, versato a Banco BPM s.p.a. (già Banca Popolare soc. coop.) la somma di €. 29.313,35, corrispondente a quanto dovuto in forza della garanzia prestata; - la Banca del Mezzogiorno Medio Credito Centrale aveva, a sua volta, corrisposto a Italia Com-Fidi la somma di €. 23.450,52 (pari all’80% di quanto corrisposto da Italia Com-Fidi a Banco BPM s.p.a.) quale somma dovuta per la controgaranzia MCC; - Italia Com-Fidi, quindi, dato atto di essere legittimata ad agire per il Fondo di Garanzia in esecuzione dell’atto d’obbligo sottoscritto dalla medesima e delle corrispondenti Disposizioni Operative del Fondo di Garanzia per le PMI, aveva richiesto l’ammissione al passivo del fallimento della 4P S.r.l. in liquidazione per l’importo complessivo di €. 29.313,35, di cui €. 23.450,52 in privilegio ai sensi dell’art. 8 *bis*, comma 3, l. n. 33/2015 (corrispondente alla somma versata dal Fondo di Garanzia per conto del quale è stata presentata la richiesta) ed €. 5.862,63 in chirografo.

1.3. Il giudice delegato ha respinto la domanda di ammissione.

1.4. Italia Com-Fidi ha proposto opposizione.

1.5. Il tribunale, con il decreto in epigrafe, ha rigettato l’opposizione.

1.6. Il tribunale, in particolare, dopo aver rilevato, in fatto, che, in base alla documentazione prodotta la Com-Fidi ha agito in giudizio *"non più nel proprio interesse in quanto garante, essendo stata saldata, ma come incaricata di MCC gestore del Fondo di Garanzia delle PMI cui entro 60 giorni dal recupero deve restituire le somme eventualmente restituite dal fallimento"*, ha, in sostanza, ritenuto che: - *"la questione ... non può non considerare la circostanza – rilevata dal GD – che il creditore principale Banca Popolare Soc. Coop. è stato già ammesso al passivo in sede chirografaria per la quota capitale di € 48.465,98"*, e cioè *"per l'intero credito residuo, comprensivo anche delle somme che sono state corrisposte alla mutuante da Comfidi"*; - la questione della reale titolarità di tali somme si sposta, dunque, *"dal piano della procedura fallimentare a quello dei rapporti interni fra i soggetti coinvolti (Banca Popolare/Comfidi e Fondo di Garanzia), nel senso che l'opponente, anche per conto del Fondo di Garanzia, avrà il diritto di agire in via regresso verso la Banca Popolare per ottenere la restituzione di quanto riscosso in sede fallimentare di sua spettanza"*; - *"del resto, non risulta agli atti che la Banca Popolare, dopo la riscossione delle somme versate da Comfidi, abbia rinunciato, in sede fallimentare, alla parte del credito (già ammesso) corrispondente agli importi ricevuti"*; - il giudice delegato aveva, in definitiva, correttamente escluso l'ammissione al passivo del credito azionato dall'istante onde evitare la duplicazione delle voci ammesse al passivo, non potendosi ammettere due volte lo stesso credito in favore di soggetti diversi.

1.7. Italia Com-Fidi società consortile a r.l., con ricorso notificato il 13/12/2022, ha chiesto, per tre motivi, la cassazione del decreto.

1.8. Il Fallimento è rimasto intimato al pari di Banco BPM s.p.a..

1.9. La ricorrente ha depositato breve memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

2.1. Con il primo motivo, la ricorrente, lamentando l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c., nonché l'omesso esame del documento n. 21 del fascicolo primo grado (dichiarazione 2/8/2022 Gardant Liberty Servicing quale mandataria Banco BPM), ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il tribunale ha rigettato la domanda proposta dall'opponente *"come incaricata di MCC gestore del Fondo di Garanzia delle PMI"* sul rilievo che *"il creditore principale Banca Popolare Soc. Coop. è stato già ammesso al passivo in sede chirografaria per la quota capitale di € 48.465,98"*, e cioè *"per l'intero credito residuo, comprensivo anche delle somme che sono state corrisposte alla mutuante da Comfidi"*, e che non risulta che la *"Banca Popolare, dopo la riscossione delle somme versate da Comfidi, abbia rinunciato, in sede fallimentare, alla parte del credito (già ammesso) corrispondente agli importi ricevuti"*.

2.2. Così facendo, tuttavia, ha osservato la ricorrente, il tribunale ha omesso di considerare che, con dichiarazione del 2/8/2022, la Gardant Liberty Servicing, quale mandataria di Banco BPM, ritualmente prodotta quale documento n. 21 allegato al ricorso per opposizione, aveva confermato il pagamento ricevuto da Italia Com-Fidi e la surroga della stessa nei diritti della banca per la somma pagata, comunicando altresì l'assenso alla corrispondente riduzione del credito della banca già ammesso allo stato passivo.

2.3. Risulta, quindi, che, a differenza di quanto erroneamente affermato dal tribunale, la banca aveva comunicato la formale rinuncia alla parte di credito riscosso da Italia Com-Fidi, e che, pur non essendo necessaria, vi è stato un formale assenso da parte di Banco BPM s.p.a. alla riduzione del proprio credito ammesso al passivo per l'importo di €. 29.313,15 corrisposto da Italia Com-Fidi.

2.4. Ne consegue, ha concluso la ricorrente, *"in termini di certezza che, laddove il Tribunale avesse esaminato la dichiarazione resa da Gardant Liberty Servicing, mandataria di Banco BPM (successore di Banco Popolare Soc. coop.), avrebbe adottato una decisione completamente difforme ed avrebbe ammesso il credito al passivo, dato che tale dichiarazione costituisce il documento che lo stesso Tribunale ha ritenuto necessario per ammettere la somma richiesta da Italia ComFidi al passivo del fallimento"*.

2.5. Il motivo è inammissibile. L'affermazione contenuta nella pronuncia impugnata circa l'inesistenza, nei fascicoli processuali (d'ufficio o di parte), di documenti che, invece, a dire della parte che l'impugna, risultino esservi stati incontestabilmente inseriti, come il documento contenente la *"dichiarazione resa da Gardant Liberty Servicing, mandataria di Banco BPM (successore di Banco Popolare Soc. coop.)"*, non si concreta, in effetti, in un errore di giudizio bensì in una mera svista di carattere materiale, costituente errore di fatto e, quindi, motivo di revocazione a norma dell'art. 395 n. 4 c.p.c., e non di ricorso per cassazione (cfr. Cass. n. 1562 del 2021; Cass. n. 19174 del 2016; Cass. n. 11196 del 2007).

2.6. L'errore di fatto revocatorio di cui all'art. 395 n. 4 c.p.c. costituisce, infatti, l'errore di percezione del giudice risultante dagli atti o documenti della causa ed è, dunque,

configurabile nel caso (come quello di specie) in cui il giudice supponga inesistente un documento (che si assume essere stato) ritualmente prodotto ed effettivamente esistente (Cass. n. 11453 del 2011).

2.7. Ne consegue che se la parte assume che il giudice abbia errato nel ritenere non prodotto in giudizio il documento decisivo, può far valere tale preteso errore soltanto in sede di revocazione, ai sensi dell'art. 395 n. 4 c.p.c., ove ne ricorrano le condizioni (Cass. n. 15043 del 2018).

2.8. È, pertanto, inammissibile il motivo di ricorso per cassazione che, come quello in esame, denunci l'errore del giudice di merito in relazione alla erronea percezione di documenti acquisiti agli atti del processo e menzionati dalle parti, non corrispondendo tale errore ad alcuno dei motivi di ricorso ai sensi dell'art. 360 c.p.c., risolvendosi, piuttosto, in un'inesatta percezione da parte del giudice di circostanze presupposte come sicura base del suo ragionamento in contrasto con le risultanze degli atti del processo, suscettibile di essere denunciata con il mezzo della revocazione, ai sensi dell'art. 395 n. 4 c.p.c. (Cass. n. 20240 del 2015).

2.9. Con il secondo motivo, la ricorrente, lamentando la violazione o la falsa applicazione dell'art. 1203 c.c., dell'art. 2, comma 4, d.m. 20/6/2005 e dell'art. 62 l.fall., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il tribunale, dopo aver correttamente affermato che Italia Com-Fidi aveva corrisposto alla Banca Popolare soc. coop. (adesso Banco BPM) la somma complessiva di €. 29.315,35, non ha tratto le necessarie e dovute conseguenze in ordine alla surrogazione e alla conseguente ammissione di Italia Com-Fidi al passivo del fallimento, affermando invece che fosse

necessaria una rinuncia da parte della banca all'ammissione al passivo per la parte di credito riscosso.

2.10. Il tribunale, infatti, ha osservato la ricorrente, così facendo, non ha considerato che, a fronte dell'avvenuto pagamento effettuato da Italia Com-Fidi, non era necessaria una espressa rinuncia da parte di Banco BPM s.p.a. (già Banca Popolare soc. coop.), dal momento che Italia Com-Fidi si è surrogata ai sensi dell'art. 1203 c.c. e dell'art. 2, comma 4, d.m. 20/6/2005, nei diritti della stessa Banco BPM s.p.a. verso la 4P s.r.l. (società garantita) ed ha, pertanto, il diritto ad essere ammessa al passivo per la somma pagata.

2.11. Il fideiussore, infatti, una volta pagato l'importo portato dalla fideiussione, ha pieno diritto a surrogarsi nella posizione del creditore soddisfatto, sicché, una volta effettuato il pagamento, Italia Com-Fidi, in proprio e per conto del Fondo PMI per la somma dal medesimo rimborsata, ha pieno diritto ad essere ammessa al passivo del fallimento della 4P s.r.l., a nulla rilevando che per tale credito sia stata già ammessa Banco Popolare soc. coop., dato che, a fronte della surroga nei suoi diritti, l'ammissione di Italia Com-Fidi va a sostituire, per tale parte di credito, quella della Banca, la cui ammissione al passivo rimarrà per la parte di credito non riscosso da Italia Com-Fidi.

2.12. Il motivo è infondato. Questa Corte, infatti, ha già avuto modo di affermare (Cass. n. 10454 del 2014, in motiv.) che, in caso di fallimento del debitore ceduto, occorre distinguere a seconda che il credito sia stato o meno già ammesso al passivo fallimentare: - nel caso in cui il credito ceduto non sia stato ancora ammesso al passivo, il cessionario deve dare la prova del credito ed anche della sua anteriorità al fallimento, ove venga in discussione la sua opponibilità; - nel caso in cui, al contrario, il credito ceduto è già stato ammesso al

passivo, il cessionario deve seguire la procedura prevista dall'art. 115, comma 2°, l.fall., nel testo successivo alle modifiche dettate dai decreti legislativi nn. 5/2006 e 169/2007, ritenuta applicabile anche ai fallimenti regolati dalla disciplina previgente (Cass. n. 15660 del 2011).

2.13. In forza di questo principio, dettato in caso di cessione del credito ma applicabile in tutti i casi di subingresso nel credito a titolo particolare, come la surrogazione, chi subentra in un credito concorsuale può (anzi, deve) proporre la domanda di ammissione al passivo del fallimento del debitore soltanto se la relativa pretesa non è stata già ammessa: viceversa, nel caso, come quello in esame, in cui il credito azionato è già stato ammesso al passivo, il nuovo creditore (in forza di cessione ovvero, come la norma espressamente prevede, di "*surrogazione*") deve procedere (anche nel caso in cui la domanda di ammissione è stata rinunciata: Cass. n. 814 del 2016; Cass. n. 19930 del 2017) nei modi previsti dall'art. 115, comma 2°, l.fall., e cioè procedere alla comunicazione dell'atto e/o del fatto traslativo al curatore del fallimento, il quale, con atto suscettibile di reclamo (al pari dell'eventuale omissione) a norma dell'art. 36 l.fall., provvede, poi, alla rettifica formale dello stato passivo.

2.14. Con il terzo motivo, la ricorrente, lamentando la violazione o la falsa applicazione dell'art. 8 *bis*, comma 3, della l. n. 33/2015, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui non ha considerato che, in base all'art. 8 *bis*, comma 3, cit., il pagamento in favore di Italia Com-Fidi della controgaranzia nella misura dell'80% da parte del Mediocredito Centrale, per conto del Fondo di Garanzia per le PMI, ha determinato la riqualificazione del credito come privilegiato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 8 *bis* cit.

2.15. Il tribunale, quindi, ha concluso la ricorrente, avrebbe dovuto riconoscere il privilegio sancito dall'art. 8 *bis* cit. anche se si tratta di credito sorto anteriormente all'entrata in vigore della legge stessa.

2.16. Il motivo è assorbito.

3. Il ricorso dev'essere, dunque, rigettato.

4. Nulla per le spese del giudizio seguono in difetto di costituzione in giudizio degli intimati.

5. La Corte dà atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115/2002, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228/2012, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; dà atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115/2002, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228/2012, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso a Roma, nella Camera di Consiglio della Prima