

**TRIBUNALE DI UDINE**

**- sezione civile -**

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio, composto dai signori magistrati:

Dott. Alessandra Bottan Presidente

Dott. Gianfranco Pellizzoni Giudice rel.

Dott. Paolo Petoello Giudice

Nel procedimento di opposizione allo stato passivo rubricato al n. 695/2010 promosso da

**A** con gli avv. ti C. e N. per mandato speciale a margine del ricorso;

**opponente**

**contro**

**AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA DELLA SOCIETA' B SRL in liquidazione**, in persona del Commissario Straordinario avv., con l'avv. per mandato speciale in calce alla memoria di costituzione;

**resistente**

ha emesso il seguente

**DECRETO**

**ex art. 98 e ss. l. fall.**

letti gli atti;

sentito il giudice relatore;

rilevato che l'opponente **A** – quale agente di commercio della società sottoposta alla procedura concorsuale - contesta il provvedimento di ammissione al passivo dell'amministrazione straordinaria della società **B srl** del suo credito in via chirografaria, per provvigioni non pagate in relazione alle fatture emesse negli anni 2008 e 2009 per € 48.799,15, oltre che il provvedimento di mancata ammissione al passivo per

indennità di fine rapporto e indennità di preavviso, rispettivamente per € 126.804,36 e per € 12.494,95, chiedendo invece di essere ammessa per tutti tali importi con il privilegio previsto dall'art. 2751 bis , n. 3, cod. civ., pur non espressamente indicato nelle domande di ammissione al passivo;

considerato che sulla prima domanda tempestiva presentata dall'opponente in data 15.09.2009, per le sole provvigioni maturate pari a € 48.799,15 il giudice delegato aveva ammesso la ricorrente al passivo in via chirografaria, in assenza di espressa richiesta del privilegio come agente di commercio, mentre sulla domanda tardiva di data 17.09.2009 avente ad oggetto la maggior somma di € 126.804,36 vantata a titolo di fine rapporto il giudice delegato non risulta essersi ancora pronunciato, dovendo l'udienza di verifica del passivo delle domande tardive ancora essere tenuta, con la conseguenza che tale aspetto non forma oggetto del provvedimento impugnato;

rilevato per quanto attiene all'invocato privilegio sulla prima domanda di insinuazione per provvigioni, che la richiesta deve essere considerata nuova e quindi inammissibile, come formulata per la prima volta in appello, vigendo in sede di opposizione il principio dell'immutabilità della domanda, stante la natura impugnatoria del relativo giudizio, dato che in sede di insinuazione al passivo la ricorrente aveva indicato, il petitum e la causa pretendi, derivante dalla natura del credito relativo a provvigioni maturate come agente di commercio, senza tuttavia aver espressamente richiesto l'ammissione in via privilegiata, come richiesto dall'art. 93, terzo comma, n. 4 legge fall. ( v. in tal senso Cass. 2.10.2007, n. 22108, secondo cui: "Il giudizio di opposizione allo stato passivo ha natura impugnatoria ed è retto dal principio dell'immutabilità della domanda, il quale esclude che possano prendersi in considerazione le questioni non dedotte con l'atto di opposizione; gli stessi principi regolano la successiva fase di appello, in osservanza del divieto di cui

all'art. 345 comma 1 cod. proc. civ., nonché Cass. 30.09.2004, n. 19605, 11.02.03, n. 18935 secondo cui: “ Il giudizio di opposizione allo stato passivo ha natura impugnatoria ed è retto dal principio dell'immutabilità della domanda, rimanendo pertanto escluso che possano essere prese in considerazione questioni, irrilevabili d'ufficio, dedotte in quella fase dall'opponente. Ne consegue che è inammissibile la richiesta di riconoscimento della prededucibilità del credito insinuato formulata per la prima volta nel giudizio di opposizione allo stato passivo; sicché a tale stregua, ai sensi dell'art. 93, primo comma, L.F. la domanda di insinuazione al passivo deve indicare non solo il titolo da cui il credito deriva ma anche le ragioni delle prelazioni, perché nel prosieguo della procedura concorsuale e segnatamente nel giudizio di opposizione allo stato passivo ex art. 98 della stessa Legge Fallimentare, non è consentito non solo far valere un credito diverso o di diverso ammontare rispetto a quello specificato con l'istanza di insinuazione, ne' addurre una diversa connotazione dello stesso credito. Ne consegue altresì che l'inosservanza del divieto di introdurre una domanda nuova nel giudizio di opposizione è rilevabile d'ufficio, poiché il divieto di proporre domande nuove in appello ha carattere assoluto, derivando dalla fondamentale esigenza di garantire il rispetto del doppio grado di giurisdizione);

rilevato d'altro canto che la natura impugnatoria del giudizio di opposizione allo stato passivo risulta definitivamente confermata dalla riforma del 2006 e dai successivi interventi del decreto correttivo n. 169/97 che hanno introdotto un sistema processuale a cognizione sostanzialmente piena, davanti al giudice delegato – pur con le particolarità dovute al procedimento di natura endo fallimentare - e un giudizio impugnatorio di secondo grado in fase di opposizione, anche se non qualificabile come giudizio appello in senso stretto, versandosi in un giudizio diverso da quello ordinario di cognizione, essendo lo stesso tendente a rimuovere un provvedimento emesso a seguito di una

cognizione sommaria, ma tuttavia suscettibile di passare in giudicato con efficacia endofallimentare, con ricorso solamente per cassazione contro il provvedimento del Tribunale reso in sede di opposizione, rispetto al precedente sistema che prevedeva quattro gradi di giurisdizione, con una fase sommaria e inquisitoria davanti al giudice delegato e una fase successiva a cognizione piena davanti al Tribunale e ai superiori organi giurisdizionali ( cfr. Cass. , 22/03/2010, n. 6900, secondo cui: “ L'art. 99 della legge fall., nel testo novellato dapprima dal d.lgs. n. 5 del 2006, e successivamente dal d.lgs. n. 169 del 2007, configurando il giudizio di opposizione allo stato passivo in senso inequivocabilmente impugnatorio, esclude l'ammissibilità di domande nuove, non proposte nel grado precedente, quali le domande riconvenzionali, non essendo tali domande previste dal comma quinto di tale disposizione, il quale contiene la precisa indicazione del contenuto della memoria difensiva del curatore fallimentare e specificamente delle difese che in quella sede devono essere svolte a pena di decadenza, comprensiva delle eccezioni e delle prove, mentre non fa menzione di eventuali domande riconvenzionali e anche da ultimo Cass. , 25/02/2011, n. 4708, sulla natura del giudizio di opposizione, secondo cui: “ In tema di opposizione allo stato passivo del fallimento, anche nella disciplina prevista dal d.lgs. n. 169 del 2007 (come nel regime intermedio, successivo al d.lgs. n. 5 del 2006), per la produzione di documenti a sostegno dell'istanza di ammissione al passivo non trova applicazione il divieto di cui all'art. 345 cod. proc. civ., versandosi in un giudizio diverso da quello ordinario di cognizione e non potendo la predetta opposizione essere qualificata come un appello, pur avendo natura impugnatoria; tale rimedio, infatti, mira a rimuovere un provvedimento emesso sulla base di una cognizione sommaria e che, se non opposto, acquista efficacia di giudicato endofallimentare ex art.96 legge fall., segnando solo gli atti introduttivi ex artt. 98 e 99 legge fall., con l'onere

di specifica indicazione dei mezzi di prova e dei documenti prodotti, il termine preclusivo per l'articolazione dei mezzi istruttori); considerato in particolare che la nuova formulazione dell'art. 93, primo comma, n. 4 l. fall, nel testo attualmente in vigore a seguito della modifica operata dal d. lgs. 169/07, che ha soppresso l'inciso successivo alla parola prelazione " anche in relazione alla graduazione del credito", prevede che il creditore indichi l'eventuale titolo di prelazione che caratterizza il credito fatto valere, nonché la descrizione dei beni su cui la prelazione si esercita, se questa ha carattere speciale, sancendone la degradazione al rango chirografario, solo ove risulti omessa o incerta l'indicazione del titolo o l'oggetto della prelazione, se la stessa sia speciale - non essendo invece necessaria, sia per i privilegi generali che speciali, l'indicazione delle norme di legge che li prevedano, in quanto l'individuazione della norma è compito del giudice, essendo sufficiente l'indicazione della causa del credito, tenuto conto che la prelazione è attribuita dalla legge in considerazione della causa, senza necessità di ulteriori specificazioni - ( cfr. al riguardo, sotto il vigore della precedente disciplina, anche Cass., 3.12.2006, n. 1078, 14.01.04, n. 334 e 14.04.04, n. 7074 secondo cui: " In sede di verifica dello stato passivo fallimentare, affinché possa utilmente richiedersi il riconoscimento di un privilegio speciale, non è necessario che il creditore dia l'indicazione di ciascun bene oggetto della causa di prelazione (della cui presenza nel patrimonio del debitore egli potrebbe anche non essere a conoscenza), ma è sufficiente - al fine della specificità della domanda e della garanzia del contraddittorio - che il diritto venga indicato nelle componenti essenziali, di fatto e di diritto, da cui derivino i criteri di individuazione e di determinazione dei beni soggetti alla soddisfazione prioritaria del creditore fruente del privilegio (in forza di tale principio, la S.C. ha confermato la decisione di merito, la quale, in relazione ad azione surrogatoria, proposta dai coeredi del fallito, in relazione ai diritti

dell'erario per imposta di successione, aveva rigettato l'eccezione della curatela secondo cui non avrebbe dovuto riconoscersi il privilegio ex art. 2758, terzo comma, cod. civ. per non avere i creditori indicato i beni sui quali esso incideva);

rilevato che il legislatore della novella ha pertanto sposato la tesi più restrittiva - già sostenuta sotto il vigore della precedente disciplina - che riteneva indispensabile nella domanda l'indicazione, non solo delle ragioni della prelazione, ma anche l'indicazione specifica della richiesta di prelazione e del relativo titolo, pena la degradazione del credito al rango chirografario (essendo noto infatti che a una tesi più restrittiva che riteneva necessaria l'indicazione nella domanda della misura e ragione del credito e della natura della prelazione, si contrapponeva una tesi più liberale, che riteneva non necessaria la espressa richiesta del privilegio, essendo sufficiente l'indicazione dei fatti costitutivi della prelazione, in quanto la qualificazione e l'individuazione della stessa spettavano al giudice per le ragioni già accennate), con conseguente impossibilità di mutamento della domanda in sede di opposizione con indicazione di una prelazione in precedenza non esplicitata - che rappresenta una vera e propria domanda nuova e salva la sola ipotesi di indicazione di una causa di prelazione diversa da quella inizialmente dedotta, che non può invece essere qualificata come una mutatio libelli non consentita (cfr. sul punto anche Cass. 28.12.1994, n. 11230);

considerato alla luce di tale ricostruzione che la richiesta di essere ammessi al passivo con una causa di prelazione non dedotta in sede di insinuazione tempestiva, integra una domanda nuova come tale inammissibile; ove il credito sia stato ammesso in via chirografaria dal giudice delegato (cfr. anche Cass., 08/11/1997, n. 11026 secondo cui: Il giudizio di opposizione allo stato passivo ha natura impugnatoria ed è retto dal principio dell'immutabilità della domanda, il quale esclude che possano essere prese in considerazione questioni, irrilevabili d'ufficio,

dedotte in quella fase dall'opponente. È, pertanto, inammissibile la richiesta di riconoscimento della prededucibilità del credito insinuato formulata per la prima volta nel giudizio di opposizione allo stato passivo);

rilevato che nel caso in esame la ricorrente nella domanda di insinuazione aveva specificato che la sua insinuazione riguardava le provvigioni maturate come agente di commercio in base alle fatture emesse negli anni 2008 e 2009, senza peraltro chiedere di essere ammessa al passivo in privilegio, con la conseguenza che correttamente il giudice delegato l'aveva ammessa in chirografo, dato che non solo in caso di omissione, ma anche di incertezza del requisito previsto dall'art 93, terzo comma, n. 4 il credito va necessariamente retrocesso al rango chirografario;

considerato che anche le ulteriori richieste non avanzate in sede di insinuazione tempestiva, ma formanti oggetto di separato procedimento di insinuazione tardiva, vanno considerate nuove e come tali inammissibili nel giudizio di opposizione per i motivi già illustrati, relativi all'immutabilità della domanda;

ritenuto che il pagamento delle spese segua il principio della soccombenza;

P. Q. M.

rigetta il ricorso.

Condanna l'opponente al pagamento delle spese del giudizio, che liquida in € 4.709,35, di cui € 59,72 per spese, € 1.833,00 per diritti, € 2.300,00 per onorari, € 516,63 per spese generali, oltre cna e iva, se dovuta.

Udine, lì 1.07.2011.

IL PRESIDENTE

Dr. A. Bottan

Il giudice est.

Dr. G. Pellizzoni

IL CANCELLIERE

www.unijuris.it