

STUDIO LEGALE ASSOCIATO

AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	15/07/2011
ENTE GIUDICANTE	CASSAZIONE CIVILE SEZIONE PRIMA
NUMERO	15702

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:
IMMOBILI LILLA SRL;

RICORRENTE

contro
FALLIMENTO FUCSIA SRL;

CONTRORICORRENTE

AVVERSO	
PROVVEDIMENTO	DECRETO
ENTE EMITTENTE	TRIBUNALE DI MODENA
DATA	21/10/2009

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- Con il decreto impugnato - depositato il 21 ottobre 2009 - il Tribunale di Modena ha rigettato l'opposizione allo stato passivo del FALLIMENTO FUCSIA SRL proposta da *"IMMOBILI LILLA"* in relazione all'esclusione del privilegio richiesto per una parte del credito ammesso, in via chirografaria, di Euro 456.234,00.

L'originaria domanda di ammissione al passivo era stata presentata senza specifica richiesta del privilegio di cui all'art.2751 bis cc, n.5; privilegio successivamente richiesto (limitatamente alla somma di Euro 366.660,00, per le prestazioni svolte sino all'8 ottobre 2007) con istanza

STUDIO LEGALE ASSOCIATO

AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	15/07/2011
ENTE GIUDICANTE	CASSAZIONE CIVILE SEZIONE PRIMA
NUMERO	15702

integrativa (priva di data di deposito, secondo il Tribunale) ai sensi della Legge Fallimentare, art.95, comma 2, ma il giudice delegato aveva ammesso il credito in chirografo evidenziando come non fosse possibile modificare la domanda già depositata.

Secondo l'opponente con la stessa novella della riforma, in vigore dal gennaio 2008, il legislatore aveva eliminato l'obbligo di precisazione del titolo di prelazione in relazione alla "*graduazione del credito*", così offrendo specifico supporto alla interpretazione "*permissiva*" della modificazione della domanda di insinuazione fino all'udienza di esame dello stato passivo, interpretazione del resto coerente con i principi generali del processo ordinario di cognizione.

Ha osservato il Tribunale che non era stata prodotta in atti la domanda di insinuazione al passivo; quindi non era possibile rilevare se nelle difese svolte in quella sede fosse stata esplicitata, nella sostanza, la qualificazione artigiana dell'impresa creditrice.

Era incontestato tra le parti, peraltro, che la richiesta fosse stata svolta espressamente, nelle conclusioni "*iniziali*", in via chirografaria, ed era documentato che la collocazione privilegiata, l'articolazione delle difese in punto, e le allegazioni probatorie fossero state effettuate solo con il deposito di memoria successiva al termine posto dalla Legge Fallimentare, art.93, comma 1, dopo il deposito di progetto di stato passivo ed Legge Fallimentare, ex art.95, comma 2.

Secondo il Tribunale la richiesta del privilegio configura una *mutatio* e non una *emendatio libelli*; l'accertamento della sussistenza del privilegio artigiano, così come quello di qualsiasi altro privilegio, e pertanto l'accertamento della condizione giuridica legittimante, comportano infatti nuova causa petendi (accertamento di un titolo diverso rispetto al semplice diritto di credito chirografario) e nuovo *petitum* (richiesta di collocazione privilegiata nella liquidazione).

Si tratta quindi di domanda del tutto diversa rispetto a quella svolta nell'insinuazione tempestivamente depositata, che incontra il divieto di mutamento correlato all'obbligo per il curatore di depositare il progetto di stato passivo entro il termine di 15 giorni prima dell'udienza di stato passivo e di eccepire fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto nonché l'inefficacia del credito "*o della prelazione*" (Legge Fallimentare, art.95), e che non può essere introdotta ex novo attraverso la possibilità di "osservazioni e documenti integrativi (che appunto presuppongono un contraddittorio già definito e circoscritto)" consentiti dalla Legge Fallimentare, art.95, comma 2.

Inoltre, secondo il giudice del merito, un conto è l'indicazione della graduazione del credito (che discende *ex lege* e la cui necessaria indicazione di parte è stata espunta dalla novella fallimentare nella lettera della Legge Fallimentare, art.93, n. 4) ed altro è invece l'invocazione del privilegio (che discende da un titolo o da una condizione giuridica, che devono essere allegati e provati, e sui quali si forma il contraddittorio endofallimentare). "*Neppure, infine, appare corretto esaminare la richiesta del privilegio, in relazione al medesimo credito già chiesto e riconosciuto*

STUDIO LEGALE ASSOCIATO

AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	15/07/2011
ENTE GIUDICANTE	CASSAZIONE CIVILE SEZIONE PRIMA
NUMERO	15702

in chirografo, quale domanda tardiva Legge Fallimentare, ex art.101, in ragione appunto del giudicato già formato sulla richiesta".

2.- Contro il decreto del Tribunale la società opponente ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi illustrati con memoria ex art.378 cpc. Resiste con controricorso la curatela intimata.

3.1.- Con il primo motivo la società ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione della Legge Fallimentare, art.93, e relativo vizio di motivazione lamentando l'erronea affermazione, da parte del Tribunale, del "divieto di modificazione della domanda di ammissione al passivo fallimentare depositata in via tempestiva - ovvero entro i trenta giorni antecedenti all'udienza di insinuazione al passivo - principio in alcun modo desumibile dalla norma di cui alla Legge Fallimentare, art.93 che disciplina le insinuazioni al passivo fallimentare proposte in via tempestiva".

Deduce che nessuna norma del diritto positivo fallimentare dispone che l'insinuazione al passivo tempestiva non possa essere modificata o integrata prima dell'adunanza dei creditori. La Legge Fallimentare, art.93, comma 4, per il quale si considera chirografario il credito se è omesso o assolutamente incerto il titolo della prelazione nulla dice sul momento in cui il ricorso introduttivo debba considerarsi come immodificabile.

3.2.- Con il secondo motivo la società ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione della Legge Fallimentare, art.101, comma 1, e relativo vizio di motivazione e formula il seguente quesito (sebbene non più richiesto *ratione temporis* ma trascritto per esigenze di sintesi): "*se è vero che è ammissibile la presentazione, oltre il termine del trentesimo giorno anteriore all'udienza di verifica ma prima dell'udienza medesima, di una domanda di insinuazione concernente un credito di cui si chiede la collocazione prelatizia, allorchè lo stesso credito fosse stato insinuato in via tempestiva, ma senza richiesta di prelazione e che in siffatta ipotesi la seconda domanda è perfettamente ammissibile, scontando la sola conseguenza di dovere essere accertata con le modalità della verifica delle insinuazioni tardive (Legge Fallimentare, art.101, comma 1) senza che in siffatta ipotesi possa invece ritenersi che in relazione al credito medesimo già chiesto in chirografo si sia formato il giudicato o altra qualsivoglia preclusione*".

3.3.- Con il terzo motivo parte ricorrente denuncia vizio di motivazione nella parte in cui il provvedimento impugnato non prende in considerazione il merito della domanda di riconoscimento del privilegio artigiano.

4.1.- La questione di diritto posta dal primo motivo di ricorso consiste nell'accertare se, prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo ma dopo il deposito del progetto da parte del curatore, sia possibile integrare la domanda tempestiva di ammissione al passivo con la richiesta di privilegio non contenuta nella prima domanda. Il motivo è infondato.

STUDIO LEGALE ASSOCIATO

AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	15/07/2011
ENTE GIUDICANTE	CASSAZIONE CIVILE SEZIONE PRIMA
NUMERO	15702

Invero, dalle stesse deduzioni della curatela ricorrente (v. controricorso pagg. 1-2) si evince che:
1) la domanda tempestiva di ammissione al passivo, senza richiesta del privilegio, è stata depositata il 18.3.2008;

2) il progetto di stato passivo redatto dal curatore è stato depositato in data 2.4.2008;

3) in data 11.4.2008 la società creditrice ha depositato l'istanza integrativa della domanda di ammissione al passivo, con richiesta del privilegio;

4) l'udienza fissata per la verifica dello stato passivo si è tenuta il 17.4.2008 e il giudice delegato ha ammesso il credito in chirografo.

Ai sensi della Legge Fallimentare, art.93, la domanda di ammissione al passivo di un credito, di restituzione o rivendicazione di beni mobili e immobili, si propone con ricorso da depositare presso la cancelleria del tribunale almeno trenta giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo.

Tale ultimo termine è espressamente dichiarato perentorio dalla Legge Fallimentare, art.16, n.5.

Il ricorso deve contenere, tra l'altro:

1) l'indicazione della procedura cui si intende partecipare e le generalità del creditore;

2) la determinazione della somma che si intende insinuare al passivo, ovvero la descrizione del bene di cui si chiede la restituzione o la rivendicazione;

3) la succinta esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda e

4) l'eventuale indicazione di un titolo di prelazione, ... nonchè la descrizione del bene sul quale la prelazione si esercita, se questa ha carattere speciale.

In ordine a tali requisiti la norma prevede l'inammissibilità del ricorso, nell'ipotesi di omissione o di assoluta incertezza dei requisiti sub 1), 2) o 3), mentre, *"se è omissso o assolutamente incerto il requisito di cui al n. 4), il credito è considerato chirografario"*. Già prima della Riforma della legge fallimentare, peraltro, questa Corte aveva puntualizzato che *"ai sensi della Legge Fallimentare, art.93, comma 1, la domanda di insinuazione al passivo deve indicare non solo il titolo da cui il credito deriva, ma anche le ragioni delle prelazioni, di guisa che, anche questa seconda indicazione - cui equivale, per identità di "ratio", l'enunciazione di una qualità del credito, tale da consentirne il pagamento con prededuzione - assurge ad elemento costitutivo della causa petendi fatta valere con la suddetta domanda, configurato dal legislatore per fini di tutela della "par condicio" dei creditori concorrenti. Ne consegue che, in prosieguo della procedura concorsuale e segnatamente nel giudizio di opposizione allo stato passivo ex art.98*

STUDIO LEGALE ASSOCIATO

AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	15/07/2011
ENTE GIUDICANTE	CASSAZIONE CIVILE SEZIONE PRIMA
NUMERO	15702

della citata 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, ma neanche addurre una diversa connotazione dello stesso credito, nel senso che, pur avendo il creditore indicato, in detta istanza, trattarsi di credito privilegiato ex art.2751 bis cod. civ., n.3, possa poi sostenere, in sede di opposizione che spetti il diverso connotato della prededuzione per essere il credito sorto durante il periodo di amministrazione controllata che ha preceduto la dichiarazione di fallimento" (Sez. 1, Sentenza n. 10241 del 05/09/1992).

Secondo la pronuncia richiamata, siffatte indicazioni delle ragioni di prelazione imposte dalla Legge Fallimentare, art.93, al creditore che si dichiara privilegiato consentono agli altri creditori che ne risultano svantaggiati di valutare attentamente, in sede di verifica dello stato passivo, le ragioni di prelazione fatte valere e quindi di potersi opporre ad insinuazioni non fondate con possibilità anche di impugnare eventualmente, ai sensi della Legge Fallimentare, art.100 (ora abrogato e ricondotto alla Legge Fallimentare, art.98) l'erroneo riconoscimento dello specifico privilegio. Verifica ed impugnazione che sarebbero, invece, sottratte, o rese più difficili, ai creditori ove si ammettesse che il privilegio non indicato nella domanda di insinuazione possa essere fatto valere per la prima volta in sede di opposizione.

Il fondamento di tale indirizzo interpretativo era fondato sul rilievo (formulato già da Sez. 1, Sentenza n. 5751 del 1990) per il quale non esiste nel nostro ordinamento una generale qualificazione dei crediti privilegiati fondata su un unico presupposto, ma esistono tanti privilegi quante sono le situazioni dalla legge qualificate come tali, ciascuna delle quali ancorate ad un determinato presupposto di fatto, costituente il campo di indagine necessario per il riconoscimento del singolo titolo di prelazione richiesto. La qualifica privilegiata può essere assunta concettualmente nella sua unitarietà come categoria logica, solo in quanto si tratti di contrapporla a quella chirografaria di altri crediti concorrenti;

peraltro, il riconoscere un privilegio significa essenzialmente accertare la causa del credito da cui la prelazione assume collocazione in una situazione di concorso. Ed invero, secondo il dettato dall'art.2745 cc, il privilegio è accordato dalla legge in considerazione della causa del credito e l'allegazione, nonché l'accertamento, della singola causa di credito costituisce la causa petendi (ed il campo di indagine singolare e relativo) di ciascuna domanda volta al riconoscimento di un privilegio. L'addurre, quindi, la singola causa di credito (nella specie, la qualifica artigiana del creditore) di fronte ad un'originaria generica domanda, pur non immutando il *petitum* introduce un campo di indagine di fatto del tutto nuovo, tale da incidere sulla novità della domanda rendendola inammissibile nella fase eventuale dell'accertamento del passivo.

Se tale era il rigore della giurisprudenza prima della riforma, ora che la fase necessaria dell'accertamento del passivo è scandito da termini perentori, a maggior ragione l'orientamento restrittivo deve essere mantenuto anche per la fase sommaria, nella quale è prevista la predisposizione, da parte del curatore fallimentare, di un progetto di stato passivo contenente in

STUDIO LEGALE ASSOCIATO

AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	15/07/2011
ENTE GIUDICANTE	CASSAZIONE CIVILE SEZIONE PRIMA
NUMERO	15702

relazione a ciascuna domanda le sue motivate conclusioni; progetto che deve essere depositato nella cancelleria del tribunale almeno quindici giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo, con facoltà per i creditori, i titolari di diritti sui beni ed il fallito di esaminare il progetto stesso e di presentare osservazioni scritte e documenti integrativi fino all'udienza. In questa il giudice delegato, anche in assenza delle parti, decide su ciascuna domanda, nei limiti delle conclusioni formulate ed avuto riguardo alle eccezioni del curatore, a quelle rilevabili d'ufficio ed a quelle formulate dagli altri interessati.

La dottrina più attenta ha evidenziato che la previsione dell'inammissibilità, in luogo della nullità prevista per il giudizio ordinario di cognizione, fa sì che non si possa aderire alla tesi prospettata da altra parte della dottrina dell'applicazione del regime di sanatoria e di integrazione dettata dall'art.164 cpc nelle ipotesi di omessa o assolutamente incerta indicazione dei requisiti di cui alla Legge Fallimentare, art.93, nn.2 e 3 essendo, peraltro, prevista espressamente la riproponibilità (ovviamente in via tardiva) della domanda dichiarata inammissibile. Ciò fa ritenere, dunque, non sanabile, all'interno della fase sommaria e, a maggior ragione, nello sviluppo a cognizione piena, l'omissione o l'assoluta incertezza dell'indicazione delle ragioni della prelazione, con la conseguenza, prevista dalla predetta norma, che *"il credito è considerato chirografario"*.

Proprio dalla soluzione accolta per l'omissione o per l'assoluta incertezza dell'indicazione dei requisiti di cui alla Legge Fallimentare, art.93, nn. 2 e 3, discende che per l'omissione o l'assoluta incertezza dell'indicazione delle ragioni della prelazione, in relazione alle quali la predetta norma prevede, come conseguenza, non l'impedimento alla pronuncia nel merito (l'inammissibilità), salvo riproposizione della domanda, bensì che *"il credito è considerato chirografario"*, non può essere ammessa integrazione alcuna.

Invero, è prevista, in tal caso, una pronuncia (positiva) nel merito, la quale è adottata dal giudice delegato all'udienza, nei limiti delle conclusioni formulate ed avuto riguardo alle eccezioni del curatore, a quelle rilevabili d'ufficio ed a quelle formulate dagli altri interessati, dopo che sul progetto di stato passivo redatto dal curatore gli interessati abbiano formulato le loro osservazioni, anche integrando la documentazione. Anzi, proprio la facoltà concessa dalla D.Lgs. art.95, di *"integrare"* la documentazione a sostegno della domanda costituisce la riprova che non è possibile il mutamento della domanda, essendo consentite solo osservazioni al progetto di stato passivo redatto dal curatore.

4.2.- Anche il secondo motivo è infondato perchè - pur prescindendo dall'assorbente considerazione che la richiesta di privilegio è stata formulata come *"integrazione"* della domanda tempestiva (come ammette la ricorrente a pag. 2 del ricorso: *"insinuazione ... come integrata ..."*) - non è ipotizzabile che, presentata domanda tempestiva di ammissione al passivo - che produce gli effetti della domanda giudiziale (Legge Fallimentare, art.94) - prima ancora che sulla domanda stessa si pronunci il giudice delegato e senza un espresso ritiro della domanda

STUDIO LEGALE ASSOCIATO

AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	15/07/2011
ENTE GIUDICANTE	CASSAZIONE CIVILE SEZIONE PRIMA
NUMERO	15702

tempestiva, lo stesso credito (sebbene con la richiesta del privilegio) possa essere insinuato in via tardiva.

4.3.- Infine, stante l'inammissibilità dell'integrazione della domanda, correttamente il giudice del merito ha ommesso di valutare il privilegio richiesto. Talchè è infondata anche l'ultima censura.

La novità della questione posta con il primo motivo ed il contrario orientamento seguito da una parte della giurisprudenza di merito giustificano l'integrale compensazione delle spese del giudizio di legittimità.

PQM

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese.