

**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. Francesco Venier	Giudice

Nel procedimento di opposizione allo stato passivo n. 6214/08 promosso da

**A** con l'avv. per mandato a margine del ricorso;

[www.unijuris.it](http://www.unijuris.it)

**contro**

**Curatela del fallimento B spa** in persona del curatore dr.;

ha emesso il seguente

**decreto**

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

letti gli atti e sentito il giudice relatore;

rilevato che l'opponente ( cittadino francese) contesta il provvedimento di rigetto della domanda di ammissione al passivo del suo credito, maturato a titolo di provvigioni per rapporto di agenzia, per la somma di € 9.440,50, per redazione “ ...della domanda in lingua straniera ( francese) e difetto del credito “, producendo ad integrazione della fattura di data 4.02.08, n. 2000806, il relativo contratto di agenzia, la copia delle provvigioni non pagate e delle fatture degli anni 2006, 2007 e 2008 emesse dalla società fallita, chiedendo di essere ammesso al passivo per tale importo con il privilegio previsto dall'art. 2751 bis , n.3, cod. civ.;

rilevato che il curatore ha dichiarato – di fronte alla documentazione prodotta con il ricorso in opposizione - di non opporsi alla richiesta di

ammissione al passivo formulata a verbale dalla parte ricorrente all'udienza del 19.01.2009, rimettendosi alla valutazione del Tribunale per quanto attiene al dedotto privilegio, non chiaramente esplicitato nell'istanza di insinuazione, ma formalmente richiesto in sede di opposizione;

ritenuto che la domanda deve essere accolta, essendo il creditore legittimato in sede di opposizione ex art. 99, quarto comma 1. fall. a produrre la documentazione comprovante il suo credito e non allegata con la domanda di ammissione al passivo, attesa la natura di impugnazione aperta dei procedimenti di cui agli artt. 98 e 99 1. fall. e avendo il curatore ammesso che la documentazione in questione comprova la sussistenza della maturate e non pagate provvigioni, non potendo il giudizio di opposizione allo stato passivo essere considerato un gravame in senso tecnico, con tutte le conseguenze volute dall'art. 345 cpc;

rilevato in particolare che la deduzione di nuovi mezzi di prova e segnatamente nel caso in esame, la produzione di nuovi documenti, deve ritenersi ammissibile, perché nella fase della verifica del passivo non vi è la necessità della difesa tecnica, potendo il creditore stare in giudizio personalmente, con la conseguenza che solo in fase di opposizione il creditore istante di fronte alle contestazioni del curatore è tenuto a dimostrare in maniera stringente, secondo il principio dell'onere della prova i fatti costitutivi del proprio diritto, senza incorrere nelle decadenze e preclusioni prodottesi in precedenza, con il solo limite del divieto della mutatio libelli ( cfr. in senso conforme Trib. Milano, 4.03.2008, in Fall., 2008, 667, Trib. Milano, 9.01.09, in Fall., 694 e Trib. Rimini, 28.01.08, in Fall., 09, 697)

rilevato per quanto attiene al privilegio espressamente richiesto come agente di commercio, che la domanda non può 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 ( 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), dato che già in sede di insinuazione al passivo il ricorrente aveva correttamente indicato, tanto il petitum , quanto la causa pretendi, specificando il titolo della prelazione, derivante dalla natura del credito come agente di commercio, a nulla rilevando che non avesse

espressamente richiesto l'ammissione al passivo in via privilegiata, con l'indicazione delle relative norme di legge;

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 e 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);

considerato che l'art. 93 della l.fall. ( vecchio testo, anteriore alla riforma) disponeva che la domanda di ammissione al passivo doveva contenere fra l'altro, oltre all'indicazione della somma, del titolo da cui il credito derivava, anche delle ragioni della prelazione e dei documenti giustificativi, ma il ricorrente non era tenuto a richiedere espressamente l'ammissione in via privilegiata, né a specificare il tipo di privilegio ( e il grado) richiesto, essendo sufficiente l'allegazione e la documentazione dei fatti costitutivi della prelazione, in quanto la qualificazione e l'individuazione della prelazione sulla base degli elementi prospettati nella domanda competeva al giudice in forza del principio iura novit curia, che nel procedimento di verificaione trovava un ambito di applicazione particolarmente penetrante, dato il principio inquisitorio che reggeva il procedimento di verificaione nell'impianto originario della legge del 1942 e pertanto sotto il vigore della legge fallimentare del 1942 il creditore non era tenuto a indicare il grado del privilegio proprio perché l'ordine dei privilegi è tassativo ed è correlato alla causa del credito, con la conseguenza che solo nel caso di privilegio speciale, dato che la prelazione può essere esercitata solamente su determinati beni, vi era la necessità per il ricorrente di indicare la ragione della prelazione, specificando i beni su cui la stessa deve esercitarsi ( v. Cass. 20.03.1972, n. 843, Cass. 3.12.1996, n. 10786), mentre il nuovo quarto comma dell'art. 93 l. fall. prevede la sanzione dell'inammissibilità della domanda , qualora siano omesse o incerte le indicazioni relative alla procedura cui si intende partecipare e alle generalità dell'istante, all'oggetto e al titolo della domanda, aggiungendo inoltre che deve

essere indicati il titolo della prelazione, in quanto in caso contrario il credito deve essere ammesso in chirografo;

rilevato che il legislatore della novella sembra quindi aver sposato la tesi più restrittiva 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 al collegio appare preferibile, 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), ma tale rigida indicazione deve essere interpretata nel senso che nella domanda deve essere indicata la causa (ovvero il titolo) della prelazione e non il grado della stessa, con la conseguenza che la chiara indicazione di ammissione al passivo come agente di commercio appare sufficiente ad individuare la prelazione poi meglio specificata in sede di opposizione (v. per la soluzione affermativa in giurisprudenza sotto il vigore della precedente disciplina, Cass. 15.06.1988, 6319 e 28.12.1994, n 11230, secondo cui: In tema di fallimento, nel caso in cui venga originariamente proposta domanda di ammissione di un credito al passivo in via privilegiata, la richiesta, in sede di opposizione, di un diverso privilegio non costituisce domanda nuova, in quanto la collocazione del credito discende direttamente dalla legge, in relazione alla causa e, quindi, non deve essere oggetto di specifico "petitum");

rilevato che nel caso in esame il ricorrente nella domanda di data 26.05.08 aveva specificato che la sua insinuazione., di cui alla fattura 4.02.08 per € 9.440,50, riguardava le provvigioni maturate come agente

[www.unijuris.it](http://www.unijuris.it)

di commercio sulle fatture emesse dalla società fallita fino ad una certa data ( 5.01.08), per cui appariva chiaro il titolo della prelazione richiesta e il giudice delegato si era limitato a rigettare la domanda , in quanto il credito non risultava provato;

ritenuto infine che all'agente di commercio, cittadino comunitario, spetti l'invocato privilegio, atteso che con l'introduzione del regolamento europeo sulle procedure di insolvenza ( v. Regolamento CE del Consiglio di data 29.05.00, n. 1346) è stata comunque superata qualsiasi questione attinente alle condizioni di reciprocità, in precedenza richieste dalla legge per il riconoscimento della prelazione, così come qualsiasi questione circa la formulazione in una lingua straniera ( ma comunitaria) della domanda;

considerato che il privilegio invocato spetta tuttavia solo per le provvigioni maturate nell'ultimo anno di prestazione e quindi per la somma di € 643,72 attinente all'anno 2008 e non per quelle maturate negli anni 2007 e 2006 ( v. prospetto in atti);

ritenuto infine che avendo l'opponente integrato la documentazione solo in sede di opposizione, appare equa la compensazione delle spese;

**ammette**

la parte ricorrente al passivo del fallimento indicato in premessa per € 643,72 in privilegio, ex art. 2751 bis, n. 3 cod. civ. e per € 8.796,81 in chirografo;

spese compensate.

[www.unijuris.it](http://www.unijuris.it)

Si comunichi.

Udine, lì 6.12.2009.

IL PRESIDENTE

Dr. A. Bottan

Il giudice est.

Dr. G. Pellizzoni

IL CANCELLIERE

[www.unijuris.it](http://www.unijuris.it)