

TRIBUNALE DI MODENA
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Modena, Sezione I civile - in composizione collegiale, in persona dei Sigg.ri:

dott.ssa Eleonora DE MARCO - Presidente
dott. Domenico PASQUARIELLO - Giudice
dott.ssa Adriana GHERARDI - Giudice relatore
ha emesso la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. 2706/2007 R.Gen.

Promossa da

C.C., rappresentato e difeso dall'avv. Aldo Antonio Galasso che lo rappresenta e difende in forza di delega posta in calce al ricorso ex art. 98 l.f., elettivamente domiciliato presso lo studio del difensore in Modena, Corso C. G..

- Attore -

Contro

FALLIMENTO LEVIGART srl, nella persona del curatore, rappresentato e difeso dall'avv. Laura Rossi in forza di procura speciale posta in calce alla comparsa di risposta ed elettivamente domiciliato presso lo studio del difensore in Modena, Corso C., in virtù di autorizzazione del GD in data 26/3/2009.

- Convenuto -

Avente ad oggetto: giudizio ex art. 98 l.f.

Conclusioni:

per l'attore

"Voglia l'Onorevole Tribunale adito, contrari reiectis, premesso che C.C. è stato ammesso allo stato passivo del fallimento in oggetto per la somma di euro 2.522,67 in via privilegiata ex art. 2755 c.c. e per la somma di euro 16.844,56 in chirografo, a parziale modifica dello stato passivo del fallimento in oggetto nr. 40/06 reg. fall. Tribunale di Modena, reso esecutivo con decreto del GD in data 8/6/2006, insiste per l'ammissione del credito di euro 16.844,56 in via privilegiata ex art. 2751 bis n. 1 c.c. o in via subordinata al nr 2 del medesimo articolo, oltre agli interessi legali e rivalutazione monetaria ex art. 429 c.p.c. con decorrenza dalla data di maturazione dei singoli crediti sino al soddisfo.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio oltre al 12,5% per rimborso spese generali su diritti ed onorari ed accessori di legge";

per il convenuto

"In via pregiudiziale di rito e/o preliminare di merito: dichiarare inammissibile e quindi rigettare il ricorso in opposizione allo stato passivo introduttivo del presente giudizio; pur senza accettare il contraddittorio, neppure parziale sulle domande ivi contenute, si chiede, per mero tutorismo difensivo, rigettarsi le domande ivi formulate in via principale in quanto contenenti domanda di riconoscimento di grado di privilegio superiore rispetto a quello originariamente richiesto con domanda ex art. 93 l.f., nonché rigettarsi anche la domanda ivi formulata in via subordinata, per difetto dei presupposti di fatto e di diritto per il riconoscimento del privilegio ex art. 2751 bis n. 2 c.c. al credito dell'odierno opponente.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa e relativi accessori di legge".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ex art. 98 l.f. C.C. chiedeva l'ammissione al passivo del fallimento Levigart srl del proprio credito, già ammesso in grado chirografo, con il privilegio ex art. 2751 bis n. 1 c.c., ovvero, in subordine, ex art. 2751 bis n. 2 c.c. Prima della formale costituzione in giudizio del Fallimento, parte ricorrente e Curatore chiedevano una serie di rinvii al fine di raggiungere un accordo transattivo. Verificata l'impossibilità di raggiungere tale accordo, il Curatore chiedeva rinvio onde costituirsi in giudizio. Il GD fissava all'uopo udienza alla quale si costituiva il Fallimento, chiedendo in via principale la dichiarazione di inammissibilità della domanda in quanto, in sede di ammissione allo stato passivo, il ricorrente aveva domandato unicamente il riconoscimento del privilegio di cui all'art. 2751 bis n. 2 c.c. Chiedeva in subordine il rigetto del riconoscimento del privilegio di cui all'art. 2751 bis n. 2 c.c, in quanto non dovuto. Non erano ammesse le richieste prove costituenti, erano precisate le conclusioni in epigrafe trascritte ed assegna termini per il deposito di memorie conclusionali e repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente occorre dichiarare tardivamente proposte le conclusioni precisate - per la prima volta - da parte ricorrente, con il foglio di deduzioni depositato all'udienza di precisazione delle conclusioni, pertanto saranno considerate unicamente le conclusioni di cui al ricorso introduttivo del presente giudizio.

Nel merito si osserva quanto segue:

è pacifica tra le parti la circostanza per cui, in fase di domanda di ammissione al passivo, parte ricorrente abbia richiesto, per il proprio credito, derivante da un contratto di collaborazione coordinata e continuativa per conto di Levigart srl, il riconoscimento del privilegio di cui all'art. 2751 bis n. 2 c.c.

Solo con il ricorso ex art. 98 l.f., a seguito dell'ammissione del proprio credito in chirografo, il ricorrente ha chiesto, in via principale, l'ammissione del credito in via privilegiata ex art. 2751 bis n. 1 c.c. e, solo in via subordinata, ex art. 2751 bis n. 2 c.c.

A tale proposito si ribadisce, facendolo proprio, l'orientamento pressoché univoco della giurisprudenza di merito e di legittimità, che definisce di tipo impugnatorio la natura del giudizio radicato a seguito di opposizione allo stato passivo (si veda Cass 6319/96). Ne deriva, come conseguenza, l'inammissibilità di domande nuove rispetto alla istanza di ammissione al passivo.

Nel caso di specie occorre verificare se la richiesta di un privilegio diverso in fase di opposizione determini il mutamento della domanda.

Ritiene il Collegio che, in caso di mancata richiesta del grado con il quale si domanda l'ammissione al passivo di un credito, sia compito del GD, esaminata la documentazione in atti, dare una corretta qualificazione del credito stesso. Nel caso, invece, di espressa richiesta di uno specifico privilegio da parte dell'istante, il Giudice delegato ha unicamente il potere di esaminare la richiesta e valutarla così come formulata. Una diversa qualificazione del privilegio richiesto può essere effettuata nel caso in cui sia richiesto un privilegio di grado più alto rispetto a quello che il GD ritiene effettivamente dovuto e non anche il contrario, con riqualificazione della domanda e riconoscimento di un grado più alto rispetto a quello richiesto.

Si ritiene infatti di aderire all'orientamento espresso più volte dalla Corte di Cassazione per cui ..."nel giudizio di opposizione allo stato passivo, 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 addurrebbe una diversa connotazione dello stesso credito" (si veda Cass. 19605/2004).

A seguito di quanto esposto la domanda proposta in via principale deve essere dichiarata inammissibile.

La domanda proposta in via subordinata di riconoscimento del privilegio di cui all'art. 2751 bis n. 2 c.c. deve invece essere rigettata, in quanto le prestazioni derivanti da un contratto di collaborazione coordinata e continuativa non possono certamente rientrare, ormai per consolidata giurisprudenza, in tale previsione, bensì in quella di cui all'art 2751 bis n. 1 c.c.

Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione collegiale definitivamente pronunciando,
DICHIARA INAMMISSIBILE la domanda di riconoscimento del privilegio di cui all'art. 2751 bis n. 1 c.c.;

RIGETTA la domanda subordinata di riconoscimento del privilegio di cui all'art. 2751 bis n. 2 c.c.;
CONDANNA C.C. al pagamento a favore del FALLIMENTO LEVIGART srl, nella persona del Curatore, delle spese del presente procedimento che liquida in complessivi euro 3.687,32 di cui euro 2.020,00 per onorari, euro 1.770,00 per competenze ed euro 77,32 per spese, oltre IVA, cpa e spese generali.

Così deciso in Modena il 14/1/2011.

Il g.rel.-est.

Adriana Gherardi

Il Presidente

Eleonora De Marco

Depositato in Cancelleria il 22 febbraio 2011.