

**ORDINANZA**

sul ricorso RG 6931 anno 2018 proposto da:

**Carlo**, rappresentato e difeso dall'avvocato

***ricorrente***

***contro***

**Fallimento Casa di Cura Stella Maris s.r.l.**, rappresentata e difesa dall'avvocato

***controricorrente***

avverso il decreto del Tribunale di Ascoli Piceno n. 1088/2018 depositato il giorno 29 gennaio 2018.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 10 novembre 2022 dal Consigliere relatore dott. Massimo Falabella.

### **FATTI DI CAUSA**

1. — Carlo ha chiesto l'insinuazione al passivo del fallimento di Casa di Cura Stella Maris s.r.l. dei propri crediti per la somma di euro 71.666,81, al lordo dell'IVA e delle ritenute erariali; ha domandato, in particolare, l'ammissione in privilegio generale ex art. 2571 *bis*, n. 2, c.c. quanto alla somma di euro 50.469,58 e l'ammissione di privilegio speciale ex art. 2758, comma 2, c.c. quanto al residuo importo di euro 21.197,22.

Nel progetto dello stato passivo la curatela, in considerazione del fatto che le prestazioni asseritamente svolte erano di natura sanitaria, e quindi esenti da IVA, ha ammesso il credito per la minor somma di euro 52.800,15 di cui euro 38.996,77 con privilegio generale delle retribuzioni dei prestatori d'opera ex art. 2571 *bis*, n. 2, c.c. ed euro 13.803,38 in prededuzione.

ha quindi depositato istanza per la modifica dello stato passivo assumendo la correttezza della propria istanza di insinuazione per il complessivo importo di euro 71.666,81, seppure al netto dell'IVA, e non al lordo, come precedentemente indicato.

Il Giudice delegato presso il Tribunale di Ascoli Piceno ha ammesso il credito nei limiti segnati dalla proposta svolta dai curatori.

2. — L'opposizione proposta da è stata poi respinta. Ha rilevato il Tribunale che «la richiesta di ammissione di un credito a titolo di IVA assurge ad elemento costitutivo della *causa petendi* e la successiva modifica della predetta *causa petendi* costituisce una *mutatio* e non una *emendatio libelli*». In particolare — ha spiegato — ai creditori è consentito di presentare osservazioni scritte e documenti integrativi fino all'udienza di verifica, ma è a loro precluso di mutare la domanda facendo valere fatti costitutivi del credito prima non dedotti. Il credito, «una volta qualificato nella domanda di insinuazione, si cristallizza senza possibilità per il creditore, successivamente, di modificare il titolo in relazione al quale lo stesso è vantato».

3. — Il decreto del Tribunale ascolano è stato impugnato per cassazione da Carlo            con un ricorso articolato in due motivi, illustrati anche da memoria. Resiste con controricorso il fallimento Casa di Cura Stella Maris. Quest'ultimo ha depositato una memoria con cui si è limitato a ribadire le conclusioni rassegnate nel controricorso.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. — Il primo motivo oppone la violazione e falsa applicazione degli artt. 98 e 99 l. fall., 112 e 132 c.p.c. e dell'art. 111 Cost, nonché la motivazione apparente, insussistente e incongrua e l'omessa pronuncia. Si assume che il Tribunale abbia attribuito all'istanza del ricorrente il significato di una richiesta di insinuazione allo stato passivo del credito maggiore e ulteriore, interpretandola, erroneamente, come richiesta di ammissione di credito IVA, e quindi quale elemento costitutivo della *causa petendi*: in tal modo il Giudice dell'opposizione avrebbe impropriamente ritenuto fosse stata attuata una modifica del titolo posto a fondamento della pretesa. L'istante censura, poi, il provvedimento impugnato per la «laconicità della motivazione adottata, formulata in termini di mera adesione al decreto del giudice delegato».

Col secondo motivo si oppone la violazione o falsa applicazione dell'art. 99 l. fall. e l'omesso esame di fatti decisivi sottoposti al contraddittorio, anche con riferimento agli artt. 2041 e 2741 c.c.. Si lamenta che il Tribunale non abbia preso in considerazione il differente trattamento riservato ad altro creditore concorsuale il quale era stato ammesso al passivo nonostante l'impropria esposizione delle ragioni del proprio credito; il Giudice dell'opposizione avrebbe inoltre mancato di apprezzare che, venendo in questione prestazioni mediche in convenzione con la Regione, queste erano state già oggetto di rimborso alla società fallita, con conseguente indebito arricchimento da parte della procedura.

2. — Il primo motivo, che sollecita una riflessione sul tema della modificabilità della domanda di insinuazione nella fase che precede la

pronuncia del giudice delegato sulla formazione dello stato passivo, è infondato.

2.1 – Costano, sul punto, arresti di questa Corte che, pur negli opposti esiti quanto all'ammissibilità della rettifica dell'originaria pretesa, non possono dirsi in contrasto tra loro: essi paiono, anzi, sostanzialmente consonanti.

Da un lato, si è negato che la domanda di insinuazione presentata senza specifica richiesta del privilegio possa essere integrata mediante ulteriore atto successivo al deposito, da parte del curatore, dello stato passivo, sul presupposto che una tale richiesta, in fattispecie regolata dal d.lgs. n. 169/2007, integrerebbe una *mutatio* e non una *emendatio libelli*: con ciò indirettamente riconoscendosi l'attuabilità di un intervento rettificativo di quest'ultima consistenza (Cass. 15 luglio 2011, n. 15702; Cass. 19 marzo 2012, n. 4306). Dall'altro si è affermato, in tema di amministrazione straordinaria, che l'allegazione, dopo il deposito del progetto di stato passivo ma prima dell'udienza di verifica, di una ragione di prededucibilità del credito già insinuato in via chirografaria sia consentita qualora i fatti costitutivi della prededucazione siano stati già tempestivamente dedotti con la richiesta di insinuazione (Cass. 31 gennaio 2022, n. 2899).

Le due fattispecie vanno tenute distinte e giustificano i diversi (e contrari) punti di approdo cui la Corte è pervenuta affrontando il problema che le era stato sottoposto.

Con riguardo al privilegio, va rammentato l'insegnamento per cui nell'ordinamento non esiste una generale qualificazione dei crediti privilegiati, fondata su un unico presupposto, ma esistono tanti privilegi quante sono le situazioni dalla legge qualificate come tali: in conseguenza, l'indicazione del titolo del privilegio di cui si chiede il riconoscimento non attiene alla semplice qualificazione giuridica del rapporto dedotto in giudizio, bensì integra la *causa petendi* della domanda, atta ad introdurre nel processo il campo di indagine

necessario all'accertamento della sussistenza del singolo diritto di prelazione (Cass. 13 giugno 1990, n. 5751). In tale prospettiva, dunque, la specificazione del privilegio integra una modificazione del titolo della domanda; essa determina, cioè, quella che viene comunemente definita *mutatio libelli*, giacché – si afferma – esorbita dai limiti di una consentita *emendatio libelli* il mutamento della *causa petendi* che consista in una vera e propria modifica dei fatti costitutivi del diritto fatto valere in giudizio (per tutte: Cass. 12 dicembre 2018, n. 32146). La non attuabilità di una siffatta modifica della domanda nel procedimento di verifica dello stato passivo trova del resto conferma nel rilievo per cui, a mente dell'art. 93, comma 3, n. 4, l. fall., il ricorso deve contenere «*l'eventuale indicazione di un titolo di prelazione*», dovendo in difetto il credito considerarsi chirografario (art. cit., comma 4): sanzione, questa, chiaramente incompatibile con alcun aggiustamento di rotta successivo.

Con riferimento alla decisione in tema di prededuzione, come si è detto, i fatti costitutivi della stessa erano stati già allegati con la richiesta di insinuazione; veniva quindi in questione, a differenza che nell'altro caso, una semplice precisazione della domanda originaria, Escluso che il disposto dell'art. 92, comma 3, n. 4, l. fall. fosse applicabile, in via estensiva o analogica, al credito da ammettere in pededuzione, la cit. Cass. 31 gennaio 2022, n. 2899 ha incisivamente osservato che nella fattispecie sottoposta al suo esame «*i fatti costitutivi della prededuzione ex art.111 l. fall. (l'essere cioè il credito sorto 'in occasione' della procedura) erano stati tempestivamente allegati nella domanda, mancando solo una loro formale 'traduzione' giuridica*». Nella pronuncia è evidenziato che, del resto, è all'udienza di verifica che il *thema decidendum* si cristallizza, anche all'esito del contraddittorio incrociato anche con tutti gli altri creditori, legittimati ad interloquire sulle domande proposte: di qui l'onere, in capo ai creditori concorsuali, non solo di esaminarne il contenuto, ma anche di prendere

conoscenza delle eventuali osservazioni e produzioni integrative e di partecipare all'udienza di discussione dello stato passivo, ove, nel contraddittorio con il curatore e gli altri ricorrenti, è possibile che le domande medesime vengano precisate e integrate all'interno del perimetro tracciato dai fatti allegati.

La logica in cui si inscrivono le pronunce sopra citate è quella per cui la domanda di insinuazione, una volta proposta, non è suscettibile di essere liberamente modificata.

2.2. – Esistono, per vero, plurimi indici normativi che marcano la specialità del procedimento di verifica del passivo e che portano a ritenere che dopo la proposizione del ricorso di cui all'art. 93 l. fall. gli spazi di intervento sulla domanda in questione siano oltremodo esigui. In primo luogo, l'art. 95, comma 2, l. fall. prevede che i creditori e i titolari di diritti reali sui beni, oltre che il fallito, possano presentare osservazioni scritte e documenti integrativi fino all'udienza di verifica: non prevede, invece, alcunché con riguardo alla modificazione della domanda. L'art. 103, comma 1, l. fall. consente «*anche nel corso dell'udienza di cui all'articolo 95*» (quella fissata per l'esame dello stato passivo avanti al giudice delegato) la modifica dell'originaria domanda di restituzione o di rivendica di beni mobili o immobili che non siano stati acquisiti all'attivo della procedura in domanda di ammissione al passivo del controvalore dei beni alla data di apertura del concorso: e la disposizione, di contenuto derogatorio, si spiega proprio con la presenza di una regola di opposto segno. E' agevole osservare, infine, che la stessa prescrizione che impone al creditore di specificare, nel ricorso per insinuazione, il *petitum* e la *causa petendi* della pretesa — giusta l'art. 93, comma 3, nn. 2), 3) e 4), l. fall. — risulterebbe vanificata se quel soggetto potesse, in assenza di alcuna norma che legittimi interventi correttivi sulla domanda originaria, sostituire a sua discrezione quelle indicazioni in un momento successivo alla proposizione della domanda stessa.

Complessivamente, una tale regolamentazione restrittiva ben si spiega se si tiene conto del principio della concorsualità, il quale si esprime plasticamente nella previsione circa l'assegnazione, a tutti i creditori e titolari di diritti reali e personali su beni del fallito, di un unico termine entro cui presentare, a pena di decadenza, la domanda di insinuazione. L'art. 16, comma 1, n. 5, l. fall. indica infatti come perentorio il termine (di trenta giorni prima dell'adunanza per la verifica dello stato passivo) per la presentazione in cancelleria della domanda di insinuazione.

2.3. — Né appare spendibile, nella materia fallimentare, il principio, affermato dalle Sezioni Unite con riguardo al giudizio di cognizione ordinario, per cui la modificazione della domanda può riguardare anche uno o entrambi gli elementi oggettivi della stessa (*petitum* e *causa petendi*), sempre che la domanda così modificata risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che, per ciò solo, si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, ovvero l'allungamento dei tempi processuali (Cass. Sez. U. 15 giugno 2015, n. 12310; in senso conforme, di recente: Cass. 16 febbraio 2021, n. 4031). E' da sottolineare, infatti, che il nominato principio è stato affermato avendo riguardo alla disciplina contenuta nell'art. 183, c.p.c., il quale distingue, come hanno ben chiarito le Sezioni Unite, il caso della proposizione di domande «nuove», intese come «ulteriori» o «aggiuntive», da quello della modificazione delle domande iniziali, che non si aggiungono a quelle originarie, ma si sostituiscono ad esse, ponendosi, rispetto alle medesime, in un rapporto di alternatività, o anche di subordinazione (relazione, quest'ultima, presa specificamente in considerazione da Cass. Sez. U. 13 settembre 2018, n. 22404). Ma l'art. 183 c.p.c., che è l'oggetto di questa laboriosa esegesi, non è evidentemente applicabile al procedimento di verifica dello stato passivo, onde l'operazione ricostruttiva non ha alcuna giustificazione in questa sede.

2.4. – In tale quadro deve ritenersi che la domanda di ammissione al passivo, che pure è suscettibile di essere illustrata attraverso le osservazioni scritte di cui all'art. 95, comma 2, l. fall. (e in tal senso «precisata»), sia non passibile di modifica attraverso un ampliamento del *petitum* o una variazione della *causa petendi*. Può invece ammettersi la riduzione della detta domanda, venendo in tal caso in questione un'ipotesi di rinuncia parziale della pretesa, che non vi è ragione di escludere (cfr., infatti, con riferimento al giudizio di opposizione allo stato passivo, Cass. 25 marzo 2022, n. 9730): non anche la riduzione della domanda stessa che si associ ad una immutazione del fatto costitutivo posto a fondamento di essa.

2.5. – Ciò detto, la pronuncia impugnata si sottrae a censura, dal momento che la modifica di cui qui si dibatte non era ammissibile. L'odierno ricorrente ha infatti inteso variare la domanda di insinuazione sostituendo il titolo di una parte della pretesa, la quale è stata rivendicata non più quale rivalsa IVA, ma quale compenso per l'attività prestata.

3. – Il secondo motivo è inammissibile.

3.1. – La censura è carente della necessaria specificità. Infatti, in disparte ogni ulteriore considerazione, chi denuncia il vizio di cui all'art. 360, n. 5 c.p.c. deve, nel rigoroso rispetto delle previsioni degli artt. 366, comma 1, n. 6, e 369, comma 2, n. 4, c.p.c., non solo indicare il «fatto storico», il cui esame sia stato omesso e la sua «decisività», ma anche il «dato», testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il «come» e il «quando» tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua «decisività», fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Cass. Sez. U. 7 aprile 2014, n. 8053; Cass. Sez. U. 7 aprile



2014, n. 8054): il secondo mezzo di ricorso non contiene, però, alcuna informazione nel senso indicato.

4. — Il ricorso è quindi respinto.

5. — Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

#### **P.Q.M.**

La Corte

rigetta il ricorso; condanna parte ricorrente al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 3.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00, ed agli accessori di legge; ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, di importo pari a quello stabilito per il ricorso, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1<sup>a</sup> Sezione