

Francesco Dimundo

**VERIFICA DEI CREDITI
E DEI DIRITTI SUI BENI
NELLA LIQUIDAZIONE
GIUDIZIALE**

PREFAZIONE

“Nel processo fallimentare si trovano di fronte due masse in rapporto tra loro: la massa obbiettiva, costituita dal complesso delle attività patrimoniali da ripartire, e la massa subbiettiva, costituita dal complesso delle persone tra cui si deve ripartire, e che forma il passivo (Shuldenmasse) nel bilancio del fallimento. Questo secondo complesso, costituito in origine dall'insieme astratto dei creditori concorsuali (aventi diritto a concorrere) del fallito, si concreta mano mano nella massa dei creditori concorrenti effettivamente, cioè in una quantità determinata di creditori per determinati importi; appunto, come la massa obbiettiva, dall'insieme astratto delle attività del fallito si concreta e si determina, appurandosi, completandosi e quindi realizzandosi in denaro per lo scopo della divisione (Theilungsmasse). Di modo che i due termini, obbiettivo e subbiettivo, del rapporto vanno ad esprimersi alla fine con due cifre aritmetiche, in base alle quali si fissa il dividendo e l'operazione di riparto si effettua.

(...) L'appuramento — che la legge chiama liquidazione — del passivo ha per iscopo la determinazione dei creditori concorrenti, cioè partecipanti (...) al funzionamento dell'ente e al riparto della sostanza attiva dopo liquidata. Il creditore concorsuale diviene concorrente a due condizioni: 1° che presenti i suoi titoli per il riconoscimento nei modi e termini di legge; 2° che venga effettivamente riconosciuto. Cioè: il credito deve essere da lui insinuato (prodotto, dichiarato); e il credito insinuato dev'essere ammesso. Il processo che conduce dall'insinuazione all'ammissione chiamasi processo di verificaione.

(...) Esigenza fondamentale di questo procedimento è la sollecitudine, quindi il principio informatore è che non il procedimento aspetta o va a cercare i creditori, ma questi devono aver cura di farsi innanzi e prender parte in tempo al procedimento. Quest'obbligo può aver nella legge una sanzione diretta o indiretta. La sanzione diretta è il termine preclusivo, in forza di cui chi non si insinua entro un dato periodo decade da ogni diritto sul fallimento. Ma tale sanzione è sembrata dura alle legislazioni odierne, tanto più che non sempre il ritardo è volontario o imputabile; queste attengono invece alla sanzione indiretta, consistente in ciò, che il

procedimento va innanzi senza riguardo ai creditori tardivi, i quali (...) rischiano altresì di perdere la percentuale nei riparti che lasciano effettuarsi in loro assenza”.

Sono trascorsi cento anni esatti da quanto Gustavo Bonelli, nella seconda edizione del suo Commentario al Codice di Commercio ⁽¹⁾, così introduceva la trattazione delle norme sulla “verificazione dei crediti” nel fallimento, ma le caratteristiche funzionali dell’istituto in tal modo delineate dall’illustre Maestro, così come l’esigenza di rapidità che il relativo svolgimento dovrebbe soddisfare, sono rimaste sostanzialmente invariate fino ai giorni odierni, sebbene molto nel frattempo sia mutato e la disciplina della legge fallimentare del 1942 — dopo il profluvio di riforme, mini-riforme e novelle degli anni 2000 — abbia ceduto il passo, dal luglio 2022, a quella del Codice della crisi e dell’insolvenza.

Anche nel contesto della liquidazione giudiziale, che nel nuovo lessico del Codice ha sostituito il fallimento, l’accertamento del passivo conserva infatti il ruolo di speciale procedimento endoconcorsuale la cui funzione è quella di individuare se vi siano, per quali importi e per quali eventuali diritti accessori (prelazioni), soggetti creditori dell’imprenditore insolvente (cioè titolari di una pretesa di carattere pecuniario o convertibile in denaro) e soggetti che vantano diritti (reali o personali) su beni mobili e/o immobili compresi nell’attivo della procedura, i quali possano e vogliano partecipare al concorso per soddisfare le proprie pretese. Ed ancora oggi la relativa disciplina vede nel sollecito svolgimento delle attività dei creditori e degli organi della procedura l’obiettivo cardine da perseguire, ove si consideri che la legge delega n. 155/2017, nell’impartire le direttive per la regolamentazione della liquidazione giudiziale, ha affermato che “*il sistema di accertamento del passivo è improntato a criteri di maggiore rapidità, snellezza e concentrazione*” (art. 7, comma 8); e che già la legge delega n. 80/2005, propedeutica alla riforma organica del 2006, individuava nella abbreviazione dei tempi della procedura il valore cui dovevano essere ispirate le modifiche da apportare alle norme sull’accertamento del passivo.

Il ruolo centrale che il sub-procedimento di verifica del passivo riveste (anche) nell’ambito della liquidazione giudiziale appare quindi evidente, e tale centralità si coglie anche sul piano effettuale, trattandosi

⁽¹⁾ G. BONELLI, *Commentario al Codice di Commercio redatto da un collegio di esimi giureconsulti. Del fallimento*, Vallardi, Milano, 1923 (2^a ed. riveduta e rifusa).

di un momento della procedura che — al di là delle non frequenti ipotesi di suo arresto *in limine*, per previsione di insufficiente realizzo di attivo — ha di fatto carattere necessitato, e vede quotidianamente impegnati tutti coloro che, nei rispettivi ruoli (creditori, curatori, giudici delegati), hanno interesse alla corretta individuazione delle pretese aventi diritto all'attuazione coattiva, attraverso la partecipazione alla ripartizione del ricavato della liquidazione dell'attivo, e di quelle aventi ad oggetto la consegna dei beni mobili o il rilascio di beni immobili compresi nella procedura.

L'obiettivo di questo volume è di offrire un quadro quanto più completo e aggiornato, alla luce delle ultime modifiche apportate dal Codice della Crisi, della disciplina relativa al procedimento di verifica del passivo, nelle varie fasi che lo compongono: da quella preparatoria (che prende avvio dalla sentenza di apertura della liquidazione giudiziale e termina con l'invio ai creditori dell'avviso di cui all'art. 200 CCI) alla fase di verifica in senso stretto (articolata nella presentazione delle domande di ammissione e nel relativo esame, nella formazione e nel deposito del progetto di stato passivo, nella celebrazione delle udienze di verifica e nell'adozione, da parte del Giudice Delegato, del decreto di esecutività dello stato passivo), fino alla fase — avente carattere eventuale — delle impugnazioni, destinata ad aprirsi nel caso in cui le parti (curatore o creditori) contestino il provvedimento del Giudice Delegato di accoglimento o rigetto delle domande di insinuazione o di rivendica/restituzione: impugnazioni disciplinate in modo unitario sotto il profilo procedimentale, e tutt'ora articolate secondo la tradizionale tipologia dell'opposizione dei creditori esclusi o ammessi con riserva, dell'impugnazione dei crediti ammessi o esclusi, e della revocazione.

Nella consapevolezza del rilievo assunto anche in questa materia dal “diritto vivente”, in sede di esposizione delle varie tematiche affrontate particolare attenzione è stata riservata al formante giurisprudenziale, anche attraverso il riferimento a numerose decisioni di merito rimaste inedite, ed alle soluzioni interpretative ed operative affermatesi nella prassi degli uffici. Quale esempio di tale attenzione vale per tutti il primo Capitolo, ove si da conto del carattere “pervasivo” che, proprio nell'interpretazione dei giudici, ha assunto la portata applicativa della regola del concorso formale; e lo stessi dicasi, sempre in via esemplificativa, per il settimo Capitolo, riguardante la disciplina delle domande di ammissione tardive e “ultratardive”, nel quale è dedicato ampio spazio alle diverse soluzioni interpretative che la giurisprudenza

ha via via offerto per dare contenuto concreto alla clausola generale del “ritardo non imputabile” e per porre rimedio alla lacuna — poi colmata dal Codice della Crisi — riguardante il termine finale entro il quale il creditore ultratardivo deve attivarsi per fa valere la sua pretesa.

FRANCESCO DIMUNDO

Termine estratto capitolo

Sezione non inclusa

CAPITOLO 1

**LA VERIFICA DEI CREDITI E DEI DIRITTI DI TERZI
SUI BENI NELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE.
ASPETTI GENERALI**

SOMMARIO: 1. Il procedimento di accertamento del passivo: funzioni e natura. — 2. L'oggetto del procedimento di verifica del passivo. — 3. Il concorso sostanziale e formale dei creditori e la verifica dei crediti. — 4. La portata del concorso formale. — 5. Le eccezioni alla regola del concorso formale. — 6. Le pretese creditorie fondate su rapporto di lavoro subordinato.

1. Il procedimento di accertamento del passivo: funzioni e natura

Il procedimento di accertamento del passivo è disciplinato, per quanto riguarda la liquidazione giudiziale ⁽¹⁾, negli artt. da 200 a 210 del

⁽¹⁾ L'accertamento del passivo non è, per il vero, prerogativa esclusiva della liquidazione giudiziale, essendo previsto e disciplinato anche nell'ambito di procedure concorsuali diverse, ed in particolare:

(a) nella liquidazione coatta amministrativa "comune", in relazione alla quale gli artt. 308, 309 e 310, comma 1, CCI regolamentano la fase "amministrativa" del procedimento di verifica, mentre l'art. 310, comma 2, CCI regola la successiva, ed eventuale, fase giurisdizionale delle impugnazioni, nonché le domande tardive di crediti e le domande di rivendica e di restituzione, mediante rinvio agli artt. 206, 207, 208 e 210 CCI, "*sostituiti al giudice delegato il giudice incaricato per la trattazione di esse ed al curatore il commissario liquidatore*";

(b) nella liquidazione coatta amministrativa delle banche, nella quale il procedimento di accertamento del passivo è disciplinato dagli artt. 86-89 del testo unico bancario (d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385), anche se l'ultimo comma dell'art. 80 dispone che in detta procedura si applicano, per quanto non espressamente previsto dal testo unico bancario ed in quanto compatibili, le disposizioni del Codice della crisi e, *in primis*, quelle dettate dagli artt. 293 e ss. CCI per la liquidazione coatta amministrativa in generale e, per il rinvio operato da dette disposizioni, le norme generali dettate per la liquidazione giudiziale;

(c) nella liquidazione coatta amministrativa delle imprese di assicurazione, in cui la procedura di verifica del passivo è disciplinata dagli artt. 252-256 del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 (c.d. codice delle assicurazioni private), che delincono regole

Codice della Crisi, compresi nel capo III del titolo V, rubricato — più propriamente rispetto al passato — “*accertamento del passivo e dei diritti dei terzi sui beni compresi nella liquidazione giudiziale*” ⁽²⁾, ed è la fase

modellate sulla falsariga delle previsioni del Codice della crisi riguardanti la formazione del passivo nella liquidazione coatta amministrativa “comune”;

(d) nell’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi di cui al d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270 (c.d. Prodi-*bis*), nella quale il procedimento di verifica dei crediti è disciplinato dagli artt. 93 e ss. dell’abrogata legge fallimentare (sostituito solo il commissario straordinario al curatore), richiamati dall’art. 53, comma 1, di detto decreto, ed oggi — in virtù della natura “dinamica” e non “materiale” di tale richiamo (CARRATTA, *Impugnazioni e stabilità dell’accertamento del passivo nella liquidazione giudiziale*, in *Dir. fall.*, 2018, I, 498-499) — dagli artt. 201 e ss. CCI;

(e) nell’amministrazione straordinaria “speciale” di cui al d.l. 23 dicembre 2003, n. 347 (convertito con modificazioni nella l. 18 febbraio 2004, n. 39: c.d. “legge Marzano”), il cui art. 4-*ter* — insieme agli artt. 4-*bis*, comma 1-*bis*, 5, 6 e 7 — rappresenta l’apparato normativo di riferimento in materia di accertamento del passivo, ed è quindi applicabile anche nell’ambito delle ulteriori specifiche procedure di amministrazione straordinaria cui, nel tempo, è stata estesa — sia pure con modificazioni — la disciplina di cui alla l. 39/2004.

Il legislatore ha poi espressamente previsto una vera e propria fase di verifica dei crediti anche nell’ambito di procedure che propriamente concorsuali non sono, elaborando peraltro una disciplina che ricalca — sia pure con significative deviazioni — quella dell’accertamento del passivo nell’ambito della liquidazione giudiziale. In questa prospettiva si collocano infatti:

(a) gli artt. 57 e ss. del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (“codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia”), che delineano un vero e proprio procedimento di verifica dei crediti vantati dai terzi nei confronti del soggetto sottoposto a misure di prevenzione;

(b) il peculiare modello di verifica del passivo contemplato dalla disciplina della liquidazione controllata del consumatore, del professionista, dell’imprenditore agricolo, dell’imprenditore minore e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale, che si trovi in stato di crisi o di insolvenza (artt. 270 e 273 CCI).

Uniche procedure concorsuali ove non si registra la presenza di una vera e propria fase di verifica dei crediti sono invece il concordato preventivo e l’accordo di ristrutturazione dei debiti, e ciò anche dopo la radicale modifica che le relative discipline hanno subito per effetto delle riforme susseguitesi dal 2006 ad oggi.

⁽²⁾ Anche dopo le riforme del 2005/2006 il capo V del titolo II della legge fallimentare continuava infatti a portare la rubrica “*dell’accertamento del passivo e dei diritti reali mobiliari dei terzi*”, nonostante la novella ne avesse esteso la portata applicativa alle domande di rivendica/restituzione non solo di beni mobili, ma anche di beni immobili (basate indifferentemente su diritti reali o personali). Sicché la dottrina aveva giustamente segnalato l’inidoneità della tradizionale espressione “accertamento del passivo” a ricomprendere tutte le fattispecie che oggi esso disciplina, suggerendo di utilizzare la più corretta locuzione di “*accertamento dei diritti nel fallimento*”: così DE SIMONE, *La formazione del passivo. La fase necessaria: la verifica dei crediti*, in

della liquidazione giudiziale deputata a « *selezionare la platea dei creditori che avranno diritto ad essere pagati con il ricavato della liquidazione* »⁽³⁾. È, in altri termini, lo speciale procedimento endoconcorsuale, che si svolge attraverso un insieme coordinato di atti compiuti dal curatore, dai creditori, dal Giudice Delegato e dal Tribunale, in virtù del quale si accertano se vi siano, quali siano, e per quali importi (o per quali beni) e per quali eventuali diritti accessori (prelazioni), soggetti creditori del soggetto sottoposto alla liquidazione giudiziale (cioè titolari di una pretesa di carattere pecuniario o convertibile in denaro) e soggetti che vantano diritti (reali o personali) su beni mobili e/o immobili di proprietà o in possesso del debitore, i quali possano e vogliano partecipare al concorso per soddisfare le proprie pretese⁽⁴⁾.

Sotto il **profilo funzionale**, il procedimento in questione risponde quindi all'esigenza primaria di individuare anzitutto se vi siano effettivamente creditori o titolari di diritti (reali o personali) su beni del debitore, tali da giustificare la prosecuzione della procedura: in mancanza di qualsivoglia domanda di ammissione al passivo, e quindi di creditori concorrenti, la liquidazione giudiziale, pur improntata al soddisfacimento di interessi pubblicistici, non ha infatti ragion d'essere, ed è destinata a chiudersi ai sensi dell'art. 233, comma 1, lett. a), CCI. In presenza di creditori (*lato sensu* intesi) interessati ad avvalersi della procedura concorsuale, il procedimento in esame assolve poi alla funzione di verificare « *il diritto dell'attuazione coattiva delle pretese creditorie attraverso la partecipazione alla ripartizione del ricavato della liquidazione dell'attivo e delle pretese alla consegna dei beni mobili o al rilascio di beni immobili* »⁽⁵⁾, determinando la misura e le modalità della relativa partecipazione al riparto, e quindi a definire le due componenti in cui tradizionalmente si divide il patrimonio del debitore⁽⁶⁾: da un lato la c.d. massa passiva, vale a dire i debiti di cui

ilcaso.it, 2011, 2; sottolineava l'«insufficienza» dell'anzidetta rubrica del capo V anche BRUSCHETTA, *L'accertamento dello stato passivo fallimentare*, in *La riforma organica delle procedure concorsuali*, a cura di S. Bonfatti e L. Panzani, Milano, 2008, 335.

⁽³⁾ FABIANI, *Diritto fallimentare. Un profilo organico*, Bologna, 2011, 383.

⁽⁴⁾ LAMANNA, *Il nuovo procedimento di accertamento del passivo*, Milano, 2006, 40; NIGRO, VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2012, 217; MENCHINI, MOTTO, *L'accertamento del passivo e dei diritti di terzi sui beni compresi nella liquidazione giudiziale nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Giust. civ.*, 2022, 416.

⁽⁵⁾ GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, 2012, 209.

⁽⁶⁾ LAMANNA, *Il nuovo procedimento*, cit., 42 ss.

l'imprenditore decotto deve rispondere, e dall'altro lato l'attivo liquidabile, "depurato" quest'ultimo dai cespiti che, pur acquisiti all'attivo dal curatore per effetto della sentenza di apertura della liquidazione giudiziale, non sono di pertinenza del debitore in quanto costituiscono oggetto di diritti reali o personali altrui, e non possono quindi formare oggetto di liquidazione (7).

Oltre a soddisfare tali primarie funzioni, la fase della verifica del passivo risponde poi a finalità ulteriori, ad in particolare a quella di consentire al debitore di assumere le iniziative necessarie per evitare la liquidazione e conseguire la propria esdebitazione, attraverso proposte di concordato dirette alla chiusura anticipata della procedura ed al suo ritorno *in bonis* (8).

Appare quindi evidente il ruolo centrale che il sub-procedimento di verifica del passivo assume nell'ambito della liquidazione giudiziale, e che trae la sua ragion d'essere nella stessa struttura di tale procedura. Come è stato acutamente segnalato (9), a differenza di quanto avviene nell'espropriazione individuale, la dichiarazione di fallimento (ed oggi l'apertura della liquidazione giudiziale) avvia infatti una esecuzione collettiva sul patrimonio del debitore insolvente, senza però che si sappia quali sono e se vi sono beni effettivamente liquidabili e creditori che intendano approfittarne; e tra questi possono figurare anche creditori sforniti di un titolo esecutivo o di un titolo giudiziale che giustifichi la pretesa, e addirittura creditori che vantano pretese ancora da accertare nell'*an* e/o nel *quantum*. Sicché si rivela necessaria la presenza, all'interno della procedura concorsuale liquidatoria, di una fase accertativa che consenta a ciascuno dei creditori di interloquire sulle pretese degli altri, e preceda sia la fase della liquidazione dell'attivo, « *in modo da poter anche fermare la liquidazione quando il ricavato sia già sufficiente alla soddisfazione del passivo* », sia la fase del riparto, « *senza che all'atto di ognuno di questi possano riprodursi questioni che porterebbero alla sospensione, e quindi al prolungamento, dell'esecuzione* ».

(7) GUIZZI, *Il passivo*, in *Dir. fallimentare. Manuale breve*, Milano, 2008, 296; BONFATTI, CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2009, 339.

(8) In questo senso PLENTEDA, *Profili processuali del fallimento dopo la riforma*, Milano, 2008, 147, il quale segnala che tale ulteriore finalità è tuttavia perseguibile in tempi ristretti, posto che l'art. 124 l. fall. (così come l'attuale art. 240 CCI) limita la possibilità di proporre concordato fallimentare a un periodo non superiore a due anni dal decreto che

CAPITOLO 2

LA FASE PREPARATORIA.

L'ARRESTO DEL PROCEDIMENTO DI VERIFICA

SOMMARIO: 1. Le fasi del procedimento di accertamento del passivo. — 2. Assegnazione del domicilio digitale della procedura. — 3. La formazione degli elenchi. — 4. L'avviso ai creditori. — 4.1. Contenuto dell'avviso. — 4.2. Modalità di comunicazione dell'avviso. — 4.3. Destinatari dell'avviso. — 4.4. Termine di comunicazione dell'avviso. — 5. L'arresto del procedimento di verifica del passivo per previsione di insufficiente realizzo. — 6. Arresto del procedimento di verifica e diritto dei lavoratori all'intervento del Fondo di garanzia.

1. Le fasi del procedimento di accertamento del passivo

Il procedimento di accertamento del passivo si snoda attraverso due fasi, la prima delle quali è quella preparatoria, avente carattere necessario, che comprende l'istituzione del domicilio digitale della procedura, la formazione dell'elenco dei creditori e dei titolari di diritti (reali e personali) mobiliari e immobiliari (art. 198 CCI), e l'invio ai creditori dell'avviso di cui all'art. 200 CCI. Segue quindi la fase di verifica in senso stretto, nella quale si collocano la presentazione delle domande di ammissione (art. 201 CCI), l'esame di tali domande e la formazione del progetto di stato passivo, il deposito di detto progetto in cancelleria (art. 203 CCI), l'adunanza di verifica e definitiva formazione dello stato passivo (art. 204 CCI), e l'adozione, da parte del Giudice Delegato, del decreto di esecutività dello stato passivo (art. 205 CCI).

Alla fase di verifica in senso stretto, avente carattere eventuale, altre possono aggiungersene, aventi pure carattere eventuale, nel caso in cui le parti (curatore o creditori) impugnino il provvedimento del Giudice Delegato di accoglimento o rigetto delle domande di insinuazione o di rivendica/restituzione. Si tratta in particolare delle "impugnazioni" dello stato passivo" (art. 206 CCI), disciplinate in modo unitario sotto il profilo procedimentale (art. 207 CCI), ed articolate secondo la tradizionale tipologia dell'opposizione dei creditori esclusi o ammessi

con riserva, dell'impugnazione dei crediti ammessi o esclusi, e della revocazione.

2. Assegnazione del domicilio digitale della procedura

Nel regime anteriore all'entrata in vigore del Codice della Crisi il legislatore poneva in capo al curatore un adempimento preliminare, funzionale alla verifica del passivo, e coerente con le modalità telematiche di comunicazione degli atti nelle procedure concorsuali, prevedendo che, “entro dieci giorni dalla nomina”, tale organo comunicasse “al registro delle imprese, ai fini dell'iscrizione, il proprio indirizzo di posta elettronica certificata” (art. 17, comma 2-*bis*, della l. 221/2012) ⁽¹⁾. Benché tale norma non fosse chiarissima, e si sovrapponesse con altri obblighi comunicativi cui il curatore doveva assolvere nei confronti del registro delle imprese ⁽²⁾, il meccanismo ivi previsto aveva comunque “funzionato egregiamente” ⁽³⁾, e ciò anche grazie alle indicazioni operative via via fornite in argomento dagli uffici, secondo le quali:

— sebbene la formulazione dell'art. 17 nulla imponesse in propo-

⁽¹⁾ Comma 2-*bis* introdotto dall'art. 1, comma 19, della l. 228/2012 (c.d. legge di stabilità 2013, pubblicata sulla G.U. n. 302 del 29 dicembre 2012, e recante “disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato”), applicabile alle procedure aperte dopo il 1° gennaio 2013.

⁽²⁾ A norma dell'art. 29, comma 6, del d.l. 78/2010, entro i 15 giorni dopo l'accettazione della nomina (e non dopo la semplice nomina) la curatela doveva infatti comunicare telematicamente al registro delle imprese anche “i dati necessari ai fini dell'eventuale insinuazione al passivo della procedura concorsuale”. Per evitare inutili duplicazioni, si era pertanto suggerito — a livello pratico — di far decorrere il termine di 10 giorni di cui al citato comma 2-*bis* dalla partecipazione del provvedimento di nomina, non potendosi pretendere dal curatore di attivarsi ancor prima che questi sapesse dell'avvenuto conferimento dell'incarico [così BOZZA, *Le novità telematiche del decreto sviluppo*, in *ilcaso.it*, 2013, 5-6, e Trib. Roma, circolare del 18 febbraio 2013, in *IUS Crisi d'impresa (ius.giuffre.it)*, ove si chiariva che, qualora il curatore avesse accettato l'incarico, il termine di dieci giorni decorreva dalla pubblicazione della circolare sul sito del Tribunale]. Altri Tribunali avevano invece ritenuto che i due adempimenti in discorso potessero essere unificati, inserendo l'indirizzo PEC del curatore nella comunicazione ex art. 29 d.l. 78/2010, ed anticipandone la trasmissione da 15 a 10 giorni decorrenti dall'accettazione dell'incarico [in questo senso Trib. Terni, circolare n. 2/2013 del 10 gennaio 2013, in *osservatorio-oci.org*; Trib. Bolzano, circolare del 21 gennaio 2013, in *IUS Crisi d'impresa (ius.giuffre.it)*; Trib. Novara, circolare del 17 aprile 2013, *ibidem*; Trib. Torino, circolare del 20 febbraio 2013; Trib. Velletri, circolare del 5 marzo 2013].

⁽³⁾ In questi termini BOZZA, *L'accertamento del passivo nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, 1206.

sito, ed anzi suggerisse il contrario (il curatore comunicava “*il proprio*” indirizzo di posta elettronica certificata), evidenti ragioni organizzative e di opportunità suggerivano l’adozione di uno specifico ed unico indirizzo di PEC dedicato alle procedure concorsuali (ad. es., *studio.rossi_fallimenti@gestorepec.it*) (4), specie quando si trattasse di procedure di “*modestissima entità*” e della medesima tipologia (5); ovvero, ed ancor meglio, l’istituzione di un indirizzo di posta certificata per ciascuna procedura di cui il curatore era stato officiato (ad es., *fallimento Roma.alfaspa@gestorepec.it*), onde evitare disfunzioni e confusioni nella gestione dei dati (6), eventualmente distinguendo le varie caselle di posta con il numero di ruolo generale assegnato a ciascuna procedura (7). Solo in presenza di specifiche esigenze, e compatibilmente con gli obblighi di pubblicità imposti dalla legge, il Giudice Delegato poteva eventualmente autorizzare l’apertura di diverse caselle di PEC per il medesimo fallimento (8);

— il gestore della PEC della procedura doveva in ogni caso rispettare la normativa di cui al d.p.r. 11 febbraio 2005, n. 68 (regolamento recante disposizioni per l’utilizzo della PEC), e quindi i requisiti, le prescrizioni tecniche e i livelli di servizio minimi previsti dalla legge, e, in quanto tale, doveva figurare iscritto nell’apposito elenco pubblico dei gestori tenuto dal Centro nazionale per l’informatica nella pubblica amministrazione (CNIPA), soggetti alla vigilanza di quest’ultimo (9);

— sotto il profilo tecnico, la casella di PEC doveva inoltre avere dimensioni rilevanti, cioè una capacità (in termini di *byte*) tale da consentire la ricezione di tutti i messaggi relativi alla procedura (10);

(4) Trib. Milano, comunicazione di servizio n. 1/2013 del 25 giugno 2013, in *tribunale.milano.it*.

(5) Trib. Novara, circolare del 17 aprile 2013, cit.

(6) Trib. Torino, circolare del 20 febbraio 2013, cit.; Trib. Roma, circolare del 18 febbraio 2013, cit.; Trib. Terni, circolare n. 2/2013, cit.; Trib. Marsala, circolare del 6 febbraio 2013, in *osservatorio-oci.org*; Trib. Latina, circolare del 6 febbraio 2013, in *IUS Crisi d’impresa (ius.giuffrefl.it)*; Trib. Velletri, circolare del 5 marzo 2013.

(7) Trib. Benevento, circolare del 14 gennaio 2013.

(8) Così Trib. Roma, circolare del 18 febbraio 2013, cit.

(9) È per tale motivo che vari uffici raccomandavano quindi di attivare i vari indirizzi di PEC tramite il gestore dei servizi informatizzati dell’ufficio fallimentare: cfr. Trib. Terni, circolare n. 2/2013, cit.; Trib. Bolzano, circolare del 21 gennaio 2013, cit.; Trib. Novara, circolare del 17 aprile 2013, cit.

(10) Trib. Roma, circolare del 18 febbraio 2013, cit.; Trib. Bari, vademecum del curatore fallimentare, 13 febbraio 2014, in *IUS Crisi d’impresa (ius.giuffrefl.it)*, consiglia 1 GB di capienza minima della casella di posta.

— l'utilizzo da parte del curatore della propria PEC personale, per quanto *a rigori* non vietato, doveva pertanto considerarsi come ipotesi meramente residuale, cui far ricorso esclusivamente per una sola procedura, e comportava in ogni caso l'obbligo di comunicare al predetto gestore i parametri tecnici di configurazione/accesso alla stessa, onde consentire al sistema di rintracciare le mail di PEC in arrivo ed in uscita su quella casella di posta ⁽¹¹⁾;

— il mancato o (gravemente) tardivo invio della comunicazione in esame al Registro delle Imprese integrava inadempimento che influiva negativamente sul rapporto fiduciario con il curatore, il quale poteva pertanto essere revocato dall'incarico, trattandosi di violazione tale da compromettere il corretto svolgimento della procedura ⁽¹²⁾.

Il sistema così approntato dal legislatore è stato completamente superato dal CCI, il quale prevede ora che ad ogni singola procedura il Ministero della Giustizia assegni un **domicilio digitale**, il quale viene poi comunicato dal curatore ai singoli creditori nell'ambito dell'avviso a questi trasmesso ai sensi dell'art. 200 CCI.

L'art. 2, lett. s) CCI definisce il c.d. "domicilio digitale" della procedura come il « *domicilio di cui all'articolo 1, comma 1, lettera n-ter) del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82* », vale a dire « *un indirizzo elettronico eletto presso un servizio di posta elettronica certificata o un servizio elettronico di recapito certificato qualificato, come definito dal regolamento (UE) 23 luglio 2014 n. 910 del Parlamento europeo e del Consiglio* » (c.d. Regolamento eIDAS). Il domicilio digitale della procedura, pertanto, può essere costituito da una casella di posta elettronica certificata ⁽¹³⁾, oppure da un "servizio di recapito certificato qualificato" (come definito e disciplinato dal citato Regolamento eIDAS) ⁽¹⁴⁾, il quale — sebbene sia normativamente equiparato

⁽¹¹⁾ Così Trib. Terni, circolare n. 2/2013, cit.; VELLA, *Brevi note sui nuovi adempimenti telematici nelle procedure concorsuali*, in *ilcaso.it*, 2013, 5.

⁽¹²⁾ BOZZA, *Le novità telematiche*, cit., 5; Trib. Marsala, circolare del 6 febbraio 2013, cit.

⁽¹³⁾ L'art. 1, comma 1, lett. v-bis, del d.lgs. 82/2005 (c.d. codice dell'amministrazione digitale) definisce a sua volta la casella di PEC come il "sistema di comunicazione in grado di attestare l'invio e l'avvenuta consegna di un messaggio di posta elettronica e di fornire ricevute opponibili ai terzi".

⁽¹⁴⁾ Il n. 37 di tale Regolamento definisce "servizio elettronico di recapito qualificato certificato" il "servizio elettronico di recapito certificato che soddisfa i requisiti di cui all'articolo 17 del regolamento (UE) 2014/524".

CAPITOLO 3

LA DOMANDA DI AMMISSIONE AL PASSIVO

SOMMARIO: 1. La legittimazione. — 1.1. Il titolare di garanzia reale per debiti altrui sui beni del debitore sottoposto a liquidazione giudiziale. — 1.2. Il cessionario del credito ed il terzo agente in surroga di creditore già ammesso al passivo. — 1.3. L'insinuazione in via surrogatoria del *creditor creditoris*. — 1.4. Il rappresentante comune degli obbligazionisti. — 1.5. Altri soggetti legittimati a presentare domanda di ammissione al passivo. — 2. Natura giuridica e forma della domanda di ammissione al passivo. — 3. Le modalità di presentazione della domanda. — 4. Termine di presentazione della domanda. — 5. Il contenuto della domanda di ammissione. — 5.1. Indicazione della procedura, delle generalità e delle coordinate bancarie del creditore, delle modalità di pagamento in sede di riparto. — 5.2. Determinazione della somma insinuata; descrizione del bene oggetto di rivendica/restituzione; indicazione dell'ammontare del credito vantato dal terzo titolare di ipoteca sui beni del debitore. — 5.3. Esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti la ragione della domanda. — 5.4. Indicazione dell'eventuale titolo di prelazione. — 5.5. Descrizione del bene sul quale si esercita il privilegio speciale. — 5.6. L'indicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata. — 6. Effetti della domanda di ammissione. — 7. La rinuncia alla domanda di ammissione.

1. La legittimazione

Al pari della legge fallimentare, anche il Codice della Crisi non dedica alcuna previsione in merito alla legittimazione a presentare domanda di ammissione al passivo della liquidazione giudiziale, limitandosi a dettare — nel corpo dell'art. 201 CCI — una regola specifica sulla legittimazione processuale del rappresentante comune degli obbligazionisti. In assenza di puntuali indicazioni normative tornano quindi applicabili, per la domanda di insinuazione, le regole ed i principi generali in materia di legittimazione ad agire (legittimazione *ad causam*), e segnatamente il disposto dell'art. 81 c.p.c., in forza del quale la legittimazione ad agire spetta a chiunque si affermi titolare di un diritto di credito da soddisfare mediante la partecipazione al riparto, ovvero di un diritto reale o personale su beni mobili o immobili

compresi nella procedura di cui venga richiesta la rivendicazione o la restituzione ⁽¹⁾.

Nella medesima prospettiva deve riconoscersi spazio applicativo, in sede di accertamento del passivo, alle ipotesi di legittimazione straordinaria, ed in particolare ammettersi la possibilità che il creditore, in quanto svolga nei limiti del proprio interesse le stesse pretese del debitore surrogato, eserciti in via surrogatoria, ai sensi dell'art. 2900 c.c., le azioni spettanti al proprio debitore mediante domanda di ammissione al passivo della liquidazione del terzo *debitor debitoris*.

1.1. *Il titolare di garanzia reale per debiti altrui sui beni del debitore sottoposto a liquidazione giudiziale*

Il debito di un soggetto può essere garantito da ipoteca concessa da (ed iscritta su) beni di un terzo, che così attribuisce al creditore il diritto di espropriare, nel caso di inadempimento del debitore, il bene di quest'ultimo vincolato da ipoteca. In particolare, il terzo datore di ipoteca (ossia colui che pur non essendo tra i soggetti direttamente impegnati nel rapporto obbligatorio, garantisce il debito contratto con il bene su cui è costituita la garanzia), si trova in una situazione di "responsabilità senza debito" limitata al bene ipotecato, che esso terzo datore ha destinato al soddisfacimento del credito nell'eventualità dell'inadempimento del debitore. Poiché il terzo datore non è debitore e non è tenuto alla prestazione, non sussiste quindi vincolo di solidarietà con il debitore principale e, pertanto, il potere di aggressione del creditore si risolve nel sottoporre ad espropriazione i soli beni del terzo. Quest'ultimo, infatti, è del tutto estraneo al rapporto tra creditore e debitore, atteso che lo stesso si limita a prestare una garanzia immobiliare ed a rispondere del debito altrui nei limiti del valore di tale garanzia, senza che possa configurarsi, di conseguenza, alcuna solidarietà tra debitore e terzo datore di ipoteca.

Nel vigore della legge fallimentare del 1942 era discusso se il creditore di persona diversa dal fallito (da quest'ultimo garantita con iscrizione di ipoteca su un suo bene immobile) dovesse o meno presentare domanda di ammissione al passivo per partecipare al con-

⁽¹⁾ Così, con riferimento al sistema previgente, APRILE, VELLA, *Sub artt. 89, 92, 93*, in *La legge fallimentare*. Commentario teorico-pratico, a cura di M. Ferro, Padova, 2011, 1025; LAMANNA, *Il nuovo procedimento di accertamento del passivo*, Milano, 2006, 205; BOZZA, *Lo stato passivo*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, dir. da A. Jorio e B. Sassani, II, *Il fallimento*, Milano, 2014, 743.

corso, prevalendo tuttavia in giurisprudenza l'orientamento negativo, secondo il quale il titolare della garanzia è estraneo al concorso di cui all'art. 52 l. fall., e non deve pertanto insinuarsi al passivo, ma può far valere il suo diritto mediante l'intervento *ex art.* 499 c.p.c. in sede di liquidazione dell'attivo: ciò in virtù sia del tenore letterale dell'art. 52 l. fall., che faceva riferimento ai soli crediti e creditori, sia dell'art. 108 u. comma, l. fall., il quale prevedeva la notifica dell'ordinanza di vendita non solo ai creditori ammessi al passivo con diritto di prelazione sull'immobile, ma anche ai creditori ipotecari iscritti non ammessi allo stato passivo, autorizzando così a ritenere che gli stessi potessero partecipare al riparto anche in mancanza di una loro previa insinuazione allo stato passivo (2).

Il dibattito era proseguito anche dopo le riforme del 2005/2006, alla luce dell'intervenuto rafforzamento del principio di esclusività dell'accertamento del passivo (inteso quale necessarietà dell'accertamento della pretesa mediante lo speciale rito concorsuale della verifica dello stato passivo), la cui portata era stata estesa (oltre che ai crediti prededucibili) ad "*ogni diritto reale o personale, mobiliare od immobiliare*" (art. 52, comma 2, l. fall.). La giurisprudenza di legittimità aveva tuttavia confermato il proprio orientamento già descritto, ribadendo che, pur dopo la novella introdotta dal d.lgs. 5/2006, i creditori titolari di un diritto di ipoteca o di pegno sui beni compresi nel fallimento, costituiti in garanzia per crediti vantati verso debitori diversi dal fallito, non possono avvalersi del procedimento di verifica dello stato passivo, in quanto i "*diritti reali immobiliari*", di cui all'art. 52, comma 2, l. fall., non sono riferibili ai diritti reali di garanzia costituiti dal terzo non debitore, in considerazione dell'assenza di un credito diretto verso il fallito; ed ove anche si volesse estendere la nozione di "*diritti reali immobiliari*", se in sede di ammissione si accertassero i diritti del mero garantito verso il terzo datore di ipoteca fallito, « *si dovrebbe introdurre un anomalo contraddittorio con una ulteriore parte, quella corrispondente al debitore garantito proprio dall'ipoteca data dal terzo* », il che è da escludere (3).

(2) Cfr. in questo senso, fra le molte, Cass., 22 settembre 2000, n. 12549, in *Fall.*, 2001, 993; Cass., 24 novembre 2000, n. 15186, in *Foro it.*, 2001, I, 910; Cass., 25 giugno 2003, n. 10072, *ivi*, 2003, I, 2624; Cass., 30 gennaio 2009, n. 2429, in *Fall.*, 2009, 1402.

(3) Cass., 9 febbraio 2016, n. 2540, in *Fall.*, 2016, 1217; Cass., 20 novembre 2017, n. 27504; Cass., 10 luglio 2018, n. 18082. Conf., fra i giudici di merito, Trib. Milano, 3 settembre 2018 (*Marr s.p.a. c. Hotel Porto degli Achei s.r.l. in a.s.*, inedita);

Da tale consolidato indirizzo la stessa Cassazione, in una occasione, si era per vero discostata ⁽⁴⁾, affermando — sulla scorta di quanto già osservato dalla dottrina maggioritaria ⁽⁵⁾ — che le considerazioni poste a suo fondamento avessero invece perso consistenza proprio a seguito della riforma del 2006, considerato che l'art. 52, comma 2, l. fall. non faceva più esclusivo riferimento ai crediti, ma affiancava ad essi “ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare” quale oggetto dell'accertamento secondo le forme della verifica del passivo; che l'art. 103 l. fall. non era più riferito ai soli beni mobili; e che l'art. 108 l. fall. non contemplava più l'avviso della vendita ai creditori iscritti, mentre l'art. 92 l. fall. prevedeva, per converso, un avviso anticipato alla fase iniziale della procedura fallimentare rivolto non soltanto ai creditori, ma anche “ai titolari di diritti reali o personali su beni mobili o immobili di proprietà o in possesso del fallito”, avviso avente ad oggetto la facoltà di “partecipare al concorso” presentando domanda ai sensi dell'art. 93 l. fall. Tali argomenti di carattere testuale — secondo la S.C. — trovavano poi decisiva conferma nel fatto che l'inclusione dell'accertamento del diritto del terzo non creditore, garantito da ipoteca, nella fase di formazione dello stato passivo fosse certamente preferibile dal punto di vista logico-sistematico, sia per l'indubbia affinità di tale accertamento a quella fase, sia perché consentiva di superare ogni incertezza quanto alle modalità ed ai termini dell'accertamento stesso, collocandolo nell'ambito di un subprocedimento, quale quello di formazione dello stato passivo, che prevede garanzie di partecipazione per tutti i soggetti interessati ed è ispirato a condivise esigenze di tempestività.

Si tratta di posizione che era peraltro rimasta successivamente isolata ⁽⁶⁾, e che ha poi trovato diretta smentita per opera delle Sezioni Unite della Suprema Corte, le quali — nel primo scorcio del 2023 —

Trib. Firenze, 9 maggio 2016 (*Unicredit s.p.a. c. Fall. Baccini Agridistribuzione s.r.l.*, inedita).

⁽⁴⁾ Cass., 30 gennaio 2019, n. 2657, in *Fall.*, 2019, 767. In termini Trib. Parma, 22 giugno 2019, in *ilcaso.it*.

⁽⁵⁾ V. fra gli altri BONFATTI, CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2007, 307; LAMANNA, *Il nuovo procedimento*, cit., 262-263.

⁽⁶⁾ Nelle successive occasioni in cui ha riaffrontato il tema, la Suprema Corte era infatti tornata al suo orientamento tradizionale (cfr. Cass., 14 maggio 2019, n. 12816; Cass., luglio 2019, n. 18790; Cass., 21 gennaio 2021, n. 1067; Cass., 25 maggio 2022, n. 16939), cui si è adeguata anche la giurisprudenza di merito [cfr. Trib. S.M. Capua Vetere, 23 marzo 2022, in *III Foro*, *Diritto*, (cfr. [guffrell.it](#)); App. L'Aquila, 18 novembre 2021, *Diritto*]; App. Trapani, 22 novembre 2021, *Diritto*].

Termine estratto capitolo

CAPITOLO 4

**L'ESAME DELLE DOMANDE E LA FORMAZIONE
DEL PROGETTO DI STATO PASSIVO.
L'UDIENZA DI VERIFICA**

SOMMARIO: 1. Curatore e Giudice Delegato nella formazione dello stato passivo. — 2. La formazione del progetto di stato passivo da parte del curatore. — 3. Il comportamento processuale della curatela nella formazione del progetto di stato passivo. — 3.1. La non contestazione della domanda di insinuazione (o di rivendica/restituzione). — 3.2. La contestazione (generica o specifica) della domanda di insinuazione (o di rivendica/restituzione). La formulazione di eccezioni non rilevabili d'ufficio. — 3.3. L'opponibilità alla curatela delle scritture private munite di data certa *ex* art. 2704 c.c. — 3.3.1. I fatti tipici attributivi di data certa. — 3.3.2. I fatti atipici attributivi di data certa. — 3.4. Il termine per la formulazione delle eccezioni non rilevabili d'ufficio da parte della curatela. — 3.5. La c.d. revocatoria in via breve. — 4. Il deposito del progetto di stato passivo. — 5. La modifica della domanda di ammissione, le “osservazioni scritte” e i “documenti integrativi”. — 6. L'udienza di verifica. — 6.1. Fissazione dell'udienza e suo eventuale rinvio. — 6.2. La partecipazione delle parti all'udienza di verifica. La posizione del debitore. — 6.3. Le modalità di svolgimento dell'udienza di verifica.

1. Curatore e Giudice Delegato nella formazione dello stato passivo

Secondo il modello astratto prefigurato dal legislatore del 1942, la sottofase della formazione preliminare dello stato passivo era interamente affidata al Giudice Delegato, il quale vi provvedeva — in via riservata ed *inaudita altera parte* — con l'ausilio del cancelliere, del curatore e, eventualmente, del fallito. L'art. 203 CCI, nel riprodurre quanto stabilito dal previgente art. 95 l. fall., conferma la completa, radicale, inversione dei ruoli che, nella disciplina della formazione e della verifica del passivo, hanno assunto — rispettivamente — il **Giudice Delegato** ed il curatore all'esito della riforma della legge fallimentare del 2006.

Il primo ha infatti perso, in sede di formazione dello stato passivo, ogni funzione gestoria, per assumere la veste istituzionale di giudice

terzo ed imparziale risolutore di conflitti, chiamato a decidere sulle domande di insinuazione al passivo mediante l'esercizio di poteri cognitori e decisorii strettamente correlati — rispettivamente — al materiale probatorio offerto ed alle conclusioni ed eccezioni formulate dalle parti. Il Giudice Delegato non ha quindi poteri inquisitori e, in ossequio al principio dispositivo, deve formare il proprio convincimento soltanto sui mezzi di prova offerti dalle parti, senza poter disporre d'ufficio l'acquisizione di mezzi di prova ⁽¹⁾.

Sul piano decisorio, poi, il Giudice Delegato è tenuto al rispetto del principio della corrispondenza fra chiesto e pronunciato, sancito dall'art. 112 c.p.c., e non può quindi ampliare di propria iniziativa il *thema decidendum*, né ammettere al passivo un credito in misura superiore a quanto richiesto, né sollevare d'ufficio eccezioni non proposte dalle parti, essendogli consentito giudicare sulla domanda di insinuazione nei soli limiti delle conclusioni formulate dal curatore e delle eccezioni formulate dagli altri interessati (c.d. eccezioni in senso stretto) ⁽²⁾.

Parallelamente, il **curatore** non è più un mero ausiliario del Giudice Delegato, chiamato a svolgere una funzione ancillare di quest'ultimo, ma partecipa al giudizio di verifica in veste di contraddittore e legittimato passivo rispetto al creditore ricorrente ⁽³⁾, in veste cioè di vera e propria **parte processuale in senso tecnico**, sia pure — come si vedrà tra breve — mantenendo posizione di terzietà rispetto al debitore, dal momento che le sue funzioni — e segnatamente la facoltà di impugnare lo stato passivo e di sollevare eccezioni in senso stretto — sono dirette a tutelare l'interesse generalizzato ed indifferenziato della massa dei creditori ⁽⁴⁾. In quanto parte processuale, la curatela è munita dei poteri tipicamente connessi a tale qualifica nel giudizio ordinario di cognizione. Essa provvede quindi alla formazione del progetto di stato passivo, che rappresenta un elemento necessario del procedimento;

⁽¹⁾ Cfr. Trib. Monza, 13 ottobre 2015, in *ilcaso.it*.

⁽²⁾ Cfr. da ultimo DI AMATO, *Diritto della crisi d'impresa*, Milano, 2022, 201-202.

⁽³⁾ FERRI, *La formazione del passivo: progetto del curatore e procedimento ex artt. 95 e 96, l. fall. Opposizione. Domande tardive*, relazione al convegno Synergia "La nuova legge fallimentare: orientamenti e prassi dei Tribunali", Milano, 27-28 marzo 2007, 5.

⁽⁴⁾ In questo senso, fra i tanti, PAGNI, *La formazione dello stato passivo: il ruolo del curatore e del giudice delegato*, in *Il nuovo dir. fallimentare*, dir. da A. Jorio e M. Fabiani, Bologna, 2010, 348; ZANICHELLI, *Il procedimento di accertamento del passivo*. Relazione all'incontro di studio del CSM su "Il nuovo diritto concorsuale", Roma, 20-22 aprile 2009, 7; APRILE, GHEDINI, *Sub artt. 95-96*, in *La legge fallimentare*. Commentario teorico-pratico, a cura di M. Ferro, Padova, 2007, 686; BOZZA, *Il procedimento di accertamento del passivo*, in *Fall.*, 2007, 1054.

esamina le domande di insinuazione (e di rivendica/restituzione) pervenute, ed in merito alle stesse formula le eccezioni di rito e di merito che ritiene opportune, rassegnando le relative conclusioni (art. 203 CCI); oltre a poter avvalersi del rimedio della revocazione dei crediti ammessi, è legittimata ad impugnare il provvedimento di ammissione del credito assunto dal Giudice Delegato in difformità dalle conclusioni assunte dalla medesima curatela (art. 206, comma 3, CCI), nonché a resistere alle impugnazioni proposte dai creditori esclusi o parzialmente ammessi.

Tenuto conto che il curatore riveste anche la qualità di pubblico ufficiale, e che il suo compito istituzionale è quindi quello di far emergere la reale consistenza del passivo e di tutelare le ragioni della massa creditoria, la sua posizione di parte processuale assume peraltro alcuni tratti di peculiarità, presentandosi nel procedimento di verifica del passivo come una “*parte sui generis*”⁽⁵⁾ e — segnatamente — diversa dalla parte dell'ordinario giudizio di cognizione. In questa prospettiva si tende ad accreditare l'idea che la curatela, pur avendo i compiti istituzionali indicati, non dovrebbe tuttavia assumere posizioni inutilmente formalistiche e intransigenti, votate alla “difesa a tutti i costi” delle ragioni della procedura, e dovrebbe piuttosto adottare un “*atteggiamento collaborativo*” verso il creditore che si insinua⁽⁶⁾: ciò nel senso che il curatore, come ha il dovere di escludere dal passivo pretese creditorie inesistenti, deve altresì evitare di sollevare eccezioni che egli sa prive di fondamento, ed ammettere il credito, sia pure non supportato da una prova rigorosa, ove lo stesso risulti dalle scritture contabili del fallito che siano sufficientemente attendibili, e ciò al fine di evitare giudizi di opposizione inutili ed il conseguente rischio di sopportare spese legali altrimenti evitabili⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ FABIANI, *Sistema, principi e regole del diritto della crisi d'impresa*, Piacenza-Roma, 2023, 417.

⁽⁶⁾ Così BOZZA, *Il contraddittorio incrociato e l'attività del G.D.*, in *Fall.*, 2011, 1085.

⁽⁷⁾ Cfr. STAUNOVO POLACCO, *In tema di prova dell'anteriorità del credito nell'accertamento del passivo fallimentare*, in *Fall.*, 2011, 685, ad avviso del quale il curatore, di fronte alle istanze di ammissione al passivo, non potrebbe « *esimersi dal verificare se nella contabilità del fallito o comunque nella documentazione in suo possesso vi sia o non vi sia traccia dei crediti insinuati e se la eventuale traccia corrisponda o non corrisponda a ciò che viene richiesto* ». Nel medesimo ordine di idee v. DONGIACOMO, *Le prove nel giudizio di verifica tempestiva e tardiva*, in *Le procedure concorsuali*, a cura di A. Caiafa, I, Padova, 2011, 829-830, e IMPAGNATIELLO, *L'accertamento del passivo*, in *Diritto*

Nella stessa direzione è anche la prassi dei Tribunali, i quali raccomandano che, laddove i documenti giustificativi del credito allegati all'insinuazione non siano sufficienti a dimostrarne compiutamente l'esistenza e/o l'entità o l'opponibilità, la curatela inviti subito il creditore ad integrare le produzioni, « *eventualmente anche mediante la puntuale indicazione dei documenti mancanti* », e « *comunque prima dell'udienza di verifica* »: ciò al fine di consentire al Giudice Delegato di decidere su tutte le domande e di evitare il rinvio dell'udienza, ovvero il rigetto, anche parziale, della domanda, con conseguente opposizione ⁽⁸⁾. Soluzione, questa, che non pare tuttavia condivisibile, sia perché nel procedimento di verifica del passivo il curatore ha — come si è detto — il ruolo di parte in senso formale, e non può sostituirsi al creditore nell'assolvimento dell'onere della prova gravante su quest'ultimo, sia perché essa deresponsabilizza in misura eccessiva i creditori, i quali ben possono esaminare il progetto di stato passivo depositato in cancelleria per verificare eventuali eccezioni del curatore in merito all'idoneità probatoria dei documenti allegati e così rimediare, prima dell'udienza, alle lacune evidenziate.

Seppure parte formale del procedimento di verifica, il **curatore** riveste, sul piano sostanziale, una **posizione di terzietà** rispetto agli interessi in conflitto ⁽⁹⁾, come dimostra eloquentemente il fatto che, ai sensi dell'art. 203, comma 1, CCI, compete alla curatela sollevare eccezioni in merito all'opponibilità del titolo giustificativo del credito. Come più volte ribadito dalla giurisprudenza, il curatore non tutela infatti un interesse sostanziale del fallito, né singole posizioni creditorie, quanto piuttosto un interesse pubblico di legalità per la corretta partecipazione al concorso degli effettivi creditori concorsuali, come testimonia il fatto che il curatore può sollevare, in relazione alle singole domande di insinuazione, contestazioni (quali, ad es., quelle inerenti l'attribuzione o meno di un privilegio, o la carenza di data certa di un

delle procedure concorsuali, a cura di G. Trisorio Liuzzi, Milano, 2013, 222; in giurisprudenza, con specifico riferimento alle pretese erariali, v. Cass., 20 luglio 2007, n. 16120, in *Fall.*, 2008, 356.

⁽⁸⁾ Così Trib. Milano, comunicazione di servizio n. 1/2012 del 16 gennaio 2012.

⁽⁹⁾ COSTA, *L'accertamento del passivo e dei diritti personali e reali dei terzi su beni mobili e immobili*, in *Il diritto fallimentare riformato*. Commentario sistematico a cura di G. Schiano di Pepe, Padova, 2007, 331; VACCHIANO, *Considerazioni sull'accertamento dello stato passivo del fallito*, in *Il diritto fallimentare riformato*, 2007, fasc. 1, 71; BOZZA, *Il procedimento di insinuazione dei crediti*, in *La riforma del diritto fallimentare*, 2007, fasc. 1, 71.

Termine estratto capitolo

CAPITOLO 5

IL “SISTEMA PROBATORIO” DELLA VERIFICA DEI CREDITI

SOMMARIO: 1. Onere della prova e principio dispositivo. — 2. Prove precostituite e prove *costituende*. — 3. Il termine per la produzione dei documenti giustificativi e per la formulazione delle altre istanze istruttorie. — 4. La valenza nel procedimento di verifica di alcuni documenti probatori dei crediti. — 5. Efficacia probatoria dei libri e delle altre scritture contabili di cui agli artt. 2214 e ss. c.c. — 6. Domanda fondata su provvedimenti giudiziari. — 6.1. Domanda fondata su sentenza o su lodo arbitrale. — 6.2. Domanda fondata su decreto ingiuntivo. — 6.3. L’efficacia nel fallimento delle ordinanze *ex art. 186-bis, 186-ter e 186-quater c.p.c.* emesse dal giudice del processo ordinario pendente. — 7. Le prove “atipiche”.

1. Onere della prova e principio dispositivo

In sede di verifica dinanzi al Giudice Delegato l’onere di provare i fatti costitutivi del credito di cui si chiede l’ammissione al passivo, e delle eventuali prelezioni che lo assistono, o del diritto (reale o personale) sui beni oggetto di rivendica o restituzione, grava integralmente sul creditore: ciò in conformità al principio generale di cui all’art. 2697 c.c. ⁽¹⁾ e secondo quanto si può agevolmente desumere dall’art. 201, comma 6, CCI, che ribadisce l’onere dell’istante di allegare al ricorso “*i documenti dimostrativi del diritto fatto valere*”.

Come chiarito dalla Suprema Corte, in tema di insinuazione allo stato passivo non vi è quindi spazio per la formazione di “diritti quesiti”, ed il soggetto che chiede l’ammissione ha pertanto l’onere di provare la piena

⁽¹⁾ Così BOZZA, *Sub artt. 92/97*, in *Il nuovo diritto fallimentare*. Commentario dir. da A. Jorio, Bologna, 2006, 1416; TEDESCHI, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2006, 381; ZOPPELLARI, *Sub artt. 93, 94*, in *La legge fallimentare*. Commentario teorico-pratico, a cura di M. Ferro, Padova, 2007, 677; SCARSELLI, *L’accertamento del passivo*, in E. Bertacchini, L. Gualandi, S. Pacchi, G. Pacchi, G. Scarselli, *Manuale di dir. fallimentare*, Milano, 2011, 305; in giurisprudenza v. Trib. Milano, 1° ottobre 2008 (*Aram s.r.l. c. Fall. Sit Impianti s.r.l.*, inedita).

sussistenza di tutte le condizioni richieste per poter partecipare al riparto dell'attivo (2), senza che il curatore ed il Giudice Delegato possano sopperire alle carenze probatorie con la documentazione rinvenuta, considerato il carattere non ufficioso della fase di verifica.

L'art. 203, comma 3, CCI dispone infatti che all'udienza di verifica il Giudice Delegato "può procedere ad atti di istruzione" non di sua iniziativa, ma solo "su richiesta delle parti", sicché il monopolio della prova spetta ai creditori, ed il Giudice Delegato è sottoposto al principio generale della **disponibilità delle prove** (o principio dispositivo), che trova espressione nell'art. 115, comma 1, c.p.c., secondo il quale, "salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti (...)" (3). Al pari di quanto avviene nell'ordinario processo di cognizione, anche nella fase della verifica del passivo il giudice, nel formare il suo convincimento circa la verità dei fatti affermati dal creditore istante nella domanda (così come dei fatti affermati dal curatore in sede di progetto di stato passivo), può dunque servirsi soltanto delle prove che sono state offerte dalle parti, e non può invece — in linea di principio — attivarsi d'ufficio per supplire alle carenze probatorie riscontrate, mediante l'acquisizione delle prove ritenute utili ai fini del decidere, fatta eccezione per i limitati casi, espressamente "previsti dalla legge" (artt. 117, 118 e 213 c.p.c.), in cui ciò è espressamente consentito, e di cui si dirà meglio nel prosieguo.

A tale vincolo si aggiunge poi quello sancito dall'art. 112 c.p.c., nel senso che il giudice non può ammettere crediti al di fuori delle prove ritualmente ed effettivamente acquisite agli atti: "il provvedimento del Giudice Delegato è legato alle risultanze processuali: non ha al riguardo alcun potere discrezionale, ma deve giudicare iuxta alligata et probata" (4), senza poter prescindere cioè dai risultati offerti dalle prove acquisite agli atti.

(2) Cass., 28 febbraio 2020, n. 5617.

(3) In senso conf. LAMANNA, *Il nuovo procedimento di accertamento del passivo*, Milano, 2006, 406-407; NARDONE, *Sub artt. 93-97*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro e M. Sandulli, I, Torino, 2006, 545; APRILE, GHEDINI, *Sub artt. 95-96*, in *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, a cura di M. Ferro, Padova, 2007, 691; COSTA, *L'accertamento del passivo e dei diritti personali e reali dei terzi su beni mobili e immobili*, in *Il diritto fallimentare riformato. Commentario sistematico* a cura di G. Schiano di Pepe, Padova, 2007, 361; DONGIACOMO, *Le prove nel giudizio di verifica tempestiva e tardiva*, in *Le procedure concorsuali*, a cura di A. Caiafa, I, Padova, 2011, 831.

(4) PROVINCIALI, *Manuale di dir. fallimentare*, II, Milano, 1970, 1273.

Ciò premesso, occorre interrogarsi sul **grado di efficacia** che le prove (documentali) offerte dall'istante devono possedere per consentire al Giudice Delegato l'ammissione della pretesa che sulle stesse risulta fondata. Ci si chiede, in altri termini, se l'onere probatorio del creditore possa arrestarsi all'allegazione di una prova soltanto verosimile, così come avviene nei procedimenti cautelari (in cui è richiesto il c.d. *fumus boni juris* della pretesa azionata), o sia piuttosto necessario, ai fini dell'accoglimento della domanda, che la stessa sia basata su una prova piena del credito fatto valere.

Già in passato sulla questione era prevalsa la soluzione più rigorosa, che reputava necessaria la sussistenza di una prova piena dei fatti costitutivi del credito (e della relativa prelazione) ⁽⁵⁾, e che conserva perdurante validità anche oggi, e ciò anzi con maggior nettezza, ove si consideri che il procedimento di verifica risulta « *conformato al giusto processo nel rispetto del contraddittorio fra le parti, con perdita da parte del giudice di poteri inquisitori, che si conclude con un decreto che, accertando quali creditori possono partecipare al concorso, incide su diritti ed ha, perciò, oggi più di ieri, natura decisoria* » ⁽⁶⁾. Così, per esemplificare, ai fini della prova e della conseguente ammissione al passivo del credito che trae titolo da un contratto di appalto, non è quindi sufficiente la sola produzione delle fatture emesse dall'appaltatore, in assenza di altra documentazione idonea, posto che la « *prova che si richiede* » a tal fine « *non è certo quella sufficiente ad ottenere l'emissione di un provvedimento monitorio* » ⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ Cfr. BOZZA, SCHIAVON, *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, Milano, 1992, 80-81, i quali rimarcavano « *l'esigenza che il fatto dedotto superi il controllo legale e formale di veridicità e, cioè, che risulti o da documenti aventi le caratteristiche volute dalla legge per essere considerati prova piena a tutti gli effetti, o sia desumibile dal notorio o da una relazione tra le varie allegazioni dell'interessato (o reperite d'ufficio), che si pongano come presunzioni gravi, precise e concordanti* »; nella medesima direzione v. altresì LAMANNA, *Il nuovo procedimento*, cit., 398.

⁽⁶⁾ In questo senso BOZZA, *Sub artt. 92/97*, cit., 1417; per la rilevanza della sola prova piena del credito cfr. altresì APICE, *L'accertamento dello stato passivo*, relazione al corso "Il nuovo diritto fallimentare nella sua pratica applicazione", Siena, marzo 2008, 13; D'ORAZIO, *Sub artt. 92-97*, in *Commentario alla legge fall.*, dir. da C. Cavallini, I, Milano, 2010, 784; SCARSELLI, *L'accertamento del passivo*, in E. Bertacchini, L. Gualandini, S. Pacchi, G. Pacchi, G. Scarselli, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2011, 308.

⁽⁷⁾ Così, in giurisprudenza, Trib. Milano, 14 febbraio 2012 (*Rodes s.r.l. c. Fall. Makeall s.p.a.*, inedita); *contra* IMPAGNATIELLO, *L'accertamento del passivo*, in *Diritto delle procedure concorsuali*, a cura di G. Trisorio Liuzzi, Milano, 2013, 222, per il quale in sede di verifica del passivo la nozione di prova documentale non potrebbe essere

2. Prove precostituite e prove *costituende*

Delle prove precostituite, cioè delle prove che si formano solo fuori e, di regola, prima del processo, ed in particolare delle **prove documentali**, che ne rappresentano la specie principale, si occupa l'art. 201, comma 6, CCI, il quale stabilisce che «*al ricorso sono allegati i documenti dimostrativi del diritto fatto valere*», facendo così chiaro riferimento alle prove documentali che il creditore ha l'onere di allegare alla domanda di insinuazione al fine di dimostrare la sussistenza dei fatti costitutivi della pretesa.

I documenti giustificativi del credito non sono considerati dal legislatore alla stregua di requisiti essenziali di forma-contenuto della domanda di ammissione, essendo inidonei a condizionare sia il giudizio di validità formale dell'atto e la procedibilità nel merito del successivo procedimento, sia, più in generale, l'accoglimento nel merito della domanda (8).

La mancata allegazione dei documenti giustificativi non determina infatti alcun vizio dell'atto introduttivo, né dà luogo a sanzioni di sorta, ma produce conseguenze soltanto sul piano probatorio, a meno che il ricorrente non abbia chiesto ed ottenuto l'ammissione e l'assunzione di prove *costituende* (9).

A prescindere da tale aspetto, affinché possano assumere rilievo ai fini della decisione, i documenti dimostrativi in questione non possono comunque essere semplicemente indicati nel corpo del ricorso (magari rinviano *per relationem* al contenuto di documenti prodotti in altro procedimento), ma devono essere materialmente presentati unitamente

intesa “*in senso rigoroso*”, e coinciderebbe con quella di cui è consentito avvalersi nel procedimento monitorio.

(8) MONTANARI, *Dell'accertamento del passivo e dei diritti reali mobiliari dei terzi*, in *Le procedure concorsuali*, a cura di G.U. Tedeschi, I, Torino, 1996, 719; ZOPPELLARI, *Sub artt. 93-94*, cit., 678.

(9) Così, esattamente, FERRI, *La formazione del passivo: progetto del curatore e procedimento ex artt. 95 e 96, l. fall. Opposizione. Domande tardive*, relazione al convegno Synergia “*La nuova legge fallimentare: orientamenti e prassi dei Tribunali*”, Milano, 27-28 marzo 2007, 4; analogamente CAMPESE, *Lo stato passivo ed il sistema delle impugnazioni*, relazione all'incontro di studio del CSM, Roma, 12-16 marzo 2012, 18, per il quale il mancato deposito della documentazione insieme al ricorso non ne determina l'invalidità.

Termine estratto capitolo

CAPITOLO 6

LA FASE DECISORIA

SOMMARIO: 1. Il decreto del Giudice Delegato: contenuti e motivazione. — 2. Inammissibilità della domanda. — 3. L'ammissione al passivo con riserva. — 3.1. Le singole ipotesi di ammissione con riserva: i crediti condizionali. — 3.2. I crediti ammessi con riserva di produzione del titolo. — 3.3. I crediti accertati con sentenza non passata in giudicato. — 3.4. Riserve atipiche e riserve tipiche erroneamente apposte. — 3.5. Il meccanismo di scioglimento della riserva. — 3.6. L'ammissione con riserva dei crediti d'imposta contestati avanti al giudice tributario. — 3.6.1. Cenni sui rapporti tra liquidazione giudiziale e fisco. — 3.6.2. La disciplina dell'ammissione riservata dei crediti tributari contestati. — 4. Dichiarazione di esecutività dello stato passivo e deposito in cancelleria. — 5. Esecutività dello stato passivo ed efficacia preclusiva. — 6. La comunicazione del decreto di esecutività dello stato passivo. — 7. La correzione del decreto di esecutività dello stato passivo.

1. Il decreto del Giudice Delegato: contenuti e motivazione

L'art. 204 CCI, riproduttivo dell'art. 96 l. fall., dispone al primo comma che « *il giudice delegato, con decreto succintamente motivato, accoglie in tutto o in parte ovvero respinge o dichiara inammissibile la domanda proposta ai sensi dell'articolo 201* », ed elenca al secondo comma le ipotesi in cui il credito può essere ammesso al passivo con riserva, così individuando la gamma dei provvedimenti (ammissione; ammissione con riserva; esclusione; inammissibilità) che il Giudice Delegato può assumere all'esito dell'esame delle domande di insinuazione (o di rivendica/restituzione) presentate dai singoli ricorrenti. Si tratta di elencazione non esaustiva, potendo il Giudice Delegato adottare anche un provvedimento di non luogo a provvedere qualora il ricorrente abbia rinunciato alla domanda, ovvero di cessazione della materia del contendere in caso di sopravvenuto difetto di interesse ad agire del ricorrente ⁽¹⁾.

Nel riproporre i contenuti del vecchio art. 96 l. fall., l'art. 204 CCI non specifica che il Giudice Delegato, nel pronunciare il decreto di

⁽¹⁾ Trib. Milano, 5 novembre 2010, in *DeJure*, in relazione ad un caso di confusione nel medesimo soggetto della posizione di debitore e di creditore.

accoglimento della domanda, debba indicare “*anche il grado dell’eventuale diritto di prelazione*” richiesta, vale a dire in quale posizione, nell’ordine dei privilegi, la prelazione debba essere collocata: previsione, questa, che era invece presente nella formulazione dell’art. 96 l. fall. introdotta dalla riforma del 2006, e che veniva generalmente giustificata con l’esigenza di evitare l’insorgere di contestazioni al riguardo in sede di riparto, e così di accelerare lo svolgersi della fase terminativa del procedimento fallimentare (2). In verità, neanche il ricorrente è onerato di indicare il grado dell’eventuale privilegio in sede di domanda di ammissione al passivo, nel presupposto — esplicitato già dalla relazione governativa al d.lgs. 5/2006 — che tale individuazione «*non si presta a valutazioni, discendendo direttamente dalla legge*», e che «*una volta indicato il tipo di prelazione in sede di verifica in sede di verifica dello stato passivo, la graduazione va effettuata in sede di riparto*». Ne consegue che ogni questione inerente alla graduazione dei crediti ammessi al passivo deve essere affrontata e risolta nella successiva fase del riparto, le cui operazioni sono affidate al curatore (3).

In ogni caso, ove il Giudice Delegato abbia inteso ammettere un credito al passivo, il relativo decreto deve essere assunto in forma espressa, non potendo trovare spazio, nello speciale procedimento di verifica, una **decisione implicita** di accoglimento della domanda di insinuazione. Come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, il provvedimento di ammissione al passivo rappresenta infatti, per ogni creditore, il titolo per partecipare al concorso ed al successivo riparto, sicché l’ammissione di un credito al passivo è consentita soltanto in forma palesemente esplicita, che lo determini nella sua entità e qualificazione (4).

(2) LAMANNA, *Il nuovo procedimento di accertamento del passivo*, Milano, 2006, 442.

(3) Cfr. di recente Cass., 21 ottobre 2020, n. 22954: il «*c.d. giudicato endofallimentare ex art. 96, comma 5, legge fall. riguarda solo l’an, il quantum e l’eventuale esistenza di un titolo di prelazione, non già la graduazione dei vari privilegi accertati, poiché — specie dopo la soppressione, con il cd. correttivo del 2007, dell’onere per il creditore istante di indicare, oltre all’eventuale titolo di prelazione, anche la ‘graduazione del credito’ (art. 93, comma 3, n. 4, legge fall.) — è pacifico che il giudice delegato non sia tenuto ad accertare l’eventuale collocazione privilegiata del credito in modo ‘comparativo’, cioè indicando anche la graduazione dei crediti secondo l’ordine delle prelazioni stabilite dagli artt. 2777 e ss. c.c., la quale resta riservata alla successiva fase del riparto*».

(4) Cass., 23 marzo 1996, n. 2566, in *Fall.*, 1996, 1157, ove la precisazione che titolo di partecipazione al riparto non può essere costituito dal provvedimento sul

Quale che sia il contenuto della decisione assunta dal Giudice Delegato, il relativo provvedimento deve comunque essere interpretato in correlazione alla domanda di insinuazione ed alla documentazione che la sorregge. Pertanto, qualora il creditore, con l'istanza di ammissione, abbia ad esempio invocato la prelazione ipotecaria su immobili, l'accoglimento dell'istanza stessa con generico riferimento al "rango privilegiato", senza alcuna esclusione o limitazione, deve intendersi comprensiva della detta ragione di prelazione (5).

Secondo quanto dispone il primo comma dell'art. 204 CCI, il decreto del Giudice Delegato deve essere inoltre "succintamente motivato". In ossequio al principio costituzionale del giusto processo, la **motivazione** deve pertanto sempre assistere il provvedimento del giudice, qualunque ne sia il relativo contenuto (6), perché l'obbligo della motivazione è « correlato strettamente alla possibilità di impugnazione » della decisione « da parte dell'istante e degli altri creditori concorrenti, oltre che alla possibilità da parte degli interessati di verificare e sottoporre a vaglio critico le ragioni della decisione e la correttezza del ragionamento effettuato » (7).

Per quanto sintetica, la motivazione deve comunque essere chiara e adeguata, non potendosi ammettere motivazioni apparenti o tautologiche (8), come quella che, ad es., respinge la domanda « perché infondata » o « perché il rapporto è da approfondire ». Ciò a maggior

reclamo al progetto del riparto, che assolve alla diversa funzione di controllare la rispondenza del riparto ai provvedimenti dello stato passivo ed alle determinazioni quantitative e qualitative fissate in detta procedura; per la dottrina v. MONTANARI, *Omessa pronuncia e decisione implicita in sede di verifica dello stato passivo*, in *Fall.*, 1996, 1157 ss.

(5) Cass., 13 febbraio 2004, n. 2787; conf. Cass., ss.uu., 9 aprile 1984, n. 2255, in *Giur. comm.*, 1984, II, 501, per la quale l'accoglimento dell'istanza di ammissione con generico riferimento al "rango privilegiato", quando il creditore abbia invocato sia un determinato privilegio, sia la prelazione ipotecaria su immobili, deve intendersi comprensiva di entrambe tali ragioni di prelazione. In senso contrario v. tuttavia TEDESCHI, *L'accertamento del passivo*, in *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di A. Didone, I, Torino, 2009, 1012, ad avviso del quale il provvedimento di approvazione dello stato passivo deve invece essere interpretato con riferimento alla pronuncia sull'ammissione.

(6) BONFATTI, CENSONI, *Le disposizioni correttive ed integrative della riforma della legge fallimentare*, Padova, 2008, 39.

(7) In questi termini APRILE, VELLA, *Sub artt. 95, 96*, in *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, a cura di M. Ferro, Padova, 2011, 1064.

(8) BERTACCHINI, *La formazione e l'esecutività dello stato passivo*, intervento al Convegno Synergia "Il nuovo fallimento: verifica dei crediti. Distribuzione dell'attivo", Milano, 19-20 giugno 2007, 2.

ragione ove si consideri la struttura del procedimento di verifica, che vede il Giudice Delegato quale soggetto che non partecipa alla formazione del progetto di stato passivo, ma riveste il ruolo di organo terzo e imparziale, che decide sulle domande delle parti nei limiti delle conclusioni dalle stesse formulate ed avuto riguardo a tutte le eccezioni sollevate ed a quelle rilevabili d'ufficio: in questa prospettiva il profilo motivazionale del provvedimento di ammissione o di esclusione del credito assume pertanto — come è stato giustamente osservato — un « *valore sostanziale* », e si « *impone quale elemento indefettibile dell'iter logico-argomentativo che sorregge la decisione e consente di verificare la corrispondenza tra il petitum ed il decisum* », esigendosi a tal fine che la motivazione sia « *chiara e congrua rispetto alle domande ed alle eccezioni delle parti* » ⁽⁹⁾.

Esigenze di carattere eminentemente organizzativo — connesse alla necessità per i magistrati di trattare sovente un ampio numero di domande, anche complesse, nell'ambito di una o poche udienze, e di non compromettere al contempo la speditezza del procedimento — inducono peraltro ad ammettere che il contenuto del provvedimento di ammissione al passivo possa essere determinato *per relationem*, con il semplice richiamo ovvero ad altre decisioni assunte dal Giudice Delegato nell'ambito della medesima fase di verifica ⁽¹⁰⁾. In tal caso è tuttavia necessario, per la legittimità della motivazione *per relationem*, che il rinvio sia operato in modo tale da rendere possibile ed agevole il relativo controllo, vale a dire che la decisione richiamata sia identificabile ed accessibile alle parti ⁽¹¹⁾.

Per le medesime ragioni il provvedimento di rigetto può essere motivato mediante il riferimento alla domanda di ammissione o alle diverse motivazioni eventualmente addotte, anche in forma dubitativa, dal curatore — in sede di progetto di stato passivo o a verbale in occasione dell'udienza di verifica — per contrastare la pretesa, purché il richiamo sia univoco e dette ragioni siano sufficientemente specifiche e tali quindi da garantire pienamente il diritto di difesa del credi-

⁽⁹⁾ ZORZI, *Difetto di motivazione del provvedimento di esclusione del credito e riflessi sul giudizio di opposizione allo stato passivo*, in *Fall.*, 2009, 614.

⁽¹⁰⁾ NARDONE, *Sub artt. 93-97*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro e M. Sandulli, I, Torino, 2006, 548; VELLA, *La decisione del Giudice Delegato e la formazione dello stato passivo in liquidazione giudiziale*, a cura di M. Ferro, P. Ruffino, G.M. Neri, *La liquidazione giudiziale*, 2009, 100.

CAPITOLO 7

LE DOMANDE TARDIVE E “ULTRATARDIVE”

SOMMARIO: 1. Le novità introdotte dal Codice della Crisi. — 2. La nozione di domanda tardiva. — 3. Le domande di insinuazione “ultratardive”. — 3.1. La “causa non imputabile” del ritardo. — 3.2. Il termine di presentazione della domanda “ultratardiva” dopo il venir meno dell’evento impeditivo. — 4. Il procedimento. — 4.1. L’esame delle domande tardive. — 4.2. L’esame delle domande “ultratardive”. — 5. La legittimazione a proporre la domanda tardiva. La “novità” del credito. — 5.1. Le domande tardive aventi ad oggetto crediti non azionati tempestivamente. — 5.2. Le domande tardive aventi ad oggetto crediti azionati tempestivamente ma non giudicati nel merito. — 5.3. Le domande tardive aventi ad oggetto prelazioni non azionate congiuntamente al credito insinuato (ed ammesso) in via tempestiva.

1. Le novità introdotte dal Codice della Crisi

La legge delega 155/2017 ha confermato lo sfavore già manifestato dal legislatore del 2006 nei confronti delle domande tardive di ammissione al passivo tardive, ed in questa direzione ha impartito precise direttive al legislatore delegato, indicando espressamente (art. 7, comma 8, lett. a)) la “restrizione” dell’ammissibilità di tali domande quale misura che poteva concorrere, unitamente ad altre, a realizzare gli obiettivi « *di maggiore rapidità, snellezza e concentrazione* » cui il sistema di accertamento del passivo deve essere improntato ⁽¹⁾.

In questa ottica si colloca l’art. 208 CCI il quale, nel riproporre i contenuti dell’art. 101 l. fall., introduce peraltro alcune significative novità chiaramente votate ad un ulteriore irrigidimento del sistema, concretatesi nel dimezzare (da dodici a sei mesi) il termine finale per la

⁽¹⁾ Il disegno di legge delega elaborato dalla commissione Rordorf superava addirittura la distinzione tra domande di insinuazione tardive e supertardive, sopprimendo queste ultime e prevedendo la possibilità di presentare le prime fino all’esaurimento del riparto previa dimostrazione che il ritardo fosse dipeso da causa non imputabile: v. in argomento BOZZA, *L’accertamento del passivo nella procedura di liquidazione giudiziale*, in *Fall.*, 2016, 1066.

presentazione delle domande tardive, e nel subordinare l'ammissibilità delle domande ultratardive non solo alla dimostrazione della non imputabilità del ritardo, ma anche alla trasmissione della domanda al curatore "non oltre sessanta giorni dal momento in cui è cessata la causa che ne ha impedito il deposito tempestivo".

Nel segno della semplificazione e dell'accelerazione della fase della verifica sono orientate anche le ulteriori modifiche apportate in materia dal legislatore delegato, il quale per un verso ha soppresso la preventiva calendarizzazione quadrimestrale delle udienze di esame delle domande tardive, e per altro verso ha disciplinato *ex professo* — sempre nel corpo dell'art. 208 CCI — le modalità procedurali per la dichiaratoria di inammissibilità delle domande ultratardive, stabilendo che quando tale inammissibilità sia manifesta, il Giudice Delegato può dichiararla *de plano* « con decreto reclamabile a norma dell'art. 124 » (corrispondente al previgente art. 26 l. fall.), e quindi nelle stesse forme prescritte dall'art. 222 CCI per l'accertamento dei crediti prededucibili liquidati a norma dell'art. 123 CCI, senza necessità di attivare il procedimento di cui al capo III.

2. La nozione di domanda tardiva

La definizione normativa delle domande tardive di ammissione al passivo è rimasta sostanzialmente invariata rispetto al passato, ed è enunciata nel primo comma dell'art. 208 CCI, a mente del quale sono tali le domande « trasmesse al curatore oltre il termine di trenta giorni prima dell'udienza fissata per la verifica del passivo e non oltre quello di sei mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo ».

Il **termine iniziale** a decorrere dal quale la domanda di ammissione al passivo deve qualificarsi come "tardiva" (ed il titolare del credito deve, per l'effetto, sottostare alle conseguenze — sul piano del trattamento in sede di riparto — di cui all'art. 225 CCI), continua quindi ad essere fissato, a ritroso, nel trentesimo giorno anteriore all'udienza di verifica dello stato passivo. Ciò al duplice scopo di soddisfare l'esigenza di concentrazione nella formazione dello stato passivo, e di eliminare così la prassi, un tempo diffusa, della presentazione delle domande all'ultim'ora ⁽²⁾, e di non snaturare le caratteristiche proprie dell'udienza di discussione dello stato passivo, che in linea di principio

(2) BOZZA, *La legge delega. L'accertamento del passivo*, in *Fall.*, 2005, 1059; per analoghi rilievi v. CAVALAGLIO, *Le dichiarazioni tardive di crediti*, in *Dir. fall.*, 2009, I,

dovrebbe essere destinata « *allo svolgimento di mere attività istruttorie, così da imporre uno spatium temporis idoneo a consentire un'adeguata trattazione preliminare di merito delle varie istanze di ammissione al passivo che in quell'udienza dovrebbero essere portate in decisione* » (3).

Al termine in questione deve senza dubbio riconoscersi carattere perentorio (4), come risulta chiaramente confermato dall'art. 49, comma 3, lett. e), CCI, a mente del quale il Tribunale, con la sentenza di apertura della procedura, « *assegna ai creditori e ai terzi, che vantano diritti reali o personali su cose in possesso del debitore, il termine perentorio di trenta giorni prima dell'udienza di cui alla lettera d) per la presentazione delle domande di insinuazione* ».

Ai fini del rispetto di detto termine assume rilievo il momento, attestato dalla marca temporale figurante nella ricevuta di avvenuta consegna, in cui il messaggio PEC recante la domanda del creditore (ed i relativi documenti) risulta essere stato reso disponibile nella casella PEC del curatore, a prescindere dal momento in cui quest'ultimo abbia dato effettiva lettura del messaggio e del suo contenuto, rilevando la sola sua oggettiva conoscibilità da parte del destinatario.

Alcune incertezze interpretative, nel silenzio della legge, solleva la questione se, nel caso in cui le operazioni di verifica si articolino in più udienze (come consente il terzo comma dell'art. 204 CCI), il termine iniziale *de quo* debba essere computato a ritroso dalla prima o dall'ultima di tali udienze. La soluzione corretta sembra però essere senz'altro nel primo senso, sia perché, a ritenere diversamente, si consumerebbe una palese elusione della perentorietà del termine in questione, operata fra l'altro per mano di un organo (il Giudice Delegato) che non è abilitato a modificare le statuizioni che il Tribunale ha assunto sul punto nella sentenza di apertura della liquidazione giudiziale; sia perché il termine in questione è strettamente connesso con quello (di

306, e NARDECCHIA, *Insinuazione tardiva (con le riforme)*, in *Le insinuazioni al passivo*, a cura di M. Ferro, III, Padova, 2010, 642.

(3) Così MONTANARI, *Sub artt. 98/103*, in *Il nuovo diritto fallimentare*. Commentario dir. da A. Jorio, Bologna, 2006, 1347; conf. BOZZA, *L'accertamento del passivo nella riforma*, saggio inedito, 2005, 14.

(4) CANALE, *La formazione dello stato passivo e il sistema delle impugnazioni*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di Ambrosini, Bologna, 2006, 210; CAVALLI, *L'accertamento del passivo*, in Ambrosini, Jorio, Cavalli, *Il fallimento*, in *Trattato di dir. commerciale*, dir. da G. Cottino, 2009, 599; CAVALAGLIO, *Le dichiarazioni tardive*, cit., 305; DE MATTEIS, *Sub art. 101*, in *Codice commentato del fallimento*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2017, 1371.

15 giorni) concesso al curatore per il deposito del progetto di stato passivo; sia, infine, perché già nel riformare il previgente art. 101 l. fall. il legislatore del 2006 non aveva recepito le indicazioni contenute negli artt. 135 e 142 della c.d. bozza Trevisanato-*bis*, che al contrario, differivano esplicitamente il termine di trenta giorni qualora alla prima adunanza di verifica facessero seguito ulteriori udienze in prosecuzione⁽⁵⁾.

L'art. 208 CCI, dando attuazione al criterio di delega che prevedeva la riduzione della possibilità di insinuarsi tardivamente [art. 7, comma 8, lett. a), l. 155/2017], ha « *accentuato l'esigenza di una rapida conclusione del procedimento* »⁽⁶⁾, dimezzando il **termine finale** entro il quale i creditori, che non abbiano potuto o voluto osservare il termine stabilito dalla sentenza di apertura della liquidazione per la presentazione (tempestiva) della domanda di ammissione al passivo, possono ancora chiedere al Giudice Delegato l'insinuazione del proprio credito. Il primo comma dell'art. 208 stabilisce infatti che sono tardive le domande di ammissione al passivo presentate entro il termine di sei mesi (in luogo dei dodici mesi previsti dall'art. 101 l. fall.) « *dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo* ».

Il termine semestrale in questione è un vero e proprio termine decadenziale⁽⁷⁾, scaduto il quale opera una presunzione (relativa) di

⁽⁵⁾ MONTANARI, *Sub artt. 98/103*, cit., 1549; conf. fra gli altri D'AQUINO, *L'acceramento del passivo. Relazione al corso su "La gestione della crisi d'impresa e le nuove procedure concorsuali"*, Monza, 14 marzo 2006, 26; GABOARDI, *Domanda tardiva di ammissione al passivo*, in *Fall. e crisi d'impr.*, 2008, fasc. 3, 204; FAUCEGLIA, ROCCO DI TORREPADULA, *Diritto dell'impresa in crisi*, Bologna, 2010, 215; FABIANI, *Diritto fallimentare. Un profilo organico*, Bologna, 2011, 395; TRISORIO LIUZZI, *La domanda di ammissione del credito*, in *Fall.*, 2011, 1039; DE MATTEIS, *Sub art. 101*, cit., 1371. Secondo altri si dovrebbe invece distinguere tra apertura delle operazioni di verifica con differimento per la loro prosecuzione e mero rinvio dell'adunanza, ed ammettersi solo in questa seconda ipotesi che il termine si computi a ritroso dall'udienza fissata a seguito di rinvio puro e semplice, in quanto essa rappresenta in effetti la prima occasione reale di disamina delle domande tempestive: cfr. in questo senso CANAZZA, *Lo scrutinio sulla "particolare complessità della procedura" ai sensi dell'art. 101 l. fall.*, in *Fall.*, 2022, 406, e FRANCIOSO, *Domande tardive. Insufficienza di attivo. Domande di rivendica e restituzione*, in *Fallimento e concordato fallimentare*, a cura di A. Jorio, II, Torino, 2016, 2096.

⁽⁶⁾ Così Cass., 5 aprile 2022, n. 11000, in *Fall.*, 2022, 1417.

⁽⁷⁾ LEUZZI, *Le ammissioni "ultratardive" tra overruling ed errore scusabile*, in *Fall.*, 2022, 556; FABIANI, *Sub artt. 101-102*, in *Codice commentato del fallimento*, dir. da G. Lo Cascio, Milano, 2013, 1241; GUSMANI, *La formazione dello stato passivo*, in *Le nuove procedure concorsuali*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2013, 1241; GUSMANI, *La formazione dello stato passivo*, in *Le nuove procedure concorsuali*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2013, 1241.