

## CAPITOLO VIII

## L'ACCERTAMENTO DEL PASSIVO

**SOMMARIO:** **1.** L'accertamento dei crediti nel fallimento. – **2.** L'avviso ai creditori. – **3.** La domanda di insinuazione. – **4.** Il progetto di stato passivo. – **5.** L'udienza di verifica. – **6.** Il decreto di esecutività. – **7.** L'opposizione allo stato passivo. – **7.1.** (*Segue*). Il ricorso. – **7.2.** (*Segue*). Il procedimento. – **8.** La revocazione. – **9.** Le domande tardive. – **9.1.** (*Segue*). Il procedimento. – **9.2.** (*Segue*) Il termine finale. – **10.** La previsione di insufficiente realizzo. – **11.** La rivendica.

\*\*\*

## 1. L'ACCERTAMENTO DEI CREDITI NEL FALLIMENTO.

Nella sentenza dichiarativa di fallimento viene stabilito dal tribunale il luogo, la data e l'ora dell'udienza di verifica del passivo ed indicato il termine (perentorio) di presentazione delle domande (art. 16 l.fall.) Le regole sull'**accertamento del passivo** attuano il principio dell'**esclusività del procedimento** e della specialità del rito, l'osservanza alla regola del concorso formale di cui all'art. 52 l.fall., secondo la quale tutti i creditori, anche muniti di titolo di prelazione, che intendono partecipare alla ripartizione dell'attivo, devono far accertare le proprie ragioni creditorie secondo il procedimento speciale di accertamento del passivo. L'accertamento dello stato passivo è finalizzato all'identificazione dei creditori aventi titolo anteriore alla procedura che possono partecipare al concorso, con la definizione dell'ammontare e della natura del credito. L'ammissione al passivo attribuisce il diritto alla partecipazione ai riparti di attivo, realizzato dalla liquidazione dei beni del debitore. Con l'istanza di ammissione al passivo il creditore chiede che di mutare la sua posizione: da concorsuale (cioè creditore dell'imprenditore fallito) a concorrente (cioè partecipante all'esecuzione e alla ripartizione), il che è condizione essenziale per l'attribuzione al creditore stesso non solo del diritto a soddisfarsi sull'attivo, ma anche di una serie di poteri e facoltà connessi. L'accertamento del passivo caratterizza e distingue la procedura fallimentare rispetto all'esecuzione individuale. Nell'esecuzione individuale non è presente una fase autonoma di accertamento di tutti i crediti in quanto i creditori istanti devono essere preventivamente muniti di un titolo esecutivo, formatosi in altra sede. In sede fallimentare il titolo esecutivo collettivo è costituito dalla sentenza dichiarativa di fallimento, necessita quindi solo il titolo specifico che

legittimi il creditore a partecipare al concorso.

## 2. L'AVVISO AI CREDITORI.

L'avviso ai creditori ed a coloro che sono legittimati a proporre domande ai sensi degli artt. 93 e 103 l. fall. costituisce un **atto dovuto** per il curatore (necessario anche qualora non si faccia poi luogo al procedimento di accertamento del passivo ai sensi dell'art. 102 l. fall.), destinato ad una mera *provocatio ad agendum* verso coloro che risultino creditori in base alle scritture contabili del fallito; in esso il curatore non esprime alcun giudizio preventivo sulla fondatezza dell'eventuale futura richiesta di ammissione al passivo, e non può esservi pertanto ravvisato un contenuto negoziale, abdicativo della potestà di contestare il vantato credito. In forza delle norme del d.l. n. 179/2012, convertito dalla l. n. 221/2012, l'art. 92 l. fall. ora prevede che la **comunicazione** debba essere effettuata **a mezzo posta elettronica certificata** se il relativo indirizzo del destinatario risulta dal registro delle imprese ovvero dall'Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese e dei professionisti e, in ogni altro caso, a mezzo lettera raccomandata o telefax presso la sede dell'impresa o la residenza del creditore. Soltanto nel caso in cui non risulti l'iscrizione dell'indirizzo PEC nel Registro delle Imprese o nell'Indice, le comunicazioni potranno essere inviate a mezzo raccomandata o fax. Alternativa consentita soltanto per questa prima comunicazione. Nell'**avviso**, che va spedito senza indugio, il curatore deve altresì indicare tutto ciò che può rivelarsi utile per il creditore in funzione di agevolare la presentazione della **domanda di ammissione al passivo**. Dopo l'introduzione di un sistema di trasmissione delle domande per via telematica al Curatore, con la comunicazione ex art. 92 l. fall., deve altresì inviare ai destinatari il proprio indirizzo PEC avvertendoli: - che, a pena di inammissibilità, le domande di ammissione al passivo possono essere presentate unicamente mediante trasmissione a tale indirizzo; - che nella domanda il ricorrente deve indicare l'indirizzo PEC al quale intende ricevere le comunicazioni successive; - che, in caso di mancata indicazione dell'indirizzo PEC, le comunicazioni verranno effettuate esclusivamente mediante deposito in cancelleria.

### Le novità del CCII

Ai sensi dell'art. 10 le comunicazioni poste a carico degli organi di gestione, controllo e assistenza delle procedure sono effettuate, **allo scopo di semplificarle e velocizzarle**, con modalità telematiche al domicilio digitale **attivato** dai medesimi organi ai creditori ed ai titolari di diritti sui beni che non hanno l'obbligo

di munirsi; ai soggetti che hanno sede o che risiedono all'estero; al debitore e al legale rappresentante della società o ente sottoposti a una delle procedure disciplinate dal codice dell'insolvenza. **Dell'attivazione l'organo preposto alla procedura deve dare tempestiva comunicazione all'interessato.**

Il comma 3 responsabilizza i destinatari delle comunicazioni e prevede che, nell'ipotesi di mancata istituzione o comunicazione del domicilio digitale, le comunicazioni ai soggetti per i quali la legge prevede l'obbligo di munirsi di un domicilio digitale e quelle effettuate ai soggetti cui sia stato comunque assegnato un domicilio digitale, nonché nelle ipotesi di mancata consegna del messaggio elettronico per cause imputabili al destinatario, sono eseguite esclusivamente mediante deposito in cancelleria.

Ne deriva che, ai soggetti che hanno obbligo di fornirsi di un domicilio digitale, la comunicazione va fatta presso l'indirizzo risultante dall'Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata (INI-PEC) delle imprese e dei professionisti, e, in mancanza di tale indirizzo, mediante lettera raccomandata indirizzata alla sede, alla residenza o al domicilio del destinatario; agli altri soggetti va attribuito un domicilio digitale, a meno che, per quanto riguarda i creditori esteri, questi non abbiano un rappresentante in Italia.

### 3. LA DOMANDA.

La forma della domanda è quella del **ricorso** che può essere presentato personalmente dalla parte senza la necessità di avvalersi di un avvocato: conseguentemente l'opera di rappresentanza e assistenza in questa fase non costituisce titolo per l'insinuazione di compensi e onorari in favore del professionista. Ai sensi del novellato secondo comma dell'art. 93 l. fall. il ricorso contenente la domanda di ammissione al passivo va trasmesso all'**indirizzo di posta elettronica certificata del curatore** unitamente ai documenti e non più depositato in cancelleria. **Trasmissione della domanda in via telematica** all'indirizzo di posta certificata comunicato dal curatore che costituisce l'**unico mezzo per partecipare al passivo o avanzare domanda di rivendica o restituzione di beni**. In forza dell'espreso disposto del comma 2 dell'art. 93 l. fall. anche la **documentazione** deve essere trasmessa in **via telematica** in formato digitalizzato. Con l'**unica eccezione** rappresentata dall'**originale del titolo di credito** allegato al ricorso che **"è depositato presso la cancelleria del tribunale"**. Eccezione che si giustifica alla luce della considerazione che il deposito in originale del titolo è necessario per evitare la possibilità di insinuazione da parte di altri creditori in via cambiaria ovvero per assicurare al debitore l'esercizio di eventuali azioni

cambiarie di regresso. Ai sensi dell'ultimo comma, dell'art. 93 l. fall. "il giudice ad istanza della parte può disporre che il cancelliere prenda copia dei titoli al portatore o all'ordine presentati e li restituisca con l'annotazione dell'avvenuta domanda di ammissione al passivo". La domanda deve essere trasmessa al curatore entro il termine **perentorio di trenta giorni** dall'udienza per l'esame dello stato passivo. Il termine perentorio per la presentazione delle domande di insinuazione al passivo fallimentare, sancito dagli artt. 16, comma 1, n. 5, e 93, comma 1, l. fall., è soggetto alla **sospensione feriale**. Nella domanda deve essere specificato il **titolo** dal quale il credito si assume derivare. La domanda di ammissione al passivo di un credito assistito da ipoteca, pegno o **privilegio speciale** deve contenere anche l'indicazione dei beni gravati. L'omissione ovvero l'incerta indicazione di tali requisiti determina il mancato riconoscimento della prelazione e l'ammissione del credito in via chirografaria. Anche i **crediti prededucibili** che siano **controversi** per collocazione o ammontare (con la sola esclusione di quelli che derivano dalla liquidazione di compensi operata dal giudice delegato), debbono essere insinuati al passivo, e la domanda deve contenere l'indicazione delle ragioni della prededuzione e della eventuale prelazione che diviene rilevante, qualora l'attivo della procedura non consenta neppure il pagamento di tutti i debiti prededucibili. La domanda di ammissione al passivo produce tutti gli effetti della domanda giudiziale e quindi sia quelli sostanziali che processuali; oltre ad **impedire la decadenza**, la domanda provoca l'**interruzione della prescrizione** ex art. 2943 c.c., con effetti permanenti fino alla cessazione o revoca del fallimento, ed è ritenuta essere, attualmente, l'unico strumento idoneo a tal fine; infatti, soltanto la presentazione dell'istanza di ammissione del credito al passivo fallimentare, la sua trasmissione al curatore, equiparabile all'atto con cui si inizia un giudizio, determina l'interruzione della prescrizione del credito medesimo. L'interruzione della prescrizione determinata dalla presentazione della domanda di insinuazione al passivo riguarda anche i **debitori solidali non falliti**, ex art. 1310, comma 1, c.c. Fra le decadenze impedita dalla domanda v'è anche quella nei **confronti del fideiussore** ex art. 1957 c.c.

#### LA GIURISPRUDENZA PIÙ SIGNIFICATIVA

I titolari di diritti d'ipoteca sui beni immobili compresi nel fallimento e già costituiti in garanzia per crediti vantati verso debitori diversi dal fallito, dopo la riforma introdotta dal d.lgs. n. 5 del 2006 devono avvalersi, ai sensi del novellato art. 52, comma 2, l.fall., del procedimento di verifica dello stato passivo di cui al capo V della l.fall., prescrivendo oggi il nuovo art. 92 l.fall. che l'avviso circa la facoltà di partecipare al concorso sia comunicato 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”. Cass., 30/01/2019, n.2657

### Le novità del CCII

L’art. 201 disciplina tempi e modalità di presentazione della domanda di ammissione al passivo riproponendo sostanzialmente il contenuto dell’articolo 93 della vigente l. fall. Nella formulazione del comma 1 viene aggiunta una previsione con la quale è data attuazione allo specifico criterio di delega concernente il sistema dell’accertamento del passivo per cui devono essere chiarite le modalità di verifica dei diritti vantati su beni del debitore che sia costituito terzo datore d’ipoteca (articolo 7, comma 8, lettera a), della legge di delega n. 155 del 2017). A tal fine è previsto l’obbligo (da parte del creditore di soggetto diverso da quello nei cui confronti è aperta la liquidazione giudiziale) della presentazione della domanda di partecipazione al riparto delle somme ricavate dalla liquidazione dei beni compresi nella procedura e ipotecati a garanzia di debiti altrui. È conseguentemente integrato il contenuto del ricorso (comma 3, lettera b) nella parte in cui si impone al soggetto che propone la domanda di partecipazione al riparto di determinare l’ammontare del credito per cui intende partecipare.

L’articolo 204 disciplina gli effetti della domanda di ammissione al passivo, equiparandoli, come nell’attuale regime, agli effetti della domanda giudiziale, e prevedendone la persistenza fino all’esaurimento dei giudizi e delle altre operazioni che, a norma dell’articolo 234, proseguono dopo il decreto di chiusura della liquidazione giudiziale.

## 4. IL PROGETTO DI STATO PASSIVO.

Il curatore, una volta ricevute le domande all’indirizzo di posta elettronica comunicato ai creditori, debba **formare due elenchi separati**: uno per le **domande di insinuazione** l’altro per quelle di **rivendica e restituzione** e debba formulare le sue conclusioni su ciascuna domanda. Tutte le conclusioni devono essere  **motivate**. Il progetto di stato passivo si forma confrontando le domande dei creditori con le conclusioni motivate del curatore che possono essere organizzate in forma analitica, al modo di una memoria difensiva, o in forma sintetica, al modo di prospetto; al giudice delegato sarà così offerto il quadro fattuale e le ragioni di diritto, sulle quali fondare la decisione Il nuovo secondo comma dell’art. 95 l. fall. impone al curatore di trasmettere, nello stesso termine di quindici giorni anteriori all’udienza, il progetto di stato passivo ai creditori e ai titolari di diritti sui beni all’indirizzo indicato nella domanda di ammissione al passivo. ai creditori

(così come al fallito) di **presentare osservazioni scritte e documenti integrativi** fino a cinque giorni dall'udienza, con le modalità indicate dall'art. 93, comma 2, l. fall. e, quindi, sempre inviando le stesse al curatore a mezzo di posta elettronica certificata. Il mancato invio di osservazioni e documenti integrativi nei cinque giorni anteriori all'udienza non preclude comunque la facoltà di tutti i creditori, anche di quelli rimasti silenti, di **sollevare eccezioni**, non rilevabili di ufficio, fino all'udienza di verifica dello stato passivo. In caso di invio tardivo da parte dei creditori di osservazioni scritte e/o documenti integrativi o di osservazioni esposte oralmente all'udienza di verifica, in quella sede il curatore avrà diritto di chiedere un **termine** per poter esaminare le nuove eccezioni o i documenti tardivamente trasmessi. **Rinvio** che potrà essere richiesto anche dagli altri creditori per garantire l'effettività del c.d. contraddittorio incrociato. Infatti, con la riforma si è voluto consentire a tutti i creditori di poter prendere conoscenza tempestivamente delle altre domande e di poter sindacare le conclusioni del curatore. I creditori, come detto, possono formulare **osservazioni**. Il termine utilizzato dal legislatore sembra evocare la possibilità dei creditori di formulare un sollecito al giudice delegato, affinché adotti determinate decisioni; viceversa, se si vuole riconoscere al creditore concorrente un'effettiva possibilità di condizionare i risultati dell'accertamento del passivo, allora tale espressione deve essere rettamente intesa come equipollente a quella di "eccezione" (che così è lo si ricava dal comma 3, art. 95 l. fall., lì dove dispone che il giudice decide "... avuto riguardo alle eccezioni del curatore, a quelle rilevabili d'ufficio ed a quelle formulate dagli altri interessati"). Ai creditori concorrenti è quindi offerta la possibilità di svolgere eccezioni anche prima dell'udienza che si sovrappongono alle conclusioni ed eccezioni del curatore e che potrebbero essere sia quelle rilevabili ad iniziativa di parte (le **eccezioni in senso stretto**), sia quelle attinenti alla inefficacia del titolo del credito o della prelazione, non potendosi ritenere che il curatore abbia il monopolio non solo delle azioni ma anche delle eccezioni revocatorie. Osservazioni/eccezioni che possono riguardare sia il proprio credito che le altre domande di insinuazione esaminate dal curatore e riportate nel progetto di stato passivo.

## 5. L'UDIENZA DI VERIFICA.

Una volta depositato il progetto di stato passivo, all'**udienza** fissata, il giudice delegato deve procedere all'esame di tutte le domande, delle difese del curatore e delle osservazioni/eccezioni presentate dai creditori, sentito il fallito. Sia delle osservazioni/eccezioni scritte inviate telematicamente al curatore, sia di quelle