

CAPITOLO I

IL RUOLO DEL CURATORE NELL'ACCERTAMENTO DEL PASSIVO

di Antonio Caiafa, Alberto Valerio

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. La formazione dello stato passivo. – 3. L'avviso ai creditori e ai titolari di diritti reali o personali. – 4. L'omissione dell'avviso e responsabilità del curatore. – 5. La redazione del progetto di stato passivo. – 6. Le eccezioni sollevabili. – 7. Le osservazioni al progetto di stato passivo.

1. Premesse

La disamina, nel dettaglio, del ruolo del curatore sul versante specifico del procedimento di verifica del passivo, impone preventivamente, in una prospettiva *de iure condendo*, di stabilire se la specifica materia sia stata significativamente innovata a seguito dell'approvazione, in data 10 gennaio 2019, da parte del Consiglio dei Ministri, del testo definitivo dello schema del decreto legislativo, disciplinante il *Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*, in attuazione della legge n. 155 del 2017, recante la “*Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*”¹.

La legge n. 155 del 2017 (c.d. riforma Rordorf delle procedure concorsuali), nel fissare i principi generali ed i criteri direttivi della riforma, se da un lato aveva previsto la sostituzione del termine “*fallimento*” e dei suoi derivati con l'espressione “*liquidazione giudiziale*”, in ragione dell'avvertita esigenza di operarne l'adeguamento dal punto di vista lessicale (art. 2 lett. a), dall'altro, nel delineare i principi ed i criteri di delega per la riforma della procedura di liquidazione giudiziale, con particolare riferimento al procedimento di accertamento del passivo, aveva ritenuto di improntare lo stesso a criteri di maggiore rapidità, snellezza e concentrazione, adottando misure dirette a:

¹ Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 254 del 30 ottobre 2017.

- a) agevolare la presentazione telematica delle domande tempestive di creditori e terzi, anche non residenti nel territorio nazionale, restringendo l'ammissibilità delle domande tardive;
- b) introdurre preclusioni attenuate già nella fase monocratica;
- c) prevedere forme semplificate per le domande di minor valore o complessità;
- d) assicurare stabilità alle decisioni sui diritti reali immobiliari;
- e) attrarre nella sede concorsuale l'accertamento di ogni credito opposto in compensazione, ai sensi dell'art. 56 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267;
- f) chiarire le modalità di verifica dei diritti vantati su beni del debitore che sia costituito terzo datore di ipoteca;
- g) adeguare i criteri civilistici di computo degli interessi alle modalità di liquidazione dell'attivo di cui al successivo comma nono.

Il *Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*, pur rappresentando un intervento riformatore epocale nella materia delle procedure concorsuali, tuttavia, in tema di accertamento del passivo si caratterizza per avere un impatto tutto sommato di basso profilo o, comunque, di stretto respiro, essendosi limitato il legislatore della riforma a riportare nel Titolo V, relativo alla liquidazione giudiziale, il capo III, rubricato "*Accertamento del passivo e dei diritti di terzi sui beni compresi nella liquidazione giudiziale*", pur se con i necessari adattamenti lessicali e dei richiami normativi, la medesima disciplina dell'accertamento del passivo e dei diritti reali mobiliari di terzi, contenuta nel Titolo II, capo V, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (c.d. *Legge fallimentare*).

Pertanto, anche a seguito dell'ultimo intervento di riforma, la disamina del ruolo del curatore nella fase della verifica deve essere condotta sulla base delle medesime opzioni interpretative operate sulle linee di fondo che hanno caratterizzato la materia a seguito dei precedenti e rilevanti interventi riformatori, attuati inizialmente nella riforma organica delle procedure concorsuali di cui al d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, come modificato dal decreto correttivo del 12 settembre 2007, n. 169, e dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, poi integrata dalle disposizioni della legge 24 dicembre 2012, n. 228, sul capo V del titolo II del r.d. 16 marzo 1942, n. 267².

² Per una esaustiva ricostruzione degli interventi riformatori operati dal legislatore sulla disciplina dell'accertamento del passivo si vedano: VALERIO, *l'accertamento del passivo*, in *Le procedure concorsuali tra economia e diritto*, a cura di CAIAFA A., Roma, 2016, 333

Le suesposte considerazioni costituiscono la necessaria premessa per meglio comprendere il ruolo del curatore nel procedimento di accertamento del passivo e consentono di formulare le successive osservazioni sugli aspetti maggiormente problematici che lo contraddistinguono.

2. La formazione dello stato passivo

Nell'accertamento del passivo è possibile distinguere una *fase preparatoria*, che si sostanzia nella disamina, da parte del curatore, delle scritture contabili e nella raccolta di quelle notizie relative al passivo ed ai beni acquisiti a seguito dell'inventario, allo scopo di individuare, in modo aderente alla realtà, le posizioni debitorie, per poter poi analizzare le domande di partecipazione al concorso in relazione ai fatti costitutivi dei crediti di cui viene chiesto l'accertamento ed alla sussistenza delle cause

e segg.; CAIAFA A., *L'accertamento del passivo*, in *Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare*, a cura di CAIAFA A., Milano, 2009, 320 e segg.; AA.VV., *Trattato di diritto commerciale*, diretto da COTTINO, vol. XI, *Il fallimento*, a cura di AMDROSINI – CAVALLI – JORIO, 549, vol. XI, 1, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, 1 segg.; AA.VV., *Trattato di diritto delle procedure concorsuali*, diretto e coordinato da APICE, Torino, 2010, vol. II, 135, vol. III, 5, 675 segg.; AA.VV., *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da BUONOCORE – BASSI, coordinato da CAPO – DE SANTIS – MEOLI, vol. I, 470, III, 82 segg.; AA.VV., *Fallimento e concordati*, a cura di CELENTANO – FORGILLO, Torino, 2008, 639, 1063 segg.; AA.VV., *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di DIDONE, Torino, 2009, vol. I, 887, 1740 segg.; AA.VV., *Fallimento ed altre procedure concorsuali*, diretto da FAUCEGLIA – PANZANI, Padova, 2009, vol. II, 988 ss., vol. III, 1573, 1899 segg.; AA.VV., *Sub artt. 92-103*, 160-186, 207-209, in *La legge fallimentare*, a cura di FERRO, Padova, 2011, 1016, 1711, 2353 segg.; AA.VV., *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da GHIA – PICCININNI – SEVERINI, Torino, 2010, vol. III, 627; AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da JORIO – FABIANI, Bologna, 2010, 315, 963, 1333 segg.; AA.VV., *Sub artt. 92-103*, 160-186, 207-209, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da LO CASCIO, Milano, 2008, 854, 1423, 1722 segg.; AA.VV., *Sub artt. 92-103*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di NIGRO – SANDULLI – SANTORO, vol. II, Torino, 2010, vol. III, 160-186, 207-209, 1188, 2035, 2493 segg.; AA.VV., *Il diritto fallimentare riformato*, a cura di SCHIANO DI PEPE G., Padova, 2007, 644; BONFATTI – CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2009, 335, 479, 581 segg.; DE SIMONE, *La formazione del passivo. La verifica dei crediti*, in www.ilcaso.it; FABIANI, *Diritto fallimentare*, Bologna, 2011, 383, 599, 746 segg.; GUGLIELMUCCI, *Lezioni di diritto fallimentare*, Torino, 2011, 205, 319, 361 segg.; A. MAFFEI ALBERTI, *Sub artt. 92-103*, 160-186, 207-209, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, 585, 1048, 1372 segg.; PAJARDI – PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, 521, 807, 963; ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Padova, 2008, 201; LO CASCIO, *L'accertamento del passivo nel fallimento: lineamenti generali*, in *Il fallimento*, 2011, 1021.

di prelazione, così come dei fatti *estintivi, impeditivi o modificativi* delle pretese medesime³.

Invero, l'atto iniziale del procedimento di accertamento del passivo e dei diritti reali e personali dei terzi deve essere individuato nella sentenza dichiarativa di fallimento, atteso che la stessa stabilisce il luogo, il giorno e l'ora dell'adunanza in cui si procederà all'esame dello stato passivo, entro il termine perentorio di non oltre *centoventi* giorni dal deposito della medesima sentenza, ovvero *centottanta* giorni in caso di particolare complessità della procedura (art. 16, n. 4 l.f.)⁴, assegnando ai creditori e ai terzi, che vantano diritti reali o personali su cose in possesso del fallito, il termine perentorio di giorni *trenta* prima dell'adunanza di cui al n. 4 per la presentazione in cancelleria delle domande di insinuazione e di restituzione o rivendicazione di beni mobili o immobili (art. 93, primo comma, l.f.)⁵.

Va, inoltre, ricordato che l'art. 14 l.f.⁶ fa obbligo all'imprenditore che

³ CAIAFA A: *L'accertamento del passivo*, in *Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare*, a cura di A. CAIAFA, Milano, 2009, 334.

⁴ Nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza, il testo dell'art. 16, comma quarto, l.f., e riportato, nella parte relativa alla liquidazione giudiziale, nell'art. 49, rubricato "*Dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale*", ove al comma terzo lett. d) ed e) testualmente si legge: "**d)** stabilisce il luogo, il giorno e l'ora dell'udienza in cui si procederà all'esame dello stato passivo, entro il termine perentorio di non oltre centoventi giorni dal deposito della sentenza, ovvero centocinquanta giorni in caso di particolare complessità della procedura; **e)** 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".

⁵ Nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza, il testo dell'art. 93, primo comma, l.f., e riportato, nella parte relativa alla liquidazione giudiziale, nell'art. 201, rubricato "*Domanda di ammissione al passivo*", ove al primo comma, testualmente si legge: "**1.** Le domande di ammissione al passivo di un credito o di restituzione o rivendicazione di beni mobili o immobili compresi nella procedura, nonché le domande di partecipazione al riparto delle somme ricavate dalla liquidazione di beni compresi nella procedura ipotecati a garanzia di debiti altrui, si propongono con ricorso da trasmettere a norma del comma 2, almeno trenta giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo".

⁶ Nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza, il testo dell'art. 14, primo comma, l.f., e riportato, nella parte relativa alla liquidazione giudiziale, nell'art. 39, rubricato "*Obblighi del debitore che chiede l'accesso a una procedura regolatrice della crisi o dell'insolvenza*", ove testualmente si legge "**1.** Il debitore che chiede l'accesso a una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza deposita presso il tribunale le scritture contabili e fiscali obbligatorie, le dichiarazioni dei redditi concernenti i tre esercizi o anni precedenti ovvero l'intera esistenza dell'impresa o dell'attività economica o professionale, se questa ha avuto una minore durata, i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi. Deve inoltre

chiede il proprio fallimento di depositare presso la cancelleria, tra gli altri documenti, l'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti, unitamente a quello dei soggetti che vantano diritti reali e personali su cose in suo possesso con l'indicazione delle cose stesse e del titolo da cui sorge il diritto.

In particolare, l'art. 89 l.f.⁷ impone al curatore di procedere alla compilazione, sulla scorta delle scritture contabili consegnategli dal fallito ai sensi dell'art. 86 l.f.⁸ e di ogni altra notizia che ha avuto modo di ac-

depositare, anche in formato digitale, una relazione sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria aggiornata, uno stato particolareggiato ed estimativo delle sue attività, l'elenco nominativo dei creditori e l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione, l'elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali e personali su cose in suo possesso e l'indicazione delle cose stesse e del titolo da cui sorge il diritto, un'idonea certificazione sui debiti fiscali, contributivi e per premi assicurativi. 2. Il debitore deve depositare una relazione riepilogativa degli atti di straordinaria amministrazione compiuti nel quinquennio anteriore. 3. Quando la domanda ha ad oggetto l'assegnazione dei termini di cui all'articolo 44, comma 1, lettera a), il debitore deposita unitamente alla domanda unicamente i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi o, per le imprese non soggette all'obbligo di redazione del bilancio, le dichiarazioni dei redditi concernenti i tre esercizi precedenti, l'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione. L'ulteriore documentazione prevista dai commi 1 e 2 deve essere depositata nel termine assegnato dal tribunale ai sensi dell'art. 44, comma 1, lettera a)".

⁷ Nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza, il testo dell'art. 89 l.f., è riportato, nella parte relativa alla liquidazione giudiziale, nell'art. 198, rubricato "*Elenchi dei creditori e dei titolari di diritti immobiliari o mobiliari e bilancio*", ove testualmente si legge "**1.** Il curatore, in base alle scritture contabili del debitore e alle altre notizie che può raccogliere, compila l'elenco dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e diritti di prelazione, nonché l'elenco di coloro che appaiono titolari di diritti reali e personali, mobiliari e immobiliari, su beni in possesso o nella disponibilità del debitore, con l'indicazione dei titoli relativi. Gli elenchi sono depositati in cancelleria. **2.** Il curatore deve inoltre redigere il bilancio dell'ultimo esercizio, se non è stato presentato dal debitore nel termine stabilito, ed apportare le rettifiche necessarie ai bilanci e agli elenchi presentati dal debitore a norma dell'articolo 39".

⁸ Nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza, il testo dell'art. 86 l.f., è riportato, nella parte relativa alla liquidazione giudiziale, nell'art. 194, rubricato "*Consegna del denaro, titoli, scritture contabili e di altra documentazione*", ove testualmente si legge "**1.** Devono essere consegnati al curatore: a) il denaro contante; b) le cambiali e gli altri titoli, compresi quelli scaduti; c) le scritture contabili e ogni altra documentazione dal medesimo richiesta, se non ancora depositate in cancelleria. **2.** Il denaro è dal curatore depositato sul conto corrente della procedura. I titoli e gli altri documenti sono custoditi personalmente dal curatore o, con autorizzazione del giudice delegato, affidati in custodia a terzi. **3.** Ogni interessato, se autorizzato dal curatore, può, a sue spese, esaminare le scritture contabili e gli altri documenti acquisiti dallo stesso curatore, ed estrarne copia".

quisire nello svolgimento della propria attività, dell'elenco dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti, unitamente all'elenco dei titolari di diritti reali e personali sui beni, mobili ed immobili, nella disponibilità del fallito.

Ove si consideri che il novellato testo dell'art. 52 l.f.⁹ ha esteso i principi di accertamento del passivo anche ad alcuni casi in precedenza controversi stabilendo, al secondo comma, che ogni credito, anche se munito di prelazione o trattato ai sensi dell'art. 111 *bis*, primo comma, n. 1 l.f. (c.d. *crediti prededucibili*)¹⁰, nonché ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare, deve essere accertato secondo le norme stabilite dal capo V, salvo diverse disposizioni della legge, e precisando, al successivo terzo comma, che le disposizioni del secondo comma si applicano anche ai *crediti esentati dal divieto di azioni esecutive e cautelari* di cui all'art. 51 l.f.¹¹, si deve convenire sulla necessità di inviare l'avviso a tutti i soggetti legittimati a proporre le domande previste dall'art. 93 l.f., ivi compresi i creditori verso la massa (per quanto vi siano al momento della dichiarazione di fallimento, ad esempio, in forza a contratti pendenti proseguiti ai sensi dell'art.

⁹ Nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza, il testo dell'art. 52 l.f., è riportato, nella parte relativa alla liquidazione giudiziale, nell'art. 151, rubricato "*Concorso dei creditori*", ove testualmente si legge "*1. La liquidazione giudiziale apre il concorso dei creditori sul patrimonio del debitore. 2. Ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione o prededucibile, nonché ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare, deve essere accertato secondo le norme stabilite dal capo III del presente titolo, salvo diverse disposizioni della legge. 3. Le disposizioni del comma 2 si applicano anche ai crediti esentati dal divieto di cui all'articolo 150*".

¹⁰ Nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza, il testo dell'art. 111 *bis*, primo comma, l.f., è riportato, nella parte relativa alla liquidazione giudiziale, nell'art. 222, rubricato "*Disciplina dei crediti prededucibili*", ove al primo comma testualmente si legge "*1. I crediti prededucibili devono essere accertati con le modalità di cui al capo III del presente titolo, con esclusione di quelli non contestati per collocazione e ammontare, anche se sorti durante l'esercizio dell'impresa del debitore, e di quelli sorti a seguito di provvedimenti di liquidazione di compensi dei soggetti nominati ai sensi dell'articolo 123; in questo ultimo caso, se contestati, devono essere accertati con il procedimento di cui all'articolo 124*".

¹¹ Nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza, il testo dell'art. 51 l.f., è riportato, nella parte relativa alla liquidazione giudiziale, nell'art. 150, rubricato "*Divieto di azioni esecutive e cautelari individuali*", ove testualmente si legge "*1. Salvo diversa disposizione della legge, dal giorno della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale nessuna azione individuale esecutiva o cautelare anche per crediti maturati durante la liquidazione giudiziale, può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nella procedura*".

72 l.f.)¹² ed anche coloro che non sono sottoposti al divieto di azioni esecutive e cautelari¹³.

3. L'avviso ai creditori ed ai titolari di diritti reali o personali

L'avviso ai creditori, disciplinato dall'art 92 l.f.¹⁴, costituisce un atto

¹² Nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza, il testo dell'art. 72 l.f., e riportato, nella parte relativa alla liquidazione giudiziale, nell'art. 172, rubricato "*Rapporti pendenti*", ove testualmente si legge "**1.** Se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito nelle prestazioni principali da entrambe le parti al momento in cui è aperta la procedura di liquidazione giudiziale l'esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni della presente sezione, rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del debitore, assumendo, a decorrere dalla data del subentro, tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto. **2.** Il contraente può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto. **3.** In caso di prosecuzione del contratto, sono prededucibili soltanto i crediti maturati nel corso della procedura. **4.** In caso di scioglimento del contratto, il contraente ha diritto di far valere nel passivo della liquidazione giudiziale il credito conseguente al mancato adempimento, senza che gli sia dovuto risarcimento del danno. **5.** L'azione di risoluzione del contratto promossa prima dell'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti della parte inadempiente spiega i suoi effetti nei confronti del curatore, fatta salva, nei casi previsti, l'efficacia della trascrizione della domanda; se il contraente intende ottenere con la pronuncia di risoluzione la restituzione di una somma o di un bene, ovvero il risarcimento del danno, deve proporre la domanda secondo le disposizioni di cui al capo III del presente titolo. **6.** Sono inefficaci le clausole negoziali che fanno dipendere la risoluzione del contratto dall'apertura della liquidazione giudiziale. **7.** Sono salve le norme speciali in materia di contratti pubblici".

¹³ TEDESCHI, *L'accertamento del passivo*, in *Le riforme delle legge fallimentare*, a cura di DIDONE, Torino, 2009, 893.

¹⁴ Nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza, il testo dell'art. 92 l.f., e riportato, nella parte relativa alla liquidazione giudiziale, nell'art. 200, rubricato "*Avviso ai creditori e agli altri interessati*", ove testualmente si legge "**1.** Il curatore comunica senza indugio a coloro che, sulla base della documentazione in suo possesso o delle informazioni raccolte, risultano creditori o titolari di diritti reali o personali su beni mobili e immobili di proprietà o in possesso del debitore compresi nella liquidazione giudiziale, per mezzo della posta elettronica certificata, se l'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, mediante lettera raccomandata indirizzata alla sede, alla residenza o al domicilio del destinatario: a) che possono partecipare al concorso trasmettendo la domanda con le modalità indicate nell'articolo 201, anche senza l'assistenza di un difensore; b) la data, l'ora e il luogo fissati per l'esame dello stato passivo e il termine entro cui vanno presentate le domande; c) ogni utile informazione per agevolare la presentazione della domanda e con l'avvertimento delle conseguenze di cui all'articolo 10, comma 3, nonché della sussistenza dell'onere previsto dall'articolo 201,

prodromico per la successiva fase di accertamento del passivo, essendo necessario per rendere concreto ed effettivo il concorso apertosi sul patrimonio del fallito.

Esso, pertanto, deve essere considerato obbligatorio ed indefettibile anche nel caso in cui si verifichi la precisione di insufficiente realizzo di cui all'art. 102 l.f.¹⁵, che preclude l'accertamento del passivo, pur quando siano state formalmente presentate le domande di insinuazione¹⁶.

Nella disciplina legislativa riformata è possibile riproporre le conclusioni cui erano pervenute la dottrina e la giurisprudenza nel sistema anteriore, qualificando l'avviso come una mera *provocatio ad agendum*, indirizzata a coloro che risultavano essere creditori del fallito, o titolari di diritti reali o personali su beni, mobili o immobili, di proprietà o in possesso del fallito, in quanto tali legittimati a fare valere i propri diritti nel concorso.

Tale qualificazione giuridica priva di contenuto negoziale l'avviso, rendendolo, per l'effetto, inidoneo ad esprimere alcun giudizio preventivo del curatore sulla fondatezza della eventuale richiesta di ammissione al passivo.

comma 3, lettera e); d) il domicilio digitale assegnato alla procedura. 2. Se il creditore ha sede o risiede all'estero, la comunicazione può essere effettuata al suo rappresentante in Italia, se esistente".

¹⁵ Nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza, il testo dell'art. 102 l.f., e riportato, nella parte relativa alla liquidazione giudiziale, nell'art. 209, rubricato "*previsione di insufficiente realizzo*", ove testualmente si legge "**1.** Il tribunale, con decreto motivato da adottarsi prima dell'udienza per l'esame dello stato passivo, su istanza del curatore depositata almeno venti giorni prima dell'udienza stessa, corredata da una relazione sulle prospettive della liquidazione, e dal parere del comitato dei creditori, sentito il debitore, dispone non farsi luogo al procedimento di accertamento del passivo relativamente ai crediti concorsuali se risulta che non può essere acquisito attivo da distribuire ad alcuno dei creditori che abbiano chiesto l'ammissione al passivo, salva la soddisfazione dei crediti prededucibili e delle spese di procedura. **2.** Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano, in quanto compatibili, anche quando la condizione di insufficiente realizzo emerge successivamente alla verifica dello stato passivo. **3.** Il curatore comunica il decreto di cui al comma 1 trasmettendone copia ai creditori che abbiano presentato domanda di ammissione al passivo ai sensi degli articoli 201 e 208 i quali, nei quindici giorni successivi, possono presentare reclamo, a norma dell'articolo 124, alla corte di appello, che provvede sentiti il reclamante, il curatore, il comitato dei creditori e il debitore".

¹⁶ CAVALLI, *L'accertamento del passivo*, in *Trattato di diritto fallimentare*, a cura di CAVALLI – AMBROSINI – JORIO, Padova, 2009, 554; ABETE, *Commento agli artt. 84-92*, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di NIGRO – SANDULLI, Torino, 2010, 1190; MAFFEI ALBERTI, *Commentario alla legge fallimentare*, Padova, 2010, 491; BOZZA, *Commento agli artt. 92-97*, in *Commentario alla legge fallimentare*, a cura di JORIO e FABIANI, Bologna, I, 1400 e segg.

In senso analogo, già prima della riforma, si era ritenuto che la comunicazione da parte del curatore dell'avviso di cui all'art. 92 l.f. non precludesse allo stesso la possibilità di eccepire la prescrizione del credito vantato o l'inammissibilità od infondatezza della domanda¹⁷.

La legge 17 dicembre 2012, n. 221, successivamente integrata dalle disposizioni della legge 24 dicembre 2012, n. 228¹⁸, nel prevedere la obbligatorietà del deposito telematico degli atti processuali ha, con riferimento alle procedure concorsuali, stabilito che esso trovi applicazione esclusivamente per quel che attiene gli atti il cui deposito è previsto debba essere effettuato dal curatore, cui è richiesta la comunicazione al registro delle imprese del proprio indirizzo di posta elettronica certificata, per ogni singola procedura, entro dieci giorni dalla nomina¹⁹.

¹⁷ Cass., 3 luglio 1996, n. 6083, in *Giust. civ.*, 1996, I, 3221. È stata negata l'idoneità dell'avviso a produrre l'effetto interruttivo della prescrizione ai sensi dell'art. 2943 cod. civ. sul rilievo che tale comunicazione, prevista *ex lege*, assolve solo alla funzione di sollecitare gli interessati a proporre le eventuali istanze nei termini previsti dalla sentenza dichiarativa di fallimento. In tal senso: Tribunale Belluno, 17 gennaio 1997, in *Giur. di merito*, 1997, I, 705.

¹⁸ Con la legge di stabilità del 24 dicembre 2012 n. 228, pubblicata sulla Gazzetta ufficiale n. 302 del 29 dicembre 2012, in vigore dall'1 gennaio 2013, è stato introdotto nell'art. 17 del D.L. n. 179 del 2012 un comma 2 *bis* del seguente tenore: «Il curatore, il commissario giudiziale nominato a norma dell'articolo 163 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, il commissario liquidatore e il commissario giudiziale nominato a norma dell'articolo 8 del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, entro dieci giorni dalla nomina, comunicano al registro delle imprese, ai fini dell'iscrizione, il proprio indirizzo di posta elettronica certificata» (PEC).

¹⁹ BOZZA, *Le novità telematiche del decreto sviluppo*, in *www.ilcaso.it*, 5, ove l'autore analizzando l'ipotesi di omissione della comunicazione osserva che «La norma non detta una espressa sanzione per il mancato rispetto di tale obbligo, ma è evidente che la violazione è di tale gravità (in quanto compromette il corretto svolgimento della procedura) da giustificare la revoca immediata del curatore..». Con riferimento alle modalità necessarie per effettuare la comunicazione l'autore nella nota 1 espone che «Tale adempimento a carico dei curatori fallimentari si sostanzia nel comunicare, nel termine indicato, al registro delle imprese, con le modalità della "comunicazione unica per la nascita dell'impresa" di cui tratta il richiamato art. 9 del D.L. n. 7/2007, "i dati necessari ai fini dell'eventuale insinuazione al passivo della procedura concorsuale"; dati che secondo la circolare di Unioncamere del 26 luglio 2010 sono: (i) – la denominazione della società o dell'impresa, la sede e il numero della procedura concorsuale; (ii) – il nome e cognome del curatore fallimentare, il codice fiscale, la sede della curatela e la data di accettazione dell'incarico; (iii) – la data dell'udienza fissata dal giudice delegato per l'accertamento dello stato passivo. La modulistica R.I. da utilizzare dovrà essere (in attesa di un riesame della modulistica ministeriale), per le società il modello S2, compilando il riquadro 20 (con codice 008 – Rapporti del curatore)» aggiungendo l'intercalare P per le informazioni relative al curatore. Per

Il nuovo sistema è disciplinato dalle disposizioni contenute nell'art. 31 *bis* l.f., che impongono al curatore di effettuare le comunicazioni cui è tenuto per ragioni del suo ufficio ai creditori ed ai titolari di diritti su beni appresi alla procedura stessa a mezzo di posta elettronica certificata agli indirizzi da questi indicati nei casi previsti dalla legge (art. 31 *bis*, comma primo, l.f.).

A carico dei destinatari è posto un onere di comunicazione dei rispettivi indirizzi di posta elettronica certificata sanzionato, ove non assolto, ovvero in caso di mancata consegna del messaggio per causa imputabile al destinatario, con la prescrizione che le comunicazioni loro dirette siano effettuate esclusivamente mediante deposito in cancelleria (art. 31 *bis*, comma secondo, l.f.).

L'art. 31 *bis*, comma terzo, l.f., espressamente stabilisce che in pendenza del fallimento, e per un periodo di due anni dalla chiusura, il curatore è tenuto a conservare i messaggi di posta elettronica certificati, inviati e ricevuti.

La disciplina telematica degli atti ha onerato il curatore di comunicare, per quanto detto, al registro delle imprese l'indirizzo di posta elettronica certificata della singola procedura e, quindi, di accertare, attraverso il registro delle imprese, ovvero l'indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese e dei professionisti, quello dei creditori cui è tenuto ad inviare l'avviso per consentire loro la partecipazione al concorso fornendo precise indicazioni²⁰.

Il Legislatore, mosso dall'esigenza di semplificare la procedura, agevolando le insinuazioni al passivo, ha rideterminato il contenuto dell'avviso, fornendo precise indicazioni.

In particolare, a seguito della riscritturazione dell'art. 92 l.f., nell'avviso il curatore dovrà:

- indicare il proprio indirizzo di posta elettronica certificata (n. 4);
- segnalare l'esistenza del diritto a partecipare al concorso (n. 1);
- specificare i termini per l'esercizio del diritto a partecipare al concor-

le imprese individuali il modello I2, compilando il riquadro 31 sempre con il codice "008 – Rapporti con il curatore».

²⁰ BOZZA, *Le novità telematiche del decreto sviluppo*, in www.ilcaso.it, 8, ove l'autore nella nota 3, osserva che «Trattasi di lavoro non agevole ed anche costoso perché la ricerca, allo stato in cui l'INIPICIP non esiste, va effettuata presso Unioncamere per ciascun credito-re richiede una spesa per ciascun nominativo ricercato, per cui sarà indispensabile far ricorso a software che consentano di scaricare gli indirizzi PEC dei creditori dal registro imprese attraverso visure massive».

so, attraverso l'indicazione dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo ed il limite entro cui vanno presentate le relative domande (*trenta* giorni prima) (n. 2);

- prevedere che venga fornita qualsiasi ulteriore indicazione utile per agevolare il relativo esame (n. 3), precisando che:
 - il ricorso volto ad ottenere l'ammissione al passivo di un credito, ovvero la restituzione o rivendicazione dei beni mobili o immobili, può essere sottoscritto anche personalmente dalla parte, con firma digitale e trasmesso all'indirizzo di posta elettronica certificata del curatore, unitamente ai documenti dimostrativi del diritto, con la precisazione che ove esso si fondi su titoli di credito gli originali devono essere depositati presso la cancelleria del tribunale;
 - la domanda deve contenere l'indirizzo di posta elettronica certificata dell'istante, cui questi intende ricevere le comunicazioni relative alla procedura che, in prosieguo, è tenuto a segnalare ogni eventuale variazione, con contestuale precisazione, nei casi di omessa indicazione, ovvero mancata consegna del messaggio per cause imputabili al destinatario, che le successive comunicazioni, previste dalla legge o disposte dal giudice delegato, saranno eseguite mediante deposito in cancelleria, così come previsto dall'art. 93 comma quinto l.f.²¹, che

²¹ Nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza, il testo dell'art. 93 l.f., e riportato, nella parte relativa alla liquidazione giudiziale, nell'art. 201, rubricato "*domanda di ammissione al passivo*", ove testualmente si legge "1. Le domande di ammissione al passivo di un credito o di restituzione o rivendicazione di beni mobili o immobili compresi nella procedura, nonché le domande di partecipazione al riparto delle somme ricavate dalla liquidazione di beni compresi nella procedura ipotecati a garanzia di debiti altrui, si propongono con ricorso da trasmettere a norma del comma 2, almeno trenta giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo. 2. Il ricorso può essere sottoscritto anche personalmente dalla parte ed è formato ai sensi degli articoli 20, comma 1-bis, ovvero 22, comma 3, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni e, nel termine stabilito dal comma 1, è trasmesso all'indirizzo di posta elettronica certificata del curatore indicato nell'avviso di cui all'articolo 200, insieme ai documenti di cui al comma 6. L'originale del titolo di credito allegato al ricorso è depositato presso la cancelleria del tribunale. 3. Il ricorso contiene: a) l'indicazione della procedura cui si intende partecipare e le generalità del creditore ed il suo numero di codice fiscale, nonché le coordinate bancarie dell'istante o la dichiarazione di voler essere pagato con modalità, diversa dall'accredito in conto corrente bancario, stabilita dal giudice delegato ai sensi dell'articolo 230, comma 1; b) la determinazione della somma che si intende insinuare al passivo, ovvero la descrizione del bene di cui si chiede la restituzione o la rivendicazione, ovvero l'ammontare del credito per il quale si intende partecipare al riparto se il debitore nei cui confronti è aperta la liquidazione giudiziale è terzo datore d'ipoteca; c) la succinta esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono

richiama l'art. 31 *bis* secondo comma l.f.²²;

- nella domanda dovrà essere indicata: la procedura, con le generalità del creditore istante, con i rispettivi dati fiscali; la esposizione dei fatti costitutivi della domanda e degli elementi di diritto che ne costituiscono il correlato fondamento, con i documenti relativi aventi data certa, *ex art.* 2704 cod. civ., perché siano opponibili al fallimento; la determinazione della somma che si intende insinuare al passivo, ovvero la descrizione del bene oggetto di restituzione o rivendicazione; l'eventuale indicazione di un titolo di prelazione, nonché la descrizione del bene sul quale si ritiene possa essere esercitata;

Costituisce, poi, preciso dovere del curatore ricordare ai destinatari dell'avviso che:

a) il ricorso sarà considerato inammissibile, nell'ipotesi in cui vengano omessi o risulti essere incerto uno dei requisiti indicati dall'art. 93, comma terzo, n.ri 1, 2 e 3 l.f.;

la ragione della domanda; d) l'eventuale indicazione di un titolo di prelazione, nonché la descrizione del bene sul quale la prelazione si esercita, se questa ha carattere speciale; e) l'indicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata, al quale ricevere tutte le comunicazioni relative alla procedura, le cui variazioni è onere comunicare al curatore. 4. Il ricorso è inammissibile se è omesso o assolutamente incerto uno dei requisiti di cui alle lettere a), b), o c) del comma 3. Se è omesso o assolutamente incerto il requisito di cui alla lettera d), il credito è considerato chirografario. 5. Se è omessa l'indicazione di cui al comma 3, lettera e), nonché nei casi di mancata consegna del messaggio di posta elettronica certificata per cause imputabili al destinatario si applica l'articolo 10, comma 3. 6. Al ricorso sono allegati i documenti dimostrativi del diritto fatto valere. 7. Con la domanda di restituzione o rivendicazione, il terzo può chiedere la sospensione della liquidazione dei beni oggetto della domanda. 8. Il ricorso può essere presentato dal rappresentante comune degli obbligazionisti ai sensi dell'articolo 2418, secondo comma, del codice civile, anche per singoli gruppi di creditori. 9. 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. 10. Il procedimento introdotto dalla domanda di cui al comma 1 è soggetto alla sospensione feriale dei termini di cui all'articolo 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 742".

²² MAFFEI ALBERTI, *Commentario alla legge fallimentare*, Padova, 2013, 588; CORNO, *Commento agli artt. 92-103*, in *Codice del fallimento*, a cura di BOCCHIOLO e PALUCHOWSKY, Milano, 2013, 1101 e segg.; DE CRESCENZO, *Commento agli artt. 92-94*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da LO CASCIO, Milano, 2013, 1161 e segg. Per una disamina delle posizioni della dottrina prima della riforma del 2012 si vedano: BOZZA, *Commento agli artt. 92-97*, in *Commentario alla legge fallimentare*, a cura di JORIO e FABIANI, Bologna, I, 1400 e segg.; ABETE, *Commento agli artt. 84-92*, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di NIGRO – SANDULLI, Torino, 2010, 1189; MAFFEI ALBERTI, *Commentario alla legge fallimentare*, Padova, 2010, 490.

- b) il credito sarà considerato chirografario, nel caso di omissione del requisito di cui al n.4, dell'art. 93 comma terzo l.f.;
- c) con la domanda di restituzione e rivendicazione il terzo può chiedere la sospensione della liquidazione dei beni oggetto della domanda (art. 93, ottavo comma, l.f.).

Al fine di agevolare la predisposizione della domanda deve indicare agli istanti i documenti di cui consiglia la produzione, in ragione del credito, ed alcuni utili suggerimenti per l'esatta formulazione delle domande.

Segnatamente il curatore dovrà indicare che:

- ogni creditore deve fornire il dettaglio dell'ammontare degli **interessi** richiesti, con le modalità di calcolo per ciascun singolo credito, con l'indicazione del tasso applicato, del *dies a quo* e del *dies ad quem*, pena la non ammissione degli importi;
- non sono applicabili ai crediti vantati nei confronti delle procedure concorsuali gli interessi moratori, ai sensi dell'art. 1, secondo comma, lett. a), del d.lgs. 231/2002;
- i **creditori muniti di privilegio** (art. 2749, primo comma, cod. civ.) devono indicare il calcolo degli interessi maturati nell'anno in corso alla data del fallimento e nell'anno precedente;
- i **creditori muniti di prelazione ipotecaria** (art. 2855, secondo comma, cod. civ.) devono indicare il calcolo degli interessi maturati nell'anno in corso alla data del fallimento e nelle due annualità precedenti;
- per l'ammissione delle **spese di giustizia** il creditore deve allegare la documentazione attestante il sostenimento delle spese anche se di natura legale;
- per l'ammissione di crediti in relazione ai quali sia stato emesso un **decreto ingiuntivo** è necessario che il provvedimento sia divenuto definitivo in data anteriore a quella della dichiarazione di fallimento e la prova può essere fornita alternativamente dalla presenza della formula esecutiva, nel caso di provvedimento non provvisoriamente esecutivo, ovvero attraverso la prova dell'avvenuta notifica corredata dal certificato di non opposizione nel caso di provvedimento provvisoriamente esecutivo;
- per l'ammissione di crediti sulla base di **titoli di credito** è indispensabile la produzione in originale attraverso il deposito dell'originale del titolo in cancelleria ed ai fini dell'opponibilità alla massa occorre che il protesto del titolo sia stato levato prima della dichiarazione di fallimento o che comunque il titolo abbia data certa anteriore;

- il **privilegio sul credito IVA di rivalsa** necessita, per il suo riconoscimento, della esatta descrizione dei beni oggetto della fornitura e dimostrazione dell'avvenuta consegna;
- per l'ammissione dei crediti derivanti da rapporti di **fornitura** il creditore deve produrre: la copia delle fatture di vendita e dei documenti di trasporto; la copia delle fatture delle prestazioni effettuate; la copia eventuali contratti relativi ai rapporti intercorsi; l'estratto autentico delle scritture contabili di cui agli artt. 2214 e segg. c.c., bollate e vidimate nelle forme di legge e regolarmente tenute, nonché gli estratti autentici delle scritture contabili prescritte dalle leggi tributarie, tenute con l'osservanza delle norme stabilite per tali scritture;
- per l'ammissione dei **crediti per prestazioni di lavoro subordinato** devono essere prodotti: il contratto di lavoro; i cedolini liquidazione paghe mensili per retribuzioni arretrate ed impagate, con l'esatta indicazione della retribuzione complessivamente richiesta al lordo delle ritenute fiscali e al netto delle ritenute previdenziali. Deve poi essere specificata l'indicazione separata: di eventuali acconti percepiti, nonché indennità per lavoro straordinario, ferie non godute, mancato preavviso *ex art. 2118 c.c.*, malattia, riduzione orario di lavoro; il calcolo del calcolo TFR con separata indicazione della somma complessiva eventualmente maturata fino al 31.12.2000, nonché l'ammontare degli abbattimenti di cui all'art. 19 D.P.R. 917/1986, nel testo vigente in data anteriore all'1 gennaio 2001, l'ammontare lordo della rivalutazione maturata dall'1 gennaio 2001 e della relativa imposta sostitutiva, l'ammontare di eventuali anticipazioni erogate dal datore di lavoro e l'ammontare delle trattenute fiscali effettuate in sede di liquidazione di detti anticipi, con la segnalazione di eventuali forme di previdenza complementare; la specificazione di quanto richiesto per le ultime tre retribuzioni maturate arretrate e quanto dovuto, a titolo di rivalutazione monetaria, con quantificazione del credito dalla data maturazione del medesimo fino alla verifica e del credito per interessi legali sulla somma rivalutata, alla data del fallimento;
- per l'ammissione di crediti derivanti da **prestazioni di opera intellettuale** il creditore deve: produrre nota spese e competenze per l'ammontare del credito con riferimento alle Tariffe Professionali con l'indicazione degli acconti in precedenza ricevuti, unitamente alla lettera d'incarico e/o contratto di consulenza o di collaborazione, con data certa anteriore al fallimento e ad una dettagliata relazione dell'attività in concreto svolta, completa della documentazione probatoria ovvero

degli atti più significativi posti in essere; il professionista deve indicare il periodo di svolgimento della prestazione, nonché la data di conclusione della collaborazione professionale, specificando l'importo relativo all'IVA ed alla CAP qualora non sia stata ancora emessa fattura;

- per l'ammissione di crediti derivanti da **rapporti di agenzia** il creditore deve produrre: il certificato di iscrizione alla C.C.I.A.A. da cui risulti la qualifica di agente; la copia del contratto di agenzia con data certa *ex art.* 2704 cod. civ. e 45 l.f.; la copia delle fatture emesse dalla società fallita che hanno originato i crediti per provvigioni, ovvero estratto conto analitico delle vendite; l'estratto conto delle singole voci creditorie;
- per l'ammissione di crediti derivanti da **rapporti di concessione di beni in leasing** il creditore deve produrre: il contratto di leasing con data certa anteriore al fallimento; la copia delle fatture di acquisto dei beni concessi in leasing; l'estratto conto delle operazioni intervenute sino al momento della risoluzione del contratto, ovvero della dichiarazione di fallimento; i documenti attestanti l'eventuale risoluzione con data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento;
- per l'ammissione di crediti derivanti da rapporti contrattuali di conto corrente l'**istituto di credito** deve produrre: la copia del contratto di conto corrente; la copia degli estratti conto delle operazioni compiute nel biennio precedente la dichiarazione di fallimento anche se passati a sofferenza; fornire esatte indicazioni circa le condizioni relative all'anatocismo e la data di adeguamento alla delibera del CICR del 2000, che ha stabilito omogeneità di periodo nell'addebito e nell'accredito degli interessi; indicare esattamente l'ammontare degli interessi passivi addebitati periodicamente dall'apertura del conto fino all'adeguamento alla delibera del CICR;
- per l'ammissione di **crediti con garanzia ipotecaria** il creditore deve produrre: la copia della nota di iscrizione ipotecaria; la copia del contratto o dell'atto che ha originato l'iscrizione ipotecaria; l'atto di erogazione della somma e contabile di accredito; il piano di ammortamento da cui risultino le rate rimaste insolute distinte per quota capitale e per quota interessi, così da evidenziare chiaramente il residuo capitale e le relative quote di interessi anche per la determinazione della temporalità del privilegio *ex art.* 2855 cod.civ.; indicare analiticamente i tassi di interesse applicati nel tempo;