

ART. 92

Predisposizione dell'elenco dei creditori e dei titolari di diritti reali¹ di cui all'art.89 attraverso

- scritture contabili
- altre fonti di informazione
 - o atti istruttoria prefallimentare
 - o notizie provenienti dal fallito (cfr. CAIAFA)

La comunicazione ai creditori deve avvenire **senza indugio** e deve essere effettuata

- 1) a mezzo posta presso la sede dell'impresa o la residenza del creditore
- 2) a mezzo telefax
- 3) a mezzo posta elettronica

Quanto alla comunicazione, per i creditori che abbiano già presentato istanza di fallimento dovrà verificarsi se la (eventuale) indicazione di recapito telefax o indirizzo di posta elettronica sia stata operata con dichiarazione ex art.6 comma 2 di voler ricevere le comunicazioni e gli avvisi tramite i detti strumenti tecnici.

Per gli altri creditori le indicazioni relative al recapito telefax e all'indirizzo di posta elettronica potrebbero emergere dagli atti della procedura; tuttavia, come emerge dall'art.93 e dall'art.97 comma 2, la utilizzabilità del telefax o della posta elettronica presuppongono una espressa richiesta dei destinatari.

Pertanto, la comunicazione da parte del curatore va effettuata anzitutto a mezzo posta.

La norma non specifica in ordine alla necessità della **raccomandata**.

Tuttavia, in considerazione della nuova disciplina restrittiva in ordine alla praticabilità del ricorso per insinuazione tardiva, si ritiene necessario per il curatore disporre di elementi di prova della avvenuta ricezione onde evitare la possibilità di insinuazioni tardive per cause non imputabili al creditore; idonea allo scopo è, pertanto, la lettera raccomandata con avviso di ricevimento².

Nel caso di elevato numero di creditori si ritiene non praticabile, tenuto conto della specificità della nuova disciplina e della mancanza di previsioni in tal senso, la possibilità di pubblicare l'avviso sulla *Gazzetta Ufficiale*³.

Contenuto dell'avviso ex art.92:

- 1) informazione in ordine alla possibilità di partecipare al concorso depositando domanda di ammissione al passivo;
- 2) data fissata per l'esame dello stato passivo e data entro cui vanno presentate le domande
- 3) *ogni utile informazione* per agevolare la presentazione della domanda

Con riguardo alle *utili informazioni*, le stesse sono state individuate:

¹ compresi i titolari di diritti reali di garanzia per debiti non riconducibili al fallito (L. ABETE, in *La riforma della legge fallimentare*, 2006, p.525)

² C. DELLE DONNE, *Il nuovo fallimento*, 2006, p.397.

³ L. ABETE, *cit.*, p.525.

- nel rendere esplicitamente edotti i creditori ed i titolari di diritti reali che la proposizione della domanda può essere effettuata dalla parte personalmente senza necessità del patrocinio di un avvocato⁴;
- nel chiarire che la trasmissione può avvenire per via telematica o con altri mezzi di trasmissione a patto che sia possibile fornire prova dell'inoltro⁵;
- nell'indicazione dell'indirizzo di posta elettronica presso cui inviare la domanda⁶

Creditore che ha sede o risiede all'estero

La comunicazione al creditore che abbia sede o residenza all'estero va effettuata al rappresentante in Italia, se esistente, ovvero all'estero.

Non è più prevista una differente disciplina in relazione ai termini di presentazione della domanda; pertanto, non dovrebbe essere ammissibile un ricorso per insinuazione tardiva fondata sulla esiguità del termine⁷.

⁴ L. ABETE, *cit.*, p.524

⁵ L. ABETE, *cit.*, p.524

⁶ C. DELLE DONNE, *cit.* p.399.

⁷ così C. DELLE DONNE, *op. cit.*, p.398.

ART. 93

Forma della domanda: *ricorso*

Il ricorso deve essere depositato *almeno trenta giorni prima* dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo.

Si tratta di una domanda giudiziale in senso proprio, tendente all'accertamento di un credito ed alla realizzazione dello stesso mediante la partecipazione al concorso⁸.

Problematica è la ammissibilità di una domanda di ammissione al passivo esercitata in via surrogatoria ex art.2900 c.c.; si ritiene che il creditore possa ottenere la ammissione in via di surroga del proprio debitore ma che debba poi presentare domanda di sostituzione ex art.511 c.p.c. ovvero in alternativa pignorare il credito del proprio debitore presso il terzo fallimento (sul punto, cfr. ampiamente A. NARDONE, in *La riforma della legge fallimentare*, 2006, p.530).

Sottoscrizione del ricorso

Il ricorso può essere sottoscritto dal creditore (o dal titolare di diritti reali) personalmente.

Trasmissione del ricorso

La nuova disciplina espressamente prescrive che il creditore può spedire il ricorso per via telematica o avvalendosi di altri mezzi di trasmissione purché *sia possibile fornire la prova della ricezione*.

Si è, pertanto, ritenuto che il creditore possa utilizzare la raccomandata con avviso di ricevimento o la posta elettronica mentre più problematica appare la trasmissione a mezzo telefax che non consente la prova della ricezione ma solo quella della trasmissione⁹.

Quanto al *termine* entro cui deve essere presentato il ricorso non è espressamente stabilito se debba aversi riguardo alla *data di spedizione* o alla *data di ricezione*.

La soluzione che, ai fini della osservanza dei termini, ritiene necessario il riferimento alla data di *ricezione* fa leva sulla complessiva ricostruzione del sistema e dei 'tempi' dettati dalla riforma (maggiore concentrazione nella formazione dello stato passivo) che rimarrebbero frustrati da una interpretazione diversa¹⁰. Tale conclusione viene ancora sostenuta valorizzando il fatto che la norma fa esplicito riferimento al 'deposito' e che, pertanto, la data rilevante è quella in cui la domanda perviene a destinazione¹¹.

Tale soluzione non viene ritenuta 'convincente' da altra parte della dottrina che propende per la rilevanza, ai fini della valutazione di tempestività della domanda, della data di *spedizione*¹² quanto meno pervenendo ad una soluzione definita 'intermedia', vale a dire di considerare le domande pervenute dopo il termine come 'tardive' (e, quindi, di trattarle

⁸ A. NARDONE, in *La riforma della legge fallimentare*, 2006, p.529.

⁹ C. DELLE DONNE, in *Il nuovo fallimento*, 2006, p.402; A. SALETTI, *La formazione dello stato passivo*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2006, p.431.

¹⁰ A. SALETTI, *cit.*, p.431.

¹¹ G. CANALE, in *La Riforma della legge fallimentare* a cura di S. Ambrosini, p.185.

¹² C. DELLE DONNE, *cit.*, p.411.

come tali) salva la verifica (ad esempio dal timbro postale) della loro ‘tempestività’, con ogni conseguenza¹³

Contenuto del ricorso

Nessun problema particolare per i requisiti di cui ai nn.1), 2), 3) e 4).

Il requisito di cui al n.5)

Anzitutto è previsto che il creditore non debba più necessariamente eleggere domicilio nel comune ove ha sede il Tribunale potendo effettuarsi la elezione di domicilio in un comune del circondario del Tribunale medesimo.

Inoltre, è possibile indicare alternativamente il numero di fax o l’indirizzo di posta elettronica.

Più specificamente, la norma prevede dapprima una indicazione ‘*ai fini di successive comunicazioni*’. Nella proposizione successiva il legislatore ha specificato che ‘*è facoltà del creditore indicare, quale modalità di notificazione e di comunicazione, la trasmissione per posta elettronica o per telefax...*’ nonché di indicare ogni variazione ‘*...delle predette modalità*’.

Da ciò discende, per la specificità della seconda proposizione rispetto alla prima, che è facoltà del creditore richiedere che le notifiche o le comunicazioni siano effettuate all’indirizzo di posta elettronica o al numero di telefax piuttosto che al domicilio eletto e che la scelta fra le diverse ‘modalità’ può essere modificata nel corso della procedura¹⁴. In difetto di indicazione da parte del creditore, pertanto, le comunicazioni e le notificazioni andranno effettuate secondo la regola generale presso il domicilio reale del destinatario ovvero presso il domicilio eletto.

Infine, se manca ogni indicazione sulla elezione di domicilio o sulle diverse modalità di comunicazione o notificazione, le comunicazioni *successive a quella con la quale il curatore dà notizia della esecutività dello stato passivo* saranno effettuate mediante deposito in Cancelleria.

Pertanto, in mancanza di elezione di domicilio la comunicazione relativa alla esecutività dello stato passivo sarà effettuata al domicilio reale, mentre le successive saranno effettuate mediante semplice deposito in Cancelleria.

Inammissibilità del ricorso

La mancanza o la assoluta incertezza di uno dei requisiti previsti dai nn. 1), 2) o 3) determina la inammissibilità del ricorso.

La inammissibilità del ricorso non preclude (art.96 comma 1) la possibilità di una nuova domanda (tardiva).

Poiché fra le finalità della riforma vi è anche quella della speditezza, si è ritenuto che la mancanza formale degli elementi previsti a pena di inammissibilità possa essere sopperita o dall’insieme delle indicazioni contenute nella domanda o dalla individuazione degli stessi elementi formalmente mancanti attraverso la documentazione relativa al credito vantato o, comunque, tramite la documentazione dell’impresa¹⁵.

¹³ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.411 che, comunque, evidenzia come tale soluzione ‘intermedia’ non sia *scevro di inconvenienti*.

¹⁴ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.404; A. SALETTI, *cit.*, p.432.

¹⁵ in tal senso, A. NARDONE, *cit.*, p.534.

Più problematica appare la soluzione in ordine alla ‘ricerca’ degli elementi mancanti nella documentazione della impresa fallita cui il curatore ha accesso¹⁶.

Mancanza o incertezza del requisito di cui al n.4)

La mancanza o incertezza del requisito di cui al n.4) determina la eventuale ammissione del credito solo al grado chirografario.

I documenti

I documenti su cui si fonda il ricorso devono essere presentati con la domanda ovvero, *a pena di decadenza, depositati* almeno quindici giorni prima dell’udienza fissata per l’esame dello stato passivo.

Al fine di evitare la decadenza dal potere di produzione è, pertanto, necessario che entro il termine predetto avvenga materialmente il ‘deposito’ in Cancelleria¹⁷.

Le domande di rivendicazione, restituzione e separazione.

Per le domande di rivendicazione (accertamento della proprietà o altro diritto reale su bene mobile o immobile illegittimamente acquisito alla massa), restituzione (beni nel possesso del fallito che avrebbero dovuto essere restituiti a terzi) e separazione (al fine di impedire la vendita di beni acquisiti senza il rispetto delle garanzie per il terzo) dovrà predisporre un elenco separato nel quale verranno riportate tutte le istanze con il conseguente provvedimento di accoglimento o di rigetto¹⁸.

Per la dimostrazione del titolo di proprietà o di affidamento della cosa al fallito si applicano le stesse regole previste per l’accertamento del passivo¹⁹.

In caso di domanda tardiva, se il diritto non potrà essere fatto valere sui beni (perché già venduti) potrà essere soddisfatto sulle somme ricavate ancora da distribuire realizzate dalla vendita.

¹⁶ A. NARDONE, *cit.*, pp.534-536, che propende per la soluzione positiva.

¹⁷ A. NARDONE, *cit.*, p.536.

¹⁸ A. CAIAFA, *Nuovo diritto delle procedure concorsuali*, 2006, p.392.

¹⁹ A. CAIAFA, *cit.*, p.393, che specifica che il regime probatorio per la rivendica è quello della opposizione di terzo alla esecuzione (art.621 c.p.c.).

ART. 94

La domanda di cui all'art.93 produce gli effetti della domanda giudiziale per tutto il corso del fallimento.

La nuova formulazione dell'art.94 ed in particolare la esplicitazione della produzione degli effetti della domanda *per tutto il corso del fallimento* ha positivizzato un orientamento costante della giurisprudenza secondo cui la interruzione della prescrizione ha natura permanente fino alla chiusura della procedura²⁰.

La **data della domanda**.

La data della domanda pone problemi sia strettamente 'procedimentali' (su cui si rinvia a quanto detto a proposito dell'art.93) sia effetti sostanziali e processuali.

Si ritiene che, quanto meno ai fini della **interruzione della prescrizione** e dell'**impedimento della decadenza** la domanda dovrebbe considerarsi proposta al momento della spedizione²¹ e ciò

- 1) sulla base di quanto previsto per il ricorso tributario (art.20 d.lgs.546/92) e per il ricorso amministrativo (art.2 d.P.R. 1199/71);
- 2) sulla base dei principi elaborati dalla Corte Costituzionale in merito alla notifica degli atti processuali civili (C. Cost. n.477/2002 e n.28/2004).

²⁰ A. NARDONE, in *La riforma della legge fallimentare*, 2006, p.538.

²¹ In tal senso, C. DELLE DONNE, in *Il nuovo fallimento*, 2006, p.397.

ART. 95

Preliminare esame delle domande da parte del curatore

La nuova disciplina prevede che il curatore debba redigere elenchi separati per i creditori e gli altri interessati e predisporre un progetto di stato passivo.

Potere del curatore di

- a) eccepire i fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto fatto valere o
- b) la inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione e ciò anche se è prescritta la relativa azione

Il curatore ha non solo i poteri processuali che in un ordinario giudizio sarebbero spettati al debitore sotto forma di eccezioni ma anche la possibilità di esercitare poteri che per lo stesso titolare si sono già prescritti.

In concreto il curatore potrà senz'altro eccepire la inesistenza, la nullità e la simulazione del titolo in base al quale si chiede la ammissione al passivo atteso che le relative azioni sono imprescrittibili, così come in caso di annullabilità del titolo fatto valere e nel caso di eccezione di inadempimento.

Si ritiene che le ipotesi in cui la disposizione abbia un'autonoma portata precettiva siano quelle delle eccezioni di rescindibilità e di revocabilità del contratto su cui si fonda la domanda di ammissione al passivo²².

Ancora, la nuova disposizione consente al curatore di eccepire la compensazione anche facendo valere crediti del fallito già prescritti²³

Tuttavia, nel caso di esclusione per inefficacia del titolo nonostante la avvenuta prescrizione della relativa azione, si ritiene che l'interessato potrà agire in via ordinaria dopo la chiusura del fallimento²⁴.

La inefficacia del titolo è stata individuata²⁵ in:

- contratto su cui si fonda il credito mai perfezionato;
- sentenza di condanna al pagamento passata in giudicato con data anteriore ai dieci anni precedenti;
- scrittura privata priva del requisito della data certa ex art.2704 c.c.

Deposito in Cancelleria del progetto di stato passivo

Il progetto di stato passivo è depositato dal curatore in cancelleria almeno quindici giorni prima della udienza fissata per l'esame dello stesso.

Il detto termine coincide con il termine ultimo previsto a pena di decadenza per il deposito di documenti da parte dei creditori; tale coincidenza potrebbe creare concreti problemi di coordinamento²⁶: ed invero, le domande la cui documentazione sia depositata in tale ultimo

²² A. NARDONE, in *La riforma della legge fallimentare*, 2006, p.542.

²³ A. NARDONE, *cit.*, p.543.

²⁴ C. DELLE DONNE, in *Il nuovo fallimento*, 2006, p.415; A. NARDONE, *cit.*, p.543.

²⁵ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.415.

²⁶ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.416.

giorno potrebbero non essere oggetto di specifica preliminare valutazione da parte del curatore con conseguente impossibilità per il creditore di formulare, in caso di possibili rilievi, ulteriori osservazioni; tutto ciò (rilievi del curatore e ulteriori osservazioni del creditore) potrebbero avvenire in un momento successivo normativamente non determinato (il tutto potrebbe avvenire alla udienza fissata per l'esame con compressione del termine in favore del creditore).

Nel caso di mancato rispetto dei termini ed in particolare in caso di ritardo da parte del curatore nel deposito del progetto di stato passivo si ritiene necessario il differimento della udienza (e, quindi, del termine per il deposito delle osservazioni)²⁷; allo stesso modo dovrebbe avvenire in caso di mancata comunicazione o di comunicazione effettuata in ritardo (con compressione dei tempi per il deposito delle osservazioni)²⁸.

Comunicazione ai creditori e facoltà per gli stessi di depositare osservazioni scritte

Il curatore deve curare la comunicazione ai creditori, ai titolari di diritti reali su beni ed al fallito del deposito del progetto di stato passivo; i creditori hanno un interesse giuridicamente rilevante a prendere visione delle motivate conclusioni del curatore riguardo a tutti i crediti, tenuto conto del loro interesse a provocare la esclusione di altri creditori o la eliminazione di cause di prelazione; la legittimazione ad impugnare la ammissione di altro concorrente è specificamente prevista dall'art.98 comma 3.

I creditori potranno depositare, fino a cinque giorni prima della udienza fissata per la discussione, le proprie osservazioni alle conclusioni del curatore. In tal modo si realizza il principio del contraddittorio nei confronti dei creditori e degli altri interessati²⁹.

Anche il fallito può depositare proprie osservazioni nello stesso termine (fino a cinque giorni prima della udienza).

Dibattuto è il problema relativo alla natura del termine per il deposito delle ulteriori osservazioni.

Per una parte della dottrina il termine per il deposito delle ulteriori osservazioni non è perentorio e, di conseguenza, si ritiene ammissibile un deposito pure in epoca successiva ed anche alla stessa udienza³⁰.

Secondo altra parte della dottrina anche questo termine sarebbe perentorio³¹ (con conseguente irricevibilità da parte della Cancelleria di osservazioni depositate fuori termine), anche se non potrebbe comunque escludersi sia la formulazione in udienza da parte dei creditori e degli altri interessati delle loro 'osservazioni' (che, ai sensi dell'art.93 ult. comma, dovranno essere verbalizzate), sia dal curatore, al quale non sembra essere preclusa la possibilità di modificare in udienza le proprie conclusioni³².

Peraltro, è positivamente previsto che il fallito possa chiedere di essere sentito nel corso della udienza.

²⁷ A. NARDONE, *cit.*, p.543, che individua la *ratio* della nuova specifica disciplina nella predisposizione di uno strumento idoneo a garantire, sin dalle prime battute della procedura, un elevato grado di 'stabilità' dello stato passivo, con conseguente deflazione della fase delle impugnazioni.

²⁸ A. NARDONE, *cit.*, p.544.

²⁹ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.417.

³⁰ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.418.

³¹ A. NARDONE, *cit.*, p.544.

³² A. NARDONE, *cit.*, p.544.

Udienza per l'esame dello stato passivo e giudice delegato

Il giudice, nel corso della udienza ed anche in assenza delle parti³³, decide sulle domande nei limiti delle conclusioni formulate e avuto riguardo alle eccezioni formulate dal curatore, a quelle rilevabili d'ufficio e a quelle degli altri interessati.

Si discute se il curatore possa formulare proprie conclusioni in udienza in replica alle osservazioni depositate dai creditori.

Una interpretazione restrittiva e letterale escluderebbe tale possibilità.

Si è osservato che, in relazione alle domande corredate da documenti nel termine ultimo dei quindici giorni precedenti l'udienza, potrebbe verificarsi che il curatore, che deve depositare entro lo stesso termine le proprie motivate conclusioni, non si sia pronunciato sulla nuova documentazione. Ciò dovrebbe lasciare ritenere che il curatore possa formulare le proprie conclusioni in udienza e che al creditore sia assegnato un termine per formulare le proprie ulteriori osservazioni (parimenti agli altri interessati)³⁴.

Inoltre, se si aderisce alla interpretazione secondo cui il termine per il deposito delle osservazioni non sia perentorio, le stesse potrebbero essere depositate in udienza.

La necessità di un 'diritto di replica' potrebbe porsi in caso di richieste istruttorie (su cui si veda più avanti) ovvero ancora nel caso in cui vi siano eccezioni rilevabili d'ufficio su cui il giudice dovrebbe provocare il contraddittorio³⁵.

Pertanto, si ritiene che il curatore abbia un generale potere di replica alle osservazioni delle parti esercitabile nel corso della udienza (anche modificando le proprie precedenti conclusioni) e che, simmetricamente, alle altre parti debba essere riconosciuto un potere di replica³⁶ e ciò tanto più se si consideri che il fallito può chiedere di essere sentito alla udienza stessa, generando la necessità di un ulteriore contraddittorio.

Viene esclusa la possibilità di ampliare le originarie domande in quanto ciò comporterebbe una elusione della perentorietà del termine di presentazione della domanda³⁷.

Poteri del giudice delegato.

Si ritiene che il giudice delegato, sulla base della nuova regolamentazione della udienza di discussione per l'esame dello stato passivo, non possa, secondo le regole generali, rilevare la prescrizione³⁸.

Come già detto, il giudice ha un potere in ordine alle eccezioni rilevabili d'ufficio sulle quali dovrebbe comunque provocare il contraddittorio.

Si è sostenuto, inoltre, che il giudice delegato, nella formazione del passivo, abbia poteri più ampi di quelli propri del processo di cognizione ordinaria potendo pronunciare d'ufficio anche su eccezioni non sollevate dalle parti; in particolare potrebbe pronunciare d'ufficio anche su eccezioni che non sono proposte dal curatore e che spetterebbero alle parti³⁹.

³³ A. NARDONE, *cit.*, p.544, ritiene che, non essendo stata riproposta la previsione espressa in ordine alla presenza del curatore, l'udienza possa svolgersi anche in sua assenza.

³⁴ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.419.

³⁵ A. SALETTI, *La formazione dello stato passivo*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2006, p.433, che richiama la applicabilità dell'art.183 comma 4 c.p.c. come modificato dalla legge 80/2005; nello stesso senso, G. CANALI, in *La riforma della legge fallimentare* a cura di S. Ambrosini, p.193.

³⁶ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.420.

³⁷ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.420.

³⁸ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.415.

³⁹ A. CAIAFA, *Nuovo diritto delle procedure concorsuali*, 2006, pp.384-385.

La possibilità per il giudice delegato di mantenere la facoltà di assumere iniziative istruttorie viene cautamente giustificata sulla base dei principi che regolano i procedimenti in camera di consiglio e più specificamente l'art.738 comma 3 c.p.c. in uno alla previsione dell'art.98 in ordine alla possibilità di assumere informazioni anche d'ufficio⁴⁰.

Gli atti di istruzione nella udienza per l'esame dello stato passivo

Gli atti di istruzione nella udienza per l'esame dello stato passivo sono ammissibili *compatibilmente con le esigenze di speditezza del procedimento*.

La novità introdotta con la riforma consente di ritenere ammissibili, oltre ai mezzi di prova d'ufficio già ritenuti ammissibili nel vigore della precedente disciplina (esame contabile, C.T.U., ordine di esibizione e prove atipiche), anche le prove costituenti.

La ammissibilità della prova testimoniale viene dedotta dalla clausola di compatibilità delle prove da assumere con le esigenze di celerità del giudizio, che non avrebbe significato con riguardo esclusivo alla prova documentale⁴¹.

Tenuto conto della mancanza del potere di disposizione del diritto, non sarebbe comunque ammissibile la ammissione dell'interrogatorio formale del fallito o del curatore ovvero del giuramento.

Termine per la richiesta

Non è espressamente previsto alcun termine entro il quale formulare le istanze di istruzione, vale a dire se la richiesta debba essere fatta con il ricorso o anche con le osservazioni o, addirittura, anche all'udienza⁴².

Nel caso in cui si ritenga che le istanze istruttorie possano essere formulate con le osservazioni o in udienza dovrebbero essere concesso al curatore e agli altri interessati un potere di replica⁴³.

Deve rilevarsi che, pur in mancanza di espressa previsione di termini, parte della dottrina ritiene irragionevole ammettere la possibilità di richieste istruttorie fino all'udienza di discussione e ciò anche tenendo conto del particolare e restrittivo regime previsto per le produzioni documentali; in tal senso si ritiene che richieste istruttorie articolate successivamente al deposito del ricorso potrebbero giustificarsi solo a seguito delle contestazioni o delle eccezioni formulate dal curatore nel progetto di stato passivo o delle osservazioni delle altre parti⁴⁴. Rimarrebbe comunque il diritto delle altre parti ad essere ammesse a prova contraria e, in conclusione, è stata evidenziata la opportunità di una regolamentazione espressa dei termini⁴⁵.

Facoltà del fallito di essere sentito

Risulta positivamente affermata la facoltà del fallito di intervenire e di essere sentito.

⁴⁰ G. CANALI, *cit.*, p.192.

⁴¹ G. CANALI, *cit.*, p.192.

⁴² A. SALETTI, *cit.*, p.433; G. CANALI, *cit.*, p.193.

⁴³ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.419.

⁴⁴ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.422.

⁴⁵ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.423.

ART. 96

Il decreto del giudice delegato; la motivazione

Sulle domande di ammissione al passivo il giudice decide con decreto ammettendo in tutto o in parte il credito oggetto del ricorso, rigettando la domanda o dichiarandola inammissibile.

Il provvedimento deve essere *succintamente motivato* solo nel caso in cui il curatore abbia contestato la domanda.

La motivazione può anche essere operata *per relationem* ad altri decreti resi nello stesso procedimento di verifica in relazione a domande analoghe⁴⁶.

Si è ritenuto che, per analogia di *ratio* (consentire a chi sia interessato ad impugnare di disporre dei motivi della decisione), sarebbe stata opportuna anche la previsione in ordine alla necessità di una *succinta motivazione* anche nel caso in cui la contestazione venga operata da altri creditori ed interessati, ovvero nel caso in cui la domanda sia rigettata sulla base del rilievo d'ufficio di eccezioni⁴⁷.

Si è, pertanto, ritenuto che la norma sulla motivazione sia applicabile anche in questi casi secondo una interpretazione analogica⁴⁸. Parimenti dovrebbe motivarsi in caso di osservazioni operate dal fallito⁴⁹.

La dichiarazione di inammissibilità

Nel caso in cui la domanda sia carente delle indicazioni relative alla procedura o alle generalità del creditore istante, alla somma oggetto del credito vantato o alla descrizione del bene rivendicato o, comunque, richiesto o al titolo della domanda il giudice dispone con decreto la inammissibilità della stessa.

Si ritiene che la dichiarazione di inammissibilità sia consentita anche in caso di altri vizi di forma, quale ad esempio il vizio della procura del sottoscrittore del ricorso per insinuazione⁵⁰.

Parimenti, stessa situazione dovrebbe aversi per il caso del creditore che ritiri la domanda prima del deposito del decreto che rende esecutivo lo stato passivo⁵¹.

La dichiarazione di inammissibilità non preclude la riproposizione della domanda (che sarà, ovviamente, tardiva).

La ammissione con riserva

La ammissione con riserva è prevista per il caso di

- a) crediti condizionati;
- b) crediti per i quali la mancata produzione del titolo dipenda da fatto non riferibile al creditore;

⁴⁶ A. NARDONE, in *La riforma della legge fallimentare*, 2006, p.548.

⁴⁷ C. DELLE DONNE, in *Il nuovo fallimento*, 2006, p.428; G. CANALI, in *La riforma della legge fallimentare* a cura di S. Ambrosini, p.194.

⁴⁸ A. SALETTI, *La formazione dello stato passivo*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2006, p.434

⁴⁹ A. SALETTI, *cit.*, p.434 e ciò non per un potere di impugnazione che il fallito, evidentemente, non ha bensì per salvaguardare la posizione del creditore il cui ricorso sia stato rigettato proprio sulla base delle osservazioni del fallito.

⁵⁰ A. SALETTI, *cit.*, p.434.

⁵¹ A. NARDONE, *cit.*, p.548.

- c) crediti accertati da un giudice ordinario o speciale con sentenza anteriore al fallimento ma non ancora passata in giudicato.

Non è più richiesta ai creditori ammessi con riserva la proposizione della opposizione allo stato passivo. Viceversa, allorché si verifichi l'evento che aveva determinato la ammissione con riserva, il giudice, ai sensi dell'art.113 *bis*, modifica lo stato passivo nel senso che la domanda deve ritenersi definitivamente accolta.

Fra i casi di ammissione con riserva espressamente previsti dalla legge vi è quello previsto dall'art.88 d.P.R. 602/73 in materia di riscossione coattiva delle imposte sui redditi.

I documenti

Qualora il credito sia fondato su documenti che la parte non è in grado di produrre nei termini previsti a pena di decadenza (almeno quindici giorni prima della data dell'udienza), il giudice dovrà valutare se la mancata produzione sia imputabile o no al creditore; nel primo caso la domanda sarà valutata senza il documento mancante (e quindi, sulla base di eventuali altre produzioni, potrà essere accolta o rigettata); nel secondo caso il giudice ammetterà con riserva assegnando un termine scaduto il quale, persistendo la impossibilità, la domanda si intenderà rigettata⁵².

Il termine viene fissato dal giudice secondo il proprio prudente apprezzamento e tenendo conto delle circostanze del caso; il relativo provvedimento, pertanto, potrebbe essere impugnato solo ove se ne deduca la irragionevolezza⁵³.

Si discute in ordine al momento in cui il giudice potrebbe assegnare il termine; in particolare parte della dottrina ritiene che il termine non possa essere assegnato con il decreto che rende esecutivo lo stato passivo in quanto sottrarrebbe al contraddittorio la successiva eventuale produzione documentale; il contraddittorio potrebbe essere salvaguardato assegnando un termine all'interno della fase di verifica nel caso di più rinvii dell'udienza⁵⁴ (anche se, così ragionando, non si comprenderebbe lo spazio per una ammissione con riserva).

Il sistema sembra essere ricostruito in parte in maniera diversa da altra parte della dottrina nel senso che, se il giudice ritiene la mancata produzione non imputabile alla parte, assegnerà un termine scaduto il quale, se persiste la impossibilità temporanea, provvederà alla ammissione con riserva⁵⁵.

La sentenza non passata in giudicato

Nel caso di credito fondato su sentenza emessa in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento ma non ancora passata in giudicato, si avrà una ammissione con riserva in attesa delle determinazioni del curatore.

Se il curatore deciderà di impugnare la sentenza, il giudizio proseguirà nelle sedi ordinarie e la riserva sarà sciolta all'esito del giudizio di impugnazione. In caso contrario, la riserva sarà sciolta nel senso della ammissione del credito (al momento del passaggio in giudicato della sentenza o al momento della estinzione del giudizio sulla impugnazione non coltivata).

Il rinvio della udienza

E' prevista la possibilità di rinvio a non più di otto giorni, senza altro avviso per gli intervenuti e per gli assenti.

⁵² A. NARDONE, *cit.*, p.550.

⁵³ A. NARDONE, *cit.*, p.550.

⁵⁴ G. CANALI, in *La riforma della legge fallimentare* a cura di S. Ambrosini, p.197.

⁵⁵ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.429; tuttavia, in altra parte della trattazione (p.443), l'autore qualifica il termine assegnato dal giudice come perentorio con la conseguenza che, decorso il detto termine senza che si sia provveduto alla produzione, il credito prima ammesso con riserva sarà escluso.

La previsione di rinvio della udienza è stata da alcuni giustificata proprio nella prospettiva dello svolgimento di una attività istruttoria⁵⁶.

Inoltre, il rinvio potrebbe rendersi necessario nel caso in cui il curatore formuli in udienza le proprie conclusioni a seguito del deposito della documentazione da parte di uno o più creditori nell'ultimo giorno utile (coincidente con quello previsto per il curatore per il deposito delle proprie conclusioni)⁵⁷.

Il decreto che rende esecutivo lo stato passivo

Il giudice delegato, esaurito l'esame delle domande, forma lo stato passivo e lo rende esecutivo con decreto depositato in Cancelleria.

La formazione dello stato passivo deve avvenire necessariamente nell'udienza di verifica senza che il giudice possa riservarsi, come previsto dalla vecchia disciplina; tale previsione deve essere coordinata con la possibilità che nel corso della adunanza possano svolgersi le attività previste dall'art.37 *bis*.

Il decreto di esecutività dello stato passivo (e le decisioni del Tribunale fallimentare sulle impugnazioni ex art.98) produce effetti solo ai fini del concorso.

Tuttavia deve evidenziarsi che, ai sensi dell'art.120 ult. comma la sentenza o il decreto di ammissione al passivo, dopo la chiusura del fallimento, costituiscono prova scritta idonea ex art.634 c.p.c. alla emissione di decreto ingiuntivo.

Gli stessi effetti dovrebbero riconoscersi ai fini della emissione della ordinanza ex art.186 *ter* c.p.c.⁵⁸.

⁵⁶ A. SALETTI, *cit.*, p.433.

⁵⁷ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.426.

⁵⁸ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.433.

ART. 97

La comunicazione dell'esito del procedimento di accertamento di accertamento del passivo

TEMPI DELLA COMUNICAZIONE

All'esito della udienza in cui è avvenuta la formazione dello stato passivo con il deposito del decreto di esecutività, il curatore deve comunicare **immediatamente** a ciascun creditore l'esito della domanda (nonché dell'avvenuto deposito dello stato passivo).

L'avverbio 'immediatamente' viene considerato come una sorta di esortazione al curatore ad adeguarsi alle esigenze di tempestività e concentrazione del procedimento e, inoltre, quale elemento di valutazione della diligenza del curatore medesimo⁵⁹

DESTINATARI

La comunicazione, malgrado la (formalmente) restrittiva previsione, deve essere effettuata a tutti coloro che hanno presentato domanda e, quindi, non solo ai creditori ma anche ai titolari di diritti reali mobiliari ed immobiliari e, comunque, a tutti coloro che hanno presentato domanda ex art.93⁶⁰.

La comunicazione, come detto, deve essere effettuata a tutti coloro che hanno presentato domanda ex art.93 e non solo ai creditori esclusi (in tutto o in parte) o agli altri titolari di diritti la cui domanda non sia stata accolta.

In tal senso è stato recepito quanto incidentalmente stabilito dalla Corte Costituzionale con sentenza n.102 del 1986⁶¹.

Inoltre, fra i destinatari della comunicazione devono ricomprendersi i creditori la cui domanda sia stata dichiarata inammissibile⁶².

CONTENUTO

La comunicazione del curatore contiene due comunicazioni necessarie ed una eventuale; le comunicazioni necessarie sono quelle relative:

- a) all'avvenuto deposito dello stato passivo;
- b) all'esito della domanda di insinuazione;

la comunicazione eventuale è riservata ai creditori (o ai titolari di diritti reali) la cui domanda non sia stata accolta (in tutto o in parte) ed è relativa al *diritto di proporre opposizione*.

Non è, pertanto, previsto che il curatore debba informare del diritto di impugnare gli altri crediti ammessi.

EFFETTI

Dalla ricezione della comunicazione del curatore decorrono i termini per proporre impugnazione ex art.98.

⁵⁹ A. NARDONE, in *La riforma della legge fallimentare*, 2006, p.553.

⁶⁰ C. DELLE DONNE, in *Il nuovo fallimento*, 2006, p.436; A. NARDONE, *cit.*, p.553.

⁶¹ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.436.

⁶² C. DELLE DONNE, *cit.*, p.436.

MODALITA'

La comunicazione, per espressa previsione di legge, deve effettuarsi *a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento*; nel caso in cui il creditore (o il titolare di diritti reali) abbia formulato esplicita richiesta, la comunicazione potrà effettuarsi a mezzo *telefax* o *posta elettronica*.

Deve ricordarsi che, ai sensi dell'art.93, se il creditore non abbia eletto domicilio e non abbia indicato quali modalità per la ricezione di notifiche o comunicazioni il numero di fax o l'indirizzo di posta elettronica, la comunicazione con la quale il curatore dà notizia della esecutiva dello stato passivo andrà effettuata al domicilio 'reale' mentre le successive potranno essere effettuate mediante semplice deposito in Cancelleria.

ART. 98

Le impugnazioni ex art.98

La nuova disciplina fallimentare ha profondamente modificato il sistema delle impugnazioni.

Da un punto di vista formale l'art.98 regola le tre impugnazioni possibili, vale a dire:

- 1) la opposizione allo stato passivo;
- 2) la impugnazione dei crediti ammessi;
- 3) la revocazione.

LA OPPOSIZIONE ALLO STATO PASSIVO

Legittimati a proporre la opposizione allo stato passivo sono

- a) il creditore
- b) il titolare di diritti reali su beni mobili o immobili

i quali contestino la legittimità del rigetto o del parziale accoglimento della loro domanda.

Fra i legittimati attivi devono ricomprendersi anche coloro ai quali non sia stata riconosciuta la invocata causa di prelazione.

Rispetto alla precedente disciplina, non devono proporre opposizione allo stato passivo i creditori ammessi con riserva.

La opposizione è proposta *nei confronti del curatore* che, pertanto, è legittimato passivo⁶³.

Quanto al fallito, sulla base della previsione di cui all'art. 99 (secondo cui il ricorrente deve notificare ricorso e decreto anche al predetto) deve riconoscersi la sua legittimazione passiva⁶⁴.

Tale conclusione non è, però, pacifica in dottrina essendovi chi, valorizzando la previsione di cui all'art.96 (ed alla valenza meramente endoprocedurale delle decisioni rese in sede di formazione dello stato passivo), esclude comunque una legittimazione passiva del fallito⁶⁵.

Oggetto della opposizione è il decreto che rende esecutivo lo stato passivo.

Ciò implica, evidentemente, che l'opposizione è possibile solo dopo la conclusione della fase di formazione e verifica del passivo e, quindi, dopo la emissione del provvedimento definitivo da parte del giudice delegato.

Natura del giudizio

La collocazione della opposizione allo stato passivo fra le altre impugnazioni e la struttura della fase di formazione del passivo quale primo grado di giudizio a contraddittorio pieno e istruttoria integra inducono a riconoscere la natura impugnatoria del giudizio di opposizione⁶⁶, con la conseguenza che lo stesso è retto dal principio di immutabilità della domanda, dalla impossibilità di prendere in considerazione questioni non rilevabili d'ufficio

⁶³ G. COSTANTINO, in *La riforma della legge fallimentare*, 2006, p.559.

⁶⁴ C. DELLE DONNE, in *Il nuovo fallimento*, 2006, p.452.

⁶⁵ G. CANALI, in *La riforma della legge fallimentare* a cura di S. Ambrosini, p.202.

⁶⁶ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.445.

che siano dedotte solo in sede impugnatoria dall'opponente⁶⁷, dal divieto di *reformatio in peius* salva la proposizione di impugnazione incidentale⁶⁸.

Tuttavia, quanto alle preclusioni direttamente discendenti dalla qualifica della natura del giudizio quale 'impugnazione' si è evidenziata la difficoltà di prevedere preclusioni a carico di una parte in via interpretativa, per di più in un procedimento camerale, in assenza di una precisa disposizione di legge⁶⁹.

LA IMPUGNAZIONE DEI CREDITI AMMESSI

Con l'impugnazione dei crediti ammessi il curatore, il creditore o il titolare di diritti reali su beni mobili o immobili contestano che la domanda di altro creditore (o titolare di diritti reali) sia stata anche in parte accolta.

Quanto alla legittimazione attiva è stato rilevato che la previsione definitiva della norma che, a differenza di quanto previsto dalla bozza della Commissione Trevisanato, non prevede la necessità di allegare la prova dell'interesse alla impugnazione, sia da intendersi nel senso che il legislatore ha inteso recepire la interpretazione giurisprudenziale secondo cui la pubblicità degli interessi in gioco nella procedura fallimentare prescinde dall'utilità individuale e, pertanto, il creditore (o il titolare di diritti reali) può fondare il proprio interesse ad impugnare in quello generale ad ottenere un supplemento di istruttoria sulla ammissione⁷⁰: in sostanza, l'interesse generale alla corretta formazione dello stato passivo. La detta posizione non è unanime ritenendosi comunque necessario l'interesse ad impugnare e, quindi, la contestazione di un credito la cui soddisfazione in sede concorsuale potrebbe andare a detrimento della posizione dell'impugnante⁷¹.

Al procedimento partecipa anche il curatore; legittimato passivo è il soggetto di cui si contesta la ammissione.

Quanto al fallito, come già osservato a proposito della opposizione allo stato passivo, sulla base della previsione di cui all'art. 99 (secondo cui il ricorrente deve notificare ricorso e decreto anche al predetto) deve riconoscersi la sua legittimazione passiva⁷².

Devono considerarsi legittimati passivi anche i titolari di crediti prededucibili, i creditori ammessi con riserva ed i creditori ammessi tardivamente⁷³.

Come rilevato per la opposizione allo stato passivo, anche la impugnazione dei crediti ammessi ha natura impugnatoria⁷⁴.

La posizione del curatore

⁶⁷ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.445.

⁶⁸ G. CANALI, *cit.*, p.200.

⁶⁹ G. CANALI, *cit.*, p.207, il quale propone la applicazione analogica dell'art.420 c.p.c. dettato in tema di rito del lavoro dove è consentito alle parti di modificare domande, eccezioni e conclusioni già formulate, previa autorizzazione del giudice, ove sussistano gravi motivi, individuabili, secondo la giurisprudenza, quanto all'attore ed alla possibilità di richiedere nuove prove dai fatti allegati dal convenuto nella memoria difensiva o alla prima udienza.

⁷⁰ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.447; Cass., 27 luglio 1994, n.7024, in *Fallimento*, 1995, 270 ss..

⁷¹ G. CANALI, *cit.*, p.201, per il quale, ad esempio, un creditore privilegiato non potrebbe impugnare un credito chirografario; allo stesso modo, A. CAIAFA, *Nuovo diritto delle procedure concorsuali*, 2006, p.406.

⁷² C. DELLE DONNE, *cit.*, p.452.

⁷³ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.449.

⁷⁴ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.447.

La legittimazione ad impugnare da parte del curatore si pone come sostanziale novità della riforma⁷⁵.

Il curatore avrà interesse ad impugnare le domande di ammissione nel caso in cui la ammissione stessa è stata disposta dal giudice delegato in maniera difforme dalle sue motivate conclusioni.

In tal caso al curatore competono tutti i poteri riconosciuti agli altri legittimati attivi.

Come detto, al giudizio partecipa anche il curatore.

Egli è, pertanto, *litisconsorte necessario* e, di conseguenza, ha il potere di prendere qualsiasi iniziativa processuale (ad esempio facendo propria la domanda del creditore impugnante e di sostenerla in via autonoma ovvero formulando le contestazioni eventualmente precluse allo stesso creditore impugnante⁷⁶).

LA REVOCAZIONE

L'ultimo dei tre rimedi impugnatori regolato dall'art. 98 è la *revocazione*.

Si tratta di un rimedio *straordinario* che presuppone, fra l'altro, la decadenza dalla impugnazione ordinaria e la sussistenza di un vizio '*occulto*'.

Legittimazione attiva

Legittimati a proporre la revocazione, una volta decorsi i termini per proporre (eventualmente) altri rimedi, sono

- a) il curatore
- b) il creditore
- c) il titolare di diritti reali su beni mobili o immobili

Quanto ai creditori legittimati a proporre la revocazione, si ritiene che gli stessi siano da individuarsi in tutti i creditori legittimati alla opposizione e alla impugnazione e, pertanto, i creditori che abbiano contestato la legittimità della loro (parziale o totale) esclusione dal concorso.

Legittimazione passiva

La legittimazione passiva è da riconoscersi al curatore nel caso di revocazione di crediti esclusi e del creditore concorrente nel caso di revocazione di crediti ammessi.

La revocazione è ritenuta esperibile anche nei confronti del soggetto del quale si contesti la legittimità dell'accoglimento della domanda di rivendica⁷⁷.

Quanto alla posizione del fallito, si richiama quanto già esposto a proposito di opposizione allo stato passivo e impugnazione di crediti.

OGGETTO

La revocazione potrà essere chiesta, oltre che per ottenere la esclusione di un diritto ingiustamente ammesso, anche per chiedere il riconoscimento di un diritto ingiustamente escluso (quest'ultima costituisce una novità della riforma).

⁷⁵ si è osservato che il potere di impugnare un credito ammesso da parte del curatore, pure previsto nel disegno di legge di modifica della legge fallimentare dell'1 marzo 2002 quale esplicitazione dei principi costituzionali del diritto di difesa e della 'parità delle armi', risponde adesso ad un interesse diverso e consegue ad una posizione diversa del curatore all'interno della procedura (così C. DELLE DONNE, *cit.*, p.447).

⁷⁶ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.448.

⁷⁷ A. SALETTI, *La formazione dello stato passivo*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2006, p.434.

I MOTIVI DELLA REVOCAZIONE

La revocazione è ammissibile qualora si contesti che l'accoglimento o il rigetto di una domanda siano stati determinati da falsità, dolo, errore essenziale di fatto o dalla mancata conoscenza di documenti decisivi che non sono stati prodotti tempestivamente per causa non imputabile.

I DOCUMENTI

La nuova norma non fa più riferimento al ritrovamento di documenti decisivi prima ignorati bensì alla mancata conoscenza di documenti decisivi non potuti produrre per causa non imputabile (con parificazione totale alla previsione di cui all'art.395 n.3 c.p.c.).

Pertanto, la revocazione sarà possibile, oltre che nel caso di documenti oggettivamente ignorati e scoperti dopo la scadenza del termine, anche nel caso di documenti conosciuti ma la cui produzione sia stata impossibile per fatto non imputabile all'interessato.

LA CORREZIONE DI ERRORI MATERIALI

L'ultimo comma dell'art.98 regola il procedimento di correzione di errore materiale secondo un procedimento analogo a quello previsto dall'art.287 c.p.c..

Il procedimento di correzione di errore materiale sarà praticabile in caso di errori materiali in senso stretto, errori di calcolo o semplici omissioni in relazione alle quali il rimedio impugnatorio sarebbe stato eccessivo ed incongruo⁷⁸.

La correzione ha la funzione di ripristinare la corrispondenza tra quanto il provvedimento ha voluto effettivamente dichiarare e quanto formalmente risulti a causa dell'errore o della omissione.

Il procedimento si apre con il ricorso del curatore o dell'interessato; il giudice deve sentire il curatore (se il ricorso è stato proposto da un creditore) ovvero la parte interessata (se il ricorso è stato proposto dal curatore); il procedimento si conclude con decreto del giudice delegato, reclamabile ex art. 26

⁷⁸ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.453.

ART. 99

IL RICORSO – DEPOSITO

Il ricorso va depositato nel termine di *trenta giorni* dalla comunicazione (dalla ricezione della comunicazione) da parte del curatore ex art.97 o dalla scoperta del fatto o del documento. In mancanza di comunicazione si ritiene applicabile il termine lungo ex art.327 c.p.c..

Allorché sia il curatore a proporre la impugnazione il termine decorrerà dal deposito dello stato passivo⁷⁹.

Il termine per proporre ricorso è soggetto alla *sospensione feriale* in considerazione del fatto che l'art.36 *bis* individua nei termini previsti dagli artt.26 e 36 quelli non soggetti alla detta sospensione.

IL RICORSO – CONTENUTO

Il comma 2 dell'art. 99 regola il contenuto del ricorso che non pone particolari problemi interpretativi quanto alle previsioni di cui ai nn.1-4.

Giova evidenziare, quanto alla previsione di cui al n.5, che le deduzioni istruttorie devono operarsi, *a pena di decadenza*, con il ricorso introduttivo.

Quanto ai *documenti*, gli stessi vanno allegati al ricorso; è tuttavia previsto che il Tribunale possa *autorizzare la produzione di ulteriori documenti* (art.99 comma 8).

LA FISSAZIONE DELLA UDIENZA IN CAMERA DI CONSIGLIO

L'udienza è fissata con decreto dal Tribunale con assegnazione di un termine per la notifica del ricorso e del decreto al controinteressato, al curatore ed al fallito.

Si registra la posizione di chi ritiene che il provvedimento sia di competenza del Collegio⁸⁰ e quella di chi, in considerazione del carattere meramente ordinatorio e pur in mancanza di specifiche previsioni di legge, ritiene che l'udienza e la designazione del relatore possano essere effettuati dal presidente della sezione fallimentare⁸¹.

Non è prevista alcuna sanzione in caso di inosservanza dell'obbligo di notifica.

Tra la notifica e l'udienza devono intercorrere almeno trenta giorni liberi.

Pur non essendo previsto alcun obbligo della Cancelleria per la informazione al richiedente del provvedimento di fissazione della udienza di trattazione si ritiene che, comunque, il detto obbligo sia sussistente in applicazione dei principi enunciati dalla Corte Costituzionale⁸².

⁷⁹ C. DELLE DONNE, in *Il nuovo fallimento*, 2006, p.458.

⁸⁰ C. DELLE DONNE, *cit.*

⁸¹ G. COSTANTINO, in *La riforma della legge fallimentare*, 2006, p.564.

⁸² A. CAIAFA, *Nuovo diritto delle procedure concorsuali*, 2006, p.394 che ha richiamato la giurisprudenza della Suprema Corte che, pur prevedendo che le comunicazioni debbano avvenire secondo le forme di cui all'art.136 c.p.c. (consegna di avviso al destinatario a cura del Cancelliere o notifica a mezzo ufficiale giudiziario), ammette forme equipollenti da cui possa desumersi con certezza la conoscenza da parte dell'interessato, come la richiesta di copia autentica del decreto di fissazione della udienza (Cass., 23 febbraio 2000, n.2068).

LA COMPOSIZIONE DEL TRIBUNALE

Del Tribunale chiamato a decidere sulla impugnazione non potrà far parte il giudice delegato

LA COSTITUZIONE DEI RICORRENTI

Il creditore opponente, trattandosi di rito camerale, non ha più l'onere – come era previsto dalla precedente disciplina – di costituirsi almeno cinque giorni prima della udienza (circostanza che avrebbe determinato che la opposizione doveva intendersi abbandonata).

Anch

LA COSTITUZIONE DEI RESISTENTI

Almeno dieci giorni prima dell'udienza il resistente è tenuto a costituirsi.

Con la memoria di costituzione il resistente dovrà proporre le eccezioni di rito e di merito non rilevabili d'ufficio e dovrà indicare i mezzi di prova e i documenti prodotti.

La costituzione tardiva priva il resistente della possibilità di operare le attività processuali di cui sopra.

Problematica è la proposizione di domande riconvenzionali che dovrebbe essere esclusa per la incompatibilità fra i riti⁸³ come pure la *chiamata del terzo*⁸⁴

LA ISTRUZIONE

La **ammissione** dei mezzi di prova è di competenza del Tribunale.

La **assunzione** dei mezzi di prova ammessi può essere delegata ad un componente del Collegio.

E' pure previsto che il Collegio possa assumere, *se necessario*, informazioni anche d'ufficio; come detto, il Tribunale può anche autorizzare la produzione di ulteriori documenti.

Questa attività deve essere in concreto conciliata con il sistema di preclusioni stabilito a carico delle parti⁸⁵.

Il fallito, al quale va notificato il ricorso ed il decreto di fissazione dell'udienza, può chiedere di essere sentito.

LA DEFINIZIONE DEL PROCEDIMENTO – IL DECRETO DEL TRIBUNALE

Il Tribunale decide con *decreto motivato non reclamabile* entro venti giorni dalla udienza.

⁸³ G. COSTANTINO, *cit.*, p.566; A. CAIAFA, *cit.*, pp.396-398 il quale evidenzia la difficoltà di introdurre una causa attiva da parte della curatela nel giudizio ex art.98.

⁸⁴ A. CAIAFA, *cit.*, p.397, secondo cui la particolarità del procedimento di cui all'art.99 mal si adatta alla estensione del contraddittorio nei confronti di quei soggetti cui potrebbe essere ritenuta 'comune' la lite.

⁸⁵ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.464.

Nel caso in cui la domanda non sia contestata dal curatore o dai creditori intervenuti, il Tribunale ammette con decreto, in tutto o in parte, la domanda medesima.

Pertanto, la ‘*non contestazione*’ esonera il Tribunale dal giudizio e non soltanto dall’accertamento dei fatti costitutivi; in sostanza si ritiene che il Tribunale debba limitarsi a prendere atto del comportamento delle parti ammettendo il credito⁸⁶.

La ammissione *in via provvisoria* è ritenuta riferibile alla *ammissione con riserva* piuttosto che ad una ammissione fondata sulla non definitività del provvedimento⁸⁷.

L’art.99 ultimo comma prevede che il decreto sia comunicato dalla Cancelleria alle parti che hanno termine di *trenta giorni* per proporre ricorso per Cassazione.

La ricorribilità del decreto per Cassazione è stata ritenuta conforme al sistema atteso che la fase di formazione dello stato passivo, per le sue caratteristiche a contraddittorio pieno e con adeguate possibilità istruttorie, costituisce una sorta di primo grado di giudizio⁸⁸.

Tuttavia, la previsione di un ricorso per Cassazione, in considerazione della concreta situazione di sovraccarico è stata ritenuta scelta non in linea con l’esigenza di velocizzare il processo⁸⁹.

Parte della dottrina ritiene che la previsione dell’ultimo comma dell’art.99 potrebbe riferirsi al solo decreto che ammette un credito sulla base della ‘*non contestazione*’.

Nel caso in cui vi sia contestazione, la decisione adottata con decreto sarebbe reclamabile alla Corte di Appello nel termine di dieci giorni dalla notificazione⁹⁰; tuttavia viene fatto rinvio al futuro assestamento della giurisprudenza in ordine alla ricerca della volontà del legislatore.

Ancora, si ritiene che il Tribunale possa invitare le parti alla discussione orale e possa assegnare un termine per il deposito di memorie conclusive⁹¹ e ciò sulla base del generale potere di direzione del processo di cui all’art.175 c.p.c..

⁸⁶ G. COSTANTINO, *cit.*, p.568.

⁸⁷ G. COSTANTINO, *cit.*, p.568.

⁸⁸ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.465.

⁸⁹ C. DELLE DONNE, *cit.*, p.466.

⁹⁰ G. COSTANTINO, *cit.*, p.569.

⁹¹ G. COSTANTINO, *cit.*, p.570.

ART. 101

LE DOMANDE TARDIVE - NOZIONE

Le domande *tardive* di ammissione al passivo sono quelle depositate in Cancelleria oltre il termine di trenta giorni prima della udienza fissata per l'esame dello stato passivo e non oltre il termine (perentorio⁹²) di dodici mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo.

Detto ultimo termine, in caso di particolare complessità della procedura, può essere prorogato fino ad un massimo di diciotto mesi.

Decorso detto termine, le domande 'tardive' saranno ammissibili solo se il ricorrente dimostra che il ritardo è dipeso da causa a lui non imputabile.

In ogni caso, la presentazione di domande tardive è preclusa dalla chiusura del fallimento; i giudizi pendenti saranno dichiarati improcedibili e le nuove domande saranno dichiarate inammissibili⁹³.

La domanda *tardiva* deve presentare il carattere della 'novità' rispetto ad eventuale domanda tempestiva nel senso che diverso deve essere il *petitum* e la *causa petendi*⁹⁴.

PROCEDIMENTO

Il procedimento di accertamento delle domande tardive si svolge nelle forme di cui all'art.95.

Si tratta, pertanto, di un *secondo procedimento di verifica*.

Il curatore comunica la data della udienza e si applicano le disposizioni degli articoli da 93 a 99.

Pertanto, il curatore depositerà almeno quindici giorni prima della udienza di discussione il progetto di stato passivo *integrativo* dandone comunicazione al creditore istante che potrà depositare osservazioni scritte fino a cinque giorni prima della detta udienza.

Anche per le produzioni documentali opereranno le decadenze esaminate a proposito delle domande *tempestive*.

Si ritiene che debbano comunque essere avvisati anche gli altri creditori, i titolari di diritti reali ed il fallito⁹⁵.

All'udienza il giudice potrà decidere anche in assenza delle parti ed il fallito potrà chiedere di essere sentito.

La decisione sarà adottata con decreto che sarà comunicata all'istante e agli interessati.

Il nuovo decreto, piuttosto che riguardare un nuovo stato passivo, estende la esecutività di quello già formato alle integrazioni⁹⁶.

Il decreto dovrà essere comunicato a colui (o coloro) che hanno proposto domande *tardive*; inoltre, si ritiene che il decreto debba essere comunicato anche agli altri creditori già ammessi al passivo per consentire di proporre eventuali impugnazioni⁹⁷.

⁹² per il quale non si ritiene ammissibile una remissione in termini: così A. CAIAFA, *Nuovo diritto delle procedure concorsuali*, 2006, p.410.

⁹³ P.P. FERRARO, in *La riforma della legge fallimentare*, 2006, p.577.

⁹⁴ P.P. FERRARO, *cit.*, p.578; A. CAIAFA, *cit.*, p.412.

⁹⁵ C. DELLE DONNE, in *Il nuovo fallimento*, 2006, p.470.

⁹⁶ P.P. FERRARO, *cit.*, p.581.

⁹⁷ P.P. FERRARO, *cit.*, p.581.

Quindi potranno essere proposte le impugnazioni nei termini e secondo le modalità di cui all'art.98.