

## Capitolo I

### *L'accertamento del passivo e dei diritti dei terzi*

SOMMARIO: 1. Le attività preliminari alla verifica del passivo. – 1.1. L'apprensione materiale dell'attivo fallimentare da parte del curatore. – 1.2. Le attività conservative dell'attivo fallimentare. – 1.2.1. L'esercizio provvisorio dell'impresa del fallito. – 1.2.2. L'affitto dell'azienda del fallito o di suoi rami. – 1.3. La convocazione dei creditori e la realizzazione del concorso. – 2. La natura e l'oggetto della verifica del passivo. – 3. *A*) La fase necessaria della verifica del passivo. – 3.1. La domanda di ammissione al passivo. – 3.2. Il progetto di stato passivo ed il contraddittorio pre-udienza. – 3.3. L'udienza di discussione dello stato passivo: poteri del giudice e delle parti. – 3.4. La formazione dello stato passivo e la sua esecutività. – 4. *B*) La fase eventuale della verifica del passivo: le impugnazioni dello stato passivo. – 4.1. L'opposizione allo stato passivo e l'impugnazione dei crediti ammessi. – 4.2. La revocazione dello stato passivo. – 4.3. Il procedimento unificatorio. – 5. Le domande tardive. – 6. Le domande di rivendica e restituzione. – 7. La previsione di insufficiente realizzo.

#### *1. Le attività preliminari alla verifica del passivo*

L'accertamento, o verifica, dello stato passivo costituisce, unitamente a liquidazione e ripartizione dell'attivo, una delle tre fasi fondamentali in cui si articola il procedimento fallimentare, esaurite le quali non resta che far luogo alla chiusura del procedimento medesimo, nelle forme appositamente regolate dalla legge che danno corpo ad una fase ulteriore, la quale ben può essere accostata alle tre precedentemente enumerate.

Occorre subito precisare che non sempre le tre fasi trovano pari e compiuto svolgimento. Nei fallimenti con attivo irrisorio, incapiente rispetto alle stesse spese della procedura, quest'ultima può addirittura immediatamente concludersi, senza che si dia corso ad alcuna di esse. Ed espressamente contemplata è oggi la possibilità che la procedura si svolga senza bisogno di verifica del passivo (v. *sub art.* 102 l. fall.).

Le tre fasi si succedono in una ideale consequenzialità, ma sul piano pratico spesso accade che le fasi di liquidazione e ripartizione inizino quando è

ancora in corso quella di verifica dello stato passivo. E rientra nell'ordine naturale delle cose che esse non si susseguano temporalmente ma procedano di pari passo.

La fase, che qui specificamente interessa, della verifica del passivo può essere definita, in prima battuta, come quella deputata all'accertamento ed alla selezione dei crediti aventi titolo per concorrere sul ricavato che si otterrà dalla liquidazione dell'attivo fallimentare.

La data dell'udienza in cui si svolgerà tale verifica è fissata dal tribunale fallimentare già al momento della pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento, in un termine non superiore a 120 giorni (180 in caso di particolare complessità della procedura) decorrenti dalla data del deposito della sentenza, come previsto dall'art. 16, primo comma, n. 4), l. fall.

Tra la pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento e l'avvio delle operazioni di verifica del passivo si inserisce, però, una fase intermedia, la cui disciplina è racchiusa negli artt. 84-90 l. fall., contenuti nel Capo IV del Titolo II, rubricato, con espressione piuttosto generica, «Della custodia e dell'amministrazione delle attività fallimentari».

Tale gruppo di norme disciplina una serie di attività tra loro abbastanza eterogenee. Il nucleo fondamentale è senz'altro costituito dalle disposizioni finalizzate all'apprensione materiale dell'attivo fallimentare (artt. 84-88 l. fall.), ma ivi sono presenti anche norme più specificamente attinenti ad attività prodromiche alla verifica del passivo, in quanto volte a stimolare la partecipazione alla procedura di tutti i creditori del fallito al fine di garantirne il soddisfacimento. Il fallimento, lo si ricorda, costituisce una procedura di natura concorsuale, sicché è indispensabile che la legge appresti una serie di meccanismi finalizzati a sollecitare l'intervento e la partecipazione dell'intero ceto creditorio.

Oltre alle attività descritte, per la loro vocazione conservativa è inoltre opportuno ricomprendere nel novero delle attività preliminari qui in esame anche altri due istituti, ancorché la legge fallimentare, come riformata dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 (d'ora in poi, anche «riforma del 2006»), li abbia collocati nel capo dedicato alla liquidazione dell'attivo: si tratta, in particolare, dell'esercizio provvisorio dell'impresa del fallito (art. 104 l. fall.), e dell'affitto dell'azienda o di rami dell'azienda (art. 104 *bis* l. fall.).

Procediamo, dunque, ad analizzare nello specifico le attività appena enunciate.

### 1.1. *L'apprensione materiale dell'attivo fallimentare da parte del curatore*

Il nucleo fondamentale delle attività regolate da questo capo della legge fallimentare, come detto, è rappresentato dalle iniziative finalizzate alla apprensione materiale, da parte della curatela, dei beni del fallito.

Tale concetto, tuttavia, deve essere tenuto ben distinto dallo spossessamento di cui discorrono gli artt. 42 ss. l. fall.: quest'ultimo infatti, e a dispetto del nome, non è un fenomeno operante su un piano materiale, bensì si attua in una dimensione puramente giuridica, comportando la neutralizzazione dei poteri di amministrazione patrimoniale del fallito, allo scopo di impedire a quest'ultimo di pregiudicare la consistenza giuridica dell'attivo fallimentare.

Il fatto, tuttavia, che il fallito, a partire dalla data della dichiarazione di fallimento, non possa giuridicamente disporre dei propri beni, significa esclusivamente che eventuali negozi compiuti in pregiudizio della massa fallimentare debbano considerarsi privi di effetti nei confronti della medesima; ma ciò non implica assolutamente che tali beni non possano comunque andare smarriti, distrutti, ovvero siano fraudolentemente sottratti od occultati. Lo spossessamento, in altri termini, non vale di per se stesso a mettere al riparo il patrimonio fallimentare da atti che ne compromettano l'**integrità materiale**; ed è di tutta evidenza, allora, che la procedura debba far fronte al problema di salvaguardare tale integrità in altro modo.

La soluzione non può essere che quella per cui un determinato soggetto abbia a prendere in custodia i beni fallimentari e si assuma la responsabilità di assicurarne l'integrità materiale.

La disciplina a tal fine approntata prevede che sia il curatore ad assumersi l'onere della custodia dei beni fallimentari, per il tramite della redazione del relativo inventario. Nel disegno normativo, tale adempimento sarebbe preceduto dall'apposizione dei sigilli sui beni che si trovano nella sede principale dell'impresa e sugli altri beni del debitore: un'operazione di natura cautelare, disciplinata dall'art. 84 l. fall. mediante rinvio alla disciplina contenuta negli artt. 752 ss. c.p.c. Poiché, tuttavia, nella prassi l'apposizione dei sigilli viene sistematicamente omessa, è subito e direttamente sulla redazione dell'inventario che dobbiamo concentrarci.

Ai sensi dell'art. 87 l. fall., essa consiste nella stesura di un apposito processo verbale, confezionato alla presenza o previo avviso del fallito e del comitato dei creditori, se nominato, in cui i beni del debitore, che vanno a comporre la massa attiva, vengono individuati, elencati, descritti e, almeno sommariamente, stimati: a quest'ultimo fine, ove non possenga le necessarie capacità, il curatore è tenuto ad avvalersi dell'opera di uno stimatore, ossia

di un soggetto dotato delle competenze professionali indispensabili ad elaborare una stima dei beni.

Con la progressiva inclusione dei beni nell'inventario, il curatore, ai sensi dell'art. 88 l. fall., prende gli stessi in consegna, assumendo così la responsabilità materiale e giuridica della loro custodia: ciò significa che, qualora i beni inventariati fossero smarriti o andassero comunque perduti, il curatore, in qualità di rappresentante del fallimento, ne dovrebbe rispondere. Laddove il bene smarrito appartenesse non al fallito, ma ad un soggetto terzo, quest'ultimo potrebbe pretendere la corresponsione del valore del bene, da pagarsi non in moneta fallimentare bensì in prededuzione, essendo l'obbligazione risarcitoria in suo favore riconducibile a colpa del curatore (sul punto, v. anche al successivo § 6). In tale circostanza il curatore potrebbe essere revocato, a norma dell'art. 37 l. fall., e il nuovo curatore nominato sarebbe legittimato a intraprendere nei suoi confronti, ai sensi del successivo art. 38, un'azione di responsabilità al fine di rivalersi dei danni subiti e corrisposti al terzo titolare del bene smarrito.

Si è detto che i beni oggetto d'inventario sono i beni di cui il fallito è titolare e che, in quanto tali, andranno a confluire nell'attivo fallimentare. L'appartenenza al fallito di un certo cespite, tuttavia, non è sempre di immediata evidenza, sicché, in alcuni casi, si renderebbe necessario, a tal fine, procedere all'accertamento in sede giurisdizionale della titolarità di quel cespite stesso. È evidente, tuttavia, che le esigenze di celerità connesse alla procedura sono del tutto incompatibili con le tempistiche che tale accertamento giurisdizionale richiederebbe: per tale motivo, nella determinazione dell'appartenenza o meno al fallito di un determinato cespite, la legge si affida ad indici esteriori, formali, sulla base dei quali il curatore può procedere alla loro apprensione materiale, senza ulteriori e più approfondite indagini.

Tali indici formali si differenziano a seconda che si tratti di beni immobili o mobili. Nel primo caso, si ha riguardo alle risultanze dei registri immobiliari, cui si ricollega l'onere del curatore di trasmettere alla competente conservatoria un estratto della sentenza dichiarativa di fallimento. Nel caso di beni mobili, viceversa, si ha riguardo al criterio della localizzazione del bene, secondo il quale il curatore è legittimato ad inventariare come beni appartenenti al fallimento tutti i beni mobili che si trovano nei luoghi di pertinenza del fallito (ad es., la sede principale dell'impresa, eventuali sedi secondarie, o l'abitazione del fallito).

Tale sistema, al pregio della celerità, accompagna tuttavia il rischio che siano inventariati come beni del fallito anche beni su cui, in realtà, egli non vanta un diritto di proprietà: in tal caso l'apprensione sarà comunque legitti-

ma, ma è dato al terzo, effettivo titolare del bene in questione, attivarsi al fine di far riconoscere il proprio diritto come prevalente su quello del fallito e sottrarre così il bene alla massa fallimentare.

Detta iniziativa deve assumere le forme della domanda di restituzione o di rivendica, secondo quanto affermato dagli artt. 52 e 103 l. fall., domanda strutturalmente identica a quella di ammissione allo stato passivo e oggetto di una cognizione giudiziale che si sviluppa in modo identico a quella effettuata sui crediti pecuniari, *ergo* idonea ad uno svolgimento in parallelo con la verifica dello stato passivo secondo le dinamiche tipiche del *simultaneus processus*: questo, al fine di consentire ai creditori di parteciparvi e metterli così in condizione di contrastare le ragioni dei terzi pretendenti, le quali, se riconosciute come effettivamente sussistenti, andrebbero a menomare la consistenza del patrimonio attivo fallimentare.

Gli automatismi della disciplina sin qui descritta, tuttavia, hanno conosciuto un temperamento in virtù della riforma del 2006, che ha introdotto nel capo in commento l'art. 87 *bis*. Ivi si prevede, in particolare, che, in deroga a quanto previsto dai menzionati artt. 52 e 103 l. fall., i beni mobili sui quali i terzi vantano diritti reali o personali chiaramente riconoscibili, possono essere restituiti con decreto del giudice delegato, su istanza della parte interessata e con il consenso del curatore e del comitato dei creditori, anche provvisoriamente nominato. Tali beni, prosegue la norma, possono inoltre non essere inclusi nell'inventario. La legge, dunque, considera oggi l'eventualità che determinati beni mobili, pur localizzati nei luoghi di pertinenza del fallito, appaiano manifestamente appartenenti ad un terzo, in presenza di affidabili indici esteriori della sua titolarità (ci si richiama sempre, a questo proposito, all'ipotesi di fallimento di una concessionaria di automobili e di rinvenimento, nei relativi locali, delle auto dei clienti ivi condotte per effettuare il periodico "tagliando" di controllo): a fronte di una siffatta eventualità, il curatore è oggi espressamente legittimato a non inventariare tali beni. Ove, tuttavia, si dovesse egualmente provvedere all'inventariazione, la nuova disciplina consente di procedere alla restituzione del bene al terzo proprietario senza più bisogno, per quest'ultimo, di dimostrare il proprio diritto mediante una formale domanda di restituzione o di rivendica, e di sottoporsi così agli oneri del procedimento di verifica del passivo, da svolgersi nel contraddittorio di tutti i creditori. Allo stesso fine, come accennato, è sufficiente oggi presentare un'istanza su cui il giudice delegato decide senza previa formale instaurazione del contraddittorio con i creditori, bensì sentiti solamente il curatore e il comitato, i quali possono eventualmente negare il proprio consenso alla restituzione sulla base dell'asserita mancanza degli indici di chiara ricono-

scibilità del diritto accampato dal terzo. Nel qual caso, il terzo non perderà il diritto vantato sul bene a livello sostanziale ma soltanto il diritto di perseguire il recupero di quel bene medesimo nelle forme, testé illustrate, della c.d. restituzione “in via abbreviata”, restando correlativamente costretto, in vista di quell’obbiettivo, a percorrere le vie ordinarie, ossia a presentare domanda di restituzione o di rivendica ai sensi degli artt. 52 e 103 l. fall.

Può accadere, inoltre, che, una volta concluso il processo di inventariazione, con la sottoscrizione del relativo verbale, emerga l’esistenza di altri beni appartenenti al fallito. Tale eventualità, peraltro, non va confusa con l’ipotesi della sopravvenienza di beni di cui all’art. 42, secondo e terzo comma, l. fall.: i beni sopravvenuti, infatti, sono cespiti che alla data della dichiarazione di fallimento non esistevano o, comunque, non appartenevano al fallito, ma che, per effetto di attività negoziale compiuta successivamente a tale momento, sono entrati a far parte del suo patrimonio. L’eventualità ora in considerazione si riferisce, invece, ai beni che, già alla data della dichiarazione di fallimento, appartenevano al fallito, ma che, al momento dell’inventariazione, siano stati ignorati, trovandosi in luoghi diversi rispetto a quelli che il curatore è abilitato a scandagliare. Anche tali beni, naturalmente, possono essere materialmente appresi dal curatore ma questo, per il tramite di strumenti diversi da quelli sinora considerati, vale a dire mediante un decreto di acquisizione pronunciato dal giudice delegato a norma dell’art. 25, primo comma, n. 2), l. fall. Tale strumento, appunto funzionale all’acquisizione di determinati beni al patrimonio fallimentare, non ha tuttavia natura coercitiva e, dunque, non è assimilabile ad una pronuncia di condanna, suscettibile di esecuzione forzata allorché la parte nei cui confronti sia stata pronunciata si rifiuti di aderirvi spontaneamente. Trattasi, piuttosto, di un provvedimento di natura essenzialmente amministrativa, con cui il giudice delegato prende atto dell’appartenenza di un determinato bene all’attivo fallimentare, e, dove si tratti di beni immobili, ottiene altresì la continuità delle trascrizioni mediante la sua annotazione nei registri immobiliari. Tale decreto, tuttavia, è espressamente dichiarato inutilizzabile nel caso in cui il bene da acquisire si trovi presso un terzo che rivendichi l’esistenza di un proprio diritto incompatibile e prevalente sulle ragioni della massa e si rifiuti, perciò, di consegnare spontaneamente il bene: in tal caso, si renderà allora necessario procedere con un’ordinaria azione di condanna al fine di procurarsi un titolo esecutivo idoneo a vincere tali resistenze.

Vi sono, infine, beni che entrano a far parte del patrimonio fallimentare non attraverso la loro inventariazione, bensì tramite la loro spontanea consegna, da parte del fallito, nelle mani del curatore: di tali cespiti si occupa l’art.

86 l. fall., che dispone l'obbligo di consegna di denaro contante – adempimento da eseguirsi a norma dell'art. 34, e dunque tramite deposito sul conto corrente intestato alla procedura –, cambiali e altri titoli di credito, compresi quelli scaduti, scritture contabili e ogni altra documentazione che il curatore richieda, se non ancora depositata in cancelleria.

## *1.2. Le attività conservative dell'attivo fallimentare*

Tra le attività preliminari alla verifica dello stato passivo è opportuno poi ricomprendere, come anticipato, due istituti a vocazione conservativa, la cui finalità è assicurare l'**integrità del valore economico** dell'azienda del fallito: si tratta dell'esercizio provvisorio dell'impresa (art. 104 l. fall.) e dell'affitto dell'azienda o di suoi rami (art. 104 *bis* l. fall.).

Tali istituti, come detto, sono oggi disciplinati nel capo della legge fallimentare dedicato alla liquidazione dell'attivo: optando per tale collocazione topografica, il legislatore della riforma del 2006 ha dunque accolto una nozione di liquidazione dell'attivo in senso lato, tale cioè da ricomprendere qualsiasi operazione idonea a procurare risorse liquide al fallimento, sì da potervi far confluire anche le attività ora in esame. Tale scelta ha comportato, tuttavia, che la connotazione conservativa, da considerarsi carattere principale di tali istituti, non risulti più adeguatamente enfatizzata: per questo motivo si ritiene opportuno continuare ad affrontarli discorrendo delle attività preliminari all'instaurazione del procedimento di verifica endofallimentare.

### *1.2.1. L'esercizio provvisorio dell'impresa del fallito*

L'esercizio provvisorio, nel sistema originario della legge fallimentare, era più correttamente regolato dall'art. 90, ossia all'interno del capo ora in esame, dedicato a custodia e amministrazione delle attività fallimentari, con una giusta esaltazione, come s'è detto, di quella che tosto si indicherà come la sua vocazione primaria.

Oggi, come parimenti segnalato, la norma è stata collocata nell'art. 104 l. fall., tra le disposizioni riguardanti la liquidazione dell'attivo fallimentare, in quanto, tra le funzioni che l'istituto riveste, vi è anche quella di procurare un utile da destinare al soddisfacimento dei creditori: tuttavia, l'esercizio provvisorio, prima ed ancor più che essere uno strumento di arricchimento, costituisce uno strumento di natura conservativa, utile a preservare il valore economico e patrimoniale dell'azienda, in vista di una sua realizzazione più proficua, in sede di liquidazione.

L'azienda, ossia il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa, secondo la definizione offerta dall'art. 2555 c.c., si compone anche di entità immateriali tra cui, in particolare, l'avviamento commerciale, che parimenti costituisce un valore idoneo ad essere successivamente liquidato, nella misura in cui, naturalmente, l'impresa rimanga operativa sul mercato; nel momento in cui l'impresa cessa l'attività, viceversa, le quote di mercato che essa si era conquistata vanno inesorabilmente perdute, con conseguente decremento dell'avviamento e del valore complessivo dell'azienda medesima. È in questa direzione che si rinviene la *ratio* del mantenimento in vita dell'impresa attuato tramite l'esercizio provvisorio: si tratta dunque, e in definitiva, di un istituto volto a preservare il valore di mercato dell'azienda mantenendola operativa, senza alcuna finalità risanatoria ché, come detto, l'azienda andrebbe in ogni caso incontro alla liquidazione.

L'esercizio provvisorio dell'impresa, stando alle previsioni dell'art. 104 l. fall., può essere disposto in due distinti momenti e, in relazione alla fase in cui ciò accada, la relativa disciplina muta sensibilmente.

In primo luogo, l'esercizio provvisorio può essere attivato già al momento della pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento, in modo da evitare qualsiasi discontinuità nello svolgimento dell'attività d'impresa (primo comma); nell'eventualità, poi, in cui non si sia provveduto in tal senso con detta sentenza, la «continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa», come si esprime la norma, potrà essere disposta anche nel corso della procedura, con lo svantaggio, tuttavia, di creare un arco temporale di interruzione dell'attività d'impresa (secondo comma).

La disciplina dell'istituto, come detto, varia notevolmente a seconda dell'ipotesi considerata:

- a) organo competente: se l'esercizio provvisorio viene disposto con la pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento, l'organo a ciò competente è il tribunale fallimentare; se disposto successivamente, vi provvede il giudice delegato, su proposta del curatore e previo parere favorevole del comitato dei creditori, investito al riguardo di un autentico potere di veto, alla cui stregua il parere che è chiamato nella specie ad esprimere si connota eccezionalmente come vincolante e non semplicemente obbligatorio;
- b) presupposti: solo con riguardo all'ipotesi disciplinata dal primo comma, la legge subordina l'esercizio provvisorio alla necessità di evitare che dall'interruzione dell'attività possa derivare un danno grave, postulando al contempo che la prosecuzione della stessa non arrechi pregiudizio ai



creditori; il provvedimento del giudice delegato, viceversa, non è subordinato a particolari presupposti, sicché egli potrà procedere sulla base di mere ragioni di opportunità, anche se comunemente si ritiene che esse, fondamentalmente, coincidano con quelle di cui è parola al primo comma. Il danno grave, al cui impedimento è preordinato l'esercizio provvisorio, consiste nella perdita dell'avviamento, cui già si è accennato. I soggetti che verrebbero danneggiati da tale perdita, e che l'istituto mira dunque a tutelare, sono, in primo luogo, i creditori, che, in conseguenza della diminuzione di valore dell'azienda, vedrebbero compromesse le possibilità di soddisfacimento delle proprie ragioni; ma è lecito pensare che la norma miri a salvaguardare anche gli interessi dei lavoratori. Dall'altro lato, e quasi contraddittoriamente, i creditori vengono presi in considerazione anche quali soggetti che possono essere pregiudicati dall'esercizio provvisorio, nella misura in cui questo possa generare perdite che fatalmente verrebbero a gravare sulla massa. L'istituto, insomma, è in grado di produrre sia benefici – la conservazione del valore economico dell'azienda attraverso la preservazione dell'avviamento commerciale – che costi – si tratta di un'impresa che, in quanto dichiarata fallita, necessariamente operava in perdita, sì che disporre l'esercizio provvisorio ben potrebbe valere a perpetuare quella gestione deficitaria: ed è, pertanto, da ritenersi che la scelta circa l'opportunità di far luogo ad esso sia il frutto di una valutazione comparativa di tali costi e benefici;

- c) termine di durata: solo nel caso in cui l'esercizio provvisorio sia disposto dal giudice delegato, infine, è richiesto che ne sia fissata la durata, la cui indicazione non è, viceversa, necessaria allorché vi si provveda con la sentenza dichiarativa di fallimento.

L'art. 104 l. fall. impone poi al curatore una serie di adempimenti: in particolare, egli è tenuto sia a convocare il comitato dei creditori, almeno ogni tre mesi, al fine di informarlo sull'andamento della gestione dell'impresa e per valutare l'opportunità di continuare l'esercizio, sia a presentare, ogni semestre o comunque alla conclusione del periodo di esercizio provvisorio, un rendiconto della propria attività di gestione, da depositare in cancelleria, salva la necessità di informare gli altri organi di circostanze sopravvenute che possano influire sulla prosecuzione.

Per quanto concerne il potere di disporre la chiusura dell'esercizio provvisorio, si riscontra un dualismo o, forse meglio, una sorta di diarchia, in quanto la legge riconosce tale potere tanto al tribunale quanto al giudice delegato. La soluzione preferibile, in ogni caso, è che la cessazione debba

essere disposta dal medesimo organo che ne aveva ordinato l'inizio. Pertanto, la norma di cui al quarto comma dell'art. 104, ove è previsto che, se il comitato dei creditori non ravvisa l'opportunità di continuare l'esercizio provvisorio, il giudice delegato ne ordina la cessazione, va intesa come attributiva di un potere di veto corrispondente e speculare a quello di cui lo stesso organo godeva al momento di valutarne l'opportunità di avvio ad opera del giudice delegato. Ne consegue, allora, che ove il comitato, sulla base di quanto riferito dal curatore, ritenga che l'esercizio non sia remunerativo e ne chieda la cessazione, il giudice delegato sarà obbligato a provvedere in tal senso. Il potere condizionante testé descritto non sussiste, viceversa, nei confronti del tribunale e delle sue scelte in materia: quest'ultimo, infatti, gode di una sostanziale autonomia sul punto, come confermato dal successivo sesto comma, ove è previsto che possa ordinare la cessazione dell'esercizio provvisorio in qualsiasi momento, qualora ne ravvisi l'opportunità, con decreto in camera di consiglio non soggetto a reclamo, sentiti il curatore e il comitato dei creditori, il cui parere, dunque, non è, nella circostanza, vincolante.

Rammentando, ora, che la disciplina dettata dalla legge fallimentare in ordine agli effetti esercitati dall'apertura della procedura sui contratti pendenti è costruita sul presupposto che l'attività d'impresa sia bloccata, l'art. 104, settimo comma, provvede a disciplinare gli effetti che, sui rapporti giuridici preesistenti, esercita l'esercizio provvisorio: ivi si stabilisce, in particolare, che i contratti inerenti all'esercizio dell'impresa proseguano, ferma la facoltà del curatore di sospenderne l'esecuzione o scioglierli. Nell'eventualità che l'esercizio provvisorio venga a cessare, peraltro, ritroverà vigore la disciplina ordinaria dettata dagli artt. 72 ss. l. fall.

I crediti sorti nel corso dell'esercizio provvisorio sono soddisfatti in prededuzione: questo elemento di rischio – ossia la circostanza, già segnalata, che dove l'esercizio provvisorio produca perdite, queste rimangano a carico della massa –, unitamente al fatto che chiamato a gestire l'attività d'impresa sia il curatore, il quale, specie laddove sia un avvocato, non possiede le necessarie competenze imprenditoriali, spiegano allora lo scarso *appeal* che l'istituto esercita sugli operatori e le sue invero assai infrequenti applicazioni.

Per questo motivo il legislatore ha escogitato un altro strumento, identicamente funzionale all'obiettivo di mantenere in vita e, così, conservare l'attività d'impresa, ma privo delle componenti di rischio che connotano e affliggono l'esercizio provvisorio: si tratta dell'affitto d'azienda, cui sarà dedicato il prossimo paragrafo.

### 1.2.2. L'affitto dell'azienda del fallito o di suoi rami

Come si accennava in conclusione del precedente paragrafo, lo strumento preferito ed elettivamente adottato dai pratici per preservare il valore economico dell'azienda è la concessione della stessa in affitto, ai sensi dell'art. 104 *bis* l. fall. Il ricorso a tale strumento consente, infatti, di eludere le due fondamentali problematiche che tipicamente affliggono, come sappiamo, l'esercizio provvisorio: da un lato, infatti, nell'affitto d'azienda il rischio d'impresa è posto a carico dell'affittuario e le eventuali perdite che l'azienda affittata dovesse produrre non graverebbero in alcun modo sulla massa; dall'altro lato, chi ambisce a divenire affittuario è, evidentemente, un imprenditore, quindi presumibilmente un soggetto in possesso delle capacità tecnico-professionali necessarie a gestire con profitto l'impresa, oltretutto selezionato all'esito di una procedura competitiva che dovrebbe assicurarne le idonee competenze.

Tale istituto ha trovato una regolamentazione *ad hoc* in sede fallimentare solamente con la riforma del 2006, benché già in epoca antecedente vi si facesse frequentemente ricorso, all'uopo mobilitando le norme dedicate all'affitto d'azienda nel codice civile.

Prima di procedere all'analisi di tale regolamentazione, è bene precisare che l'affitto d'azienda di cui è ora discorso non dev'essere confuso con il contratto pendente di affitto d'azienda, di cui l'art. 79 l. fall. disciplina le sorti in caso di sopravvenuto fallimento di una delle parti. In tal caso, difatti, si è alla presenza di un contratto stipulato dal fallito, quand'ancora era *in bonis*, ossia prima della dichiarazione di fallimento; laddove l'affitto di cui all'art. 104 *bis* costituisce un contratto stipulato dagli organi dalla procedura, in pendenza e in funzione degli interessi della medesima.

Anche con riguardo all'istituto in commento è possibile distinguere in relazione alle modalità della decisione concernente il suo avvio.

Il primo comma dell'art. 104 *bis* prevede, infatti, che «anche prima della presentazione del programma di liquidazione», il giudice delegato, su proposta del curatore e previo parere favorevole del comitato dei creditori, autorizza l'affitto a terzi, quando questo appaia utile al fine della più proficua vendita dell'azienda o di parti della stessa: ciò che, evidentemente, lascia intendere che l'affitto d'azienda possa essere disposto anche in un differente momento, per la precisione dal curatore nell'ambito del cosiddetto programma di liquidazione di cui all'art. 104 *ter*, ossia l'atto di pianificazione strategica di tutta la liquidazione dell'attivo, ove vengono indicati modalità e tempi di liquidazione del patrimonio fallimentare.

Anche in quest'ultimo caso, benché non si faccia più menzione della ne-

cessità di un suo parere favorevole, deve reputarsi che il comitato dei creditori sia titolare di un potere di veto, nella sua veste di organo chiamato ad approvare il programma di liquidazione sicché, in caso di diniego di tale approvazione, il curatore si vedrebbe costretto a redigere un nuovo programma che più non contemplasse l'affitto dell'azienda del fallito.

La norma, inoltre, enuncia il presupposto sostanziale di accesso all'istituto, ossia la sua utilità ai fini della più proficua vendita: l'affitto, lo si ricorda, è uno strumento destinato a conservare e, ove possibile, incrementare il valore economico dell'azienda, sì da poterla vendere con profitto.

A norma del terzo comma dell'art. 104 *bis*, il contratto di affitto dell'azienda del fallito deve rivestirsi delle «forme previste dall'articolo 2556 del codice civile», ossia la forma scritta *ad probationem*, salvo che per il trasferimento di singoli beni che compongono l'azienda non sia necessaria *ad substantiam*.

Il contratto viene stipulato tra curatore ed affittuario, la cui scelta, tuttavia, non è libera: a tal proposito, è il secondo comma della norma ora in esame a rinviare alla particolare procedura disciplinata all'art. 107 l. fall., rubricato «Modalità delle vendite»; quest'ultima costituisce la norma cardine della disciplina della liquidazione dell'attivo, ed è ivi stabilito che gli atti di liquidazione dei cespiti fallimentari debbano avvenire tramite un'apposita procedura competitiva, ossia una gara tra più soggetti interessati all'acquisto del bene, destinata ad individuare il vincitore, ossia il soggetto che abbia effettuato l'offerta migliore, e che diverrà l'aggiudicatario. Lo stesso procedimento, dunque, dev'essere seguito con riguardo all'affitto d'azienda: l'affittuario verrà individuato attraverso una gara tra più soggetti interessati, che vedrà vincitore chi abbia avanzato l'offerta migliore. Lo strumento della gara assicura trasparenza ed efficienza, anche al fine di lucrare il canone migliore possibile, per quanto il medesimo secondo comma si preoccupi di puntualizzare che tale elemento non sia l'unico determinante per la scelta, bensì concorra con altri fattori, quali le garanzie prestate e l'attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali.

Oltre a porre dei vincoli procedurali nella scelta dell'affittuario, l'art. 104 *bis*, al successivo terzo comma, provvede anche a codificare una serie di clausole obbligatorie, che dovranno essere recepite nel contratto d'affitto a pena di nullità. Si tratta, in particolare:

- a) del diritto del curatore di procedere all'ispezione dell'azienda;
- b) dell'obbligo per l'affittuario di prestare idonee garanzie di adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto e dalla legge;

- c) del diritto di recesso del curatore dal contratto, esercitabile, sentito il comitato dei creditori, con la corresponsione all'affittuario di un giusto indennizzo da corrispondere in prededuzione.

Precedentemente alla consacrazione *per tabulas* dell'istituto, effetto automatico del contratto di affitto d'azienda era, altresì, il diritto di prelazione, in sede di vendita, a favore dell'affittuario: e ciò ne costituiva la principale ragione di attrattiva nei confronti dei terzi che fossero stati interessati all'acquisto del compendio aziendale. Oggi l'attribuzione di tale diritto è stata declassata a contenuto meramente facoltativo del contratto, come specifica il quinto comma, il quale precisa che la sua concessione debba essere previamente autorizzata dal giudice delegato su parere favorevole del comitato dei creditori. Nel qual caso, il curatore, entro dieci giorni dall'esaurimento del procedimento di determinazione del prezzo di vendita dell'azienda, sarà tenuto a darne comunicazione all'affittuario, il quale potrà esercitare il diritto di prelazione entro i successivi cinque giorni.

L'ultimo comma dell'art. 104 *bis* considera l'eventualità di cessazione dell'affitto nel corso della procedura: in tal caso, si ha la retrocessione dell'azienda al fallimento. A questo proposito, la norma prevede che la procedura non sia responsabile per i debiti maturati fino alla retrocessione, che rimangono esclusivamente in capo all'affittuario, in deroga alla disciplina ordinaria di cui agli artt. 2112 e 2560 c.c., che vorrebbe la responsabilità in solido della massa: il che, con tutta evidenza, rappresenta un ulteriore profilo di "attrattività" dell'istituto. Ai rapporti pendenti al momento della retrocessione, infine, si applicano gli artt. 72 ss. l. fall.

### 1.3. *La convocazione dei creditori e la realizzazione del concorso*

Si è detto che il fallimento costituisce una procedura di **natura concorsuale**, e a tal fine la legge appresta degli specifici meccanismi, destinati ad operare nella fase preliminare alla verifica dello stato passivo, finalizzati a rendere possibile la partecipazione al procedimento di tutti i creditori del fallito e degli altri soggetti interessati.

Il primo di tali strumenti è offerto dall'art. 89 l. fall., rubricato «Elenchi dei creditori e dei titolari di diritti reali mobiliari e bilancio», il cui primo comma impone al curatore l'obbligo di redigere un elenco dei creditori e di coloro che vantano pretese di natura reale o personale sui beni compresi nel fallimento (compresi gli immobili, cui pure non è riferimento nella *rubrica legis*, per un'evidente dimenticanza del legislatore della riforma): tale adem-

pimento è funzionale alla successiva trasmissione, ai medesimi soggetti, dell'avviso di cui all'art. 92, contenente tutte le indicazioni riguardanti le modalità dell'accertamento del passivo.

L'elenco disciplinato all'art. 89 costituisce un atto interno alla procedura, di natura puramente burocratica e amministrativa, funzionale ad individuare i destinatari dell'avviso di cui all'art. 92, e che difetta, ovviamente, di qualsiasi valore di accertamento giurisdizionale: ciò significa che anche i creditori non inclusi nell'elenco potranno comunque proporre le proprie domande di partecipazione al concorso (e si vedrà nel prossimo § 5 come il mancato ricevimento dell'avviso qualificherà il ritardo nell'insinuazione come non imputabile al creditore, e dunque giustificato), mentre, d'altro canto, i creditori inclusi non avranno alcuna garanzia di veder accolte le proprie pretese; poiché, infatti, tale elenco viene redatto sulla base delle scritture contabili del fallito, e quasi sempre accade che tali scritture si rivelino incomplete o imprecise, è ben possibile che manchino una serie di crediti oppure ne risultino alcuni che non siano tali ovvero che non siano opponibili al fallimento in quanto revocabili.

Ai sensi del secondo comma dell'art. 89, il curatore deve inoltre redigere il bilancio dell'ultimo esercizio dell'impresa, ove non vi abbia già provveduto il fallito: tale attività, tuttavia, non è assimilabile alle altre, preparatorie alla procedura, già considerate in questa sede, bensì costituisce piuttosto un adempimento avente essenzialmente finalità fiscali.

Venendo, ora, all'avviso disciplinato dall'art. 92 l. fall., esso rappresenta l'adempimento fondamentale al fine di garantire che tutti i creditori e i titolari di diritti reali o personali su beni mobili o immobili di proprietà o in possesso del fallito possano partecipare alla procedura: quest'ultima, lo si ricorda, ha carattere concorsuale, universale, ed è finalizzata al soddisfacimento secondo la logica del concorso dell'intera massa dei creditori, sicché richiede un'organizzazione tale da favorire ed incentivare la partecipazione di questi ultimi nella loro totalità. La *condicio* fondamentale minima affinché ciò si verifichi è che essi siano informati dell'avvenuta dichiarazione di fallimento del loro comune debitore: a questo fine, tuttavia, il legislatore non ritiene sufficiente la pubblicazione della sentenza di fallimento ed i connessi strumenti divulgativi, quale in particolare l'iscrizione nel registro delle imprese, e richiede così l'invio dell'avviso in discorso. Per suo tramite, più precisamente, il curatore, a mezzo di posta elettronica certificata (o, in seconda battuta, tramite lettera raccomandata o telefax) comunica a ciascun creditore o titolare di diritti reali o personali:

- a) la possibilità di partecipare al concorso tramite la proposizione di una domanda di insinuazione al passivo o di restituzione o di rivendica;
- b) la data fissata per l'esame dello stato passivo ed il termine di proposizione delle domande;
- c) ogni utile informazione per agevolare la presentazione della domanda, con l'avvertimento dell'onere di indicazione dell'indirizzo pec, in mancanza del quale le comunicazioni saranno effettuate in cancelleria (art. 31 *bis* l. fall.);
- d) l'indirizzo di posta elettronica certificata del curatore.

## *2. La natura e l'oggetto della verifica del passivo*

La prima delle fasi fondamentali in cui si articola il procedimento di fallimento è il giudizio di verifica del passivo, o accertamento dello stato passivo, diretto all'individuazione e alla selezione dei soggetti legittimati a concorrere sull'attivo fallimentare in quanto titolari di crediti esistenti ed efficaci verso la procedura.

L'art. 52, secondo comma, l. fall. stabilisce che ogni credito ed ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare, vantato nei confronti del fallito debba essere accertato nelle forme di detto giudizio. Tale regola, detta del **concorso formale**, costituisce una conseguenza necessaria del concorso sostanziale: poiché ogni creditore avverte i concorrenti come antagonisti, egli vanta un interesse ad eliminarli e ridurre così la platea dei soggetti destinati a concorrere sul patrimonio fallimentare. L'onere, per tutti i creditori, di partecipare al procedimento di verifica comporta dunque che l'accertamento delle diverse pretese avvenga simultaneamente, sicché ciascuno di essi, mediante tale contraddittorio incrociato, ha la possibilità di interloquire sulle ragioni altrui, ossia tanto degli altri creditori che di coloro che aspirano a sottrarre beni all'attivo fallimentare, e contestarle.

In prima battuta possiamo affermare che si tratti di un procedimento riconducibile alla **giurisdizione contenziosa**, poiché connotato, come meglio si vedrà, da un confronto dialettico tra parti formalmente contrapposte al cospetto di un giudice attestato su una posizione, rispetto alle medesime, di autentica terzietà.

Imprescindibile per la nostra indagine è, poi, la considerazione del peculiare assetto strutturale che il legislatore ha inteso imprimere a tale procedimento, ossia la sua articolazione in due fasi nettamente distinte: la prima, a carattere necessario, innanzi al giudice delegato, e culminante nella pronun-

cia del decreto di esecutività dello stato passivo; la seconda, a carattere eventuale, innanzi al tribunale fallimentare, e legata alla circostanza che determinati soggetti che abbiano partecipato alla precedente fase non siano rimasti soddisfatti dei relativi esiti, e dunque propongano un'apposita doglianza diretta a modificarli.

La descritta struttura bifasica del giudizio di verifica del passivo era già riscontrabile prima della riforma del 2006, la quale, tuttavia, unitamente al successivo d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 (di seguito, «correttivo del 2007»), è intervenuta a mutare profondamente il rapporto esistente tra le due fasi, avvicinandole sensibilmente. Nel sistema precedente, infatti, la natura che ad esse veniva riconosciuta valeva a sancirne una netta contrapposizione: solo la fase eventuale, infatti, era considerata un procedimento a carattere contenzioso, quale esplicazione di una giurisdizione cognitiva su situazioni giuridiche sostanziali, diretta all'accertamento di diritti nel contraddittorio tra le parti, mentre la fase necessaria, come meglio si vedrà, era piuttosto qualificata quale esplicazione di funzioni amministrative o di giurisdizione volontaria.

Passando ad analizzare l'oggetto del giudizio di verifica, esso è costituito dalle pretese che vogliono farsi valere nei confronti del fallimento, ossia crediti e pretese restitutorie *lato sensu* intese che possono essere vantate da terzi sui beni materialmente appresi al fallimento. Un supplemento di riflessione merita, peraltro, il riferimento compiuto al diritto di credito di cui si chiede l'accertamento all'interno della procedura: poiché, infatti, non è sufficiente, ai fini del suo riconoscimento all'interno del fallimento, la sua mera esistenza, occorrendo altresì, come noto, la sua anteriorità rispetto alla dichiarazione di fallimento, oltretutto la non revocabilità del suo titolo costitutivo ai sensi degli artt. 64 ss. l. fall., l'oggetto della verifica non potrà esaurirsi nel mero diritto di credito, bensì dovrà tener conto anche dei summenzionati requisiti di opponibilità o efficacia del credito verso la massa fallimentare. L'oggetto del procedimento di verifica è costituito, in altri termini, da una situazione di natura processuale tipica e peculiare del giudizio in esame, diversa e autonoma dal diritto di credito – sebbene, naturalmente, legata al medesimo da una situazione di pregiudizialità-dipendenza –, e ulteriormente qualificata dall'esistenza dei suddetti requisiti di opponibilità verso la massa: essa è denominata **diritto al concorso**, o diritto di partecipazione al concorso, e si risolve, in buona sostanza, nel diritto del creditore ad essere tenuto in considerazione in sede di riparto.



### 3. A) *La fase necessaria della verifica del passivo*

La prima fase del procedimento di verifica del passivo, disciplinata dagli artt. 93-97 l. fall., è denominata necessaria in quanto ineludibilmente destinata a svolgersi, innanzi al giudice delegato: i soggetti che vantino pretese nei confronti del fallimento, lo si ripete, sono onerati, ai sensi dell'art. 52 l. fall., di sottoporle ad accertamento all'interno del giudizio in esame.

Appare opportuno riprendere brevemente quanto si diceva nel corso del precedente paragrafo in ordine al mutamento, quanto alla natura giuridica ad essa riconosciuta, che la fase in questione ha conosciuto dopo le modificazioni apportate dalla riforma del 2006. Antecedentemente a tale intervento, infatti, l'ambigua e lacunosa disciplina dettata ai fini della sua regolamentazione aveva indotto molti commentatori ad escluderne una qualificazione come fase di autentica giurisdizione contenziosa. Vi era, infatti, una serie di norme incompatibili con i principi tipici della giurisdizione decisoria, quali l'ampia gamma di poteri inquisitori riconosciuti al giudice delegato in campo istruttorio, ovvero il potere per il medesimo di pronunciare d'ufficio su eccezioni che, nel processo ordinario, sarebbero state riservate al monopolio della parte (le cc.dd. eccezioni in senso stretto, quali, ad esempio, prescrizione e compensazione). Inoltre, al curatore veniva generalmente negata la qualifica di parte, in quanto egli appariva piuttosto un semplice ausiliare o collaboratore del giudice, con la conseguente qualificazione della fase necessaria nei termini di processo senza parti: ciò che ulteriormente ostava ad un suo inquadramento come espressione di *iurisdictio* cognitiva ed induceva, piuttosto, a ravvisarvi gli estremi dell'esercizio di funzioni amministrative o di giurisdizione volontaria, in cui il giudice delegato non sarebbe stato, cioè, chiamato come terzo a pronunciarsi sull'esistenza di diritti, ma a sostituirsi all'imprenditore fallito nel decidere se pagare o meno i propri creditori. In un siffatto sistema, correlativamente, la domanda di insinuazione al passivo non sarebbe stata riguardabile quale domanda giudiziale, rivolta ad ottenere una pronuncia di accertamento del credito in funzione della sua ammissione al passivo, degradando piuttosto a mera richiesta di pagamento, e solo nel caso in cui un creditore si fosse lamentato della decisione del giudice delegato in merito a tale richiesta si sarebbe aperta una fase di vera e propria cognizione giurisdizionale in merito alle sue pretese sostanziali.

La disciplina scaturita dalla citata riforma ha completamente smentito tale ricostruzione, optando per un deciso riallineamento della fase necessaria ai canoni propri della giurisdizione contenziosa, in virtù, per un verso, dell'avvenuta attribuzione al curatore del vero e proprio ruolo di parte in senso

formale del procedimento e, per il verso opposto, della sottrazione al giudice delegato di talune delle menzionate potestà inquisitorie tradizionalmente riconosciutegli. Oggi, dunque, la fase necessaria è connotata dalla presenza di un giudice chiamato ad accertare nel contraddittorio delle parti e in posizione di assoluta terzietà e imparzialità l'esistenza o meno dei diritti fatti valere, oltretutto dal principio della domanda, in quanto detta erogazione di tutela si giustifica esclusivamente con la presentazione di un'istanza da parte dei soggetti ad essa tutela interessati.

### *3.1. La domanda di ammissione al passivo*

Il procedimento di verifica del passivo, governato, come detto, dal **principio della domanda**, inizia appunto con la presentazione delle domande (o istanze) di ammissione (o insinuazione) al passivo da parte dei singoli creditori.

La disciplina della domanda di ammissione o insinuazione al passivo è racchiusa nell'art. 93 l. fall., ove è anzitutto previsto che essa debba assumere la forma del ricorso.

Come risulta dal secondo comma, nella parte in cui specifica che esso possa «essere sottoscritto anche personalmente dalla parte», per la proposizione della domanda in oggetto non è necessaria l'assistenza di un difensore: ciò implica che nella fase innanzi al giudice delegato sia ammessa la difesa personale da parte del creditore o del terzo che vanta diritti su beni compresi nella massa. Tale aspetto costituisce un evidente retaggio dell'opinione più largamente recepita, nel periodo antecedente alla riforma del 2006, in merito a quella che sarebbe stata la natura giuridica della fase in oggetto: poiché non era affatto scontato che ivi si esplicasse l'esercizio di giurisdizione decisoria, e la legge taceva in merito alla necessità che la domanda fosse redatta da un avvocato, si era affermata una tesi favorevole alla possibilità di difesa personale, indipendentemente dall'ammontare del credito. Come visto, tuttavia, lo scenario è radicalmente cambiato con la menzionata riforma, che ha ridisegnato la fase necessaria in chiave giurisdizionale contenziosa, apportandovi elementi di forte tecnicismo (si pensi, su tutti, ai termini di decadenza introdotti), sicché appare assai discutibile la scelta contestualmente operata di lasciarne la gestione a chi non è un tecnico del diritto.

Una grande novità riguardante la domanda di ammissione al passivo è poi intervenuta con il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modifiche in l. 17 dicembre 2012, n. 221, che ha inciso sulle modalità di presentazione del ricorso: mentre prima, infatti, la forma elettiva di presentazione della do-

manda era rappresentata dal deposito in cancelleria, mentre la trasmissione in via telematica o con altri mezzi assurgeva a strumento alternativo e facoltativo, oggi l'unica via che la legge consente per la presentazione del ricorso è l'invio in forma telematica all'indirizzo di posta elettronica certificata del curatore indicato, come visto, nell'avviso *ex art. 92 l. fall.* Ciò indirettamente si riflette sulle forme di redazione della domanda, ossia sulla necessità che il ricorso venga redatto in forma informatica, ovvero cartacea purché scansionata e ridotta in formato elettronico: l'*intentio legis*, in altri termini, è la smaterializzazione o decartolarizzazione della domanda.

La presentazione delle domande deve avvenire nel termine perentorio di almeno trenta giorni prima della data in cui si terrà l'adunanza deputata all'esame dello stato passivo: tali termini sono entrambi fissati nella sentenza dichiarativa di fallimento (art. 16, primo comma, n. 4) e 5), l. fall.), e costituiscono oggetto dell'avviso che il curatore trasmette ai creditori e agli altri interessati (art. 92, primo comma, n. 2), l. fall.). Trascorso il termine di trenta giorni, tuttavia, la proposizione della domanda non sarà assolutamente preclusa, essendo una presentazione successiva del tutto ammissibile, con la conseguenza, però, che essa domanda sarà qualificata come tardiva, e assoggettata ad un regime per alcuni aspetti differente rispetto a quello ordinario previsto per le domande tempestive (di ciò si dirà *infra*, § 5).

Passando ad analizzare il contenuto del ricorso, esso riproduce gli elementi di identificazione dell'azione tipici delle domande giudiziali: parti, *petitum* e *causa petendi*. In particolare, il terzo comma dell'art. 93 prevede che esso debba contenere:

- 1) l'indicazione della procedura cui si intende partecipare e le generalità del creditore;
- 2) la determinazione della somma che si intende insinuare al passivo ovvero la descrizione del bene di cui si chiede la restituzione o la rivendicazione;
- 3) la succinta esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda: ove diretta ad ottenere tutela con riguardo ad un credito pecuniario, o ad un diritto di natura personale, essa costituisce infatti una domanda c.d. eterodeterminata.

Gli elementi sin qui descritti sono richiesti a pena di inammissibilità del ricorso: ove difettino, dunque, il giudice dovrà emettere una pronuncia di rigetto in rito, costringendo il creditore a presentare una nuova domanda emendata da vizi, con il rischio, tuttavia, che essa possa essere qualificata tardiva. La necessità di specificare tali elementi deriva da una enfaticizzazione del prin-

cipio della domanda, e dell'annesso corollario del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, secondo il quale il giudice non può concedere nulla di più e nulla di diverso da ciò che è richiesto dalla parte.

Vi sono, poi, ulteriori elementi che, a norma dell'articolo in esame, integrano il contenuto del ricorso:

- 4) l'eventuale indicazione di un titolo di prelazione, nonché la descrizione del bene sul quale la prelazione si esercita, se questa ha carattere speciale;
- 5) 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.

Se il creditore ritiene di vantare un diritto di prelazione su beni specifici, o sulla generalità dei beni mobili del debitore, è dunque tenuto a specificarlo, pena la sua ammissione come chirografario. Viceversa, il giudice non può rilevare d'ufficio una prelazione che il creditore non abbia fatto espressamente valere: ciò, di nuovo, costituisce un riflesso del principio della domanda, che nell'ambito delle istanze di insinuazione al passivo, a differenza di quanto accade, ad esempio, in sede di riparto nel processo esecutivo ordinario, vale anche per le ragioni di prelazione. La stessa regola si ritiene che debba valere per la prededuzione: il creditore che voglia ottenere soddisfazione in prededuzione, cioè, dovrebbe farne espressa richiesta.

Infine, il creditore è tenuto ad indicare l'indirizzo pec al quale ricevere tutte le comunicazioni relative alla procedura; in mancanza, a norma dell'art. 31 *bis* l. fall., tutte le successive comunicazioni del curatore verranno effettuate mediante deposito in cancelleria dell'atto, con la conseguenza che il creditore sarà onerato di recarsi in tale luogo per controllare se vi siano comunicazioni a lui dirette, in particolare quella relativa all'avvenuto deposito dello stato passivo, poiché da tale evento decorrono i termini per le relative impugnazioni.

Il successivo sesto comma prevede, poi, che al ricorso debbano essere allegati i «documenti dimostrativi» del diritto di credito o del diritto del terzo che chiedi la restituzione o la rivendica del bene, ossia il supporto probatorio della domanda.

Infine, all'interno del ricorso, ove con esso si domandi la restituzione o la rivendica di un bene, dovrà essere contenuta anche la richiesta di sospensione della liquidazione di detto bene.

Il successivo art. 94 prevede, poi, che la domanda di ammissione al passivo produca gli effetti della domanda giudiziale per tutto il corso del falli-

mento: si tratta, dunque, degli effetti sostanziali e processuali che tipicamente si ricollegano alla proposizione di una domanda giudiziale, tra cui, specialmente, l'interruzione e la sospensione della prescrizione e l'impedimento delle decadenze.

### 3.2. *Il progetto di stato passivo ed il contraddittorio pre-udienza*

L'art. 95 l. fall. racchiude il nucleo centrale della disciplina relativa alla fase necessaria della verifica del passivo.

Esso esordisce, al primo comma, specificando che il curatore è chiamato ad esaminare le domande di ammissione al passivo presentate e a predisporre «elenchi separati dei creditori e dei titolari di diritti su beni mobili e immobili di proprietà o in possesso del fallito, rassegnando per ciascuno le sue motivate conclusioni».

Il primo adempimento demandato al curatore, denominato progetto di stato passivo, consiste dunque nella stesura dell'elenco delle domande di insinuazione al passivo presentate, ciascuna corredata delle motivate conclusioni che egli ritenga di formulare al riguardo. Ciò significa, in termini tecnici, che il curatore, in quanto contraddittore istituzionale dei singoli creditori, è chiamato a prendere posizione su ciascuna delle domande proposte; più esattamente, che egli debba richiedere al giudice delegato di respingere, accogliere in tutto o in parte ovvero accogliere con riserva una determinata domanda, indicando in sostanza il provvedimento di cui suggerisce l'adozione in base all'istanza presentata ed alla documentazione ad essa correlata. La conclusione formulata, come detto, dev'essere poi motivata: tale necessità sorge non tanto nell'ipotesi in cui il curatore concluda a favore dell'accoglimento della domanda – ché, in tal caso, la motivazione è espressa *per relationem* alle ragioni espresse nella domanda –, bensì quando egli concluda per il rigetto totale o parziale, dovendo indicare quelli che dovrebbero essere i motivi a fondamento di tale decisione.

A completamento dell'analisi di detto primo comma, occorre dar conto delle previsioni contenute nella sua ultima parte, alla cui stregua può oggi affermarsi con sicurezza la qualifica del curatore come **parte in senso proprio** del giudizio di verifica del passivo, con tutte le conseguenze cui si è fatto riferimento nel corso dei precedenti paragrafi. Ivi si prevede, infatti, che tale soggetto possa «eccepire i fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto fatto valere, nonché l'inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione, anche se è prescritta la relativa azione». La norma attribuisce, dunque, al curatore il potere di sollevare le eccezioni dalle quali

può dipendere il rigetto della domanda di ammissione al passivo Degna di particolare attenzione, in questo ambito, è la c.d. eccezione di revocabilità o eccezione revocatoria, cui il legislatore fa riferimento, come si è visto, parlando di eccezione della «inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione, anche se è prescritta la relativa azione». Essa implica le deduzione, al fine esclusivo di contrastare l'ammissione al passivo di un credito o di un diritto di prelazione, ossia, appunto, in via di eccezione avverso le relative domande, delle medesime ragioni che avrebbero potuto costituire il fondamento di un'azione revocatoria fallimentare diretta contro quello stesso credito o diritto di prelazione. Così, ad esempio, se un'ipoteca risulta revocabile, la possibilità introdotta dalla norma in esame comporta che non sarà necessario proporre un'autonoma azione per ottenere la dichiarazione della sua inefficacia nei confronti del fallimento, bastando a tal fine la detta eccezione, sulla cui base il giudice potrà ammettere il credito come chirografo – che è quanto essenzialmente interessa alla massa –, senza necessità di apposita sentenza di revoca dell'atto costitutivo dell'ipoteca; e ciò anche se la relativa azione fosse prescritta per il decorso dei termini posti dall'art. 69 *bis* l. fall.

Il progetto di stato passivo, secondo quanto previsto dal secondo comma, dev'essere depositato in cancelleria, corredato dalle domande proposte, almeno quindici giorni prima dell'udienza di verifica e, nello stesso termine, dev'essere inviato ai creditori in via telematica, ovviamente nel caso in cui tali soggetti abbiano provveduto ad indicare l'indirizzo pec nella domanda di ammissione (viceversa, come noto, essi dovranno recarsi in cancelleria per poter procedere alla sua consultazione).

Il progetto di stato passivo, e la previsione che il suo deposito e la sua trasmissione avvengano in anticipo rispetto all'udienza di verifica del passivo, costituiscono uno strumento di tutela del contraddittorio, mediante il quale si consente ai creditori la partecipazione informata a detta udienza, sia per quanto riguarda la posizione assunta dal curatore in merito alle proprie domande, sia per quanto riguarda le domande proposte dagli altri concorrenti e le conclusioni formulate al riguardo dalla curatela: è infatti questo il primo momento in cui ciascun creditore viene a conoscenza dell'esistenza di concorrenti. Ciò consente al singolo creditore sia di organizzare per tempo – in vista, chiaramente, dell'udienza – le proprie difese sia di predisporre la propria linea offensiva avverso le domande altrui.

Scendendo ad analizzare nel dettaglio gli snodi del contraddittorio poc'anzi tratteggiato, il secondo comma dell'art. 95 prosegue precisando che «i creditori, i titolari di diritti sui beni ed il fallito possono esaminare il progetto e

presentare al curatore, con le modalità indicate dall'articolo 93, secondo comma, osservazioni scritte e documenti integrativi fino a cinque giorni prima dell'udienza»: in definitiva, una volta ricevuto il progetto di stato passivo, i creditori hanno dieci giorni per presentare le proprie risposte, in forma telematica.

Per osservazioni scritte si intendono, in particolare, le repliche che i creditori intendano presentare vuoi rispetto alle deduzioni del curatore – e in questo senso possiamo parlare di uno strumento per svolgere le proprie controdeduzioni nei confronti delle conclusioni negative rassegnate del curatore (si pensi, ad esempio, alla facoltà di modificare la domanda sì da renderla accoglibile, fermo il divieto di radicale *mutatio libelli*) – vuoi rispetto alle pretese degli altri creditori (contestando, ad esempio, i fatti allegati), associandosi oppure contrapponendosi alle conclusioni che, sulle pretese medesime, il curatore abbia formulato.

Per quanto riguarda i **documenti integrativi**, necessario è effettuare un confronto con quanto previsto dall'art. 93, sesto comma, che, come visto, richiede che al ricorso siano allegati i documenti dimostrativi del diritto del creditore. Spontaneo risulta domandarsi, quindi, se le due tipologie di documenti rivestano la medesima funzione, con la conseguente possibilità, per i creditori, di provvedere alle produzioni istruttorie anche in epoca successiva rispetto alla trasmissione del ricorso. A tal proposito, si consideri che i documenti che ciascun singolo creditore è abilitato a produrre fino a cinque giorni prima dell'udienza non sono descritti in termini generici ed onnicomprensivi, risultando all'opposto espressamente qualificati come documenti *integrativi*, cioè, all'evidenza, destinati a completare, ad integrare una documentazione già acquisita al processo e per forza di cose, stante il tenore dell'art. 93, sesto comma, acquisita con la proposizione dell'istanza di insinuazione al passivo. Ciò significa, in definitiva, che gli oneri di produzione documentale gravanti sui creditori aspiranti al concorso sono assai rigidi, al deposito del ricorso in insinuazione dovendosi, infatti, necessariamente abbinare quello dei documenti *dimostrativi* del credito, ossia deputati a provare i relativi fatti costitutivi, laddove, nei termini successivi, spazio vi sarebbe soltanto per i documenti *integrativi*, con ciò dovendosi intendere i documenti resi necessari e, perciò, consequenziali dalle/alle conclusioni ed eccezioni sollevate dal curatore con il progetto di stato passivo. Il beneficiario di tale impianto normativo è precisamente quest'ultimo, messo nelle condizioni di poter prendere posizione sulle pretese vantate dai creditori già conoscendo anche i documenti addotti a sostegno delle relative istanze.

La legge, nel momento in cui fissa i predetti termini di quindici e cinque

giorni anteriori all'udienza, omette tuttavia di chiarire se si tratti di termini perentori, ossia al cui decorso si ricollegli il definitivo esaurimento dei poteri di allegazione fattuale e di deduzione istruttoria cui detti termini si riferiscono: in mancanza di un'espressa qualificazione in tal senso, la dottrina maggioritaria e, soprattutto, la compatta giurisprudenza evidenziano un orientamento negativo sul punto, esprimendosi a favore della possibilità, tanto per il creditore che per il curatore, di esercitare quei poteri anche direttamente all'udienza. La considerazione teleologica del sistema di scadenze progressive testé illustrato, finalizzato allo svolgimento di trattazione ed istruzione delle domande in un momento antecedente all'udienza di verifica del passivo, in modo che in quest'ultima si possa passare immediatamente al momento decisorio (salvo, come si vedrà, l'esigenza di procedere ad atti d'istruzione), con un'evidente accelerazione della fase della verifica del passivo, indurrebbe, per vero, a pronunciarsi diversamente, optando, cioè, per una classificazione dei summenzionati termini come perentori e, dunque, posti a pena di preclusione delle attività ivi contemplate. Ma non è questa, come s'è detto, la piega assunta dal diritto vivente: e di ciò, seppur criticamente, dobbiamo prendere atto.

### *3.3. L'udienza di discussione dello stato passivo: poteri del giudice e delle parti*

Il terzo comma del citato art. 95 l. fall. è dedicato all'udienza fissata per l'esame dello stato passivo, ove è previsto che «il giudice delegato, anche in assenza delle parti, decid[a] su ciascuna domanda, nei limiti delle conclusioni formulate ed avuto riguardo alle eccezioni del curatore, a quelle rilevabili d'ufficio ed a quelle formulate dagli altri interessati».

Dal tenore della norma emerge che il curatore, contraddittore istituzionale delle domande di ammissione al passivo proposte da ciascun creditore, non è l'unico soggetto legittimato a sollevare eccezioni volte a contrastare le domande medesime: l'eccezione di prescrizione del credito, ad esempio, può essere sollevata anche da un qualsiasi creditore. L'ambito delle eccezioni proponibili dal curatore, tuttavia, non coincide con quelle proponibili dai singoli creditori: le eccezioni riservate al primo, in particolare, sono solo quelle proposte nell'interesse generale della massa, come la già menzionata eccezione di revocabilità. Per quanto attiene al giudice, viceversa, già si è avuto modo di ricordare come la riforma del 2006 ne abbia drasticamente ridefinito posizione e funzioni in sede di accertamento del passivo, in particolare sottraendogli il potere di rilevare d'ufficio le cc.dd. eccezioni in senso stret-



to, ossia quelle che, nel processo ordinario, sono riservate alla disponibilità delle parti. Oggi la legge chiaramente esclude che il giudice delegato possa conoscere e decidere d'ufficio su fatti estintivi, modificativi e impeditivi appartenenti al monopolio delle parti, privandolo di poteri inquisitori sconosciuti al processo ordinario e riconducendo pertanto il procedimento in esame entro l'alveo della *iurisdictio* contenziosa.

Per quanto concerne la fase istruttoria, il terzo comma in esame prosegue specificando che il giudice delegato possa «procedere ad atti di istruzione su richiesta delle parti, compatibilmente con le esigenze di speditezza del procedimento». Non è escluso, dunque, che in udienza si possa procedere ad atti di istruzione, ed in particolare all'assunzione di prove costituende (ad es., audizione di testimoni), purché, tuttavia, ciò sia compatibile con le esigenze di speditezza del giudizio: ciò significa che l'istruzione è sommaria, e, correlativamente, che destinato ad atteggiarsi alla stregua di processo a **cognizione sommaria**, nel senso di cognizione superficiale e antitetica alla cognizione piena ed esauriente, è il giudizio che detta istruzione ospita. Conseguentemente, sarà esclusa la possibilità di utilizzare prove di lunga indagine (quale, ad es., la consulenza tecnica), mentre sarà ammesso il ricorso a prove c.d. atipiche, che potranno anzi suffragare autonomamente il convincimento del giudice, a differenza di quanto dovrebbe avvenire nel giudizio ordinario.

Resta ferma, in ogni caso, l'assoluta egemonia della prova documentale. Al cui riguardo deve rilevarsi che, dove il supporto documentale della domanda sia costituito, come solitamente accade, da una scrittura privata non autenticata (pensiamo ad una cambiale), questa dovrà possedere i requisiti della data certa ex art. 2704 c.c., in ottemperanza al principio per cui, allorché l'opponibilità di un certo diritto a terzi sia subordinata al fatto della sua insorgenza in data anteriore a un evento determinato – come è per i crediti aspiranti all'ammissione allo stato passivo, opponibili alla massa soltanto se venuti in essere in data anteriore alla dichiarazione di fallimento –, non è sufficiente che la prova documentale di quel diritto rechi una data anteriore all'evento di cui si discute (ciò che renderebbe facilissime le frodi a danno dei terzi interessati, bastando un'artificiosa postdatazione del documento) ma occorre che tale data possa qualificarsi come certa ai sensi della norma da ultima menzionata.

Il comma quarto accorda al fallito la facoltà di richiedere di essere sentito. Ciò significa, anzitutto, che, a differenza dei creditori e del curatore, il fallito non è parte del giudizio di verifica del passivo; può parteciparvi, ma esclusivamente in qualità di soggetto informato dei fatti, capace dunque di offrire al giudice un contributo in termini di conoscenza fattuale, mentre è

totalmente sfornito del potere di contestare i fatti allegati dalle altre parti. Si tratta di una posizione tecnicamente atipica, che si avvicina a quella del testimone pur, beninteso, non essendolo, in quanto soggetto certamente non riguardabile come terzo rispetto alla materia del contendere.

Secondo lo schema ideale tracciato dal legislatore, in buona sostanza, la trattazione delle singole domande dovrebbe svolgersi anteriormente all'udienza, mentre in udienza dovrebbe esservi spazio soltanto per la fase istruttoria, in quanto, beninteso, necessaria; altrimenti, si potrà direttamente addivenire alla decisione di ciascuna domanda, come precisato in apertura dell'art. 95, terzo comma, l. fall.

### *3.4. La formazione dello stato passivo e la sua esecutività*

La disciplina del momento decisorio sulle domande di ammissione al passivo è racchiusa nell'art. 96 l. fall.

Anzitutto, è necessario chiarire come si svolge l'*iter* di decisione sulle domande proposte. Il primo comma stabilisce che «il giudice delegato, con decreto succintamente motivato, accoglie in tutto o in parte ovvero respinge o dichiara inammissibile la domanda proposta ai sensi dell'articolo 93», mentre il penultimo comma aggiunge che «terminato l'esame di tutte le domande, il giudice delegato forma lo stato passivo e lo rende esecutivo con decreto depositato in cancelleria». È importante precisare che il decreto menzionato dal primo comma e quello di cui al penultimo comma costituiscono **due provvedimenti diversi**, nonché adottati in momenti differenti. Il giudice delegato procede, nel corso dell'udienza, al progressivo esame di ciascuna domanda, decidendo al riguardo con un singolo decreto succintamente motivato (in ordine a questo specifico aspetto, il correttivo del 2007 è intervenuto a generalizzare l'obbligo di motivazione delle decisioni del giudice delegato, quale non più subordinato al fatto della previa contestazione della domanda da parte del curatore, com'era dopo la riforma del 2006). Questi decreti non esauriscono, tuttavia, i poteri decisorii riconosciuti al giudice su tali domande, potendo egli sempre tornare sul provvedimento precedentemente adottato, sino a ribaltarlo completamente: le misure prese su ciascuna domanda sono, in conclusione, provvisorie e sempre reversibili. La definitività della decisione su ogni singola domanda, nel senso della sua irrevocabilità da parte del medesimo giudice che l'ha emessa, interviene soltanto con la pronuncia del secondo decreto menzionato, ossia quello di esecutività dello stato passivo, che esaurisce i poteri decisorii del giudice delegato, nel senso di conferire alle deliberazioni in precedenza rese su ciascuna domanda il

sigillo della immutabilità da parte dello stesso organo giudiziario. Si badi, tuttavia, che non s'intende con ciò il passaggio in giudicato di tali decisioni, il quale può conseguire esclusivamente all'esaurimento dei mezzi di gravame ovvero al decorso dei relativi termini.

Passiamo, ora, ad analizzare i possibili contenuti che può assumere il decreto con cui il giudice statuisce sulle distinte domande sottoposte al suo esame.

a) *Decisione di rito*: la legge considera anzitutto l'eventualità che il giudice non possa procedere all'esame nel merito della domanda, arrestandosi ad una pronuncia di rigetto per motivi di rito, che la norma afferente (art. 96, primo comma, l. fall.) qualifica espressamente come declaratoria di inammissibilità. Ciò può accadere, ad esempio, quando manchino gli essenziali requisiti di forma della domanda (ossia, quelli elencati ai nn. 1), 2) e 3) dell'art. 93, terzo comma), ovvero nel caso di proposizione da parte di soggetto incapace di stare in giudizio o affermantesi titolare di una legittimazione straordinaria in realtà insussistente. Si tenga presente che in tale giudizio non trovano spazio i meccanismi di sanatoria generalmente operanti nel processo civile, su tutti l'art. 164 c.p.c., che contempla il rinvio della causa ad una nuova udienza per consentire alle parti di rinnovare o integrare la domanda affetta da nullità. Il motivo va ravvisato nella necessità che all'udienza vengano esaminate solo le domande proposte tempestivamente, ossia entro i trenta giorni antecedenti, mentre una domanda integrata in epoca successiva sarebbe configurabile quale domanda tardiva e finirebbe allora per andare incontro ad una dichiarazione di inammissibilità. Le domande tardive, in altri termini, non possono essere ammesse all'udienza in commento, pena la vanificazione della stessa *summa divisio* tra queste e le domande tempestivamente proposte. Il *proprium* della pronuncia di inammissibilità consiste nella reiterabilità della domanda, ossia nella facoltà della parte di riproporre la domanda emendata dei vizi che ne hanno precedentemente impedito l'esame nel merito, ovviamente assumendosi i rischi insiti nel ritardo con cui necessariamente, a quel punto, la domanda viene presentata.

Si tenga presente, infine, che anche l'ipotesi di ritiro della domanda viene ricondotta alla pronuncia di inammissibilità o, comunque, genera effetti equipollenti.

b) *Decisione sul merito*: la pronuncia sul merito può assumere differenti contenuti, che è opportuno analizzare separatamente:

- i) accoglimento o rigetto totale della domanda, nei termini, rispettivamente, dell'ammissione o esclusione piena del credito allo/dallo stato passivo;
- ii) accoglimento (o, specularmente, rigetto) parziale della domanda: si tratta delle ipotesi in cui il creditore istante si vede concessa soltanto una parte di quanto richiesto al giudice. Ciò accade, ad esempio, quando il soggetto chiede di essere ammesso per 100 ma venga ammesso solo per 80; oppure, quando chieda l'ammissione come privilegiato ma venga ammesso semplicemente come chirografo;
- iii) **ammissione con riserva**: si tratta di un'ammissione *lato sensu* condizionata, in virtù della quale l'effetto tipico del decreto di ammissione al passivo (ossia, il diritto del creditore di concorrere nei riparti) resta sospeso e verrà in essere soltanto all'avverarsi di un determinato evento. Pertanto, i creditori ammessi con riserva non hanno diritto di essere soddisfatti al momento del riparto, ma vantano unicamente il diritto all'accantonamento della quota loro spettante in tal sede (oltreché il diritto di voto su un'eventuale proposta di concordato fallimentare): in altri termini, essi non possono essere immediatamente pagati ma le somme cui avrebbero diritto sono messe da parte in attesa che l'ammissione diventi piena ovvero si trasformi in esclusione, con annessa distribuzione, in quest'ultimo caso, della somma accantonata tra gli altri creditori. L'ammissione con riserva è un istituto tipico, la cui applicazione è consentita nei soli casi previsti dalla legge. Ove il giudice vi facesse ricorso al di fuori di quelle predeterminate fattispecie, la riserva adottata (c.d. atipica) andrebbe considerata *tamquam non esset* e il credito cui fosse stata apposta risulterebbe ammesso puramente e semplicemente. I casi di ammissione con riserva sono regolati dall'art. 96, secondo comma, cui va aggiunta, quale unico altro caso stabilito dalla legge, l'ipotesi dei crediti tributari contestati, del cui accertamento è competente in via esclusiva il giudice tributario:
  - 1) i crediti sospensivamente condizionati e quelli indicati nell'ultimo comma dell'art. 55 l. fall., ossia «quelli che non possono farsi valere contro il fallito, se non previa escussione di un obbligato principale»;
  - 2) «i crediti per i quali la mancata produzione del titolo dipende da fatto non riferibile al creditore, salvo che la produzione avvenga nel termine assegnato dal giudice», ove per titolo devono intendersi i documenti giustificativi, ossia probatori, a sostegno del credito. Si apre, a questo proposito, un interrogativo: scontato che anche una domanda supportata da prove documentali può essere rigettata, co-

m'è possibile che ciò accada quando la legge prevede, come s'è appena visto, che una domanda sfornita di documenti può essere accolta, seppur con riserva? Questa aporia può essere superata solamente postulando che i documenti di cui sia mancata la produzione in giudizio siano comunque puntualmente descritti dal creditore nella domanda, altrimenti destinata al rigetto. Detta altrimenti, alla richiesta di ammissione con riserva egli deve accompagnare una minuziosa descrizione delle caratteristiche formali e del contenuto del documento, così da consentire al giudice una prognosi positiva circa l'accoglimento della domanda per l'eventualità che documenti effettivamente rispondenti a quella descrizione siano poi presentati. Ciò posto, il creditore dovrà poi dimostrare che la produzione tempestiva del documento non gli è stata possibile per causa ad esso non imputabile (si pensi, ad esempio, al titolo costituito da una sentenza pronunciata da un giudice straniero di cui non si è potuta avere copia cartacea, oppure al titolo di credito acquisito da una banca che non ha ancora provveduto ad emetterne una copia). Nel disporre l'ammissione con riserva, il giudice dovrà assegnare un termine al creditore per la produzione in giudizio del documento: la riserva, quindi, avrà un'efficacia temporalmente limitata al periodo assegnato ch , ove entro detto termine il documento non venga acquisito, essa sar  sciolta in senso negativo;

- 3) i crediti cc.dd. titolati, ossia quelli «accertati con sentenza del giudice ordinario o speciale non passata in giudicato, pronunciata prima della dichiarazione di fallimento»: la norma fa riferimento all'eventualit  che il credito di cui si discute abbia visto consacrata la propria esistenza in una sentenza emessa prima dell'apertura del fallimento ma, a quella data, non ancora divenuta definitiva a causa della perdurante pendenza vuoi dei termini per proporre impugnazione nei suoi confronti vuoi dello stesso giudizio d'impugnazione precedentemente intrapreso.   evidente che se, in tale ipotesi, il credito dovesse essere riesaminato *ex novo*, si avrebbe uno spreco dell'attivit  giurisdizionale gi  svolta nei pregressi gradi di giudizio. Palesi *rationes* di economia processuale hanno allora suggerito di consentire al giudice di ammettere il credito allo stato passivo sulla base del mero riscontro di quella sentenza, ferma restando, per , la facolt  del creditore di «proporre o proseguire il giudizio di impugnazione» ordinariamente contemplato avverso quella pronuncia: nel qual caso, il giudice dovr  ammettere il credito con riserva, nel-

l'attesa che la cognizione al riguardo, ripresa in sede extrafallimentare, giunga a compimento. Il testuale riferimento della norma ad un accertamento del credito avvenuto «con sentenza» ha orientato la generalità degli interpreti nel senso della sua inapplicabilità al caso di accertamento a mezzo di decreto ingiuntivo tuttora suscettibile, alla data della dichiarazione di fallimento, di opposizione oppure già ed allo stato opposto: provvedimento conseguentemente ritenuto inopponibile alla massa, in una all'ipoteca giudiziale iscritta sulla base della sua declaratoria di provvisoria esecutorietà.

Nel momento in cui l'evento posto ad oggetto della condizione si verifica, bisogna provvedere allo scioglimento della riserva. La sede in cui si svolge tale accertamento è quella del procedimento regolato dall'art. 113 *bis* l. fall., ove è previsto che «quando si verifica l'evento che ha determinato l'accoglimento di una domanda con riserva, su istanza del curatore o della parte interessata, il giudice delegato modifica lo stato passivo, con decreto, disponendo che la domanda deve intendersi accolta definitivamente». L'accertamento della verifica della condizione si svolge dunque in un procedimento sommario in cui la parte interessata (creditore o curatore) presenta apposita istanza al giudice, deducendo, a seconda dei casi, l'avveramento della condizione, l'intervenuta disponibilità del documento ovvero il passaggio in giudicato della sentenza consacrate l'esistenza del credito, e richiedendo così il mutamento della decisione da ammissione con riserva ad ammissione pura e semplice. La legge, all'opposto, non considera l'eventualità in cui l'evento non si avveri o si avveri in senso sfavorevole al creditore: ma la norma ed il procedimento in essa racchiuso paiono applicabili analogicamente anche a tale ipotesi; in tal caso, evidentemente, sarà il curatore a domandare che la riserva venga sciolta in senso negativo, con esclusione del creditore dai riparti.

Un'interessante questione riguarda l'eventuale sussistenza di un vincolo, in capo al giudice delegato, alle conclusioni espresse dal curatore nel progetto di stato passivo, in particolare nel caso in cui il curatore abbia in tal sede riconosciuto la fondatezza della domanda presentata dal creditore, così da pronunciarsi per l'ammissione del credito allo stato passivo. Ad opinione di taluni, il giudice non potrebbe discostarsi da una siffatta conclusione, perlomeno in ciò che attiene al giudizio di fatto. Egli sarebbe dunque obbligato a tenere per veri i fatti come esposti nella domanda, salva soltanto la sua autonomia nell'inquadramento giuridico dei medesimi, tanto da poterne ritrarre