

## ODCEC PISTOIA - IL GIOVEDÌ DEL CURATORE

Convegno del 30-05-2013 – Sala Convegni sede dell'ODCEC di Pistoia

### Le insinuazioni tardive e ultratardive- art. 101 LF

Dott. Nelli Marco - ODCEC PISTOIA.

---

#### Le domande di ammissione al passivo – tipologia delle domande : tempestive e tardive (art. 93 e 101 LF)

L'articolo 93 LF, così come modificato dal DL 179/2012 che ha introdotto l'obbligo **dell'inoltro in via telematica** della domanda di ammissione al passivo unitamente alla documentazione direttamente all'indirizzo PEC del curatore, al primo comma prevede che le domande di ammissione al passivo di un credito, di restituzione o rivendicazione di beni mobili e immobili, si propongano con ricorso da trasmettere almeno trenta giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo con le modalità previste al successivo comma vale a dire in via telematica. Tali modalità di trasmissione si applicano anche alle domande tardive ex art. 101 LF.

Preliminarmente, viste le novità introdotte e soprattutto nell'ambito della suddivisione delle domande di ammissione tra le varie tipologie, è importante sottolineare che la **tempestività** del deposito (ergo inoltro telematico) delle domande di ammissione risulterà dal sistema di gestione della PEC ai sensi dell'art. 10 del DPR 60/2005 concernente il riferimento temporale che il gestore deve osservare.

Per quanto sopra premesso, alla luce del combinato disposto degli articoli 93 e 101 LF, le domande di insinuazione si suddividono in:

- **Tempestive** se trasmesse fino a trenta giorni prima dell'udienza di verifica dello stato passivo;
- **Tardive “semplici”** se trasmesse decorsi i trenta giorni ma entro il dodicesimo mese (oppure entro il diciottesimo mese nel caso di proroga disposta con la sentenza dichiarativa di fallimento) dal deposito di esecutività dello stato passivo;

- **Supertardive o Ultratardive** se presentate dopo lo spirare del termine ultimo dei dodici o diciotto mesi, ammissibili solo se l'istante prova che il ritardo è dipeso da causa a lui non imputabile.

Entrambi i tipi di domande tardive non differiscono in alcun modo dal regime delle domande tempestive, venendo qualificate unicamente in base alla data di trasmissione delle relative istanze. Pertanto il giudizio di insinuazione tardiva costituisce un'ulteriore fase dell'accertamento del passivo, strutturalmente e funzionalmente del tutto analoga a quella alla base della verifica tempestiva, riservata ai creditori ed ai titolari di diritti sui beni che non siano stati oggetto di precedente esame in sede fallimentare e quindi carente di connotazione impugnatoria. In dottrina è stato precisato che: “la domanda ex art. 101 LF conformemente a quella prevista dal precedente art. 93, produce gli stessi effetti e il procedimento relativo va qualificato allo stesso modo; anche il provvedimento del giudice delegato di ammissione del credito ex art. 101 produce gli stessi effetti dell'ammissione al passivo a norma dell'art. 95” (G.U Tedeschi).

Non vi è quindi alcun dubbio sulla configurazione delle domande tardive come domande giudiziali dirette ad ottenere un provvedimento giurisdizionale che, accertando il diritto del ricorrente a far parte del concorso, importa una modificazione dello stato passivo, ma non si fonda su una censura di esso. Ciò in quanto, proponendo la dichiarazione tardiva di credito, non si censura il decreto di esecutività dello stato passivo, escludendosi in tal modo che questa insinuazione costituisca un'impugnazione dello stato passivo: il creditore mira soltanto ad ottenere l'ammissione al passivo. Ciò determina una modificazione dello stato passivo fallimentare solo per l'inserimento in esso di un nuovo creditore; può anche dirsi che la modificazione dello stato passivo avvenga indirettamente, senza variazioni del provvedimento precedentemente ammesso, ma soltanto a seguito dell'ammissione del nuovo creditore.

### **Le domande tardive “semplici” (art. 101 LF primo comma)**

A norma del comma 2 dell'art. 101 LF il procedimento di accertamento delle domande tardive si svolge nelle stesse forme di cui all'art. 95 LF, per cui la domanda tardiva di credito, oppure di rivendicazione e restituzione, va proposta nelle stesse forme della domanda tempestiva, non esistendo più le disposizioni particolari del testo precedente, per cui è proponibile anche dalla parte personalmente.

Il comma 2 dell'art. 101 stabilisce altresì che il giudice delegato fissa un'udienza ogni quattro mesi per l'esame delle domande tardive, salvo che sussistano motivi d'urgenza. Non è precisato quali possano essere i motivi d'urgenza: deve tuttavia ritenersi che, conformemente alla migliore dottrina, l'urgenza consista nella possibilità del creditore di partecipare alla ripartizione dell'attivo. Il giudice delegato fissa con proprio provvedimento la data dell'udienza di discussione tra i vari creditori coinvolti, senza che sia necessaria la conforme istanza del curatore.

In applicazione dell'art. 95 LF il curatore, anche per le domande tardive, deve depositare (trasmettere telematicamente) il progetto di stato passivo nella cancelleria del tribunale almeno quindici giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello stesso e deve trasmettere il progetto ai creditori ed ai titolari di diritti sui beni del fallito all'indirizzo di pec da essi indicato in domanda: di conseguenza vi sarà la predisposizione, da parte del curatore, di nuovi elenchi di creditori, e all'udienza vi sarà lo stesso contraddittorio previsto nel caso ordinario, solo che adesso si svolgerà con questi nuovi creditori.

E' dubbio se a queste nuove udienze possano partecipare anche i creditori precedentemente ammessi, ma dal tenore dell'art. 101 l.f. comma 2, che stabilisce che il curatore dia avviso a coloro che hanno presentato la domanda della data dell'udienza, si evince che la possibilità che sia inviata comunicazione anche agli altri creditori sia esclusa, sembrando una forzatura comprendere fra coloro che "hanno presentato la domanda" anche i creditori già ammessi. Vi è quindi l'ulteriore conseguenza dell'esclusione della possibilità di formulare eccezioni all'udienza da parte di altri interessati, ma del

resto è pur sempre possibile, per gli altri creditori già ammessi, proporre le impugnazioni previste dall'art. 98 l.f.

L'ultimo periodo del comma 2 dell'art. 101 afferma che si applicano le disposizioni di cui agli articoli da 93 a 99, per cui, riguardo alle domande tardive, si osserva la medesima disciplina procedurale e si producono i medesimi effetti giuridici previsti per le domande proposte tempestivamente.

Nulla è stabilito invece relativamente all'esecutività del provvedimento del giudice delegato di ammissione di una domanda tardiva. Tuttavia la dottrina più autorevole ha affermato che “il provvedimento viene dichiarato esecutivo e depositato in cancelleria; anche in mancanza di previsione legislativa deve ritenersi che il curatore debba dare avviso a tutti i creditori ammessi al passivo del provvedimento di ammissione o di rigetto della domanda tardiva affinché tutti gli interessati possano proporre l'impugnazione a norma dell'art. 98 LF” (G.U. Tedeschi).

Da un punto di vista pratico, se ci si è limitati ad effettuare la comunicazione dell'esecutività dello stato passivo delle tardive solamente ai creditori che hanno presentato la domanda di ammissione tardiva, i crediti ammessi in sede tardiva possono essere portati a conoscenza di tutti gli altri creditori in occasione, per esempio, dell'invio della comunicazione del deposito del rendiconto, tenendo presente però che solo dal quel momento decorrono i trenta giorni previsti dal primo comma dell'art. 99 per impugnare lo stato passivo, atteso che si applica alle domande tardive la medesima disciplina prevista per le domande tempestive anche in tema di impugnazione dello stato passivo ed il conseguente procedimento.

Sarebbe forse più opportuno, anche in termini di “economicità” della procedura, effettuare un'unica comunicazione dello stato passivo delle tardive definitivo e completo a tutti i creditori ammessi al passivo, successivamente all'ultima udienza di verifica delle tardive alla conclusione quindi del termine dei dodici o diciotto mesi.

A seguito dell'avvenuta ammissione al passivo, il creditore ha diritto di partecipare al riparto nei limiti stabiliti nell'art. 112 LF, dovendo i creditori ammessi a norma dell'art. 101 concorrere soltanto alle

ripartizioni posteriori alla loro ammissione in proporzione del rispettivo credito, salvo il diritto di prelevare le quote che sarebbero loro spettate nelle precedenti ripartizioni se assistite da cause di prelazione o se il ritardo è dipeso da causa ad essi non imputabile.

### **Le domande supertardive o ultratardive o (art. 101 LF ultimo comma)**

L'ultimo comma dell'art. 101 stabilisce che “decorso il termine di cui al primo comma (12 o 18 mesi) e comunque fino a quando non siano esaurite tutte le ripartizioni dell'attivo fallimentare, le domande tardive sono ammissibili se l'istante prova che il ritardo è dipeso da causa a lui non imputabile”.

Poiché il termine finale per la presentazione delle domande tardive è stabilito a pena di decadenza, il suo decorso genera una **presunzione di inammissibilità della domanda**: spetta al creditore superare tale presunzione solo in quanto sia in grado di dimostrare che, in concreto, il ritardo è dipeso da causa a lui non imputabile. Qualora assolva a tale onere probatorio la domanda è ammissibile, ed il creditore ha la possibilità di partecipare al concorso secondo quanto previsto dall'art. 112 LF come i tardivi semplici. La previsione del termine finale ha consentito di assicurare celerità al procedimento fallimentare.

Come punto di partenza si può fare riferimento all'art. 1218 c.c., in tema di responsabilità del debitore, che utilizza la medesima espressione in materia di dichiarazioni tardive. In tale ottica, la non imputabilità della causa deve essere valutata sulla base di elementi oggettivi ed estranei al creditore ricorrente.

E' possibile sostenere che sia scusabile il ritardo derivante da fattori causali esterni alla posizione creditoria vantata, in quanto generato da forza maggiore, caso fortuito o errore incolpevole.

Normalmente, la domanda supertardiva proposta dal creditore che non ha ricevuto o cui non è stato inviato l'avviso ex art. 92 LF è ritenuta ammissibile, salvo che il curatore non provi la tempestività ed effettiva conoscenza aliunde della sentenza di fallimento da parte del creditore.

La Corte di Cassazione, nella sentenza del 19 marzo 2012, n. 4310, ha precisato che “ai fini dell’ammissibilità della domanda tardiva di ammissione del credito ai sensi dell’ultimo comma dell’art. 101 LF , il mancato avviso al creditore da parte del curatore del fallimento, previsto dall’art. 92 LF, integra la causa non imputabile del ritardo del creditore; peraltro, il curatore ha facoltà di provare, ai fini dell’inammissibilità della domanda, che il creditore abbia avuto notizia del fallimento, indipendentemente dalla ricezione dell’avviso predetto”.

Invece, non è ritenuto incolpevole il ritardo causato dal fatto che vi sia stato un cambiamento giurisprudenziale a proposito della necessità di proposizione della domanda da parte dell’istante. (come riferito dalla Cassazione nella sentenza del 15 giugno 2006, n. 13830).

Per quanto riguarda i debiti erariali, la Corte di Cassazione ha dichiarato che la tardività dell’insinuazione al passivo dell’Agente per la riscossione non può essere giustificata adducendo un fatto imputabile all’Agenzia delle Entrate.

Di solito, Equitalia apportava, come giustificazione del ritardo della presentazione della domanda di insinuazione, la necessità di dovere, in via preliminare, disporre dell’iscrizione a ruolo del credito ed emettere e notificare al curatore la cartella di pagamento.

La giurisprudenza considera, come causa imputabile al creditore erariale, la difficoltà di formazione del ruolo da parte dell’Agenzia delle Entrate in quanto tale circostanza riguarda l’organizzazione interna del creditore.

Il Tribunale Fallimentare di Roma, con decreto del 4 novembre 2010 con il quale ha respinto l’istanza di Equitalia presentata oltre il termine finale nonostante il ruolo fosse stato trasmesso dall’Agenzia delle Entrate ben prima della scadenza del termine massimo, ha altresì ritenuto che l’adempimento della notifica della cartella al curatore sia superfluo: questo adempimento non costituisce un requisito per la domanda di ammissione al passivo ed infatti non è previsto dall’art. 87 del DPR 602/73. Pertanto con tale provvedimento è stato affermata la mancanza di rilevanza della

preventiva notifica della cartella di pagamento al curatore, mentre in precedenza sembrava pacifico che la stessa fosse necessaria per l'ammissione al passivo dell'Erario.

La questione è stata definitivamente risolta dalla Corte di Cassazione che, nella Sentenza nr. 4126 del 15 marzo 2012 a sezioni unite, ha affermato due principi di diritto relativi alla procedura di riscossione dei crediti erariali nelle procedure concorsuali.

Con il primo principio è stato precisato che l'attività dell'Agente della riscossione volta a far valere il credito erariale in ambito fallimentare, non escluda la legittimazione dell'Amministrazione finanziaria, la quale mantiene quindi la titolarità del credito azionato.

In secondo luogo, la domanda di ammissione al passivo di un fallimento di un credito erariale non presuppone necessariamente la precedente iscrizione a ruolo del credito azionato, la notifica della cartella di pagamento e l'allegazione all'istanza di ammissione della documentazione comprovante l'avvenuto espletamento di dette incombenze, potendo quindi la domanda essere basata anche su titoli di diverso tenore.

In merito alla legittimità dell'Amministrazione finanziaria di far valere il credito di cui è titolare nella procedura fallimentare, la Corte afferma che - dal combinato disposto della normativa fallimentare e di quella attinente alla riscossione coattiva a mezzo ruolo (Dpr 602/1973) che, nel conferire all'agente della riscossione la legittimazione per la proposizione della domanda di ammissione al passivo, assume una valenza esclusivamente processuale - "il potere rappresentativo dell'Amministrazione Finanziaria allo stesso riconosciuto non vale ad escludere la titolarità del credito da parte di quest'ultima e, per l'effetto, il diritto di farlo valere nell'ambito della procedura fallimentare, come d'altro canto specificamente già affermato da questa Corte in precedente decisione (C. 10/24963)".

Chiarito quindi che l'Amministrazione finanziaria mantiene una propria autonoma legittimazione per far valere, con la domanda di ammissione al passivo del fallimento, il credito vantato, la Corte affronta il problema di stabilire se, a tal fine, siano o meno necessarie la preventiva iscrizione a ruolo dei crediti azionati e la conseguente notifica della cartella di pagamento al curatore del fallimento.

La Corte Suprema a tal riguardo afferma che, sebbene sia stata più volte affermata (Cassazione sentenze 14579/2010, 12777/2006, 23001/2004) la necessità ai fini dell'ammissione del requisito della preventiva iscrizione a ruolo del credito tributario e successivamente della notifica al curatore della cartella, tuttavia tale orientamento "non appare di significativo rilievo in questa sede, atteso che si tratta di decisioni emesse in fattispecie del tutto diverse, vale a dire in casi in cui l'istanza di ammissione era stata presentata dal concessionario, anziché dall'Amministrazione Finanziaria". Quindi tali passaggi; iscrizione a ruolo e notifica, sono necessari esclusivamente nei casi in cui il credito viene azionato dall'agente della riscossione.

Relativamente al contenuto della disciplina vigente di cui al Dpr 602/1973, tale normativa dispone che:

- Le imposte sui redditi sono rimosse mediante ritenuta diretta, versamenti diretti del contribuente al concessionario, iscrizione nei ruoli, vale a dire secondo un modulo procedimentale tipizzato (articolo 1);
- Per la riscossione delle imposte non pagate, l'esattore procede all'esecuzione forzata in virtù del ruolo, che costituisce titolo per l'ammissione con riserva nelle procedure concorsuali (articolo 45);
- il concessionario è legittimato a presentare istanza di fallimento e quindi, successivamente, a chiedere l'ammissione al passivo (articolo 87);
- nel caso di contestazione sulle somme iscritte a ruolo, il credito è ammesso con riserva, da sciogliere una volta decorso il termine per adire il giudice competente ovvero all'esito dell'instaurato giudizio (articolo 88).

È quindi plausibile che tale articolato normativo " ... possa aver indotto il giudice del merito a formarsi il convincimento che il credito dell'Amministrazione sorga direttamente con la



formazione del ruolo, e che questo costituisca il presupposto necessario per la relativa ammissione".

Tuttavia, affermano i giudici di legittimità, tale assunto non può essere condiviso in quanto, "... sia sul versante giurisprudenziale che su quello normativo, sono apprezzabili riscontri che depongono in senso diametralmente opposto, vale a dire nel senso della non indispensabilità del ruolo ... "; quanto al primo punto, fanno fede " ... le diverse sentenze di questa Corte con le quali è stato affermato che la dichiarazione IVA, se non seguita da atto di rettifica dell'Amministrazione ovvero da correzioni successive, vale come accertamento dell'obbligazione tributaria e, nel caso di riscontrato inadempimento, costituisce titolo per la riscossione dell'imposta (Cassazione 09/5165, 07/16120, 06/2994, 04/13027)...".

Quanto al secondo aspetto "... l'art. 19 D.M. Ministero delle Finanze del 28/12.1989, .... prevedeva al fine della riscossione delle somme dovute da soggetti sottoposti a procedura concorsuale, la formazione del ruolo dopo la definitiva ammissione al passivo delle suddette somme, così implicitamente denunciando la convinzione, da parte dello stesso Ministero creditore delle somme da riscuotere, della non necessità del ruolo".

Ciò nonostante, da una lettura approfondita della normativa che legittima, a seguito del mancato pagamento del ruolo, l'esattore a procedere esecutivamente avvalendosi proprio del ruolo come titolo esecutivo - ovvero, nell'ipotesi di pendenza di procedura concorsuale, *per* ottenere l'ammissione al passivo del credito insoddisfatto - non si evince, " ... come dato necessario ed ineludibile, la conseguenza che l'istanza di ammissione al passivo per un credito erariale debba essere sorretta dal ruolo preventivamente formato. Al contrario la disposizione in questione si limita a legittimare l'esattore, ove verificata l'intervenuta apertura di procedura concorsuale in danno del debitore, a procedere esecutivamente anche a fronte della nuova procedura in corso ...

ovvero ad avvalersi del titolo esecutivo rappresentato dal ruolo, ai fini dell'ammissione al passivo del credito".

Da tali considerazioni si deve ritenere che la corretta interpretazione della normativa vigente esclude che possa essere affermata la necessità dell'allegazione del ruolo, a sostegno della domanda di riconoscimento del credito erariale direttamente formulata dall'Amministrazione creditrice.

Seppur non necessario, tuttavia, il ruolo rafforza la posizione del creditore che assume il rischio dell'iniziativa adottata e, nel caso di contestazione da parte del debitore, subisce le conseguenze della sua inerzia.

Da quanto sopra esposto risulta evidente che il tema, da un punto di vista pratico, investe la specifica procedura di riscossione, che è diversa a seconda dello specifico atto impositivo che sta a monte della stessa. Da ultimo, quindi, si pone l'attenzione sulle modifiche intervenute in tema di "accertamenti esecutivi"(art.29, comma 1, del D.L. 31 maggio 2010 ,n.78, convertito nella legge 30 luglio 2010, n.122) relativi alle imposte dirette ed all'Iva poiché, in diversi casi, risolvono il problema alla radice, atteso che a partire dal 1 ottobre 2010 l'atto di accertamento diviene un titolo esecutivo e viene meno la cartella di pagamento".

Come già evidenziato l'ipotesi di ritardo non imputabile ricorre qualora l'avviso di cui all'art. 92 L.F. non sia stato inviato dal curatore al creditore o sia a questo pervenuto con un ritardo che non gli abbia consentito di provvedere tempestivamente all'insinuazione.

Vale la pena di esaminare più in dettaglio quest'ultimo caso, perché ci porta ad esaminare il problema del tempo intercorso fra il venir meno della causa non imputabile del ritardo ed il deposito della domanda di ammissione.

Sul punto la norma non dice nulla, ma in base alla dottrina e alla giurisprudenza, si può

sostenere che l'istanza vada presentata entro un termine "ragionevole" a far data dal giorno in cui è cessato l'impedimento che le ha dato causa.

La legge indica, invece, il termine ultimo entro il quale le domande ultratardive possono essere proposte, cioè "fino a quando non siano esaurite tutte le ripartizioni dell'attivo fallimentare": tale "esaurimento" viene normalmente fatto coincidere con la irretrattabilità del decreto con il quale si dichiara esecutivo il progetto di riparto previsto dall'art. 117 LF.

Per quanto attiene al momento e alle modalità di accertamento della non imputabilità del ritardo, appare pacifico che il creditore ritardatario, ove intenda sottrarsi alle conseguenze negative previste dall'art. 101 LF, debba richiedere, nel medesimo ricorso con cui propone la domanda di insinuazione, che il giudice accerti anche la sussistenza della causa di giustificazione del ritardo.

Riassumendo si può affermare che:

- le insinuazioni c.d. ultra tardive possono essere presentate fino ad esaurimento delle operazioni di riparto;
- spetta ai singoli creditori l'onere di depositarle entro un termine ragionevole a decorrere dal momento in cui l'impedimento è venuto meno;
- grava su di essi (conseguenza non secondaria) l'onere di allegazione e prova, oltreché del fatto non imputabile, anche della data in cui è cessato l'impedimento.

Tuttavia, non viene individuato il termine di decadenza entro il quale il creditore deve depositare la domanda una volta che è venuta meno la causa non imputabile.

In proposito non si è ancora formato un indirizzo univoco, anche per via dei pochi precedenti giurisprudenziali.

C'è chi individua tale termine in un lasso temporale di almeno 90 giorni, in conformità con

quello che la legge individua come spazio temporale sufficiente per la predisposizione di un'istanza tempestiva di ammissione al passivo. In particolare (Tribunale di Pescara, decr. 10 febbraio 2009) si è ritenuto ragionevole il termine "massimo" di novanta giorni prendendo come riferimento gli artt. 16 e 93 della legge fallimentare.

Infatti, dai suddetti articoli si può desumere che il Legislatore ha ritenuto sufficiente per la presentazione delle domande di insinuazione al passivo un lasso temporale non maggiore di 90 giorni (o a 150 giorni nei casi di particolare complessità della procedura) avendo previsto che l'udienza di verifica debba essere "perentoriamente" fissata non oltre 120 (o 180) giorni dal deposito della sentenza.

Di diverso avviso è invece il Tribunale di Udine (decr. 9 maggio 2011) che pone l'attenzione su un caso che può rivelarsi relativamente frequente: i crediti, spesso di natura fiscale e/o sanzionatoria, che sono sorti solo durante la procedura fallimentare: "Il termine ultimo per la presentazione delle domande tardive di dodici (o diciotto) mesi non necessariamente deve decorrere dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo, ma può anche decorrere - in determinate ipotesi - dalla data in cui viene meno la causa non imputabile, che ha determinato l'impedimento alla presentazione della domanda tempestiva. Per i crediti che sono sorti solo durante la procedura fallimentare, o comunque che potevano essere fatti valere solo in corso di procedura, dopo il decorso del termine di cui all'art. 101, quarto comma, il termine di dodici o di diciotto mesi per la presentazione della domanda non può che iniziare a decorrere dalla data in cui è sorto il diritto alla pretesa creditoria o è venuta meno la causa che impediva la presentazione della domanda."

Appare maggiormente condivisibile la pronuncia del Tribunale di Padova (decr. 26 gennaio 2012)

che, decidendo sulle insinuazione ultra tardiva ed i crediti sorti successivamente al fallimento, esclude. a questi ultimi l'applicazione di un diverso termine rispetto ai crediti già sorti: "L'art. 101 della legge fallimentare, il quale prevede che le domande di ammissione al passivo, di restituzione o di rivendicazione devono essere depositate in cancelleria non oltre il termine di dodici mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo delle domande tempestive, non distingue tra crediti sorti prima del fallimento e crediti sorti successivamente, così che il creditore "sopravveniente" è anch'egli tenuto a rispettare detto termine.

La norma in questione non opera, infatti, alcuna distinzione in base al momento in cui è sorto il credito ma introduce una disciplina di salvaguardia esclusivamente in considerazione del momento in cui la domanda è proposta, consentendo che il creditore che senza sua colpa sia incorso nel ritardo possa proporre la propria istanza anche successivamente al termine sopra indicato, purché ciò abbia luogo in un termine congruo rispetto al momento in cui il diritto di credito è venuto ad esistenza e poteva quindi essere fatto valere”.

Se, dunque, il lasso temporale di cui i creditori dispongono per la presentazione delle domande tempestive non può essere superiore a 90 (o 150) giorni, sembra quindi potersi presumere che un periodo di 90 (o 150) giorni sia sufficiente anche per la presentazione delle domande ultratardive a far data da quando, in corso di procedura:

1. è venuta meno la causa del ritardo;
2. vi è l'insorgenza del credito.

Passando all'analisi della procedura e della prassi adottate nella verifica delle domande supertardive, è pacifico che, da un punto di vista processuale, il creditore supertardivo sia sottoposto al medesimo procedimento cui sono assoggettati il creditore tempestivo e quello tardivo.

E' stato dibattuto in dottrina se, in presenza di una domanda ultratardiva, si debba aprire un procedimento incidentale nel quale accertare, in via preventiva l'ammissibilità della domanda oppure se, a seguito del deposito della detta domanda, il giudice delegato debba fissare direttamente l'udienza di verifica, nella quale esaminare contestualmente sia l'ammissibilità, sia il fondamento della domanda.

Al di là della dottrina, vi è la prassi dei singoli tribunali che determina, in concreto, lo svolgersi della procedura, incidendo chiaramente sui singoli passaggi.

Nella pratica, pertanto, è possibile che il G.D.:

- a) decida separatamente con decreto sull'ammissibilità della domanda "ultratardiva", sentiti o meno il curatore e l'istante;
- b) decida sull'ammissibilità della stessa unitamente al merito, fissando l'udienza di verifica ed invitando il curatore a depositare il progetto di stato passivo.

È indubbio che ricorrere al separato decreto in merito all'eventuale inammissibilità (almeno allorché questa sia palese ed insuperabile), può portare ad un'economia della procedura, accordando la fissazione di udienza solo ove (con riferimento all'indicazione della causa del ritardo ed all'offerta di mezzi di prova) vi siano elementi che consentano di prevedere il superamento della barriera preclusiva.

Il caso a), opinione minoritaria in dottrina, sembra il più ricorrente, forse a seguito di una negativa "*esperienza statistica*" di effettive ammissioni.

Sul punto, la maggioranza dei giudici costruisce il procedimento di accertamento della non imputabilità del ritardo come un procedimento incidentale: una volta presentata la domanda ultratardiva, il giudice delegato decide con decreto sulla sola ammissibilità della domanda, per poi fissare l'udienza di verifica unicamente nel caso in cui la domanda sia ritenuta ammissibile.

Tra coloro che sostengono tale tesi, tuttavia, vi è chi ritiene che il giudice decide previa acquisizione del parere del curatore; chi ritiene che la decisione venga adottata previa convocazione del creditore

istante e del curatore; e chi, infine, ritiene possa provvedersi sull'ammissibilità della domanda senza sentire nessuna delle parti.

Il caso b) Minoritario, invece, sembra l'orientamento (maggioritario in dottrina) per il quale il giudice delegato decide sull'ammissibilità della domanda ultratardiva unitamente al merito, e quindi che alla presentazione della domanda debba seguire la fissazione dell'udienza, preceduta dal deposito nella cancelleria del tribunale di motivate conclusioni da parte del curatore, almeno quindici giorni prima dell'udienza. L'udienza di verifica dell'unica o delle diverse domande ultratardive si svolgerà secondo le stesse modalità previste dall'art. 95 LF.

Tale posizione consente, in effetti, di contemperare le diverse posizioni dottrinarie in quanto l'accertamento incidentale della non imputabilità del ritardo, rilevante in relazione all'ammissibilità della domanda medesima, avrà già ottenuto l'acquisizione del parere del curatore (tenuto a depositare il progetto di stato passivo), previa convocazione del creditore istante e del curatore che compariranno all'udienza di verifica già fissata

Nell'ipotesi (caso b) di decisione sull'ammissibilità della domanda ultratardiva unitamente al merito, il decreto sarà impugnabile nelle forme previste dall'art.98 LF, sia nel caso in cui venga dichiarata l'inammissibilità delle domande ultratardive, sia nel caso in cui il giudice si sia pronunciato nel merito, previa declaratoria di ammissibilità dell'istanza.

L'interpretazione proposta ha trovato conferma nel prevalente orientamento della dottrina, secondo cui il procedimento in cui vengono esaminati sia l'ammissibilità della domanda, sia il fondamento della stessa, si dovrebbe concludere con un decreto di inammissibilità, di ammissione o di rigetto, impugnabile nelle forme dell'opposizione allo stato passivo.

In proposito, peraltro, è stato da ultimo osservato in dottrina che la pronuncia sull'ammissibilità (o inammissibilità) della domanda ultratardiva appartiene, in definitiva, al merito della domanda.

Nell'ipotesi in cui il giudice delegato decida separatamente sull'ammissibilità della domanda si pone il quesito se tale decreto sia reclamabile ex art. 26 LF ovvero impugnabile ex art. 98

LF.

Per quanto sopra esposto è evidente che i curatori debbono porre attenzione sulla prassi adottata da ciascun tribunale che a volte può essere mutevole con l'avvicinarsi dei giudici delegati.

In merito il tribunale di Pistoia ha adottato in un primo momento, con il Giudice Delegato Dott.ssa Martucci, una prassi volta a verificare preliminarmente l'ammissibilità della domanda ultratardiva, acquisendo il preventivo parere del Curatore in proposito, fissando l'udienza di verifica solo nel caso in cui la domanda fosse ritenuta ammissibile.

Attualmente il Presidente di Sezione Dott. D'Amora, segue invece una prassi differente decidendo sull'ammissibilità e sul merito delle domande tardive nell'ambito dell'udienza fissata per la verifica delle stesse.

### **I rapporti tra domande tardive e domande tempestive**

In relazione all'oggetto della domanda tardiva ed ai suoi rapporti con una domanda tempestiva, è principio consolidato quello secondo cui il credito di cui si chiede l'insinuazione tardiva deve essere diverso, sia per *petitum* che per *causa petendi*, da quello fatto valere nell'insinuazione ordinaria.

Sul punto si è espressa anche la recente giurisprudenza di merito in materia di crediti di lavoro (Trib. Venezia decreto 15 marzo 2012).

Le pronunce della giurisprudenza di merito trovano fondamento nel più generale principio di infrazionabilità del credito oggetto di insinuazione in sede fallimentare, principio ribadito anche dalla Suprema Corte in omaggio al quale l'ammissione ordinaria e quella tardiva al passivo fallimentare sono altrettante fasi di uno stesso accertamento giurisdizionale, sicchè, rispetto alla decisione su una insinuazione tardiva, le pregresse decisioni riguardanti



l'insinuazione ordinaria, hanno valore di giudicato interno, ragion per cui un credito, per essere insinuato tardivamente, deve essere diverso da quello fatto valere nell'insinuazione ordinaria.

In virtù del richiamato principio di infrazionabilità del credito insinuato in sede fallimentare, è stato affermato dalla giurisprudenza di legittimità che la domanda di insinuazione presentata senza specifica richiesta del privilegio, non può essere integrata mediante ulteriore atto successivo al deposito, da parte curatore, dello stato passivo ex art. 95 comma 2 LF, configurando tale richiesta una *mutatio* e non una mera *emendatio libelli* e derivandone la considerazione del credito come chirografo: l'insanabilità dell'omissione delle ragioni della prelazione implica, da un lato che lo stesso credito, con la richiesta del privilegio e senza il ritiro della domanda tempestiva, non possa essere insinuato in via tardiva e, dall'altro lato, il rigetto dell'opposizione allo stato passivo (Cassazione 15 luglio 2012 n. 15702; 5 settembre 1992 n. 10241).

Diversamente è stato affermato nella giurisprudenza (Cassazione 13 dicembre 2011 n. 26761) che non vi è identità di *causa petendi* e di *petitum* tra la pretesa per retribuzioni relativa ad un determinato segmento temporale del rapporto di lavoro rispetto a quella attinente ad altro segmento e quindi nessun impedimento a richiederne il riconoscimento nell'ambito del rito fallimentare in tempi diversi.

E' comunque importante sottolineare che il richiamato principio di infrazionabilità del credito non può e non deve essere interpretato in maniera formalistica.

Altro aspetto importante da rilevare è che nel procedimento fallimentare l'ammissione di un credito, sancita dalla definitività dello stato passivo una volta che questo sia stato reso esecutivo con il decreto del GD ai sensi dell'art. 97 LF, acquisisce all'interno della procedura

concorsuale un grado di stabilità assimilabile al giudicato, ossia un'efficacia preclusiva di ogni questione che riguardi l'esistenza, l'entità del credito, le eventuali cause di prelazione che lo assistono, così come anche la validità e l'opponibilità del titolo dal quale il credito stesso deriva (Cassazione 16 marzo 2001 n. 3830).

E' evidente che la definitività dell'accertamento endofallimentare del credito spiega un'efficacia preclusiva solo all'interno della procedura concorsuale.

Va inoltre precisato che è pacifico, sia in dottrina che in prassi, che è consentita la presentazione di domanda tardiva ai creditori che, pur avendo presentato una domanda tempestiva, l'abbiano ritirata prima che il GD abbia provveduto in merito.

E' altresì pacifico che il credito escluso dallo stato passivo non possa essere nuovamente fatto valere mediante dichiarazione tardiva.

### **La condizione giuridica dei creditori tardivi**

Sotto il profilo giuridico il trattamento del creditore tardivo si differenzia da quello del creditore tempestivamente ammesso, essenzialmente in materia di riparto (art. 101 LF comma 3 ed art. 112 LF).

Fondamentalmente per quanto riguarda i soggetti ammessi tardivamente, si tratta di due categorie di persone: quelle che sono titolari di crediti aventi natura pecuniaria (chirografari e privilegiati), e i titolari di diritti su beni mobili o immobili inclusi nel fallimento:

Per i primi bisogna verificare se ci sono state o meno delle ripartizioni dell'attivo; se già vi sono state, questi creditori tardivi potranno partecipare solo alle ripartizioni successive alla loro ammissione al passivo, ma se riescono a provare la loro mancanza di colpa, hanno diritto anche a quelle precedenti.

La stessa regola si applica per i creditori privilegiati, indipendentemente dalla prova di una loro mancanza di colpa circa la presentazione tardiva della domanda.

Per i titolari di diritti su beni mobili o immobili acquisiti al fallimento, vi saranno maggiori problemi, perché questi devono recuperare il bene nella sua interezza, e non certo in percentuale; la vendita del bene da parte del curatore li danneggerebbe; è per questo motivo che l'art. 101 LF al comma 3 seconda parte, fa salva la possibilità di chiedere la sospensione delle attività di liquidazione del bene sino all'accertamento del diritto, a condizione che venga offerta la prova che il ritardo è dipeso da causa a loro non imputabile. In ogni caso ad ogni udienza di verifica della domande tardive dovrebbe scaturire un nuovo stato passivo che va ad integrare quello già esistente; contro questo nuovo stato passivo saranno poi possibili le impugnazioni previste dagli articoli 98 e 99 LF ed in quest'ottica è importante sottolineare nuovamente la necessità, seppur in assenza di specifica previsione legislativa, di dare avviso a tutti i creditori ammessi al passivo del provvedimento di ammissione o di rigetto delle domande tardive.