

Unione Giovani Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Napoli



La formazione del giovane dottore commercialista nei rapporti con il Tribunale Il Curatore Fallimentare

A cura del dott. Luca D'Isanto_19_06_2014





INSINUAZIONI ALLO STATO PASSIVO – ART. 16 L.F.

Il tribunale dichiara il fallimento con sentenza, con la quale:

- 1) Nomina il giudice delegato per la procedura;
- 2) Nomina il curatore;
- 3) Ordina al fallito il deposito dei bilanci e delle scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché dell'elenco dei creditori, entro tre giorni, se non è stato ancora eseguito a norma dell'articolo 14;
- 4) Stabilisce il luogo, il giorno e l'ora dell'adunanza in cui si procederà all'esame dello stato passivo, entro il termine perentorio di non oltre centoventi giorni dal deposito della sentenza, ovvero centottanta giorni in caso di particolare complessità della procedura;**
- 5) Assegna ai creditori e ai terzi, che vantano diritti reali o personali su cose in possesso del fallito, il termine perentorio di trenta giorni prima dell'adunanza di cui al numero 4 per la presentazione in cancelleria delle domande di insinuazione. *

• Ai sensi dell'art. 93 L.F., la domanda di ammissione al passivo di un credito, di restituzione o rivendicazione di beni mobili e immobili, si propone con ricorso che può essere esclusivamente trasmesso all'indirizzo PEC della procedura

• I ricorsi presentati direttamente in Cancelleria, saranno irricevibili da parte della stessa, sia che essi vengono presentati in forma cartacea, sia che vengano inviati con modalità telematiche.



PROGETTO DI STATO PASSIVO – ART. 95 L.F.

✓ L'accertamento dello stato passivo ha la finalità di **identificare i creditori** (aventi titolo anteriore alla procedura) che vogliano partecipare al concorso, con la definizione dell'ammontare e della natura del credito; l'ammissione al concorso determinerà il diritto alla partecipazione ai riparti di attivo, realizzato dalla fase liquidazione dell'attivo del debitore.

✓ Tramite istanza di ammissione al passivo il creditore tende a trasformarsi da **concorsuale** (cioè creditore dell'imprenditore fallito) a **concorrente** (cioè partecipante all'esecuzione e alla ripartizione), che è condizione essenziale per l'attribuzione al creditore stesso non solo del diritto a soddisfarsi sull'attivo, ma anche di una serie di poteri e facoltà connessi



INSINUAZIONI ALLO STATO PASSIVO – ART. 16 L.F.

Ai sensi del nuovo **art.93 L.F.**, la domanda di ammissione al passivo deve contenere (a titolo esemplificativo e non esaustivo):

1. I dati generali del creditore;
2. Una breve indicazione dell'attività svolta;
3. **Petitum**: L'ammontare del credito vantato (con indicazione dell'eventuale grado di privilegio) con calcolo separato degli eventuali **interessi maturati fino alla data del fallimento**;
4. **Causa Petendi**: DDT, Fatture, Contratti, Atti e Documenti;
5. Ulteriori documenti a sostegno del credito e di precedente accertamento dello stesso, quali decreti ingiuntivi, atti di precetto, pignoramenti;
6. L'indirizzo di P.E.C. al quale il creditore vuole ricevere tutte le comunicazioni relative alla procedura;
7. La firma della domanda di insinuazione (che può avvenire anche in formato digitale)

Al punto 4) e 5) vi è l'enunciazione degli elementi giustificativi e dimostrativi del credito

In caso di variazione dell'indirizzo di P.E.C., la stessa norma stabilisce che è onere del creditore informarne il curatore. Qualora nel ricorso venga omessa dal creditore l'indicazione dell'indirizzo PEC, nonché nei casi di mancata consegna del messaggio di posta elettronica certificata per cause imputabili al destinatario, tutte le comunicazioni, saranno eseguite esclusivamente mediante deposito in Cancelleria (art. 31bis, 2 comma, L.F.)



PROGETTO DI STATO PASSIVO – ART. 95 L.F.

“Il curatore esamina le domande di cui all'articolo 93 e predispone elenchi separati dei creditori (DOMANDE DI INSINUAZIONE) e dei titolari di diritti su beni mobili e immobili di proprietà o in possesso del fallito (RIVENDICHE), rassegnando per ciascuno le sue motivate conclusioni. Il curatore può 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.”

Le domande di insinuazione pervenute entro e non oltre il termine dei 30gg prima della fissazione dell'udienza di verifica del progetto di stato passivo, vengono enumerate in base al loro ricezione.

Ogni domanda, corredata dei suoi allegati, costituisce nel suo insieme la documentazione esaminata, dapprima dal curatore (che redige il Progetto di Stato Passivo) ed in sede di udienza dal Giudice Delegato che può approvare il parere del Curatore oppure decidere diversamente.



PROGETTO DI STATO PASSIVO – ART. 95 L.F.

“Il curatore deposita il progetto di stato passivo nella cancelleria del tribunale almeno quindici giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo. I creditori, i titolari di diritti sui beni ed il fallito possono esaminare il progetto e presentare osservazioni scritte e documenti integrativi fino all'udienza.”

Le osservazioni dei creditori (inviate in base alle medesime caratteristiche della domanda di insinuazione) possono essere inviate a mezzo PEC entro 5gg dalla data di udienza di verifica del Progetto di Stato Passivo.

È compito del Curatore provvedere ad emettere nuovo parere in virtù delle integrazioni ricevute.

Il termine dei 5gg non è un termine perentorio, e le osservazioni possono essere prodotte in forma cartacea in sede di udienza di verifica.

La legge nulla disciplina, ma parte della dottrina stabilisce inoltre che il progetto di stato passivo modificato debba essere nuovamente depositato, corredato delle integrazioni ricevute.



PROGETTO DI STATO PASSIVO – ART. 95 L.F.

“All'udienza fissata per l'esame dello stato passivo, il giudice delegato, anche in assenza delle parti, decide 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. Il giudice delegato può procedere ad atti di istruzione su richiesta delle parti, compatibilmente con le esigenze di speditezza del procedimento.”

Oltre alle documentazione richiesta in sede di “emissione di parere” di ammissione o meno del credito da parte del curatore, il Giudice Delegato può richiedere ulteriore documentazione al creditore stabilendo una data entro la quale la stessa debba essere prodotta.

Il Giudice Delegato, nell'interesse del fallimento, emette il suo parere in base alla capacità della domanda di insinuazione del rispetto del principio di **autosufficienza di prova del credito vantato**.

E' contemplata l'ammissione con riserva con accantonamento delle somme...
ECCEPIRE PREISCRIZIONI, DIFETTI DI NOTIFICA, CAUSE DI RIGETTO DELLA DOMANDA DI INSINUAZIONE



INSINUAZIONI ALLO STATO PASSIVO

Le domande di insinuazione possono riassumersi come segue:

- **tempestive**, proposte fino a 30 giorni prima della data dell'udienza di verifica fissata nella sentenza (dichiarativa di fallimento), che vengono esaminate in tale udienza ed in quelle di eventuale rinvio, all'esito delle quali verrà formato lo stato passivo esecutivo;
- **tardive (ex art. 101)**, proposte dopo la scadenza del suddetto termine e fino al compimento del dodicesimo (o diciottesimo, in caso di particolare complessità della procedura) mese successivo al deposito del decreto di esecutività dello stato passivo; tali domande vengono esaminate in apposite successive udienze e nelle stesse forme procedurali previste per le domande tempestive;
- **“ultratarde” (ultimo comma art. 101)**, proposte dalla scadenza del dodicesimo (diciottesimo in caso di particolare complessità della procedura) mese successivo al deposito del decreto di esecutività dello stato passivo e fino all'esaurimento delle ripartizioni dell'attivo fallimentare, la cui ammissibilità è condizionata alla dimostrazione della non imputabile del ritardo all'istante.



INSINUAZIONI ALLO STATO PASSIVO EX ART. 101 L.F.

Nell'ambito delle domande tardive, la partecipazione del creditore alla distribuzione dell'attivo liquidato, avviene se e nella misura in cui vi sia ancora attivo da distribuire. Stesso discorso è ravvisabile per le domande ultratardive. Nel caso in cui il creditore non riesca a presentare domanda di insinuazione neanche dopo lo scadere del termine dei 12 mesi, può rivalersi sul fallito, ma solo dopo la chiusura della procedura.

Però...

Se il fallito è persona fisica, e ottiene dal tribunale il beneficio dell'**Esdebitazione** (ex art. 142, 143 e 144 L.F.) il creditore ultratardivo non soltanto non partecipa al concorso dell'attivo ma perde anche il suo diritto al credito.

L'esdebitazione viene concessa al debitore (persona fisica) che:

- abbia cooperato al regolare ed efficace svolgimento della procedura, non ritardandola;
- non abbia beneficiato di altra esdebitazione negli 8 anni precedenti la domanda;
- non aver determinato il sovra indebitamento con ricorso al credito colposo e sproporzionato rispetto alle proprie capacità professionali
- non aver posto in essere atti di frode verso i creditori, o atti intesi a favorire creditori in luogo di altri

Il beneficio consiste nella liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti (cioè i titolari di crediti che si sono insinuati o che avrebbero potuto insinuarsi nella procedura).



INSINUAZIONI ALLO STATO PASSIVO EX ART. 16 L.F.

Analisi del Credito – Osservazioni generali

In ordine alla mancanza di documenti “dimostrativi”, sembra chiaro che in caso di inosservanza da parte del creditore, la stessa non comporterà la dichiarazione di inammissibilità della domanda, ma il rigetto per difetto di prova.

La mancanza o l'assoluta incertezza di uno dei requisiti che definiscono il contenuto della domanda, viene sanzionata con l'inammissibilità del ricorso. Altro rilevante profilo di novità della riforma è costituito dall'obbligo di indicare l'eventuale titolo di prelazione: ove si ravvisi carenza in proposito il credito viene considerato chirografario. Il creditore che chiede l'ammissione in via privilegiata dovrà quindi specificare:

- il tipo di prelazione (privilegio, pegno, ipoteca);
- il riferimento normativo che determina, sul ricavato della liquidazione, la collocazione del credito.

Il medesimo n. 4 del riformato art. 93, L.F. , richiede inoltre che, in caso di privilegio speciale, il creditore ricorrente indichi nella domanda la “descrizione del bene sul quale la prelazione si esercita”



INSINUAZIONI ALLO STATO PASSIVO

Il lavoratore subordinato (privilegio ex art. 2751 n. 1 c.c.):

Il privilegio ricomprende il TFR, tutte le indennità accessorie e i contributi previdenziali e assicurativi obbligatori.

Non godono, invece, del privilegio in oggetto i crediti relativi alle prestazioni dei collaboratori coordinati e continuativi, trattandosi di attività svolta senza vincolo di subordinazione.

La prescrizione del credito:

- Per i diritti del lavoratore di carattere non retributivo (ad esempio il diritto al risarcimento del danno, dell'inquadramento in una categoria superiore), vale la prescrizione ordinaria, ossia 10 anni da quando può essere fatto valere, “salvi i casi in cui la legge dispone diversamente”;
- Per tutti i diritti di credito con cadenza periodica, come ad esempio la retribuzione e il trattamento di fine rapporto, si applica la prescrizione di 5 anni;
- Per i crediti derivanti dalle differenze retributive spettanti per la qualifica superiore, si applica la prescrizione di 5 anni. (Cassazione, n° 7116 – 06/04/2005);
- Per le retribuzioni corrisposte per un periodo non superiore ad un mese vale la prescrizione di 1 anno.



INSINUAZIONI ALLO STATO PASSIVO

Il lavoratore subordinato (privilegio ex art. 2751 n. 1 c.c.):

Quali documenti devono essere allegati ai fini dell'ammissione al passivo della domanda di insinuazione:

- Eventuale lettera di assunzione e/o di licenziamento.
- Estratto conto contributivo INPS, timbrato e firmato dal funzionario competente, indicante i contributi versati nel periodo di tempo di cui si chiede l'ammissione del credito
- In caso di credito per TFR esibizione dell'ultimo CUD
- In caso di credito per quattordicesima mensilità o di altre mensilità previste dai contratti collettivi di lavoro, questa deve risultare dal CCNL cui ha aderito il datore di lavoro ed il lavoratore deve dare prova di essere iscritto alla associazione sindacale stipulante



INSINUAZIONI ALLO STATO PASSIVO

Credito del professionista e del prestatore d'opera (privilegio ex art. 2751 bis n. 2 c.c.):

Quali documenti devono essere allegati ai fini dell'ammissione al passivo della domanda di insinuazione:

- Breve relazione dell'attività svolta da cui si determini l'oggetto ed il periodo di inizio e di cessazione della prestazione;
- Qualora trattasi di professionista iscritto ad albo é necessario indicare gli estremi di iscrizione;
- Nel caso di associazioni tra professionisti è necessario indicare chi ha svolto effettivamente la prestazione e gli estremi di iscrizione all'albo;



INSINUAZIONI ALLO STATO PASSIVO

Credito del professionista e del prestatore d'opera (privilegio ex art. 2751 bis n. 2 c.c.):

L'ammissione in privilegio (piuttosto che in chirografo) è riconosciuta quando:

- la prestazione sia stata esercitata entro due anni dalla data di dichiarazione di fallimento*;
- sia vantato in modo diretto con il cliente, e non quando quest'ultimo abbia affidato incarico generico allo studio associato cui il professionista fa parte;
- il credito deve avere inoltre una data certa, altrimenti dovrebbe proporsi ammissione soltanto per gli importi minimi delle tariffe (per coloro che ancora le hanno...)

Deve inoltre riportare fatture o ricorsi ad esempio da lui presentati e depositati, per conto del cliente, oppure l'invio di dichiarazioni e comunicazioni, oppure programmi e progetti da lui portati a termine che riportino dati ed informazioni relativi l'azienda fallita.

*** Va inteso nel senso che, mentre per gli onorari si tiene conto del momento in cui la prestazione professionale, unitariamente considerata, è stata portata a termine, sebbene alcune attività siano state svolte in epoca anteriore al biennio, purché risultino tra loro collegate, in quanto espressione del medesimo incarico, per i diritti, che maturano con il compimento delle singole prestazioni, la liquidazione va fatta in base alla tariffa vigente a quel momento, poiché per essi deve tenersi conto soltanto di quelle poste in essere nel periodo in questione" (Cass.13/05/2011, n. 10658)**



INSINUAZIONI ALLO STATO PASSIVO

Credito del professionista e del prestatore d'opera (privilegio ex art. 2751 bis n. 2 c.c.):

Privilegio IVA:

- L'iva che il professionista richiede in privilegio può ritenersi o meno ammissibile, in quanto parte della dottrina ritiene debba essere ammessa semplicemente in chirografo: la mancanza di un bene materiale su cui possa essere esercitato il privilegio speciale di cui al secondo comma dell'art. 2758 c.c. e la sicura irrecuperabilità di un tale bene giustificano l'ammissione in chirografo, nonostante giurisprudenza contraria, che ritiene che, anche in questi casi il credito va ammesso in privilegio, rinviando al momento del riparto la verifica della effettiva esistenza del bene

Privilegio C.p.a.:

- “Il credito del dottore commercialista relativo al suo diritto di ripetere dal cliente (beneficiario di prestazioni professionali) il contributo, versato alla Cassa nazionale di previdenza ed assistenza a favore dei dottori commercialisti, è assistito da privilegio di grado pari a quello del credito per le prestazioni professionali, ai sensi dell'art. 11 l. 29/1/86 n. 21, e quindi dal privilegio generale sui mobili di cui all'art. 2751 bis c.c.” (Cass. 1/6/95 n. 6149).

Tale principio statuito per i dottori commercialisti, è comunque valido per tutte le professioni regolamentate rientranti sempre nell'ambito dell'art. 2751 bis c.c.



INSINUAZIONI ALLO STATO PASSIVO

Credito dell'artigiano (privilegio ex art. art. 2751-bis - n. 5 c.c.):

L'artigiano/impresa artigiana che richieda ammissione allo stato passivo con privilegio deve:

- Presentare iscrizione all'albo artigiani;
- Art. 2, **imprenditore individuale**, necessita solo della prevalenza del lavoro proprio all'interno dell'impresa;
- Art. 3, **impresa artigiana**, nel caso di società (ad eccezione della società a responsabilità limitata), oltre alla prevalenza prima citata, occorre la "funzione preminente" del lavoro sul capitale, tale rapporto per la cassazione non deve essere solo quantitativo ma può essere anche qualitativo (Cass. n.6221/95);
- Art. 5 comma 3, **impresa artigiana nel caso di società a responsabilità limitata**, al contrario delle altre, per il diritto al riconoscimento della qualifica di artigiana non è più richiesta la "funzione preminente" del lavoro sul capitale, necessita solo della prevalenza di cui l'art.2.

La dimostrazione di qualifica di imprenditore artigiano è tutt'altro che semplice, ed è inoltre necessario che detta qualifica sia presente sia al momento della prestazione dell'opera, che al momento della domanda di insinuazione al passivo della società fallenda.



INSINUAZIONI ALLO STATO PASSIVO

Credito del fornitore (ammissione in chirografo):

Il fornitore deve fornire una rigorosa prova di aver effettivamente adempiuto all'obbligazione derivante dal contratto del cui corrispettivo si chiede l'ammissione al passivo. Difficilmente infatti verranno rinvenute le merci relative a quel dato contratto. Sarà quindi necessario allegare alla domanda di ammissione il contratto (se esistente), i D.D.T. relativi alla consegna della merce, le fatture, e qualsiasi altra elemento comprovante il credito da ammettersi al passivo.

Il curatore dovrà verificare che:

- che il documento sia intestato alla ditta o società fallita, destinataria dei beni;
- che la data di emissione sia antecedente a quella della sentenza dichiarativa di fallimento;
- che il documento di trasporto attesti l'avvenuta consegna del bene presso la sede della fallita società o in altre unità locali, sedi secondarie, depositi ecc., riportando con precisione la data e l'ora di consegna del bene e la sottoscrizione del vettore o del fallito.

Nel caso in cui il creditore chiede l'ammissione dell'importo dell' IVA di rivalsa in via privilegiata, il curatore dovrà verificare che la merce indicata in fattura sia stata rinvenuta in sede di inventario

È importante ad ogni modo confrontare le scritture contabili, se esistenti, con le relative fatture in modo da avere più dati che nell'insieme possono ingenerare quantomeno con un buon grado di approssimazione il credito vantato dal fornitore sia presente.



INSINUAZIONI ALLO STATO PASSIVO

Credito delle società di Leasing:

Cosa verificare:

- la rispondenza dei dati relativi ai beni stessi, con quelli contrattuali (se possibile va verificata la descrizione dei beni in leasing, e se dovesse trattarsi di bene normalmente aventi un numero di matricola, questa viene normalmente riportata nel contratto)
- i contratti di leasing stabiliscono in linea di massima che in caso di risoluzione del contratto, l'utilizzatore deve corrispondere le rate scadute e non pagate, e come penale può essere richiesto il pagamento delle rate non ancora scadute per tutto il termine del contratto, oltre che l'eventuale restituzione del bene.

Il curatore dunque dovrà effettuare una scelta: subentrare nel contratto di leasing e versare i relativi canoni, oppure restituire il bene (se richiesto dalla società di leasing) ed incassare dalla stessa società di leasing della differenza fra la somma ricavata dalla vendita (o altra collocazione) del bene ed il credito residuo in linea capitale. Nel secondo caso il calcolo da effettuare è il seguente: se la vendita del bene, da parte della società di leasing, comporta un incasso superiore ai canoni non ancora pagati, a quelli scaduti ante fallimento maggiorati degli interessi (tasso leasing indicato da contratto), la differenza (ovviamente positiva) fra tali entità, deve essere corrisposta al curatore, ed entrerà a far parte della massa attiva.



INSINUAZIONI ALLO STATO PASSIVO

Domanda insinuazione Equitalia Sud Spa

L'insinuazione dell'Equitalia viene solitamente predisposta da un dipendente delegato dalla stessa a rappresentarla.

Viene allegato un particolare estratto di ruolo, diverso da quello solitamente reperibile che suddivide i crediti, presenti in ogni cartella, tra chirografi e privilegiati e, di questi ultimi ne indica i diversi gradi di appartenenza. La curatela verificherà anzitutto la non preiscrizione dei tributi (quindi delle cartelle) prese.

Dietro ogni cartella devono esserci tutti i documenti che ne dimostrano la regolare avvenuta notifica.

L'ultimo foglio dell'estratto di ruolo riepiloga i codici tributi inseriti in ogni singola cartella delle precedenti pagine.

L'Equitalia può inviare più domande di insinuazione (relativamente a cartelle e tributi diversi)



INSINUAZIONI ALLO STATO PASSIVO

Domanda insinuazione Equitalia Sud Spa

In allegato ad ogni cartella, vi sarà la relata di notifica:

- Notifica al destinatario
- Notifica al convivente
- Notifica al portiere del palazzo
- Notifica al vicino di casa
- Notifica alla segretaria o al dipendente (addetto alla recezione)
- Notifica in genere ai sensi del 139 c.p.c. (deve essere seguita da racc. a/r inviata al destinatario)
- Notifica ai sensi del 140 c.p.c. (irreperibilità del destinatario – caso frequente): l'ufficiale giudiziario deposita la copia nella casa del comune, affigge alla porta di ingresso (azienda), invia racc. a/r
- Notifica ai sensi del 143 c.p.c. (irreperibilità senza conoscenza della dimora/residenza): l'ufficiale giudiziario deposita copia nella casa comunale e ne invia copia al pubblico ministero



INSINUAZIONI ALLO STATO PASSIVO

Domanda insinuazione Equitalia Sud Spa

Notifica a mezzo PEC: deve allegarsi mail con duplice ricevuta (consegna/accettazione) e dimostrare che quanto sia stato inviato sia effettivamente quella specifica cartella (stampa allegati).:

parte della dottrina ritiene, al fine di verificare che effettivamente la notifica dell'atto sia andata a buon fine e che l'atto notificato con la p.e.c. sia conforme a quello depositato in formato cartaceo, debba essere prodotta parte notificante la c.d. ricevuta completa di avvenuta consegna della p.e.c., in modo da poter produrre tale ricevuta con l'intero atto notificato, e non soltanto un suo estratto. e' inoltre necessario che si produca la stampa dell'atto notificato con la relata; il certificato di firma digitale del notificante; il certificato di firma del gestore di pec.

Unione Giovani Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Napoli



Grazie dell'attenzione

A cura del dott. Luca D'Isanto

