

## LA NUOVA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE: EFFETTI PER I CREDITORI E ACCERTAMENTO DEL PASSIVO

ALBERTO VILLA  
*Professore associato*  
*nell'Università di Milano-Bicocca*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La liquidazione giudiziale nell'impianto del nuovo Codice. – 3. I crediti prededucibili. – 4. Gli effetti dell'apertura della liquidazione giudiziale per i creditori. – 5. L'accertamento del passivo e dei diritti dei terzi. – 6. (*Segue*). Il procedimento. – 7. Le impugnazioni del decreto di esecutività dello stato passivo. L'impugnazione incidentale. – 8. (*Segue*). Il procedimento. – 9. Le domande tardive. – 10. Note conclusive.

1. – Potrebbe essere riguardata come «la cenerentola» della riforma. *Et pour cause*: le più rilevanti novità contenute nel d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 («Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155»<sup>1</sup>) sono in effetti altre rispetto alla liquidazione giudiziale<sup>2</sup>.

Pur tuttavia, plurimi motivi di riflessione suscita anche il nuovo procedimento di liquidazione giudiziale, e ciò – prescindendo dall'ormai trito *maquillage* terminologico<sup>3</sup> – sia in relazione al complessivo impianto del

---

<sup>1</sup> Di seguito indicato semplicemente come «Codice» o «c.c.i.». Sulla legge n. 155 e sull'ultima stagione di riforme, cfr. per tutti NIGRO, VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, 4<sup>a</sup> ed., Bologna, 2017, p. 32 e s.; SCIUTO, in AA.Vv., *Diritto commerciale*, a cura di Cian, vol. II, *Diritto della crisi dell'impresa*, Torino, 2018, p. 14 ss.; SANZO, *I principi generali e le disposizioni di immediata attuazione*, in AA.Vv., *Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, a cura di Sanzo, e Burroni, Bologna, 2019, p. 1 ss.

<sup>2</sup> E tra tali novità spiccano, inutile dirlo, le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi (artt. 12 e ss. c.c.i.).

<sup>3</sup> Come noto, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. a), della legge delega (l. 19 ottobre 2017, n. 155), «il Governo provvede a riformare in modo organico la disciplina delle procedure concorsuali attenendosi ai seguenti principi generali: a) sostituire il termine “fallimento” e i suoi derivati con l'espressione “liquidazione giudiziale”, adeguando dal punto di vista lessicale anche le relative disposizioni penali, ferma restando la continuità delle fattispecie criminose»; ai sensi dell'art. 349 c.c.i., «nelle disposizioni normative vigenti i termini “fallimento”, “procedura fallimentare”, “fallito” nonché le espressioni dagli stessi termini derivate devono intendersi sostituite, rispettivamente, con le espressioni “liquidazione giudiziale”, “procedura di liquidazione giudiziale” e “debitore assoggettato a liquidazione giudiziale” e loro derivati, con salvezza della continuità delle fattispecie».

sistema, sia avuto riguardo agli specifici interventi sulle (numerose, in linea con il progresso<sup>4</sup>) norme a essa dedicate<sup>5</sup>.

Lo scritto intende anzitutto tratteggiare alcuni rilievi di tipo sistematico, per poi trattare, in relazione alle specifiche disposizioni che presiedono alla liquidazione giudiziale, la posizione dei *creditori* del debitore assoggettato a liquidazione giudiziale, avuto particolare riguardo all'accertamento del passivo.

2. – Per quanto concerne il complessivo impianto del sistema, il primo rilievo, di immediata evidenza, è quello per cui la liquidazione giudiziale diventa *una* delle, plurime, procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza inserite nel Codice. Se, considerando l'architettura della legge fallimentare, tuttora invalsa era la notazione secondo la quale il fallimento restava «il paradigma delle procedure concorsuali»<sup>6</sup> (con la conseguenza che «le eventuali lacune nella disciplina delle c.d. “procedure concorsuali minori” sono in genere da colmare proprio ricorrendo a regole tratte dalla disciplina del fallimento»<sup>7</sup>), ora il quadro è mutato: la liquidazione giudiziale non rappresenta che una delle procedure rinvenibili nel nuovo Codice.

Va aggiunto, a integrazione di quanto precede, che il Codice contiene, rispetto alla liquidazione del patrimonio del debitore, non già la sola liquidazione giudiziale, ma, in effetti, un *modello* liquidatorio, nel quale sono ricomprese, oltre alla stessa liquidazione giudiziale, la liquidazione coatta amministrativa<sup>8</sup> e, per quanto concerne il «sovraindebitamento» (e quindi «lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle *start-up* innovative»<sup>9</sup>), la «liquidazione concordata»<sup>10</sup>.

Ciò detto, possono individuarsi alcune linee fondamentali sottese al procedimento di liquidazione giudiziale (e, in parte, anche al modello liquidatorio *tout court*).

<sup>4</sup> Articoli da 121 a 283 c.c.i.

<sup>5</sup> Per una panoramica al riguardo v. CAPRINO, *La liquidazione giudiziale*, in AA.Vv., *Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, a cura di Sanzo e Burroni, Bologna, 2019, p. 195 ss.

<sup>6</sup> NIGRO, VATTERMOLI, *op. cit.*, p. 57.

<sup>7</sup> NIGRO, VATTERMOLI, *op. loc. cit.*

<sup>8</sup> Artt. 293 e ss. c.c.i.

<sup>9</sup> Art. 2, comma 1, lett. c), c.c.i.

<sup>10</sup> Artt. 268 e ss. c.c.i. In tema cfr. CESARE, *La liquidazione controllata nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *ilfallimentarista.it*, 22 gennaio 2019: «Il Codice della crisi e dell'insolvenza ha trasformato l'istituto della liquidazione del patrimonio attualmente disciplinato dalla Legge n. 3/2012 rinominandola liquidazione controllata. Essa è esperibile dai soggetti in crisi e insolventi non assoggettabili alla liquidazione giudiziale, nuova versione del fallimento».

In primo luogo, la liquidazione appare *residuale*, sotto plurimi e concorrenti profili.

Anzitutto, la liquidazione giudiziale è residuale per quanto concerne la *trattazione* della relativa domanda. L'art. 2, comma 1, lett. g), della legge delega scolpiva il principio di «dare priorità di trattazione, fatti salvi i casi di abuso, alle proposte che comportino il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale, anche tramite un diverso imprenditore, purché funzionali al miglior soddisfacimento dei creditori e purché la valutazione di convenienza sia illustrata nel piano, riservando la liquidazione giudiziale ai casi nei quali non sia proposta un'adeguata soluzione alternativa». L'art. 7 del Codice, con cui si apre la rassegna dei «Principi di carattere processuale», dopo aver previsto, al comma 1, che «le domande dirette alla regolazione della crisi o dell'insolvenza sono trattate in via d'urgenza e in un unico procedimento; a tal fine ogni domanda sopravvenuta va riunita a quella già pendente», dispone, al comma 2, che, «nel caso di proposizione di più domande, il tribunale tratta in via prioritaria quella diretta a regolare la crisi o l'insolvenza con strumenti diversi dalla liquidazione giudiziale o dalla liquidazione controllata, a condizione che nel piano sia espressamente indicata la convenienza per i creditori e che la domanda medesima non sia manifestamente inammissibile o infondata».

Inoltre, la liquidazione giudiziale è residuale sotto il profilo della *decisione* della relativa domanda. Al riguardo, il comma 3 del citato art. 7 prevede che «il tribunale procede, su istanza dei soggetti legittimati, all'apertura della liquidazione giudiziale quando eventuali domande alternative di regolazione della crisi non sono accolte ed è accertato lo stato di insolvenza»; ancora, e nello stesso senso, l'art. 49, comma 1, rubricato «Dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale», prevede che il tribunale «dichiara con sentenza l'apertura della liquidazione giudiziale» solo una volta «definite le domande di accesso ad una procedura di regolazione concordata della crisi o dell'insolvenza eventualmente proposte».

Ancora, la residualità emerge sotto l'ulteriore, distinto, profilo per cui il modello liquidatorio costituisce il *benchmark* di riferimento in relazione alla funzione delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Il mantra dell'«alternativa liquidatoria» – *i.e.*, della convenienza rispetto a tale alternativa, o della soddisfazione dei creditori in misura a essa non inferiore – ricorre in tema di accordi di ristrutturazione (cfr. artt. 48 e 61 c.c.i.), ristrutturazione dei debiti del consumatore (cfr. art. 70 c.c.i.), concordato minore (cfr. artt. 76 e 80 c.c.i.), concordato preventivo (cfr. artt. 84, 88, 112 c.c.i.).

Inoltre, pare potersi osservare che la liquidazione giudiziale presenti un connotato, *lato sensu*, *sanzionatorio*.

Anzitutto, la liquidazione giudiziale è la procedura che, all'interno del sistema, contempla una legittimazione allargata, e pubblica, rispetto alla relativa apertura. Ai sensi dell'art. 37 del Codice, mentre «la domanda di accesso a una procedura regolatrice della crisi o dell'insolvenza è proposta con ricorso del debitore», «la domanda di apertura della liquidazione giudiziale» è proposta anche su ricorso «degli organi e delle autorità amministrative che hanno funzioni di controllo e di vigilanza sull'impresa, di uno o più creditori o del pubblico ministero»<sup>11</sup>. Si è parlato nei primi commenti di «una accentuazione del carattere coattivo della liquidazione giudiziale»<sup>12</sup>, «principale contraltare alle innumerevoli misure di favore previste a beneficio del ceto debitorio»<sup>13</sup>. Non solo. Anche rispetto alla liquidazione controllata, di regola attivabile su iniziativa del debitore, si prevede che la relativa «domanda può essere presentata da un creditore anche in pendenza di procedure esecutive individuali e, quando l'insolvenza riguardi l'imprenditore, dal pubblico ministero» (art. 268, comma 2, c.c.i.). Se ne può inferire, in sintesi, che al pubblico ministero, nel caso di debitore-imprenditore, è ascrivita una generale legittimazione a richiedere l'attivazione della procedura afferente al modello liquidatorio.

Ma i rilievi che precedono diventano ancor più pregnanti se si considera quello che è ritenuto «l'elemento centrale su cui nasce la nuova disciplina»<sup>14</sup>, e cioè il sistema di allerta. E invero, l'esito della relativa procedura, se caratterizzato da un contegno *lato sensu* inadempiente da parte del debitore, è appunto quello della liquidazione giudiziale: «Se il debitore non compare

<sup>11</sup> Si tratta di previsione da ultimo posta in evidenza anche nell'ambito delle dinamiche delle procedure di allerta. Cfr. RIVA, *Gli obblighi di segnalazione: attori coinvolti, fasi e interventi*, in AA.VV., *Procedure di allerta e di composizione della crisi*, a cura di Danovi e Acciaro, Milano, 2019, p. 43: «Se gli amministratori non ravvedono le possibilità di adire ad una delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza o queste ultime non hanno sortito l'esito sperato, la società viene a trovarsi nella fase finale del processo denominata dell'insolvenza conclamata. [...] L'unica strada percorribile rimane pertanto quella che il nuovo Codice chiama "liquidazione giudiziale", con questa espressione volendosi intendere la procedura oggi denominata "fallimento". È rilevante evidenziare che tra i soggetti legittimati a presentare istanza di apertura del procedimento il Codice ha previsto accanto al debitore stesso, ai creditori e al pubblico ministero, anche gli organi di controllo societari e quindi in primo luogo il collegio sindacale».

<sup>12</sup> CAPPAL, *Razionalizzato il procedimento giudiziale di accesso ai diversi strumenti regolativi*, in AA.VV., *Le novità del Codice*, a cura di Soldati, Milano, 2019, p. 23.

<sup>13</sup> CAPPAL, *op. cit.*, p. 26.

<sup>14</sup> Così SANZO, *La disciplina procedimentale. Le norme generali, le procedure di allerta e di composizione della crisi, il procedimento unitario di regolazione della crisi o dell'insolvenza*, in AA.VV., *Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 41.

per l'audizione»<sup>15</sup>, «o dopo l'audizione non deposita l'istanza di cui all'articolo 19, comma 1»<sup>16</sup>, «o all'esito delle trattative non deposita domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza nel termine assegnato ai sensi dell'articolo 21, comma 1»<sup>17</sup>, «il collegio, se ritiene che gli elementi acquisiti rendano evidente la sussistenza di uno stato di insolvenza del debitore, lo segnala con relazione motivata al referente» dell'organismo, «che ne dà notizia al pubblico ministero presso il tribunale competente» (art. 22, comma 1, c.c.i.); e «il pubblico ministero, quando ritiene fondata la notizia di insolvenza, esercita tempestivamente, e comunque entro sessanta giorni dalla sua ricezione, l'iniziativa di cui all'articolo 38, comma 1» (art. 22, comma 2, c.c.i.), il quale a sua volta dispone che «il pubblico ministero presenta il ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale in ogni caso in cui ha notizia dell'esistenza di uno stato di insolvenza» (e quindi contiene una previsione significativamente ampliativa dei poteri del pubblico ministero rispetto alla richiesta di fallimento *ex art. 7 l. fall.*, che è limitata ai casi in cui pervenga una segnalazione qualificata<sup>18</sup>).

Ancora: ai sensi del comma 4 dell'art. 21, «gli atti relativi al procedimento» di composizione assistita della crisi «e i documenti prodotti o acquisiti nel corso dello stesso», di regola riservati – «al fine di evitare ostacoli in capo al debitore nell'illustrare al collegio la reale situazione dell'impresa» (così la Relazione illustrativa del Codice) –, «possono essere

---

<sup>15</sup> Cfr. art. 18, commi 1 e 2, c.c.i.: «Entro quindici giorni lavorativi dalla ricezione della segnalazione o dell'istanza del debitore, l'OCRI convoca dinanzi al collegio nominato ai sensi dell'articolo 17 il debitore medesimo nonché, quando si tratta di società dotata di organi di controllo, i componenti di questi ultimi, per l'audizione in via riservata e confidenziale. Il collegio sceglie tra i propri componenti il presidente, che nomina relatore se stesso o altro componente del collegio. Il relatore ha il compito di acquisire e riferire i dati e le informazioni rilevanti».

<sup>16</sup> «Su istanza del debitore, formulata anche all'esito dell'audizione di cui all'articolo 18, il collegio fissa un termine non superiore a tre mesi, prorogabile fino ad un massimo di ulteriori tre mesi solo in caso di positivi riscontri delle trattative, per la ricerca di una soluzione concordata della crisi dell'impresa, incaricando il relatore di seguire le trattative».

<sup>17</sup> «Se allo scadere del termine di cui all'articolo 19, comma 1, non è stato concluso un accordo con i creditori coinvolti e permane una situazione di crisi, il collegio di cui all'articolo 17 invita il debitore a presentare domanda di accesso ad una delle procedure previste dall'articolo 37 nel termine di trenta giorni».

<sup>18</sup> Prevedendo l'art. 7 l. fall. che «Il pubblico ministero presenta la richiesta di cui al primo comma dell'articolo 6: 1) quando l'insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale, ovvero dalla fuga, dalla irreperibilità o dalla latitanza dell'imprenditore, dalla chiusura dei locali dell'impresa, dal trafugamento, dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore; 2) quando l'insolvenza risulta dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile». In tema v., *si vis*, VILLA, *Dichiarazione di fallimento e pubblica iniziativa*, in *Riv. Guardia di Finanza*, 2016, p. 425 ss.

utilizzati unicamente nell'ambito della procedura di liquidazione giudiziale», oltre che «di un procedimento penale».

Infine, e quasi a modo di contraltare rispetto a quanto precede, occorre evidenziare che il modello liquidatorio prevede, quale esito «naturale», l'*esdebitazione* del debitore (*anche* persona giuridica): negli artt. 278 e ss. del Codice sono contenute le norme che presiedono all'esdebitazione «nella liquidazione giudiziale e nella liquidazione controllata». Si è rilevato al riguardo che, «dal punto di vista della *struttura*, il CCI si compone di un gruppo di disposizioni applicabili alla liberazione dei debiti nelle procedure concorsuali che prevedono *genericamente* la liquidazione dei beni del debitore e, dunque, *comuni* alla liquidazione giudiziale e quella controllata»<sup>19</sup> (oltre che di alcune norme specifiche per ciascuna di tali due procedure).

In sintesi, la liquidazione giudiziale appare (i) *una* delle possibili procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza, da annoverarsi al *modello* liquidatorio presente nel Codice, (ii) *residuale*, e nel contempo integrante, sotto il profilo satisfattorio, il *limite minimo* cui i modelli conservativi devono tendenzialmente riferirsi, (iii) sotto certi profili, *sanzionatoria* e, nel contempo, (iv) a effetto *esdebitatorio*.

3. – Se passiamo ora a considerare lo specifico profilo della posizione dei *creditori* del debitore assoggettato a liquidazione giudiziale, limitando il discorso alle novità contenute nella riforma, mette conto anzitutto evidenziare che il Codice prevede una norma generale relativa alla *prededucibilità*.

Nel capo II del titolo I, dedicato ai «Principi generali», la sezione II, sulla «Economicità delle procedure», è costituita da una sola norma, l'art. 6, rubricato «Prededucibilità dei crediti», il quale prevede che, «oltre ai crediti così espressamente qualificati dalla legge, sono prededucibili: *a)* i crediti relativi a spese e compensi per le prestazioni rese dall'organismo di composizione della crisi di impresa [...] e dall'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento; *b)* i crediti professionali sorti in funzione della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti e per la richiesta delle misure protettive, nei limiti del 75% del credito accertato e a condizione che gli accordi siano omologati; *c)* i crediti professionali sorti in funzione della presentazione della domanda di concordato preventivo nonché del deposito della relativa proposta e del piano che la correda, nei limiti del 75% del credito accertato e a condizione

---

<sup>19</sup> VATTERMOLI, *L'esdebitazione*, in AA.Vv., *La riforma del fallimento*, Milano, 2019, p. 255.

che la procedura sia aperta ai sensi dell'articolo 47»<sup>20</sup>; «d) i crediti legalmente sorti durante le procedure concorsuali per la gestione del patrimonio del debitore, la continuazione dell'esercizio dell'impresa, il compenso degli organi preposti e le prestazioni professionali richieste dagli organi medesimi»; e che, per contro, «non sono prededucibili i crediti professionali per prestazioni rese su incarico conferito dal debitore durante le procedure di allerta e composizione assistita della crisi a soggetti diversi dall'OCRI».

Può osservarsi preliminarmente che la norma è un esempio dell'adombrata perdita di centralità della procedura liquidatoria (oggi, il fallimento) rispetto alla regolamentazione delle tematiche concorsuali: la materia che, allo stato, è disciplinata dall'art. 111 l. fall., nell'ambito delle previsioni sulla ripartizione dell'attivo fallimentare, diventa un «principio generale», collocato fuori dalla disciplina della liquidazione giudiziale.

In secondo luogo, la norma è improntata al contenimento della prededuzione, giusta il principio di cui all'art. 2, comma 1, lett. l), della legge delega, che chiedeva di ridurre «i costi delle procedure concorsuali», anche rispetto «ai compensi dei professionisti, al fine di evitare che il pagamento dei crediti prededucibili assorba in misura rilevante l'attivo delle procedure». In quest'ottica, i crediti professionali «funzionali» sono *condizionati* a un determinato *risultato* – omologazione dell'accordo di ristrutturazione; apertura della procedura di concordato preventivo – e a *prededucibilità limitata* (al 75% del credito accertato). «È infatti unicamente a questa condizione che l'opera del professionista – il cui credito è comunque assistito da un privilegio di grado elevato (art. 2751 *bis*, n. 2, c.c.) – può ritenersi aver apportato un reale beneficio alla massa dei creditori e che quindi si giustifica un sacrificio delle aspettative di soddisfacimento dei creditori stessi», commenta la Relazione Illustrativa. La nuova disposizione

---

<sup>20</sup> I cui commi 1 e 2 così prevedono: «A seguito del deposito del piano e della proposta di concordato, il tribunale, verificata l'ammissibilità giuridica della proposta e la fattibilità economica del piano ed acquisito, se non disponga già di tutti gli elementi necessari, il parere del commissario giudiziale, se nominato ai sensi dell'art. 44, comma 1, lettera b), con decreto: a) nomina il giudice delegato; b) nomina ovvero conferma il commissario giudiziale; c) stabilisce, in relazione al numero dei creditori, alla entità del passivo e alla necessità di assicurare la tempestività e l'efficacia della procedura, la data iniziale e finale per l'espressione del voto dei creditori, con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione, anche utilizzando le strutture informatiche messe a disposizione da soggetti terzi e fissa il termine per la comunicazione del provvedimento ai creditori; d) fissa il termine perentorio, non superiore a quindici giorni, entro il quale il debitore deve depositare nella cancelleria del tribunale la somma, ulteriore rispetto a quella versata ai sensi dell'articolo 44, comma 1, lettera d), pari al 50 per cento delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura ovvero la diversa minor somma, non inferiore al 20 per cento di tali spese, che sia determinata dal tribunale. Il decreto è comunicato e pubblicato ai sensi dell'articolo 45».

sembra segnare un passo avanti sul fronte della *certezza* delle regole<sup>21</sup>; ma, nel contempo, rischia di risultare *immotivatamente penalizzante* per i professionisti scelti dal debitore, astretti da obbligazioni di risultato di regola estranee ai principi della responsabilità professionale. Ancora, «resta oscuro [...] il motivo per il quale i crediti dei professionisti sorti in funzione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti e del concordato preventivo debbano essere ammessi nella successiva fase di liquidazione giudiziale *soltanto* nei limiti del 75% dell'ammontare del credito. Il diritto certo talvolta rischia di diventare diritto ingiusto»<sup>22</sup>.

In terzo luogo, la norma è improntata al *favor* per l'utilizzo di OCC e OCRI: le prestazioni dagli stessi rese sono senz'altro prededucibili (art. 6, comma 1, lett. *a*)), mentre è espressamente escluso che siano tali «i crediti professionali per prestazioni rese su incarico conferito dal debitore durante le procedure di allerta e composizione assistita della crisi a soggetti diversi dall'OCRI» (ultimo comma dell'art. 6).

È, infine, prevista, quale clausola generale, quella della prededucibilità dei «crediti legalmente sorti durante le procedure concorsuali per la gestione del patrimonio del debitore, la continuazione dell'esercizio dell'impresa, il compenso degli organi preposti e le prestazioni professionali richieste dagli organi medesimi» (lett. *d*) del comma 1 dell'art. 6). La previsione è già stata oggetto di autorevole critica rispetto al silenzio serbato in merito alla definizione di «procedura concorsuale» (ancorché l'art. 2 del Codice sia appunto dedicato alle «Definizioni»): «La omissione è, ad avviso di chi scrive, gravissima: giacché rappresenta la premessa di rinnovate discussioni ed incertezze su problematiche dotate di impatto (se non altro) economico relevantissimo, nonché deputate a giocare, per ciò che concerne l'aspirazione a favorire il risanamento delle imprese in crisi, un ruolo letteralmente decisivo. "Procedura concorsuale" significa [...] prededuazione dei crediti sorti»<sup>23</sup>.

Da ultimo, va richiamato che la norma in commento prevede che «la prededucibilità permane anche nell'ambito delle successive procedure esecutive o concorsuali» (art. 6, comma 2, c.c.i.). Rispetto a tale disposizione sono già state prospettate sia la lettura secondo la quale la «permanenza» dell'effetto preferenziale *«postuli [...] un rapporto di "consecutività" tra la procedura nell'ambito della quale si sono prodotti i presupposti della*

<sup>21</sup> Cfr. GREGGIO, *La prededuazione dei compensi dei professionisti nel CCII*, in AA.VV., *La riforma del fallimento*, Milano, 2019, p. 67.

<sup>22</sup> GREGGIO, *op. loc. cit.* Cfr. anche ID., *La prededuazione dei compensi dei professionisti nel nuovo codice della crisi d'impresa: "eterni ritorni" e novità*, in *Fallimenti e società*, 2019, pp. 17 ss.

<sup>23</sup> BONFATTI, *La natura giuridica dei "piani di risanamento attestati" e degli "accordi di ristrutturazione"*, in *ilcaso.it*, 31 gennaio 2018, p. 13.



prededucibilità del credito, e le “successive” nelle quali tale caratteristica dovrebbe essere fatta valere»<sup>24</sup>, sia quella per cui «la norma non precisa – e ciò induce a risolvere il dubbio in senso negativo – se la permanenza dell’effetto *de quo* sia circoscritta alle procedure consecutive a quella – quale che essa sia – produttiva della prededucibilità del credito: d’altro canto, mentre per una successiva “procedura concorsuale” potrebbe effettivamente porsi l’alternativa di un rapporto di “consecutività” con la procedura precedente, ovvero di mancanza di tale rapporto; per una successiva “procedura esecutiva” (da intendersi: di carattere individuale), il rapporto di “consecutività” non sarebbe comunque facile da individuare mai. La prededucibilità, pertanto, “permane” [...] “in eterno” (fino al soddisfacimento del credito)»<sup>25</sup>. Quest’ultima lettura, se in effetti trova nel riferimento a eventuali «successive procedure esecutive» un supporto testuale, avvicina d’altro canto la previsione *de qua* a quella introduttiva di un *privilegio* a favore dei crediti in questione<sup>26</sup>.

4. – Gli effetti dell’apertura della liquidazione giudiziale per i creditori sono disciplinati dagli artt. 150 e ss. del nuovo Codice.

Dopo aver confermato i principi cardine del concorso sostanziale e formale (artt. 150 e 151 c.c.i.), il Codice introduce, avuto riguardo alla posizione dei creditori muniti di pegno o di privilegio, la possibilità dell’*assegnazione*: «Il giudice delegato può assegnare i beni al creditore che ne ha fatto istanza» (art. 152, comma 2, c.c.i.). La norma contiene inoltre la precisazione che «il giudice delegato provvede acquisita la valutazione dei beni oggetto del provvedimento di autorizzazione o di assegnazione. Se il ricavato della vendita, al netto delle spese o, in caso di assegnazione, il valore di stima è superiore all’importo del credito ammesso al passivo con prelazione, il creditore ne versa al curatore l’eccedenza» (art. 152, comma 2, ultima frase, e comma 3, c.c.i.).

L’unica novità rispetto ai diritti dei creditori garantiti da ipoteca, pegno o privilegio nella ripartizione dell’attivo consiste in alcune precisazioni circa l’*estensione* della prelazione: «Se il credito è garantito da ipoteca, la prelazione si estende anche alle spese della costituzione, dell’iscrizione e della rinnovazione dell’ipoteca» (art. 153, comma 4, c.c.i.); «se il credito è garantito da pegno o assistito da privilegio speciale a norma degli articoli

<sup>24</sup> GREGGIO, *La prededuazione dei compensi dei professionisti nel CCII*, cit., p. 67.

<sup>25</sup> BONFATTI, *op. cit.*, p. 16.

<sup>26</sup> Conf. BONFATTI, *op. loc. cit.*

2756 e 2761 del codice civile»<sup>27</sup>, «la prelazione si estende anche alle spese della costituzione del pegno e, nel caso previsto dall'articolo 152, commi 1 e 2», e quindi nel caso di vendita del bene, «alle spese di conservazione e vendita del bene costituito in pegno o oggetto del privilegio, nonché alle spese di individuazione e consegna del bene oggetto di pegno non possessorio» (art. 153, comma 5, c.c.i.).

Rispetto ai crediti pecuniari, e alla relativa sospensione degli interessi, l'art. 154, comma 1, c.c.i. contiene la precisazione che la stessa perdura «fino alla chiusura della procedura ovvero fino all'archiviazione disposta ai sensi dell'articolo 234, comma 7» e, quindi, fino alla conclusione dei giudizi ancora pendenti al momento della ripartizione finale dell'attivo<sup>28</sup>. Occorre inoltre segnalare che il comma 3 dell'art. 154, nel riprodurre l'attuale previsione per cui i crediti condizionali «partecipano al concorso» secondo le norme che prevedono l'ammissione con riserva, il deposito delle quote di cui alle ripartizioni parziali e lo scioglimento delle ammissioni con riserva, richiama a quest'ultimo riguardo gli artt. «226 e 227», ma il riferimento che parrebbe corretto è agli artt. 227 (relativo alle «Ripartizioni parziali») e 228 (relativo allo «Scioglimento delle ammissioni con riserva»), e non già all'art. 226 (che riguarda i diritti del creditore che ha presentato domanda tardiva).

Circa la compensazione – confermata, precisa la Relazione illustrativa richiamando tralasciata posizione, «per evidenti ragioni di equità», il che potrebbe non andare esente da riserve<sup>29</sup> – la nuova disposizione amplia la

<sup>27</sup> Relativi rispettivamente ai «crediti per prestazioni e spese di conservazione e miglioramento» di beni mobili e ai «crediti del vettore, del mandatario, del depositario e del sequestratario».

<sup>28</sup> Concernendo l'art. 234 c.c.i. la «prosecuzione di giudizi e procedimenti esecutivi dopo la chiusura» e prevedendo, al comma 1, che «la chiusura della procedura nel caso di cui all'articolo 233, comma 1, lettera c)», e quindi quando è compiuta la ripartizione finale dell'attivo, «non è impedita dalla pendenza di giudizi o procedimenti esecutivi, rispetto ai quali il curatore mantiene la legittimazione processuale, anche nei successivi stati e gradi del giudizio, ai sensi dell'articolo 143. La legittimazione del curatore sussiste altresì per i procedimenti, compresi quelli cautelari e esecutivi, strumentali all'attuazione delle decisioni favorevoli alla liquidazione giudiziale, anche se instaurati dopo la chiusura della procedura».

<sup>29</sup> Cfr., rispetto all'art. 56 l. fall., NIGRO, VATTERMOLI, *op. cit.*, p. 143: «Quanto alla *ratio* dell'art. 56, in dottrina si è spesso sostenuto – riprendendo le parole, sul punto, della Relazione alla legge fallimentare – che la disposizione trae il proprio fondamento da esigenze di *equità*: secondo tale orientamento, cioè, sarebbe iniquo chiedere ad uno stesso soggetto di adempiere *integralmente* la propria obbligazione e, al contempo, di soddisfare il suo diritto di credito secondo le regole proprie del concorso (ossia in moneta fallimentare). La tesi però non convince. L'operare delle regole concorsuali, infatti, prescinde (o dovrebbe prescindere) totalmente dal fatto che un creditore sia al contempo anche debitore del fallito, esistendo una disciplina specifica per gli uni (creditori) e per gli altri (debitori), strumentale al perseguimento dell'obiettivo ultimo dell'intero sistema concorsuale: ripartire tra tutti i creditori anteriori all'apertura della procedura le (eventuali) perdite dovute all'incapienza del patrimonio del debitore comune, secondo il principio della *par condicio creditorum*.

clausola di inapplicabilità della compensazione stessa, eliminando l'*incipit* dell'attuale comma 2 dell'art. 56 (che prevede che la compensazione non ha luogo «per i crediti non scaduti» acquistati dopo la dichiarazione di fallimento o nell'anno anteriore) e, inoltre, fissando il *dies a quo* del termine di un anno non già dalla dichiarazione di apertura della procedura (oggi, dalla dichiarazione di fallimento), bensì dal deposito della domanda cui è seguita l'apertura della stessa: «La compensazione non ha luogo se il creditore ha acquistato il credito per atto tra vivi dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale o nell'anno anteriore» (art. 155, comma 2, c.c.i.). Rileverà quindi non già la sentenza dichiarativa dell'apertura della liquidazione *ex* art. 49 c.c.i., bensì la domanda di accesso a una procedura regolatrice della crisi *ex* art. 37 c.c.i. Appare evidente l'intento di contenere (ulteriormente) eventuali condotte strumentali. Con le parole della Relazione illustrativa, «la disposizione del comma 2, dettata dalla necessità di evitare operazioni in danno della massa consistenti nell'acquistare a prezzo vile [...] crediti verso il debitore assoggettato alla liquidazione privi di apprezzabili probabilità di soddisfacimento e quindi opporli in compensazione per l'intero valore nominale a debiti dell'acquirente nei confronti dello stesso soggetto, ha carattere parzialmente innovativo. Prevede infatti che la compensazione non abbia luogo se il creditore ha acquistato il credito per atto tra vivi dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale o nell'anno anteriore, prescindendo dalla circostanza, cui invece attribuisce rilevanza la norma vigente, che il credito sia o no scaduto prima dell'apertura. La *ratio* dell'originaria disposizione, che è quella di evitare

Detto in altri termini, l'eventualità che le due posizioni di debitore/creditore del fallito coesistano in capo ad un medesimo soggetto dovrebbe essere considerata come una mera *accidentalità*, senza alcuna conseguenza sul piano dell'applicazione delle regole concorsuali. Secondo altra parte della dottrina, poi, la compensazione dovrebbe essere vista come un'attuazione della garanzia del credito del soggetto *in bonis*, rappresentata, proprio, dall'esistenza del debito verso il fallito, che consentirebbe di considerare tale soggetto alla stregua di un creditore privilegiato. A ben vedere, peraltro, la posizione riconosciuta al creditore-debitore del fallito è, nei limiti in cui opera la compensazione, ancor più vantaggiosa di quella assegnata sia ai creditori privilegiati sia, addirittura, ai creditori prededucibili: questi ultimi, in particolare, è pur vero che non sono soggetti (di norma) al concorso sostanziale, ma sono pur sempre tenuti al rispetto del concorso formale (art. 52, co. 2), salvo che sussistano le condizioni stabilite dall'art. 111-*bis*, co. 1; senza contare, poi, che l'esclusione dal concorso sostanziale non è affatto assoluta, atteso che, anche tra questi ultimi, «Se l'attivo è insufficiente, la distribuzione deve avvenire secondo i criteri della graduazione e della proporzionalità, conformemente all'ordine assegnato dalla legge» (art. 111-*bis*, co. 5). In sintesi, l'operare della compensazione in ambito fallimentare, diversamente da quanto comunemente si ritiene, conduce, a ben vedere, ad una situazione tutt'altro che equa, in quanto genera una disuguaglianza che, a parere di chi scrive, non trova sufficiente giustificazione nella particolare condizione del soggetto avvantaggiato».

condotte abusive e opportunistiche a danno della massa, ricorre infatti nella stessa misura».

Infine, rispetto ai crediti infruttiferi, è ribadita sia l'ammissione al passivo per l'intera somma, sia la detrazione degli interessi composti a ogni singola ripartizione, precisandosi però che gli stessi sono computati «in ragione del saggio stabilito dall'art. 1284 del codice civile» (art. 156 c.c.i.). Si tratta di chiarimento che sana una previsione (quella dell'attuale art. 57 l. fall., che richiama il tasso di sconto forfettario «del cinque per cento all'anno») oggi evidentemente penalizzante per i titolari di crediti infruttiferi.

5. – Veniamo all'accertamento del passivo, disciplinato dagli artt. 200 e ss. del Codice.

Quanto alla domanda di ammissione al passivo, la principale novità è relativa al caso del debitore *terzo datore di ipoteca*. L'art. 7, comma 8, lett. f), della legge delega prevedeva che fossero chiarite «le modalità di verifica dei diritti vantati su beni del debitore che sia costituito terzo datore di ipoteca». L'art. 201, comma 1, del Codice contempla quindi anche «le domande di partecipazione al riparto delle somme ricavate dalla liquidazione di beni compresi nella procedura ipotecata a garanzia di debiti altrui»; e il successivo comma 3, lett. b), prevede che il ricorso contenga, in tale frangente, «l'ammontare del credito per il quale si intende partecipare al riparto se il debitore nei cui confronti è aperta la liquidazione giudiziale è terzo datore d'ipoteca».

Ulteriore modifica risiede nella previsione secondo cui il ricorso debba contenere, oltre alle generalità del creditore, anche «il suo numero di codice fiscale, nonché le coordinate bancarie dell'istante o la dichiarazione di voler essere pagato con modalità, diversa dall'accredito in conto corrente bancario, stabilita dal giudice delegato». La Relazione illustrativa commenta che tale implementazione del contenuto del ricorso «è prevista in attuazione dei criteri di maggiore rapidità snellezza e concentrazione dell'accertamento del passivo espressi dall'articolo 7, comma 8, della legge di delegazione».

Ancora, si esplicita che «il procedimento introdotto dalla domanda di cui al comma 1 è soggetto alla sospensione feriale dei termini» (art. 201, comma 10). La Relazione illustrativa commenta che la previsione è attuativa «del principio generale di delega di cui all'articolo 2, comma 1, lettera m), della legge n. 155 del 2017 (superamento dei contrasti interpretativi)». Va osservato *per incidens* che anche tale previsione potrebbe ritenersi esemplificativa della (nuova, rispetto al fallimento) collocazione della liquidazione giudiziale nell'impianto del sistema: la previsione generale, e come tale applicabile a ogni procedura, è *opposta* («La sospensione feriale dei

termini [...] non si applica ai procedimenti disciplinati dal presente codice, salvo che esso non disponga diversamente») e collocata *altrove* rispetto alla disciplina della liquidazione giudiziale (all'art. 9, tra i «principi di carattere processuale» del nuovo Codice).

Infine, l'art. 202, nel ribadire il principio che la domanda di ammissione al passivo «produce gli effetti della domanda giudiziale per tutto il corso della liquidazione giudiziale, precisa che tali effetti si estendono «fino all'esaurimento dei giudizi e delle operazioni che proseguono dopo il decreto di chiusura». La Relazione illustrativa osserva che è stata specificata «la persistenza» degli effetti della domanda «fino all'esaurimento dei giudizi e delle altre operazioni» che proseguano «a norma dell'articolo 234»<sup>30</sup>.

Un'ultima notazione attiene alla previsione, contenuta nel comma 2 dell'art. 201, per cui il ricorso può essere formato – oltre che ai sensi dell'art. 22, comma 3, del Codice dell'amministrazione digitale<sup>31</sup>, come tuttora – anche ai sensi dell'articolo «20, comma 1-bis» dello stesso Codice dell'amministrazione digitale, il quale, come da ultimo modificato, contempla non soltanto il documento informatico sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale (come prevedeva l'abrogato comma 2 dell'art. 21, tuttora richiamato dall'art. 93 l. fall.), ma una previsione più ampia: «Il documento informatico soddisfa il requisito della forma scritta e ha l'efficacia prevista dall'articolo 2702 del codice civile quando vi è apposta una firma digitale, altro tipo di firma elettronica qualificata o una firma elettronica avanzata o, comunque, è formato, previa identificazione informatica del suo autore [...], con modalità tali da garantire la sicurezza, integrità e immodificabilità del documento e, in maniera manifesta e inequivoca, la sua riconducibilità all'autore. In tutti gli altri casi, l'idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta e il suo valore probatorio sono liberamente valutabili in giudizio, in relazione alle caratteristiche di sicurezza, integrità e immodificabilità».

#### 6. – Circa il procedimento, la normativa è immutata.

L'unica innovazione concerne gli effetti del decreto che rende esecutivo lo stato passivo (oltre che delle decisioni assunte dal tribunale in sede impugnatoria). L'art. 204, comma 5, c.c.i. prevede infatti che decreto (e decisioni) «producono effetti soltanto ai fini del concorso» (come tuttora), ma «limitatamente ai crediti accertati ed al diritto di partecipare al riparto

<sup>30</sup> V. *supra*, nota 28.

<sup>31</sup> Che dispone che «le copie per immagine su supporto informatico di documenti originali formati in origine su supporto analogico nel rispetto delle Linee guida hanno la stessa efficacia probatoria degli originali da cui sono tratte se la loro conformità all'originale non è espressamente disconosciuta».

quando il debitore ha concesso ipoteca a garanzia di debiti altrui». La Relazione illustrativa ne inferisce che «l'efficacia meramente endoconcorsuale del decreto che rende esecutivo lo stato passivo e delle decisioni assunte dal tribunale all'esito delle impugnazioni sia limitata all'accertamento dei crediti mentre hanno efficacia di giudicato le decisioni sulle domande di rivendica o restituzione».

Peraltro, un'efficacia di giudicato *rispetto al debitore* soggetto a liquidazione giudiziale appare difficilmente compatibile con un procedimento che *non* prevede la partecipazione del debitore stesso, il quale nel giudizio di verifica può soltanto presentare osservazioni e chiedere di essere sentito (art. 203, commi 2 e 4, c.c.i.), e non è annoverato tra i soggetti legittimati all'impugnazione o alla revocazione (art. 206, commi 3 e 5, c.c.i.). Rispetto al sistema attuale, può pianamente essere osservato che «l'art. 96, comma 5, l. fall. è disposizione di applicazione generalizzata, in quanto non opera differenziazioni, in ordine agli effetti del decreto, a seconda di quale sia l'oggetto della decisione; il provvedimento del giudice delegato (così come quello del tribunale in sede di impugnazione), concernente le domande con cui i terzi abbiano fatto valere diritti reali o restitutori sui beni, al pari di quello relativo alle pretese pecuniarie, ha efficacia ai soli fini del concorso»<sup>32</sup>, con la conseguenza che, in caso di accoglimento del ricorso, «il bene oggetto della pretesa del terzo è sottratto all'esecuzione ed è a lui restituito»<sup>33</sup> essendo accertato, «all'interno della procedura, che il terzo è titolare di un diritto incompatibile, prevalente ed opponibile al curatore ed ai creditori concorrenti»<sup>34</sup>, ma, *per contro*, «questo provvedimento non esplica alcuna efficacia al di fuori del fallimento nei riguardi dell'imprenditore, il quale, una volta tornato *in bonis*, potrà agire nei confronti del terzo, per ottenere la restituzione del bene, assumendo di esserne proprietario»<sup>35</sup>. Orbene, appare opinabile ritenere che il Codice obliteri tale potere dell'imprenditore tornato *in bonis*, non essendo quest'ultimo parte del giudizio di accertamento anche nel nuovo regime.

Se ne dovrebbe concludere che la prospettata efficacia extra-concorsuale del decreto concerna, più che il debitore soggetto a liquidazione giudiziale, i terzi e, in particolare, l'aggiudicatario del bene in caso di (mancata sospensione della liquidazione e) vendita forzata; aggiudicatario al quale il decreto di accoglimento del ricorso del titolare di un diritto reale

---

<sup>32</sup> MENCHINI, MOTTO, *L'accertamento del passivo e dei diritti reali e personali dei terzi sui beni*, in AA.VV., *Il processo di fallimento*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da Vassalli, Luiso, Gabrielli, Torino, 2014, p. 555.

<sup>33</sup> MENCHINI, MOTTO, *op. loc. cit.*

<sup>34</sup> MENCHINI, MOTTO, *op. loc. cit.*

<sup>35</sup> MENCHINI, MOTTO, *op. loc. cit.*

immobiliare dovrebbe essere opponibile<sup>36</sup>. Del resto, al riguardo la legge delega chiedeva appunto l'adozione di misure volte ad «assicurare stabilità alle decisioni sui *diritti reali immobiliari*» (art. 7, comma 8, lett. d), l. n. 155/2017<sup>37</sup>). E l'inserimento, all'art. 210, concernente i «procedimenti relativi a domande di rivendica e restituzione», di un ultimo comma secondo il quale «il decreto che accoglie la domanda di rivendica di beni o diritti il cui trasferimento è soggetto a forme di pubblicità legale deve essere reso opponibile ai terzi con le medesime forme», potrebbe risultare sintonico con tale lettura.

7. – Venendo alle impugnazioni, intatto è il quadro dei mezzi esperibili, e quindi il trittico opposizione-impugnazione-revocazione (art. 206 c.c.i.).

È peraltro inserita, al comma 4 dell'art. 206, l'innovativa previsione per cui, «nei casi di cui ai commi 2 e 3», e quindi in caso di opposizione e di impugnazione, «la parte contro cui l'impugnazione è proposta, nei limiti delle conclusioni rassegnate nel procedimento di accertamento del passivo, può proporre impugnazione incidentale anche se è per essa decorso il termine di cui all'articolo 207, comma 1» (che a sua volta prevede che le impugnazioni «si propongono con ricorso entro il termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione di cui all'articolo 205»<sup>38</sup>). Mutuando le parole della Relazione illustrativa, «in ossequio al criterio di concentrazione contenuto nella delega» (art. 7, comma 8, l. n. 155/2017), «è innovativamente previsto, al comma 4 della disposizione illustrata, che, nei casi di opposizione allo stato passivo e di impugnazione dei crediti ammessi, la parte contro cui l'impugnazione è proposta può avanzare impugnazione incidentale nei limiti delle conclusioni rassegnate nel procedimento di accertamento e ciò anche se è decorso il termine [...] per la proposizione dell'impugnazione in via principale».

Non è possibile in questa sede ripercorrere *ex professo* la *vexata quaestio* della latitudine dei poteri del destinatario dell'impugnazione del decreto che rende esecutivo lo stato passivo. Si tratta di dibattito in origine incentrato sulla *domanda riconvenzionale* del convenuto in opposizione<sup>39</sup> e che, dopo che

<sup>36</sup> A condizione che il ricorso sia ritenuto trascrivibile e sia stato trascritto (cfr. ancora MENCHINI, MOTTO, *op. cit.*, p. 556)

<sup>37</sup> Mio il corsivo.

<sup>38</sup> E quindi dalla comunicazione dell'esito del procedimento di accertamento del passivo (rispetto alla revocazione è invece ovviamente previsto un termine *mobile*, di trenta giorni «dalla scoperta della falsità, del dolo, dell'errore o del documento di cui all'articolo 206, comma 5»: art. 207, comma 1).

<sup>39</sup> Cfr., anche per riferimenti, QUATRARO, DIMUNDO, *La verifica dei crediti nelle procedure concorsuali. Profili procedurali*, II, Milano, 2014, p. 2133; FABIANI, *Troppi equivoci nella qualificazione della natura delle impugnazioni dello stato passivo nel fallimento*, in *Foro it.*, 2016, I, c. 2785.

la riforma del 2006, si è raffrontato con un sistema di tipo impugnatorio: e invero, «ci troviamo dinanzi ad un giudizio di secondo grado»<sup>40</sup>, che «va ascrivito al *genus* delle impugnazioni»<sup>41</sup>. Coerentemente con la riconosciuta natura impugnatoria della fase che si celebra davanti al tribunale, potrebbero astrattamente perseguirsi, rispetto alla posizione del destinatario dell'impugnazione, tre opzioni: (i) potrebbe escludersi un contropotere incidentale, vieppiù nella forma tardiva: le parti legittimate possono proporre, nei termini previsti, le rispettive impugnazioni, ma non possono convogliare la richiesta di *reformatio in peius* nell'altrui procedimento di impugnazione<sup>42</sup>; (ii) potrebbe ammettersi l'impugnazione incidentale,

<sup>40</sup> FABIANI, *op. cit.*, c. 2786.

<sup>41</sup> FABIANI, *op. loc. cit.*

<sup>42</sup> Cfr. Cass., 30 novembre 2016, n. 24489: «Come già affermato da questa Corte (Cass. n. 9617/016), l'opposizione allo stato passivo del fallimento (come disciplinata a seguito del d.lgs. n. 169 del 2007), ancorché abbia natura impugnatoria – costituendo il rimedio avverso la decisione sommaria del giudice delegato – non è un giudizio di appello, per cui il relativo procedimento è integralmente disciplinato dalla L. Fall., la quale prevede che avverso il decreto di esecutività dello stato passivo possano essere proposte solo l'opposizione (da parte dei creditori o dei titolari di diritti su beni), l'impugnazione (da parte del curatore o di creditori avverso un credito ammesso) o la revocazione. Ciascuno di tali rimedi, peraltro, può essere utilizzato, dal soggetto legittimato, esclusivamente entro il termine di cui alla l. fall., art. 99, comma 1 restando concettualmente inconfigurabile un'impugnazione incidentale, tardiva o tempestiva, atteso che, ove il termine sia ancora pendente, non può che essere proposta l'impugnazione a sé spettante, mentre, se il termine è ormai decorso, si decade dalla possibilità di contestare autonomamente lo stato passivo». L'orientamento della Suprema Corte è, invero, consolidato e anche recentemente ribadito. Cfr. per esempio Cass., 31 gennaio 2019, n. 3017, che – in un caso in cui un creditore ha impugnato l'ammissione di altro creditore sostenendo che «il giudice delegato aveva errato nell'ammettere la pretesa» dello stesso «al chirografo, perché questa rappresentava invece un'ipotesi di finanziamento dei soci ai sensi della norma dell'art. 2467 c.c., con conseguente sua postergazione rispetto al soddisfacimento degli altri creditori» e «nel costituirsi in giudizio» il creditore impugnato, «oltre a chiedere il rigetto dell'impugnazione proposta nei suoi confronti, ha anche formulato impugnazione incidentale nei confronti dell'ammissione del credito» del creditore impugnante, rilevando che la relativa pretesa si manifestava in realtà sfornita di prova adeguata» – ha rilevato che «secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di questa Corte, nel giudizio di opposizione il curatore fallimentare, pur potendo formulare anche nuove eccezioni, non può proporre domande riconvenzionali, ostandovi sia le esigenze di celerità che ispirano la disciplina di accertamento del passivo fallimentare, sia il disposto della L. Fall., art. 99, comma 7 (cfr. Cass., 22 marzo 2010, n. 6900; Cass., 4 luglio 2012, n. 11146; Cass., 31 luglio 2017, n. 19003). E tali ragioni non possono non valere, evidentemente, anche per il creditore resistente all'impugnazione promossa nei suoi confronti da altro creditore. Non appare centrato, d'altra parte, il richiamo portato dalla ricorrente alla norma dell'art. 334 c.p.c. Va considerato che, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, il giudizio di opposizione di cui alla l. fall., art. 98, ha sì natura impugnatoria, ma struttura propria e molto diversa dallo schema propriamente proposto dall'appello».



tempestiva e tardiva<sup>43</sup>; (iii) potrebbe ammettersi la *reformatio in peius* anche attraverso la mera riproposizione delle eccezioni formulate nel primo grado del giudizio<sup>44</sup>. La nuova norma sancisce l'ammissibilità dell'impugnazione incidentale, anche tardiva.

Nello specifico, rispetto all'*opposizione*, sarà il curatore «la parte contro cui l'impugnazione è proposta», e sarà quindi il curatore che, «nei limiti delle conclusioni rassegnate nel procedimento di accertamento del passivo», potrà contestare che la domanda del creditore opponente sia stata, *parzialmente*<sup>45</sup>, accolta, e ciò anche dopo che sia spirato il termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione della dichiarazione di esecutività dello stato passivo (ma, conformemente alle regole generali dell'impugnazione incidentale, «nella memoria» difensiva da depositarsi «almeno dieci giorni prima dell'udienza»: art. 207, commi 6 e 7). Dubbio potrebbe essere se il curatore possa spiegare impugnazione, nella forma incidentale, contro *altri* creditori. L'impugnazione incidentale tardiva dovrebbe essere esclusa «qualora si ritenga – come parte plausibile – che il procedimento di verifica dello stato passivo debba rientrare tra le cause scindibili (in considerazione dell'innegabile autonomia delle singole decisioni di cui è composto il decreto di esecutività dello stato passivo)»<sup>46</sup>, con la conseguente impossibilità di estendere tardivamente l'impugnazione contro *altri* soggetti<sup>47</sup>. Nel peculiare caso in cui il curatore proponga tempestivamente impugnazione di un credito ammesso, ma la convogli in forma incidentale nel procedimento già attivato da altro creditore, potrebbe forse discettarsi dell'ammissibilità dell'iniziativa, censurabile soltanto avuto riguardo alla forma incidentale (e non già principale) adottata dal curatore; resta però il fatto che dovrebbe in tal caso attivarsi il contraddittorio rispetto al creditore impugnato ed, eventualmente, riunire altri procedimenti che concernano il suo credito.

Per quanto concerne l'*impugnazione*, sarà il creditore concorrente, la cui domanda è stata accolta, «la parte contro cui l'impugnazione è proposta», e sarà quindi tale creditore che potrà spiegare opposizione, nel caso di

<sup>43</sup> In questo senso QUATRARO, DIMUNDO, *op. cit.*, p. 2143 ss.; FABIANI, *op. cit.*, c. 2783 ss.; MENCHINI, MOTTO, *op. cit.*, p. 605.

<sup>44</sup> Cfr. per esempio NIGRO, VATTERMOLI, *op. cit.*, p. 226: «È certamente ammissibile anche la c.d. *reformatio in peius* (e così, a seguito dell'opposizione proposta avverso l'ammissione solo parziale di un credito, ben potrebbe aversi l'esclusione totale di quel credito): questo può avvenire però non già d'ufficio ma solo a seguito dell'accoglimento di eccezioni riproposte da chi era stato parte della fase di primo grado».

<sup>45</sup> Ovviamente, in caso di integrale rigetto della domanda di ammissione, difetterebbe l'interesse a impugnare.

<sup>46</sup> Cfr. QUATRARO, DIMUNDO, *op. cit.*, p. 2152.

<sup>47</sup> Conformemente alle regole generali sulle impugnazioni tardive (cfr. art. 334 c.p.c.). Sul punto cfr., per tutti, CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Torino, 2017, p. 466.

accoglimento parziale del proprio credito; ovvero, anche, qualora l'impugnazione sia stata svolta da parte di un creditore concorrente, impugnazione contro lo stesso impugnante (in modo «ritorsivo puro»), contestando che la domanda altrui sia stata accolta (e ciò peraltro, stando al comma 4 dell'art. 206, «nei limiti delle conclusioni rassegnate nel procedimento di accertamento del passivo»). Anche in questo caso dubbio è se il creditore destinatario dell'impugnazione possa impugnare, nella forma incidentale, l'ammissione di *altro* creditore (diverso dall'impugnante); vista la natura scindibile del procedimento di verifica dello stato passivo potrebbero riproporsi i rilievi svolti rispetto all'opposizione allo stato passivo (e quindi escludere l'impugnazione incidentale tardiva). Quanto, infine, al curatore, lo stesso è parte del procedimento (art. 206, comma 3, ultima frase) e destinatario della notificazione dell'impugnazione (art. 207, comma 4), che però è «rivolta nei confronti del creditore concorrente, la cui domanda è stata accolta» (art. 206, comma 3); ne discende che il curatore non dovrebbe essere considerato «la parte contro cui l'impugnazione è proposta», legittimata all'impugnazione incidentale tardiva ai sensi della norma in esame (la quale, sotto questo profilo, appare significativamente difforme dall'art. 334 c.p.c., che ammette al gravame tardivo non solo «le parti, contro le quali è stata proposta impugnazione», ma anche quelle la cui presenza è necessaria «a norma dell'art. 331»<sup>48</sup>). Resta ovviamente impregiudicata, per il curatore, la possibilità di spiegare in via principale la sua impugnazione (con l'ulteriore possibilità, anche in tal caso, di valutare l'ammissibilità di un gravame incidentale ma tempestivo).

Mette conto da ultimo osservare *per incidens* che il nuovo Codice, nell'ammettere il potere di impugnazione incidentale, potrebbe rendere necessarie ulteriori riflessioni rispetto al giudizio impugnatorio del decreto di esecutività dello stato passivo. Soltanto a titolo esemplificativo, potrebbe doversi riconsiderare l'attività che rappresenta l'alternativa istituzionale dell'impugnazione incidentale, e cioè la *mera riproposizione* di questioni, la quale a sua volta si pone in rapporto con l'istituto dell'impugnazione incidentale *condizionata*<sup>49</sup>. Ancora, la disposizione in esame prevede, avuto riguardo all'impugnazione incidentale, che la stessa sia contenuta «nei limiti

---

<sup>48</sup> Relativo al provvedimento pronunciato «tra più parti in causa inscindibile o in cause tra loro dipendenti».

<sup>49</sup> Se, per esempio, rispetto al regime vigente si afferma che, «nel processo di opposizione, il curatore, convenuto nel giudizio di impugnazione, è onerato della riproposizione delle eccezioni rigettate o assorbite dal giudice delegato, se vuole che la cognizione del tribunale riguardi anche tali questioni» (MENCHINI, MOTTO, *op. cit.*, p. 606, nota 510), *quid iuris* rispetto al nuovo sistema? Potrebbe discettarsi di un onere di riproposizione rispetto alle eccezioni assorbite, ma forsanche di un onere di impugnazione incidentale condizionata rispetto alle eccezioni respinte.

delle conclusioni rassegnate» nella prima fase del procedimento, in un'ottica preclusiva che appare peraltro estranea al – non mutato – tessuto normativo (in particolare, l'art. 207, comma 2, come oggi l'art. 99, comma 2, prevedono che il ricorso debba contenere «l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione e le relative conclusioni» e, «a pena di decadenza, le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, nonché l'indicazione specifica dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti», il che farebbe propendere per un giudizio aperto ai *nova*<sup>50</sup>) e, altresì, all'invalso orientamento di legittimità rispetto alla latitudine delle deduzioni spendibili avanti al tribunale<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> Cfr. FABIANI, *op. cit.*, c. 2784 s.: «Nel ricorso, la parte che impugna deve anche indicare, a pena di decadenza, sia le eccezioni – di merito e di rito – non rilevabili d'ufficio, sia i mezzi di prova e i documenti di cui intende avvalersi. La disposizione assume un più interessante significato se la si pone a confronto con i meccanismi del procedimento nella fase che si svolge davanti al giudice delegato. Infatti, la circostanza che in fase di impugnazione possano essere svolte eccezioni (e la stessa regola si applica anche alla costituzione in giudizio del resistente) sembra escludere che nella prima fase si consolidino preclusioni che si trasferiscano in sede di gravame. Poiché nell'art. 99 l. fall. non si fa cenno al fatto che le eccezioni siano quelle già svolte davanti al giudice delegato, si deve ritenere che davanti al tribunale possano essere introdotte nuove eccezioni, di esclusiva pertinenza della parte, relative a fatti non precedentemente allegati; la decadenza si forma, quindi, solo con il deposito del ricorso ex art. 99 l. fall. [...] Non diversamente, anche per quanto attiene all'assetto delle prove, la parte che impugna ha l'onere di dedurre le prove nel ricorso e si può trattare di prove costituenti, così come di prove documentali [...]; pure questa disposizione rileva per dimostrare come le decadenze dalle prove che si formano nella prima fase del procedimento non si trascinano nella seconda».

<sup>51</sup> Cfr. Cass., 31 luglio 2017, n. 19003: «Nel giudizio di opposizione allo stato passivo non opera, nonostante la sua natura impugnatoria, la preclusione di cui all'art. 345 c.p.c. in materia di *ius novorum*»; nello stesso senso, Cass., 13 settembre 2017, n. 21201; Cass., 17 febbraio 2015, n. 3110. Su quest'ultima pronuncia cfr. anche GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, 2017, pp. 227-228: «L'opposizione alla statuizione del giudice delegato va proposta, come si è ricordato, nei confronti del curatore, il quale nel nuovo sistema ha assunto già nella fase di verifica avanti al giudice delegato il ruolo formale di contraddittore di ciascun ricorrente, chiamato ad eccepire i fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto fatto valere: *l'inammissibilità della proposizione di nuove eccezioni nella fase di gravame*, costituente un principio del nostro sistema processuale, implica l'esclusione della possibilità – riconosciuta invece dalla giurisprudenza sulla base della disciplina previgente – di far valere in via d'eccezione ragioni di infondatezza della pretesa dell'opponente diverse da quelle rilevate nella precedente fase: così, ad esempio, l'esclusione dell'ammissione fondata su un fatto estintivo, quale la prescrizione non consentirà più al curatore, che nella fase precedente non avesse proposto la relativa eccezione, di opporsi all'ammissione invocando un fatto impeditivo quale l'inopponibilità o la revocabilità del titolo sul quale la pretesa è fondata (ma la S.C. appare orientata a consentire al curatore di proporre nuove eccezioni in sede di opposizione: v. da ultimo Cass. 17 febbraio 2015, n. 3110)». Cfr. anche COSSIGNANI, *Lo ius novorum nel giudizio di opposizione al passivo*, in *Dir. fall.*, 2019, pp. 253 s., che così commenta Cass., 25 settembre 2018, n. 22780: «La Cassazione conferma che il curatore, in sede di opposizione al passivo, può sollevare eccezioni nuove e diverse rispetto a quelle sollevate nella fase sommaria [...]. Peraltro, l'ammissibilità delle nuove eccezioni è solo uno degli aspetti di tale apertura. Ancor prima, sotto il profilo logico, non vi

Anche rispetto alle impugnazioni incidentali la soluzione del nuovo Codice sembra dunque opportunamente chiarificatrice – ben era stato evidenziato in dottrina l'ossimoro di un giudizio di secondo grado, ascrivibile al *genus* delle impugnazioni, ma *non* soggetto alle relative regole generali («il procedimento che la corte disegna si connota per un ibridismo che scompagina l'interprete»<sup>52</sup>) –, ancorché bisognevole di ulteriori riflessioni rispetto alle plurime, e non tutte considerare dal legislatore, conseguenze applicative.

8. – Circa il procedimento impugnatorio, è inserita la previsione secondo la quale, «se nessuna delle parti costituite compare alla prima udienza, il giudice provvede ai sensi dell'articolo 309 del codice di procedura civile. Provvede allo stesso modo anche se non compare il ricorrente costituito» (art. 207, comma 10, c.c.i.). Come annotato nei primi commenti, si registra al riguardo «la codificazione di prassi già invalse in molti tribunali a scopo deflattivo di questi contenziosi»<sup>53</sup>. Resta peraltro da osservare che il richiamato art. 309 c.p.c. prevede la fissazione di una successiva udienza e, qualora nessuno compaia nemmeno a essa, la cancellazione della causa dal ruolo e l'estinzione del giudizio; secondo la Relazione illustrativa, invece, «l'articolo in esame prevede che, se nessuna delle parti costituite compare alla prima udienza, il giudice ordina che la causa sia cancellata dal ruolo e dichiara l'estinzione del processo e provvede allo stesso modo anche se non compare il solo ricorrente costituito».

Ancora, la riforma dispone che «il curatore, anche se non costituito, partecipa all'udienza di comparizione [...] per informare le altre parti ed il

---

sono limiti alle nuove contestazioni: così, la mancata presentazione delle osservazioni al progetto di stato passivo ex art. 95, 2° comma, seconda parte, L. Fall. non costituisce causa ostativa (acquiescenza) alla proposizione dell'opposizione (tra molte, Cass. 10 aprile 2012, n. 5659; Cass. 6 settembre 2013, n. 20584; Cass. 9 gennaio 2014, n. 321; Cass. 10 agosto 2017, n. 19937) né impedisce la contestazione dei fatti affermati dalla controparte nella precedente fase (cfr. Cass. 23 febbraio 2018, n. 4453, per la quale la contestazione del curatore può essere legittimamente compiuta anche dopo il deposito della memoria difensiva di cui all'art. 99, 6° e 7° comma, l. fall.). Alla stessa maniera, nelle impugnazioni sono ammesse nuove allegazioni in fatto (cfr. Cass. 31 luglio 2017, n. 19003). Inoltre, i nuovi fatti, così come i fatti già allegati nella fase sommaria, possono essere dimostrati nei giudizi di impugnazione mediante nuove prove, sia precostituite sia costituende (v. Cass. 18 maggio 2017, n. 12549, secondo cui «la natura sommaria del procedimento di verifica dei crediti, incompatibile con un pieno esercizio del diritto alla prova, esteso pure a quelle che non siano di pronta spedizione, rende evidenti le peculiarità del giudizio di opposizione, in seno al quale sorge l'esigenza di accordare all'istante ampia facoltà di articolare prove nuove, anche costituende»).

<sup>52</sup> Così, a commento dell'orientamento della Cassazione volto a escludere il gravame incidentale, FABIANI, *op. cit.*, c. 2785.

<sup>53</sup> CAPRINO, *op. cit.*, p. 223.

giudice in ordine allo stato della procedura e alle concrete prospettive di soddisfacimento dei creditori concorsuali» (art. 207, comma 10, c.c.i.). La Relazione illustrativa osserva come il curatore, anche in difetto di costituzione in giudizio («ad esempio perché la procedura è priva di attivo e quindi è, in qualche misura, disinteressata all'esito dell'opposizione o in quanto la controversia verte unicamente su questioni di diritto, sicché può essere utile non affrontare i costi della difesa tecnica e rimettersi alla decisione del tribunale»), «debba comunque partecipare personalmente all'udienza per essere interrogato liberamente e fornire così al tribunale ed alla controparte informazioni sullo stato e sulle prospettive della procedura. La disposizione risponde a finalità deflative, giacché è possibile che il creditore opponente, informato in modo circostanziato e tempestivo del fatto che l'attivo della procedura non consentirà il soddisfacimento del suo credito, decida di non coltivare oltre l'impugnazione o che, in ogni caso, il contatto tra le parti agevoli l'individuazione del reale *thema decidendum*».

Il comma 15 dell'art. 207 prevede che «gli errori materiali contenuti nel decreto sono corretti con decreto dal tribunale senza necessità di instaurazione del contraddittorio se tutte le parti concordano nel chiedere la stessa correzione. Se è chiesta da una delle parti, il presidente del collegio, con decreto da notificarsi insieme con il ricorso, fissa l'udienza nella quale le parti debbono comparire davanti al giudice designato come relatore. Sull'istanza il collegio provvede con decreto, che deve essere annotato sull'originale del provvedimento». La Relazione illustrativa annota che «è innovativamente disciplinata la correzione di errori materiali, anche senza necessità di instaurazione del contraddittorio se tutte le parti concordano». È invece immutata la previsione (contenuta nell'ultimo comma dell'art. 206, riproduttivo dell'attuale ultimo comma dell'art. 98) secondo la quale «gli errori materiali contenuti nello stato passivo sono corretti con decreto del giudice delegato su istanza del creditore o del titolare di diritti sui beni o del curatore, sentito il curatore o la parte interessata».

Infine, anche rispetto alle impugnazioni si esplicita che le stesse «sono soggette alla sospensione feriale dei termini» (art. 207, comma 16), al pari di quanto previsto per il giudizio di prime cure (art. 201, comma 10).

9. – Da ultimo, alcuni rilievi devono essere formulati rispetto alle domande tardive (art. 208 c.c.i.).

La riforma mantiene l'impianto pregresso. Mutuando le parole della Relazione illustrativa, si è ritenuto di confermare «lo schema introdotto con le riforme alla legge fallimentare del 2006/2007», «assimilando il procedimento a quello di accertamento tempestivo del passivo».

Una novità è quella della contrazione dei relativi termini. La legge delega chiedeva di «restringe[re] l'ammissibilità delle domande tardive». Il nuovo art. 208, comma 1, prevede che «le domande di ammissione al passivo di un credito, di restituzione o rivendicazione di beni mobili e immobili, trasmesse al curatore oltre il termine di trenta giorni prima dell'udienza fissata per la verifica del passivo e non oltre quello di sei mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo sono considerate tardive»: la contrazione è quindi da dodici (art. 101, comma 1, l. fall.) a sei mesi. Proporzionalmente, il nuovo art. 208, comma 1, prevede altresì che, «in caso di particolare complessità della procedura, il tribunale, con la sentenza che dichiara aperta la liquidazione giudiziale, può prorogare quest'ultimo termine fino a dodici mesi», in luogo dei diciotto oggi previsti (ancora art. 101, comma 1, l. fall.).

Non è più riprodotto l'attuale comma 3 dell'art. 101 l. fall. («Il creditore ha diritto di concorrere sulle somme già distribuite nei limiti di quanto stabilito nell'articolo 112»), ma si tratta di variazione meramente topografica: il nuovo art. 226 prevede che «il creditore ammesso a norma dell'articolo 208 ha diritto di concorrere sulle somme già distribuite nei limiti di quanto stabilito nell'articolo 225», il quale detta previsione identica all'attuale art. 112 l. fall.: «I creditori ammessi a norma dell'articolo 208 concorrono 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 assistiti da cause di prelazione o se il ritardo è dipeso da cause ad essi non imputabili».

Il comma 3 dell'art. 208 prevede, rispetto alle domande c.d. ultra-tardive, che, «decorso il termine di cui al comma 1, e comunque fino a quando non siano esaurite tutte le ripartizioni dell'attivo della liquidazione giudiziale, la domanda è ammissibile solo se l'istante prova che il ritardo è dipeso da causa a lui non imputabile» e, innovativamente, «se trasmette la domanda al curatore non oltre sessanta giorni dal momento in cui è cessata la causa che ne ha impedito il deposito tempestivo».

Ancora, il medesimo comma prevede che, «quando la domanda risulta manifestamente inammissibile perché l'istante non ha indicato le circostanze da cui è dipeso il ritardo o non ne ha offerto prova documentale o non ha indicato i mezzi di prova di cui intende valersi per dimostrarne la non imputabilità, il giudice delegato dichiara con decreto l'inammissibilità della domanda. Il decreto è reclamabile a norma dell'articolo 124», e quindi davanti al tribunale in applicazione delle regole generali del reclamo davanti a tale organo. Secondo la Relazione illustrativa, la previsione dirime «una serie di dubbi interpretativi, inerenti [...] la possibilità di dichiarare

l'inammissibilità manifesta della domanda senza previa instaurazione del contraddittorio, che hanno originato contrasti giurisprudenziali»<sup>54</sup>.

<sup>54</sup> Rispetto ai diversi orientamenti sul punto cfr. per esempio il report *Le insinuazioni "ultratardive"* dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Modena, in [www.commercialisti.mo.it](http://www.commercialisti.mo.it): «Fondamentalmente vi è convergenza sul fatto che, da un punto di vista processuale, il creditore ultratardivo sia sottoposto al medesimo procedimento e quindi alle medesime preclusioni cui sono assoggettati il creditore tempestivo e quello tardivo. Invero si è dibattuto in dottrina se, in presenza di una domanda c.d. 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 (caso a) 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) [...] 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 decida 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. [...] 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 l. fall. 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, *nulla quaestio*: il decreto sarà impugnabile nelle forme previste dall'art. 98 l. fall., 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

Ancorché mossa da tale commendevole intento, la disposizione appare in effetti non inequivoca, parificando il difetto di allegazione («l'istante non ha indicato le circostanze da cui è dipeso il ritardo») a quello di prova («o non ne ha offerto prova documentale o non ha indicato i mezzi di prova di cui intende valersi»), col rischio di sconfinare nella categoria dell'*infondatezza* (in luogo di quella, dichiarata nella norma stessa, della manifesta inammissibilità). Ancora, la norma potrebbe non andare esente da perplessità rispetto alla tutela del ricorrente: altro è prevedere un *iter* distinto in caso di inammissibilità della domanda tardiva, altro è prevedere un simile *iter* e, insieme, ammettere – come parrebbe – una pronuncia *inaudita altera parte*. Ancora, sotto il profilo procedimentale altro è prevedere un *iter* distinto in caso di inammissibilità della domanda tardiva, altro è prevedere anche che la relativa impugnazione non sia quella «ordinaria» relativa all'accertamento del passivo (come previsto, oggi, dagli artt. 98 e 101 l. fall.; e, con la riforma, dagli artt. 206 e 208 c.c.i.), bensì quella del reclamo contro i decreti del giudice delegato (oggi, *ex art.* 26 l. fall.; con la riforma, *ex art.* 124 c.c.i.). In un caso in cui il creditore aveva «proposto opposizione ai sensi della l. fall., art. 99», contro il decreto declaratorio dell'inammissibilità di una domanda tardiva e il tribunale aveva provveduto previa riqualificazione dell'«opposizione come reclamo [...] *ex art.* 26», la Suprema Corte ha cassato

---

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 (caso a) in cui il giudice delegato decide separatamente in ordine all'ammissibilità della domanda si pone, invece, l'ulteriore questione, ampiamente dibattuta in giurisprudenza ed in dottrina, se tale decreto sia reclamabile *ex art.* 26 l. fall. ovvero sia impugnabile *ex art.* 98 l. fall. Chi ha sostenuto la tesi del procedimento incidentale di ammissibilità, ha, per lo più ritenuto l'impugnabilità del decreto *ex art.* 26 l. fall., ma vi è pure chi ritiene che il decreto sia impugnabile ai sensi dell'articolo 98 l. fall. ovvero di dovere scindere tra impugnazione del decreto di inammissibilità, da effettuare ai sensi dell'art. 26 l. fall., e impugnazione del decreto di ammissibilità, da effettuare unitamente al merito ai sensi dell'art. 98 l. fall. È ovvio, di fronte a tale ventaglio di possibilità, che l'attenzione va posta sul singolo tribunale e sul rapporto conoscitivo con il curatore, che potrà indirizzare l'istante sulle modalità da seguire. *In merito, il tribunale di Modena ritiene la domanda ultratardiva inammissibile quando nella stessa non viene in alcun modo motivato il ritardo della sua presentazione (e cioè nel caso manchi del tutto una qualsiasi motivazione, a prescindere dalla sua fondatezza), il Giudice Delegato ne dichiara l'inammissibilità con separato decreto, senza fissare l'udienza di verifica. Il ricorrente, ove lo ritenesse opportuno, potrà quindi impugnare il decreto ai sensi dell'art. 26 l. fall. Nel caso, invece, in cui viene giustificato il ritardo, in qualunque modo, fondato o meno, il giudice fisserà l'udienza di verifica, della quale è prodromico il progetto di stato passivo del curatore, per pronunciarsi sull'ammissibilità della domanda e, se del caso, nel merito. Il ricorrente nel caso di mancato accoglimento potrà pertanto impugnare il decreto del Giudice ai sensi dell'art. 98 l. fall.». Rispetto al rito per la trattazione delle insinuazioni tardive, e al tema dell'esame preliminare dell'ammissibilità della domanda, cfr. anche PAJARDI, PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, p. 566. Sulla nuova disciplina contenuta nel Codice cfr. anche CAPRINO, *op. cit.*, p. 224.*



il provvedimento del tribunale rilevando che «la decisione adottata dal giudice delegato ai sensi della l. fall., art. 101, concorre alla formazione definitiva dello stato passivo fallimentare ed incide sul diritto di partecipazione al concorso del creditore e la natura e funzione del provvedimento non mutano per la circostanza che esso abbia pronunciato su questione preliminare di rito, comunque atta a definire il giudizio e così a decidere, ai fini del concorso, sul bene della vita in contesa. L'applicabilità delle disposizioni di cui agli artt. da 93 a 99, dunque, non può che riferirsi anche al provvedimento del giudice delegato con il quale, *de plano* e senza fissazione di udienza, venga dichiarata inammissibile la domanda di ammissione al passivo ultratardiva», con la rilevante conseguenza che il tribunale, una volta accolta l'impugnazione, «avrebbe dovuto decidere l'opposizione nel merito», senza limitarsi a rimettere «gli atti a quest'ultimo [*i.e.*, al giudice delegato] per fissare l'udienza in cui procedere all'esame dell'istanza di insinuazione al passivo»<sup>55</sup>.

In caso di adozione dell'*iter* del decreto reclamabile *ex* art. 124 c.c.i. (in luogo delle impugnazioni *ex* art. 206), si potrebbe porre l'ulteriore tema dell'ammissibilità dell'impugnazione del provvedimento del tribunale ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost., venendo in questione un diritto soggettivo.

9. – All'esito dell'indagine svolta può affermarsi che la liquidazione giudiziale, pur mutuando significativamente le disposizioni che regolano il fallimento, è un istituto «nuovo», soprattutto in relazione alla sua collocazione sistemica.

Ed è un istituto che, rispetto alle modifiche apportate alla disciplina fallimentare – pur «chirurgiche», e pur dettate dal lodevole intento di semplificare e chiarire rispetto al pregresso –, necessita di ulteriori affinamenti in relazione a una serie di, tuttora insuperate (o, addirittura, sorte *ex novo* proprio per effetto della riforma), questioni problematiche che l'applicazione porrà agli interpreti. Le norme relative alla posizione dei creditori del debitore sottoposto alla liquidazione giudiziale e all'accertamento del passivo ne sono un esempio.

-----

#### **Abstract**

### **THE NEW JUDICIAL LIQUIDATION: EFFECTS FOR THE CREDITORS AND PROCEEDINGS OF ASCERTAINMENT OF THE CREDITS**

---

<sup>55</sup> Cass., 3 dicembre 2012, n. 21596.

Lo scritto tratta del nuovo istituto della «liquidazione giudiziale», disciplinato dal d.lgs. n. 14/2019 («Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza»). Sono in particolare esaminate le tematiche degli effetti dell'apertura della procedura per i creditori dell'imprenditore e dell'accertamento del passivo.

*The paper deals with the new proceedings called «liquidazione giudiziale», provided by d.lgs. n. 14/2019 («Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza»). In particular, the study analyzes the topics of the effects of the proceedings on the claims of the creditors and of the assessment of liabilities.*

-----