

**NOVITÀ IN TEMA DI ACCERTAMENTO DEL PASSIVO
NELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE: RIFLESSIONI A PRIMA
LETTURA (1)**

di MARTINO ZULBERTI

Ricercatore nell'Università di Milano

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La domanda in sede di verifica del mero titolare di diritto di ipoteca. – 3. L'efficacia del decreto che dichiara l'esecutività dello stato passivo. – 4. Le impugnazioni avverso il decreto che rende esecutivo lo stato passivo. – 4.1 (*Segue*) Meri titolari di diritto di ipoteca e impugnazioni. – 4.2 (*Segue*) Le impugnazioni incidentali.

1. – Il Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, di cui al d. lgs. n. 14/19, adottato in base alla legge delega n. 155/17, ricalca agli artt. 200 ss., con riferimento alla liquidazione giudiziale, il procedimento di accertamento del passivo come regolato agli artt. 92 e ss. l. fall.

Vengono però introdotte alcune modifiche alla disciplina di tale procedimento, che non costituiranno nella loro interezza oggetto della presente indagine²: mi concentrerò infatti esclusivamente su tre profili e,

¹ Il testo riproduce, con l'aggiunta delle note, la relazione al Convegno "Il Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza" tenutosi a Treviso il 12 aprile 2019 ed organizzato dall'Associazione dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Treviso.

² A titolo esemplificativo, viene prescritto che il ricorso per insinuazione al passivo, oltre alle generalità del creditore, debba indicare 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» (art. 201, comma 3, CCI); si stabilisce che il procedimento di verifica sia soggetto alla sospensione feriale dei termini (art. 201, comma 10, CCI), al pari dei procedimenti di impugnazione del decreto che dichiara esecutivo lo stato passivo (art. 207, comma 16, CCI); si è precisato che la domanda di ammissione al passivo «produce gli effetti della domanda giudiziale per tutto il corso della liquidazione giudiziale fino all'esaurimento dei giudizi e delle operazioni che proseguono dopo il decreto di chiusura a norma dell'art. 235» (art. 202 CCI); il termine per le domande tardive viene ridotto da un anno a sei mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo, prorogabili fino a dodici in caso di particolare complessità della procedura (art. 208, comma 1, CCI); la domanda di insinuazione "supertardiva" può essere dichiarata *de plano* inammissibile con decreto del giudice delegato se «risulta manifestamente

più specificamente, *i*) sul trattamento riservato al titolare di diritto di ipoteca, il quale sia creditore verso un soggetto diverso da quello sottoposto alla procedura di liquidazione giudiziale (art. 201 CCI); *ii*) sulla disposizione che regola l'efficacia del decreto che dichiara esecutivo lo stato passivo (art. 204, comma 5, CCI); *iii*) sulle principali novità in tema di impugnazioni di tale decreto (art. 206 e 207 CCI).

2. - Quanto al primo tema, nel contesto della legge fallimentare vigente si registrano divergenze d'opinione sulle modalità attraverso cui far valere il diritto di ipoteca su beni immobili compresi nel fallimento che sia costituito a garanzia di un credito vantato verso un soggetto diverso dal fallito.

La giurisprudenza ha per lungo tempo affermato che i titolari dei diritti d'ipoteca sui beni immobili compresi nel fallimento e già costituiti in garanzia per crediti vantati verso debitori diversi dal fallito non potevano avvalersi del procedimento di verifica dello stato passivo, ma solo intervenire in sede di riparto³. Tale orientamento è stato confermato fino allo scorso anno dalla Suprema Corte anche successivamente alle modifiche operate dal d.lgs. n. 5/06 all'art. 52, comma 2, l. fall., che aveva esteso il

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»; decreto del quale è prevista la reclamabilità al collegio ai sensi del successivo art. 124 (art. 208, comma 3, CCI).

³ Cass. 19 maggio 2009, n. 11545; Cass. 30 gennaio 2009, n. 2429; Cass. 25 giugno 2003, n. 10072; Cass. 22 settembre 2000, n. 12549; Cass. 24 novembre 2000, n. 15186; App. Bologna 8 luglio 2003, in *Fall.*, 2004, 223; Trib. Roma 20 dicembre 2001, in *Gius.*, 2002, 2357; Trib. Agrigento 28 marzo 2000, in *Gius.*, 2000, 1605; Trib. Torino 9 maggio 1990, in *Giur. it.*, 1991, I, 2, 434. In dottrina, nello stesso senso, cfr. G. PRESTI, *Ipoteca per debito altrui e fallimento*, Milano, 1992, 33 ss.; A. BONSIGNORI, *Della liquidazione dell'attivo*, in F. BRICOLA, F. GALGANO, G. SANTINI (a cura di), *Commentario Scialoja-Branca. La legge fallimentare*, Bologna-Roma, 1976, 199 ss.; G. RAGUSA MAGGIORE, voce *Passivo (accertamento)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 202. *Contra*, Trib. Milano 7 ottobre 2003, in *Fall.*, 2004, 452; Trib. Roma 14 giugno 1997, in *Dir. fall.*, 1997, II, 1052; Trib. Roma 11 dicembre 1989, in *Fall.*, 1990, 744, con nota adesiva di S. MARCHETTI, *Ammissione al passivo dei non creditori del terzo datore di ipoteca*; Trib. Monza 30 giugno 1988, in *Fall.*, 1989, 427 e, in dottrina, si vedano, *inter alios*, B. INZITARI, *Effetti del fallimento per i creditori*, in F. BRICOLA, F. GALGANO, G. SANTINI (a cura di), *Commentario Scialoja-Branca. La legge fallimentare*, Bologna-Roma, 1988, 16; M. FABIANI, *L'esclusività del rito dell'accertamento del passivo*, in *Fall.*, 1990, 898 ss.; F. SEMIANI BIGNARDI, *La ritenzione nell'esecuzione singolare e nel fallimento*, Padova, 1960, 243; L.A. RUSSO, *L'accertamento del passivo nel fallimento*, Milano, 1988, 144 ss.; F. LAMANNA, *Tutela della nuda prelazione ipotecaria nel fallimento del terzo proprietario o datore*, in *Fall.*, 1995, 993 ss.

procedimento di verifica del passivo ad «ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare»⁴: il riferimento ai diritti reali o personali, mobiliari o immobiliari, sarebbe piuttosto da raccordare alle domande di rivendica e restituzione da proporre, giusta l'art. 93 l. fall., secondo il rito previsto per l'insinuazione allo stato passivo e non riguarderebbe, per contro, il diritto di ipoteca su beni ricompresi nel fallimento a garanzia di un credito vantato nei confronti di un soggetto diverso dal fallito. Si tratta però di un'opinione che non ha riscosso consensi da parte della dottrina maggioritaria, la quale, alla luce della novella del 2006 e della richiamata modifica all'art. 52, comma 2, l. fall., propende per la necessità di ricorrere al procedimento di verifica del passivo⁵, tant'è che questa soluzione sembra essere stata recentemente abbandonata anche dalla stessa giurisprudenza di legittimità⁶.

⁴ Cass. 9 febbraio 2016, n. 2540, in *Fall.*, 2016, 1219, con nota M. FALAGIANI, *Il fallimento del terzo datore di ipoteca: l'accertamento dei diritti del titolare di prelazione*; Cass. 10 luglio 2018, n. 18082; Cass. 20 novembre 2017, n. 27504.

⁵ Cfr., fra gli altri, G. BOZZA, *L'esclusività dell'accertamento del passivo*, in A. JORIO, B. SASSANI (diretto da), *Trattato delle procedure concorsuali*, II, Milano, 2014, 696 ss.; F. LAMANNA, *Il nuovo procedimento di accertamento del passivo*, Milano, 2006, 257 ss.; G. MILANO, *Ipoteca per debito altrui secondo la legge fallimentare*, in *Fall.*, 2014, 584 ss. V. CEDERLE, *Titolarietà di garanzia ipotecaria su beni del fallito e partecipazione al concorso*, in *Fall.*, 2011, 834 ss.; A. COSTA, *L'accertamento del passivo e dei diritti personali e reali dei terzi sui beni mobili e immobili*, in G. SCHIANO DI PEPE (a cura di), *Il diritto fallimentare riformato*, Padova, 2007, 346; E. STANUOVO-POLACCO, *La verifica delle garanzie reali sui beni del terzo fallito tra vecchio e nuovo fallimento*, in *Fall.*, 2013, 312 ss.; *contra*, A. CARON, F. MACARIO, *Gli effetti del fallimento per i creditori*, in U. APICE (a cura di), *Trattato di diritto delle procedure concorsuali*, I, Torino, 2010, 455; L.A. BOTTAI, *sub art. 52*, in M. FERRO (a cura di), *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, 3^a ed., Milano, 2014, 720 s.; L. DE SIMONE, *La verifica dei crediti nel fallimento: aspetti sostanziali e procedurali*, in G. VILLANACCI (a cura di), *I crediti nel fallimento*, Milano, 2015, 10.

⁶ Cass. 30 gennaio 2019, n. 2657 e, nella giurisprudenza di merito, Trib. Treviso 21 ottobre 2013, in www.ilfallimentarista.it. Gli argomenti addotti dalla Cassazione a sostegno di tale mutamento di indirizzo sono stati vari. In primo luogo e come già indicato nel testo, per un verso, l'art. 52, comma 2, l. fall. non fa più esclusivo riferimento, quale oggetto dell'accertamento in sede di verifica, ai crediti, ma affianca ad essi «ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare» e, per altro verso, l'art. 92 l. fall. stabilisce che l'avviso della facoltà di presentare la domanda di partecipare al concorso secondo le modalità di cui all'art. 93 l. fall. sia comunicato non solo ai creditori, ma anche «ai titolari di diritti reali o personali su beni immobili di proprietà o in possesso del fallito», fra i quali vanno annoverati anche i meri titolari di diritto di ipoteca. In secondo luogo, l'opzione a favore della necessità di formulare la domanda nell'ambito del procedimento di formazione dello stato passivo sarebbe preferibile da un punto di vista logico-sistematico. Infine, la Corte ha negato la necessità di instaurazione del contraddittorio con il debitore garantito dall'ipoteca, che non sarebbe possibile realizzare in sede di

Venendo al Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, la legge delega stabiliva al riguardo, all'art. 7, comma 8, lett. f), che andassero chiarite «le modalità di verifica dei diritti vantati su beni del debitore che sia costituito terzo datore d'ipoteca». Il legislatore delegato, scegliendo fra le varie opzioni possibili, ha previsto all'art. 201, comma 1, CCI che, con domanda da proporre secondo il rito previsto per l'accertamento del passivo, vadano formulate – oltre alle domande di insinuazione di crediti, di restituzione e di rivendica – anche «le domande di partecipazione al riparto delle somme ricavate dalla liquidazione di beni compresi nella procedura ipotecati a garanzia di debiti altrui»⁷.

A tal riguardo possono essere evidenziati due profili.

Per un verso, tenuto conto del principio di esclusività del procedimento di verifica, la necessità di proporre la domanda secondo il rito di cui agli artt. 201 CCI ss. si pone come un onere per il titolare del diritto di ipoteca, che si vedrà preclusa, in difetto di tale domanda, la possibilità di partecipare al riparto⁸. Per altro verso, si può rilevare che lo

procedimento per l'accertamento del passivo (criticamente, sul punto, cfr. R. DELLA SANTINA, *L'accertamento del diritto ipotecario nel caso di fallimento del terzo datore*, in *www.ilcaso.it* 2019) e che rappresentava uno degli argomenti addotti a sostegno della opposta soluzione (Cass. 9 febbraio 2016, n. 2540, cit.).

⁷ Sul punto, cfr. A. SALETTI, *La tutela giurisdizionale nella liquidazione giudiziale*, in *Dir. fall.*, 2018, 639 s., evidenzia come si sarebbe potuto o ammettere l'intervento solo in fase di distribuzione o riconoscere l'esercizio di un'azione esecutiva secondo le forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario. L'Autore accoglie favorevolmente la scelta del legislatore delegato osservando che, da un lato, prescegliere le forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario avrebbe comportato una deroga al principio dell'inammissibilità delle azioni esecutive sui beni del soggetto sottoposto alla liquidazione giudiziale e, d'altro lato, limitare l'intervento alla fase distributiva avrebbe significato limitarlo ad una fase che ha carattere prevalentemente esecutivo di quanto accertato in sede di formazione del passivo e rendere più incerta la determinazione dell'attivo l'attivo di cui la procedura concorsuale può disporre.

⁸ Ci si può chiedere se i meri titolari di diritto di ipoteca possano proporre domanda tardiva, tenuto conto che l'art. 208 CCI annovera solo le domande di insinuazione di crediti e di rivendica e restituzione. In argomento, cfr. A. SALETTI, *La tutela giurisdizionale*, cit., 640 s., il quale, muovendo dall'idea che tali soggetti possano proporre anche domande tardive, si interroga su quale si il trattamento degli stessi qualora il bene sia stato nel frattempo liquidato e se, in particolare, trovi loro applicazione la previsione di cui all'art. 225 CCI, a mente della quale «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». L'Autore offre una risposta positiva al quesito, nonostante i titolari di ipoteca concessa per un debito altrui non vantino un credito verso la procedura,

stesso art. 201 CCI precisa, al terzo comma, lett. b), che la domanda del titolare di diritto di ipoteca debba indicare «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».

Merita al punto chiedersi quali siano i creditori ipotecari onerati a presentare domanda con il rito dell'accertamento dello stato passivo. Tanto l'art. 7, comma 8 della legge delega quanto, in linea con esso, l'art. 201, comma 3, CCI, e l'art. 204, comma 5, CCI, che disciplina l'efficacia del decreto che rende esecutivo lo stato passivo, fanno tutti riferimento alla sola ipotesi di terzo datore di ipoteca, sollecitando il quesito se la disciplina in esame vada circoscritta al solo caso in cui il soggetto, nei cui confronti è stata aperta la liquidazione giudiziale, abbia concesso l'ipoteca a garanzia di un debito altrui ovvero se la stessa trovi estensione anche ai casi ad esso equiparabili: con riferimento a credito garantito da ipoteca la scissione fra responsabilità e debito non può dirsi limitata all'ipotesi del terzo datore. Possono venire in rilievo, ad esempio, il caso in cui il debitore, nei cui confronti è aperta la liquidazione giudiziale, abbia acquistato, prima dell'apertura della procedura, un immobile ipotecato a garanzia di un debito altrui o quello in cui un bene sia acquisito all'attivo a seguito dell'accertamento dell'inefficacia (si pensi, ad esempio, al positivo esperimento di azione revocatoria) della cessione dello stesso dal debitore ad un terzo, ma sia gravato da ipoteca relativa ad un credito verso un soggetto diverso dal debitore sottoposto a liquidazione⁹.

A mio avviso sarebbe del tutto irragionevole trattare diversamente casi analoghi e in questo ultimo senso depone la lettera dell'art. 201, comma 1, CCI, il quale, nell'individuare i soggetti che devono proporre domanda in sede di verifica, fa genericamente riferimento ai beni ipotecati a garanzia di debiti altrui. Vero è che si potrebbe allora dubitare del rispetto della legge

osservando che, diversamente, ritenendo «preferibile ammettere comunque tali soggetti a partecipare alle ripartizioni ancora da effettuare, onde evitare che gli stessi - una volta che siano assoggettati agli oneri di ogni altro creditore della procedura - finiscano con l'essere gravati da un regime particolarmente rigoroso, in certa misura quasi punitivo».

⁹ A. SALETTI, *La tutela giurisdizionale*, cit., 640, il quale soggiunge che la disciplina dovrebbe estendersi, per identità di *ratio*, anche al caso di pegno costituito su un bene di chi sia stato sottoposto a liquidazione giudiziale, ma a garanzia di un debito altrui. Similmente, con riferimento alla medesima questione vigente la legge fallimentare, cfr. F. LAMANNA, *Tutela della nuda prelazione nel fallimento del terzo proprietario o datore*, in *Fall.*, 1995, 993; G. MILANO, *Ipoteca per debito altrui secondo la nuova legge fallimentare*, cit., 585.

delega, che richiama esclusivamente l'ipotesi di debitore terzo datore di ipoteca, ma mi pare che il problema possa essere superato, senza un eccessivo sforzo interpretativo, ritenendo che la legge delega intendesse riferirsi a tutti i casi di diritto di ipoteca gravante su beni compresi nella procedura e posto a garanzia di un credito verso un terzo non soggetto alla procedura concorsuale.

Infine, la necessità per tali soggetti di proporre domanda in sede di verifica comporta che gli stessi dovranno essere inclusi fra i destinatari dell'avviso, strumentale alla proposizione del ricorso *ex art. 201 CCI*, che il curatore deve dare ai sensi dell'art. 200 CCI a coloro che risultano creditori o titolari di diritti reali o personali su beni mobili e immobili di proprietà o in possesso del debitore compresi nella liquidazione giudiziale¹⁰. E, del resto, il diritto di ipoteca è un diritto reale su beni immobili.

3. - Come da programma, si può ora passare ad esaminare quale sia la disciplina relativa agli effetti del decreto del giudice delegato che rende esecutivo lo stato passivo e dei provvedimenti resi in sede di impugnazione dello stesso.

È noto il dibattito sull'efficacia di tali provvedimenti: in passato si discuteva, per un verso, sull'idoneità del decreto del giudice delegato a far stato di giudicato sull'esistenza del diritto di credito¹¹ e, per altro verso, una volta risolto il quesito in senso negativo, se si potesse comunque predicare tale idoneità in relazione ai provvedimenti resi in sede di impugnazione¹².

¹⁰ A. SALETTI, *La tutela giurisdizionale*, cit., 640, nonché, se si vuole, M. ZULBERTI, *Diritto di ipoteca su beni del fallito non debitore e procedimento di verifica dello stato passivo*, in *Dir. fall.*, 2019, 526 s.

¹¹ L'opinione prevalente in giurisprudenza negava l'idoneità al giudicato al decreto del giudice delegato, al quale era riconosciuta solo un'efficacia preclusiva, nell'ambito della procedura fallimentare, di ogni questione relativa all'esistenza del credito, alla sua entità, alla validità ed efficacia del titolo da cui esso derivava ed all'esistenza delle eventuali cause di prelazione: cfr. Cass., sez. un., 27 luglio 1963, n. 2082, in *Dir. fall.*, 1963, II, 633 e la giurisprudenza successiva. In senso contrario, a favore dell'idoneità al giudicato della decisione del giudice delegato fuori dal fallimento: cfr. R. PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, III, Milano, 1974, 1443; G. DE SEMO, *Diritto fallimentare*, 3^a ed., Milano, 1961, 425; L. LANFRANCHI, *La verifica del passivo nel fallimento: contributo allo studio dei procedimenti sommari*, Milano, 1979, 56; G. PELLEGRINO, *L'accertamento del passivo nelle procedure concorsuali*, Padova, 1992, 49 ss.

¹² L'orientamento maggioritario affermava, facendo leva sulla differente forma dei provvedimenti e sulla diversa disciplina procedimentale rispetto al procedimento di verifica, che le sentenze rese sulle opposizioni e sulle impugnazioni (alle quali venivano affiancate anche quelle pronunciate a

È altrettanto noto che su tale dibattito era intervenuto il legislatore, stabilendo all'art. 96, comma 5, l. fall. che «Il decreto che rende esecutivo lo stato passivo e le decisioni assunte dal tribunale all'esito dei giudizi di cui all'art. 99, producono effetti soltanto ai fini del concorso», facendo chiarezza sul fatto che la pronuncia, tanto del giudice delegato, quanto del tribunale in sede di impugnazione, ha effetto solo ai fini del concorso, con esclusione dell'idoneità al giudicato sul diritto sostanziale del creditore.

Il nuovo Codice innova sul punto stabilendo, all'art. 204, comma 5, CCI che «Il decreto che rende esecutivo lo stato passivo e le decisioni assunte dal tribunale all'esito dei giudizi di cui all'articolo 206, limitatamente ai crediti accertati ed al diritto di partecipare al riparto quando il debitore ha concesso ipoteca a garanzia di debiti altrui, producono effetti soltanto ai fini del concorso».

A tal riguardo meritano di essere svolte alcune osservazioni.

In primo luogo, l'art. 204, comma 5, conferma l'efficacia endoconcorsuale dei provvedimenti in parola in relazione ai crediti e la estende anche al diritto di partecipare al riparto dei titolari di ipoteca quando il debitore è terzo datore. Aggiunta, quest'ultima, senz'altro opportuna alla luce dell'ampliamento dei soggetti che, a mente dell'art. 201 CCI, sono onerati a proporre domanda in sede di verifica.

In secondo luogo, discorrere di efficacia endoconcorsuale permette di recuperare gli approdi già precedentemente e condivisibilmente raggiunti, ritenendo che l'oggetto dell'oggetto della decisione nel procedimento di verifica sia il diritto al concorso¹³. Né giustifica una differente conclusione il

conclusione dei procedimenti di insinuazione tardiva ex art. 101 l. fall.) fossero fonte di accertamento incontrovertibile, positivo o negativo, e perciò idonee a spiegare effetti fuori dal fallimento fra creditore e fallito: cfr. Cass. 20 settembre 1993, n. 9622; Cass. 17 maggio 1979, n. 2825. In senso critico verso tale orientamento, cfr., tra gli altri, E.F. RICCI, *Efficacia ed oggetto delle sentenze sulle opposizioni e sulle impugnazioni nella formazione del passivo fallimentare*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 1073 ss.

¹³ E.F. RICCI, *Formazione del passivo fallimentare e decisione sul credito*, Milano, 1979, 45 ss.; ID., voce *Accertamento giudiziale*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. civ., Torino, 1987, 21 s. e A. SEGNI, *Giudizio di verifica dei crediti ed estensione del giudicato*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, II, 97. Più recentemente, anche alla luce del novellato art. 96, comma 5, l. fall., cfr., tra gli altri, G. CANALE, *La formazione dello stato passivo e il sistema delle impugnazioni*, in S. AMBROSINI (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, Bologna 2006, 195; I. PAGNI, *Formazione dello stato passivo*, cit., 388. Per una recente critica a questa tesi, cfr. E. GABELLINI, *L'azione arbitrale. Contributo allo studio dell'arbitrabilità dei diritti*, Bologna, 2018, 468 s., secondo la quale l'oggetto del procedimento di verifica dei crediti sarebbe un diritto di natura sostanziale, che,

fatto che l'art. 204, comma 5, CCI si riferisca «ai crediti accertati»: l'accertamento in parola sarà la cognizione incidentale sul diritto pregiudiziale rispetto al diritto al concorso che rappresenta, per contro, l'oggetto della decisione. Sarebbe, del resto, una contraddizione in termini discorrere di incontrovertibilità dell'accertamento sul diritto di credito e limitazione dell'efficacia di quell'accertamento all'interno della procedura concorsuale.

In terzo luogo, riterrei che anche per quanto attiene alla domanda del titolare di diritto di ipoteca l'oggetto della decisione sia il diritto a partecipare al riparto, come del resto sembra potersi desumere dall'espresso riferimento a tale diritto operato dall'art. 204, comma 5, CCI: in questa prospettiva va dunque escluso che il diritto di credito garantito, per un verso, e l'esistenza e validità del diritto di ipoteca, per altro verso, siano fatti oggetto di decisione ed accertamento, dovendo rimanere confinati nel campo della cognizione incidentale in quanto questioni pregiudiziali rispetto al diritto a partecipare al riparto.

Merita essere evidenziato che il debitore garantito non viene coinvolto nel procedimento in esame e che, al contempo, l'efficacia endoconcorsuale dei provvedimenti in parola esclude in radice ogni possibilità di discorrere sulla sussistenza o meno di un vincolo di tale soggetto all'accertamento. Il problema, che mi limito qui a segnalare, sarà quello delle eccezioni che il debitore, non vincolato alla cognizione sul credito (avvenuta *incidenter tantum*, come si è detto) svolto in sede concorsuale, potrà sollevare in sede di eventuale regresso (si pensi al caso in cui l'obbligazione fosse stata estinta - e con essa l'ipoteca - all'insaputa del curatore, il quale non abbia sollevato l'eccezione e che, in sede di regresso, si veda opporre dal debitore garantito la previa intervenuta estinzione del debito garantito).

Ad ogni buon conto, il profilo più problematico connesso all'interpretazione dell'articolo in esame attiene alla limitazione dell'efficacia endoconcorsuale del decreto del giudice delegato e dei provvedimenti resi in sede d'impugnazione ai diritti di credito ed al diritto al riparto del titolare di diritto di ipoteca su beni compresi nella liquidazione giudiziale a garanzia di debiti altrui. L'art. 204, comma 5, CCI stabilisce che essi producono effetti ai fini del concorso «limitatamente ai

tuttavia, subirebbe gli effetti dell'ambiente in cui si trova ad operare e, pertanto, il suo accertamento rileverebbe solo ai fini della procedura concorsuale.

crediti accertati ed al diritto di partecipare al riparto quando il debitore ha concesso ipoteca a garanzia di debiti altrui». Viene omissis, per contro, ogni riferimento alle domande di rivendica e di restituzione di beni mobili e immobili, facendo sorgere l'interrogativo se l'efficacia dei provvedimenti che decidono tali domande sia o non sia anch'essa da limitare all'interno della procedura concorsuale.

A ben vedere, anche nel contesto della legge fallimentare, non vi è unanimità di opinioni sul fatto che la disciplina di cui all'art. 96, comma 5, l. fall. si estenda ad ogni domanda formulata ai sensi dell'art. 93 l. fall. nell'ambito del procedimento di verifica. Benché l'art. 96, comma 5, l. fall. non operi alcuna distinzione fra diritti di credito, da un lato, e diritti alla restituzione o diritti reali su beni mobili o immobili compresi nel fallimento, dall'altro lato, si registrano opinioni differenti riguardo alla sua portata. Secondo una parte degli interpreti «il provvedimento 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»¹⁴, mentre un diverso orientamento ha sostenuto che «la disposizione del nuovo art. 96, ultimo comma, l. fall. (...) non possa riguardare le azioni reali e quelle immobiliari»¹⁵.

Per affrontare la questione si impone una premessa. Sussiste una stretta correlazione fra l'individuazione dell'oggetto della decisione e la sua efficacia extraconcorsuale: laddove si escluda che la decisione sulle domande di rivendica e restituzione abbia effetti al di fuori della procedura di liquidazione giudiziale si dovrebbe anche negare che il suo oggetto sia il diritto sostanziale del terzo, reale od obbligatorio, posto a fondamento di dette domande¹⁶. In tal senso si è giustamente osservato come l'intervento

¹⁴ S. MENCHINI, A. MOTTO, *L'accertamento del passivo e dei diritti reali e personali dei terzi sui beni*, in F. VASSALLI, F.P. LUISO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, II, *Il processo di fallimento*, Torino, 2014, 555. Conf. A. SALETTI, *La formazione dello stato passivo: un tema in evoluzione*, in *Giur. it.*, 2006, 436; G. BOZZA, *I principi della formazione dello stato passivo*, in A. JORIO, B. SASSANI (a cura di), *Trattato delle procedure concorsuali*, II, *Il fallimento*, Milano, 2014, 613; L. BACCAGLINI, *Limiti probatori e azione di rivendica nel fallimento: un regolamento di confini tra l'art. 621 c.p.c. e le altre norme in materia di divieto di prova per testimoni*, in *Fall.*, 2016, 704.

¹⁵ S. CHIMENTI, *L'accertamento del passivo e dei diritti reali e personali dei terzi*, in V. VITALONE, S. CHIMENTI, R. RIEDI, *Diritto processuale del fallimento*, 2ª ed., Torino, 2010, 228.

¹⁶ In senso opposto, taluno ha affermato che l'oggetto delle decisioni sulle domande ex art. 103 l. fall. sarebbe il diritto sostanziale del terzo e la sua opponibilità alla procedura, ma che tali decisioni determinerebbero una semplice

del legislatore del 2006, che all'art. 96, comma 5, l. fall. ha limitato nell'ambito del fallimento l'efficacia del decreto del giudice delegato e dei provvedimenti del tribunale in sede di impugnazione si è configurato come una conferma delle tesi, già precedentemente sostenute¹⁷, per le quali l'oggetto della decisione sulle domande di rivendica e restituzione è solamente un diritto di natura processuale, in relazione al quale il diritto sostanziale del terzo costituisce questione pregiudiziale¹⁸.

Su tale aspetto sembra incidere il nuovo art. 204, comma 5, CCI. Se la limitazione dell'efficacia ai soli fini del concorso dei provvedimenti resi sulle domande di insinuazione di crediti e a quelle dei meri titolari di diritto di ipoteca ha consentito di affermare – come si è poco sopra visto – che l'oggetto del *decisum* in tali casi sia il diritto al riparto, *a contrario* si dovrebbe poter dire che, negli altri casi ai quali detta limitazione d'efficacia non si applica, e segnatamente quelli relativi alle domande di rivendica e restituzione, i provvedimenti siano idonei al giudicato. Questo assunto trova conferma nella relazione ministeriale al Codice, laddove viene detto che, in base alla disposizione in commento, «hanno efficacia di giudicato le decisioni sulle domande di rivendica e restituzione»¹⁹. E, dunque, se si

preclusione endofallimentare: cfr. G.U. TEDESCHI, *L'accertamento del passivo*, in A. DIDONE (a cura di), *Le riforme delle procedure concorsuali*, I, Milano, 2016, 819; G. FAUCEGLIA, *L'accertamento del passivo*, in O. CAGNASSO, L. PANZANI (a cura di), *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, II, Torino, 2016, 1695 s.; A. COSTA, *L'accertamento del passivo e dei diritti personali e reali dei terzi su beni mobili e immobili*, in G. SCHIANO DI PEPE (a cura di), *Il diritto fallimentare riformato*, Padova, 2007, 338 s.

¹⁷ E.F. RICCI, *Lezioni sul fallimento*, Milano, 1998, II, 197; ID., *Le liti del fallito sui propri diritti verso i terzi*, in *Giur. comm.*, 1986, I, 1026 s.; A. CASTAGNOLA, *Le rivendiche*, cit., 110 ss.; G. Bozza, G. Schiavon, *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, Milano, 1993, 37 ss.

¹⁸ Per simili considerazioni, cfr. L. BACCAGLINI, *Limiti probatori*, cit., 704; L. DURELLO, *Contributo allo studio della tutela del terzo nel processo esecutivo*, Napoli, 2016, 336 ss. In senso analogo, cfr. F. LAMANNA, *Il nuovo procedimento di accertamento del passivo*, Milano, 2006, 48, il quale osserva che «se, infatti, l'accertamento si spinge fino a comprendere, come suo oggetto, anche il diritto di credito o il diritto reale costituenti il presupposto fondante ora del diritto di partecipazione del creditore al concorso, ora del diritto del titolare dei beni rivendicati a sottrarre questi dal concorso, sembra poi arduo negare che esso non debba o non possa far stato quando si siano esauriti i rimedi impugnatori per modificare il provvedimento reso dal giudice delegato».

¹⁹ L'art. 204, comma 5, CCI sarebbe stato introdotto, secondo quanto si legge nella relazione ministeriale, in attuazione della legge delega, che attribuiva al Governo il compito di adottare misure volte ad «assicurare stabilità alle decisioni sui diritti reali immobiliari» (art. 7, comma 8, lett. d), l. n. 155/2017). Su quest'ultimo assunto, peraltro, si potrebbe nutrire qualche riserva: la legge delega discorreva esclusivamente di “diritti reali immobiliari”, mentre le domande in

accoglie l'idea che i provvedimenti in parola contengano un accertamento vincolante anche al di fuori della procedura concorsuale appare giustificato supporre che il *decisum* attenga al diritto sostanziale del terzo. L'affermazione sembra del resto avvalorata, quanto meno con riferimento alle domande di rivendica, nell'art. 210, comma 3, CCI, il quale dispone che «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», che in tanto potrà essere trascritto in quanto abbia deciso su un diritto sostanziale.

Se questa premessa fosse corretta, uno dei problemi cui essa darebbe luogo atterrebbe alla determinazione dei limiti soggettivi di tale accertamento.

Anzitutto, ci si potrebbe interrogare se esso vincoli il debitore. Con riferimento all'art. 96, comma 5, l. fall., chi afferma la generalizzata efficacia endoconcorsuale di ogni decisione resa in sede di accertamento del passivo, ritiene che, in caso di *accoglimento* della domanda di rivendica, il fallito tornato *in bonis* possa agire nei confronti del terzo, per ottenere la restituzione del bene, assumendo di esserne proprietario²⁰. Se, per contro, si dovesse ritenere che il provvedimento di accoglimento della domanda di rivendica faccia stato sul rapporto sostanziale fra terzo e debitore, si dovrebbe coerentemente negare a quest'ultimo qualsiasi iniziativa giudiziale, una volta tornato *in bonis*. Quest'ultimo assunto è stato però contestato sul rilievo che il debitore non è parte del procedimento di verifica, potendo essere solo sentito (art. 203, commi 2 e 4, CCI) e non ha alcun potere di impugnare il decreto che rende esecutivo lo stato passivo (art. 206, commi 3 e 5, CCI)²¹.

Simili considerazioni erano del resto alla base della tesi per la quale i provvedimenti resi in sede di verifica, ivi inclusi quelli sulle domande di rivendica, non avrebbero deciso il rapporto fra il terzo ed il fallito, osservandosi come «la totale assenza del fallito dai giudizi di cui si discute ha come conseguenza l'impossibilità di ritenere che essi abbiano ad oggetto

parola riguardano anche diritti su beni mobili, per un verso, o concernono anche diritti obbligatori, come è per le domande di restituzione, per altro verso.

²⁰ S. MENCHINI, A. MOTTO, *L'accertamento del passivo e dei diritti reali e personali dei terzi sui beni*, cit., 555.; V. ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Torino, 2008, 248 s.; L. DURELLO, *Contributo allo studio della tutela del terzo*, cit., 341.

²¹ A. VILLA, *La nuova liquidazione giudiziale: effetti per i creditori e accertamento del passivo*, in *Il diritto degli affari*, 2019, 16 s.

il rapporto sostanziale intercorrente tra il terzo e il fallito»²². Tuttavia, se si convenisse che l'oggetto del giudizio va oggi individuato, in base alle nuove norme del Codice, nel diritto sostanziale del terzo²³, le obiezioni richiamate non autorizzerebbero ad escludere il vincolo all'accertamento su di esso in capo ad entrambe le parti del rapporto sostanziale fatto oggetto di decisione. Ma, in tal caso, mi pare d'obbligo chiedersi se l'assenza di tutele difensive per il debitore sia costituzionalmente legittima²⁴.

In caso di *rigetto*, invece, ci si può chiedere se il terzo possa agire nei confronti dell'acquirente o del debitore tornato *in bonis*, qualora il bene non sia stato liquidato.

Con riferimento alla prima ipotesi va osservato che una parte della dottrina era giunta a negare la possibilità di una nuova azione contro l'acquirente di un bene immobile (o mobile registrato)²⁵, in ragione del fatto

²² In tal senso, A. CASTAGNOLA, *Le rivendiche*, cit., 135 e 160. In termini, con riferimento all'insinuazione di crediti, E.F. RICCI, *Efficacia ed oggetto delle sentenze sulle opposizioni e sulle impugnazioni*, cit., 1085, il quale rilevava che «Non si deve dunque esitare a negare l'esistenza di un accertamento sul credito in un sistema come il nostro, nel quale il fallito da un lato non può impugnare il decreto pronunciato dal giudice delegato, dall'altro non può essere presente nei giudizi di opposizione, impugnazione e revocazione, dichiarazioni tardive, nei quali dovrebbe far valere le sue ragioni a favore della esclusione del creditore».

²³ Si potrebbe forse pure ipotizzare che in base alle previsioni del nuovo codice le domande in parola abbiano un doppio oggetto: un oggetto processuale, relativo alla legittimità dell'esecuzione concorsuale sui beni rivendicati o di cui si chiede la restituzione e il diritto sostanziale del terzo, che deve parimenti essere fatto oggetto di decisione, attraverso quello che potrebbe dirsi essere un accertamento incidentale *ex lege*.

²⁴ Una questione analoga si è posta in relazione all'opposizione di terzo all'esecuzione ai sensi dell'art. 619 c.p.c., essendo discusso se l'oggetto della decisione sull'opposizione sia il diritto sostanziale del terzo o il diritto di natura processuale di veder sottratto il bene all'esecuzione, in relazione al quale il diritto sostanziale del terzo costituirebbe questione pregiudiziale: cfr., per una panoramica delle varie posizioni, L. DURELLO, *Contributo allo studio della tutela del terzo*, cit., 257 ss. Senza poter prendere posizione su questo dibattito merita al riguardo però segnalare che chi ha sostenuto che l'oggetto sia costituito dal diritto sostanziale del terzo opponente non ha dovuto scontrarsi con il problema che invece si pone nell'ambito della liquidazione giudiziale, considerato che nel giudizio di opposizione *ex art. 619 c.p.c.* è pacifico che il debitore esecutato è parte necessaria: cfr., sul punto, R. METEFORA, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, 2^a ed., Napoli, 2012, 90, la quale evidenzia come se il *thema decidendum* dell'opposizione di terzo all'esecuzione fosse la legittimità dell'azione esecutiva con riguardo al suo oggetto non vi sarebbe ragione di ritenere il debitore litisconsorte necessario. Per analoghe riflessioni, si veda altresì G. COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979, 316.

²⁵ Qualora la domanda di rivendica abbia ad oggetto un bene mobile, del quale l'acquirente acquisti il possesso, si è ritenuto che, nelle generalità dei casi, ne

che, in caso di evizione, si dovrebbe riconoscere a quest'ultimo, in applicazione del principio ricavabile dall'art. 2921 c.c., la possibilità di ripetere dai creditori quanto percepito in sede di distribuzione, possibilità che sarebbe però da escludere in base all'art. 114 l. fall. (riprodotto oggi all'art. 229 CCI) che impedisce la ripetizione di quanto dagli stessi percepito in sede di riparto²⁶. Si tratta, tuttavia, di una conclusione non pacifica, essendosi in senso opposto sostenuto che «la decisione fallimentare di rigetto di una pretesa su un immobile acquisito all'attivo fallimentare lascia aperta la strada ad una ulteriore rivendicazione dello stesso soggetto, anche dopo la chiusura del fallimento, nei confronti dell'aggiudicatario, non avendo quella decisione presa nel fallimento un effetto esterno allo stesso»²⁷. La nuova disciplina potrebbe invece

diverrebbe proprietario a titolo originario ai sensi dell'art. 1153 c.c., ragione per cui il terzo non potrebbe, per ragioni di natura sostanziale, rivendicare il bene nei suoi confronti (S. MENCHINI, A. MOTTO, *L'accertamento del passivo*, cit., 558) o che, comunque, troverebbe estensione il principio di cui all'art. 620 c.p.c. per il quale, nel caso di opposizione di terzo, «se in seguito all'opposizione il giudice non sospende la vendita dei beni mobili, o se l'opposizione è proposta dopo la vendita, i diritti del terzo si fanno valere sulla somma ricavata», sulla scorta della considerazione per la quale la necessità che i diritti, reali e personali, concernenti beni mobili o immobili che si trovano presso il fallito, siano fatti valere in sede di verifica, rappresenterebbe il trapianto nell'ambito della procedura concorsuale dell'opposizione di terzo di cui all'art. 619 c.p.c. (I. PAGNI, *Formazione dello stato passivo*, cit., 385 s.).

²⁶ I. PAGNI, *Formazione dello stato passivo: ruolo del curatore e del giudice delegato*, in A. JORIO, M. FABIANI (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare. Novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma*, Bologna, 2010, 387. In senso contrario alla possibilità di una nuova azione nei confronti dell'aggiudicatario, cfr., altresì, S. MENCHINI, A. MOTTO, *L'accertamento del passivo*, cit., 558, ma sulla scorta del rilievo se l'acquirente abbia acquistato lite pendente dovrebbe essere considerato successore a titolo particolare nel diritto controverso, sì che potrebbe opporre la decisione di rigetto al terzo e quando invece «l'alienazione abbia avuto luogo, dopo che la decisione di rigetto della domanda di rivendica o di restituzione era divenuta definitiva, atteso che questa è stata resa all'esito di un processo a cui egli [il terzo, n.d.r.] aveva preso parte». In prospettiva differente, ma pur sempre contraria ad una nuova azione, cfr. altresì P.P. FERRARO, *sub art. 103*, cit., 1326. In termini opposti, cfr. M. FABIANI, *La formazione dello stato passivo*, in A. JORIO, M. FABIANI (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare*, cit., 333, per il quale la clausola dell'art. 96, comma 5, l. fall. non sarebbe altro che «la trasposizione in sede fallimentare dell'art. 2919 c.c. a tenore del quale la vendita forzata trasferisce all'acquirente i diritti che sulla cosa spettavano a colui che ha subito l'espropriazione, sì che se il fallito non era proprietario, l'aggiudicatario non acquista nulla».

²⁷ G. BOZZA, *L'accertamento del passivo nella procedura di liquidazione giudiziale*, in *Fall.*, 2016, 1069; L. D'ORAZIO, *sub art. 103*, in C. CAVALLINI (diretto da), *Commentario alla legge fallimentare*, Milano, 2010, 911; L. DURELLO, *Contributo allo studio della tutela del terzo*, cit., 339.

autorizzare ad escludere una nuova azione ritenendo che in sede di verifica la proprietà venga «accertata con statuizione non più contestabile da parte di colui che l'aveva rivendicata in sede di verifica»²⁸.

In relazione al secondo caso, vale a dire di nuova azione del terzo contro il debitore tornato *in bonis* senza che il bene sia stato liquidato, il rigetto potrebbe essere fondato, per un verso, su ragioni di inopponibilità del diritto del terzo alla procedura²⁹, o, per altro verso, potrebbe essere connesso alle limitazioni probatorie cui sono soggette le azioni di rivendica e restituzione, relative a beni mobili, esercitate in sede di liquidazione giudiziale, in virtù del richiamo operato dall'art. 201, comma 1, CCI - al pari di quanto stabilisce l'art. 103 l. fall. - all'art. 621 c.p.c. dettato per l'opposizione di terzo all'esecuzione³⁰. Mentre, nel primo caso vi potrebbe essere margine per negare la sussistenza di vincolo preclusivo³¹, nel secondo la diversità di regime probatorio, rispetto a quello che si avrebbe nel giudizio di rivendica o restituzione esercitato in via ordinaria, non consente di escludere l'esistenza di tale vincolo preclusivo, ancorché si potrebbe dubitare della coerenza della speciale disciplina in tema di prova con l'efficacia extraconcorsuale dell'accertamento: si consideri, infatti, che con riferimento alla legge fallimentare, si era condivisibilmente osservato che l'inefficacia extrafallimentare dei provvedimenti che pronunciano sulle

²⁸ A. SALETTI, *La tutela giurisdizionale*, cit., 644, il quale parrebbe estendere il principio anche agli acquirenti di beni mobili non registrati per i quali sarebbe irrilevante la valutazione se l'acquirente sia in buona o in mala fede. Sul punto cfr. altresì la nota 25.

²⁹ Pensi, a titolo esemplificativo, al caso in cui il terzo abbia acquistato dal debitore sottoposto alla liquidazione giudiziale con un atto che richieda formalità non poste in essere prima dell'apertura della procedura ed inefficaci se compiute successivamente oppure ad un acquisto avvenuto sulla base di un titolo revocabile o, ancora, all'ipotesi in cui il terzo abbia acquistato il bene successivamente all'apertura della procedura di liquidazione giudiziale.

³⁰ L'art. 621 c.p.c. stabilisce infatti che «Il terzo opponente non può provare con testimoni il suo diritto sui beni mobili pignorati nella casa o nell'azienda del debitore, tranne che l'esistenza del diritto stesso sia resa verosimile dalla professione o dal commercio esercitati dal terzo o dal debitore».

³¹ Cfr. A. CASTAGNOLA, *Le rivendiche*, cit., 122 s., il quale osserva che se la valutazione della sussistenza di tale diritto non sia stata compiuta non vi sarebbe alcun accertamento su di esso e che, qualora invece essa fosse stata effettuata, essa non costituirebbe neppure questione pregiudiziale e rimarrebbe pur sempre fuori dal *decisum*, quand'anche si accogliesse la tesi che vuole il giudicato esteso alle questioni pregiudiziali.

domande di restituzione e rivendica è coerente con le limitazioni probatorie in cui incorre il terzo³².

Questi temi sono complessi ed in questa sede non si può andare oltre ai rapidi cenni fin qui svolti, se non limitandosi ad ipotizzare che il legislatore, nel dettare la disposizione in commento, abbia forse avuto in mente l'esigenza, evidenziata in dottrina, di introdurre regole finalizzate «a garantire la stabilità delle decisioni sui diritti reali immobiliari, (...) per non pregiudicare la stessa possibilità di liquidazione dell'attivo immobiliare in presenza di una pretesa di terzi anche se respinta, perché l'incertezza futura non invoglia certo all'acquisto»³³.

4. - Resta infine da considerare l'ultimo tema che mi sono proposto di trattare, ossia quello dei rimedi contro il decreto del giudice delegato che rende esecutivo lo stato passivo. Va premesso che il Codice, per un verso, conferma, all'art. 206, comma 1, che tale decreto è soggetto all'opposizione allo stato passivo, all'impugnazione dei crediti ammessi ed a revocazione, su cui il tribunale collegiale decide con decreto e, per altro verso, ricalca poi per gran parte, all'art. 207, la disciplina procedimentale dettata all'art. 99 l. fall.

Preso atto di ciò, intendo concentrare l'attenzione esclusivamente su due profili: i) l'individuazione dei soggetti legittimati ad impugnare lo stato passivo e ii) la possibilità di proporre impugnazione incidentale.

4.1 - L'art. 206 CCI individua i soggetti legittimati ad impugnare e, riprendendo alla lettera il disposto dell'art. 98 l. fall., stabilisce che:

I) l'opposizione allo stato passivo può essere proposta dal creditore o dal titolare di diritti su beni mobili o immobili che contestano il rigetto in tutto o in parte della loro domanda (comma 2);

II) l'impugnazione dei crediti ammessi può essere proposta dal curatore, dal creditore o dal titolare di diritti su beni mobili o immobili che

³² Per tale cfr. S. MENCHINI, A. MOTTO, *L'accertamento del passivo*, cit., 557. Sul punto, cfr. altresì A. CASTAGNOLA, *Le rivendiche mobiliari*, cit., 126 il quale ammetteva una nuova azione del terzo contro il fallito tornato *in bonis* osservando che «il fallimento non è un mezzo, per il cui tramite l'imprenditore possa incrementare il proprio patrimonio a discapito di chi con lui abbia intrattenuto relazione, grazie all'applicazione di regole [in tema di limiti alla prova testimoniale, n.d.r.], la cui finalità consiste nella esclusiva protezione dei creditori, ed il cui impiego a favore diretto del fallito costituirebbe una aberrazione».

³³ G. BOZZA, *loc. ult. cit.*, nonché A. SALETTI, *La tutela giurisdizionale*, cit., 643.

contestano la domanda di un creditore o di altro concorrente che sia stata accolta (comma 3);

III) la revocazione può essere proposta dal curatore, dal creditore o dal titolare di diritti su beni mobili o immobili (comma 5).

Alla luce di tali previsioni, va ricordato che, a mente dell'art. 201 CCI, oltre ai creditori ed ai titolari di diritti su beni mobili o immobili, sono annoverati fra i soggetti tenuti a proporre domanda secondo il rito della verifica dello stato passivo anche i titolari di diritto di ipoteca a garanzia di un debito altrui, ai quali si impone di offrire il potere di impugnare il decreto che rende esecutivo lo stato passivo. E, a ben vedere, l'art. 206, commi 2, 3 e 5, CCI offre gli strumenti impugnatori contro il decreto del giudice delegato che rende esecutivo lo stato passivo, tra l'altro, ai «titolari di diritti su beni immobili» fra i quali vanno inclusi i soggetti in parola³⁴.

Il mero titolare di diritto di ipoteca potrà dunque dolersi, con l'opposizione allo stato passivo, del rigetto in tutto o in parte della sua domanda di partecipare al riparto.

Lo stesso avrà poi legittimazione a proporre l'impugnazione dei crediti ammessi. Tuttavia, se si tiene conto che il diritto al riparto di tale soggetto è circoscritto al ricavato della liquidazione del bene gravato da ipoteca, va probabilmente esclusa la sussistenza di interesse ad agire³⁵ per contestare sia l'ammissione al passivo di crediti garantiti con ipoteca sullo stesso bene, ma di grado minore, sia di crediti chirografari, sia l'accoglimento di domande di rivendica o restituzione relative a beni differenti.

Infine, tale soggetto potrà proporre anche revocazione, con la precisazione che riterrei di poter estendere le precedenti considerazioni in punto di interesse ad agire qualora l'impugnazione si rivolgesse contro l'ammissione di un creditore, chirografario o ipotecario con ipoteca di minor grado, o nei confronti di chi abbia visto accolta domanda di restituzione o rivendica avente ad oggetto un bene diverso da quello gravato dall'ipoteca.

³⁴ I meri titolari di diritto di ipoteca si è già sopra visto che vanno annoverati fra i «titolari di diritti su beni immobili» ai fini della comunicazione che il curatore è tenuto ad inviare ai sensi dell'art. 200 CCI: cfr. *supra*, § 2.

³⁵ L'impugnazione *ex art.* 98 l. fall. deve soddisfare oltre che il requisito della legittimazione anche quello dell'interesse ad agire nel senso per cui, a prescindere dalla fondatezza dell'impugnazione, dal suo accoglimento deve, in base ad una valutazione *ex ante*, derivare all'impugnante una qualche utilità e, dunque, una tutela maggiore di quella che gli è offerta dal provvedimento impugnato: cfr. S. MENCHINI, A. MOTTO, *L'accertamento del passivo*, cit., 590.

4.2 – Quanto al procedimento di impugnazione, la principale novità da segnalare è la presa di posizione del nuovo Codice sul discusso tema dell'ammissibilità dell'impugnazione incidentale. È noto che, se in dottrina si è affermato che l'impugnazione dello stato passivo andrebbe «ascritta al *genus* delle impugnazioni, con coerente applicazione dell'intero stato delle impugnazioni e, di riflesso, con conseguente ammissibilità dell'impugnazione incidentale anche nella forma tardiva»³⁶, la giurisprudenza di legittimità è orientata nel senso di negare l'impugnazione incidentale sia nella forma tempestiva, sia in quella tardiva, fondando tale assunto sulla completezza della disciplina processuale delle impugnazioni avverso il provvedimento di accertamento del passivo e sull'assenza di qualsiasi espresso rinvio, per quanto non stabilito, alle norme del codice di rito³⁷.

L'art. 206, comma 4, CCI, interviene in questo dibattito, stabilendo che «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»³⁸.

³⁶ M. MONTANARI, *Le impugnazioni dello stato passivo*, in A. JORIO, M. FABIANI (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare*, cit., 411 s.; S. MENCHINI, A. MOTTO, *L'accertamento del passivo*, cit., 588; L. BACCAGLINI, *La questione delle impugnazioni incidentali nel giudizio di opposizione allo stato passivo*, in *Fall.*, 2016, 1203 ss.; A. PATTI, *Le impugnazioni: natura e struttura*, in *Fall.*, 2011, 1113 s.; P. PELLEGRINELLI, *Osservazioni sulle impugnazioni dello stato passivo*, in *Dir. fall.*, 2014, 111 s. In senso parzialmente differente, ammesse le impugnazioni incidentali tempestive, si è però negata l'ammissibilità di quelle tardive, sulla scorta del mancato richiamo ad opera della legge fallimentare all'art. 334 c.p.c.: cfr. V. ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento*, cit., 260.

³⁷ Cass. 31 gennaio 2019, n. 3017; Cass. 30 novembre 2016, n. 24489; Cass. 1 giugno 2016, n. 11392; Cass. 11 maggio 2016, n. 9617. Conf., in dottrina, G. FAUCEGLIA, *L'accertamento del passivo*, in G. FAUCEGLIA, N. ROCCO DI TORREPADULA, *Diritto della crisi di impresa*, Bologna, 2010, 213.

³⁸ Mi pare condivisibile e valido anche nel nuovo contesto normativo il principio per il quale, qualora il decreto del giudice delegato non sia comunicato alle parti, troverebbe applicazione il termine di sei mesi dal deposito del provvedimento di cui all'art. 327 c.p.c.: cfr. Cass. 10 maggio 2018, n. 11366. Conf., in dottrina, M. MONTANARI, *Le impugnazioni dello stato passivo*, in (diretto da) A. BASSI, V. BUONOCORE, *Trattato di diritto fallimentare*. III. Padova. 2011. 182 s.; M. FABIANI, *Diritto fallimentare*. Bologna. 2011. 421; L. BACCAGLINI, *Considerazioni in tema di opposizione allo stato passivo e termine per impugnare*, in *Fall.*, 2014, 686 ss.

La norma sembra contemplare tanto l'impugnazione tempestiva, quanto quella tardiva, posto che la impugnazione incidentale viene ammessa non solo quando sono decorsi i termini per impugnare, ma, per l'appunto, anche se tali termini non sono decorsi, in tal modo autorizzando a ritenere che, in tale secondo caso, l'impugnazione può parimenti essere proposta in via incidentale. Peraltro, se tanto è vero, merita essere evidenziato che la disposizione in esame non sembrerebbe imporre la proposizione in via incidentale della impugnazione incidentale tempestiva («La parte contro cui l'impugnazione è proposta (...) può proporre impugnazione incidentale (...)») in ciò differenziandosi dalla regola generale di cui all'art. 333 c.p.c., che, per contro, impone l'obbligo per le parti che hanno ricevuto la notifica dell'impugnazione principale di proporre l'impugnazione nello stesso processo («Le parti alle quali sono state fatte le notificazioni previste negli articoli precedenti, *debbono proporre*, a pena di decadenza, le loro impugnazioni in via incidentale nello stesso processo»).

Si potrebbe però dubitare della configurabilità dell'impugnazione incidentale tempestiva alla luce del fatto che il Codice non ne disciplina le modalità di proposizione, limitandosi, all'art. 207, comma 7, CCI, a stabilire che il gravame incidentale tardivo va formulato, a pena di decadenza, con la memoria di costituzione, da depositarsi, a mente del precedente comma 6, dieci giorni prima dell'udienza, che il tribunale fissa a seguito della presentazione dell'impugnazione principale.

A questo rilievo si potrebbe però replicare che, posta l'affinità di fattispecie, la modalità di impugnazione in via incidentale tempestiva sarà la medesima di quella tardiva. Del resto poi in ogni altro caso in cui il legislatore ha disciplinato la possibilità di impugnare in via incidentale, ha

Merita far rilevare che nelle bozze originarie dello Schema di decreto legislativo era espressamente previsto, all'art. 212, che rimaneva «salva, in ogni caso, l'applicazione dell'art. 327, comma 1, del codice di procedura civile», osservando al riguardo la relazione ministeriale che si trattava di precisazione resa doverosa dall'orientamento costante della Cassazione. Nelle successive versioni ed in quella definitivamente approvata l'inciso è sparito, ma ciò non mi pare debba essere letto come la volontà di escludere l'applicazione dell'art. 327 c.p.c. Del resto, era stato notato come l'originario richiamo l'art. 327, comma 1, c.p.c. era riferito anche alla revocazione il cui *dies a quo* per la proposizione «non è fisso, ma mobile, essendo ancorato ad eventi (la scoperta della falsità, del dolo, dell'errore, dei documenti decisivi) incerti non solo nell'*an*, ma anche nel *quando*. Sicché applicare il termine lungo di chiusura costituisce un'insanabile contraddizione con riferimento a dei termini mobili»: cfr. A. SALETTI, *La tutela giurisdizionale*, cit., 649.

sottoposto la forma tempestiva e tardiva alle stesse modalità di proposizione. Piuttosto, il mancato richiamo, all'art. 207, comma 7, CCI all'impugnazione incidentale tempestiva potrebbe essere giustificato sul rilievo che l'impugnazione tempestiva non va necessariamente proposta – come poc'anzi si è detto – in via incidentale e, dunque, non si dovrebbe ravvisare alcuna decadenza ad impugnare in via principale connessa al deposito della memoria di costituzione.

Una volta ammessa l'impugnazione incidentale, tanto tempestiva, quanto tardiva³⁹, si impone di chiedersi se la stessa possa essere rivolta nei confronti di parti diverse dall'impugnante principale.

Per quanto attiene all'impugnazione tempestiva sembrerebbe preferibile ritenere che la stessa vada proposta in via principale nei confronti di parti diverse dall'impugnante principale. Tuttavia, non credo si debba tacciare d'inammissibilità l'eventuale formulazione in via incidentale nell'ambito del giudizio di impugnazione proposto da altra parte, ferma la necessità di realizzare il contraddittorio con la parte nei cui confronti la stessa è rivolta⁴⁰.

Una differente soluzione va seguita, invece, per l'impugnazione incidentale tardiva. Tenuto conto dell'autonomia di ogni singolo rapporto creditorio, possono essere ritenuti applicabili i principi dettati in tema di

³⁹ Va segnalato che, secondo un'opinione, il margine di impugnazione incidentale tardiva sarebbe più ristretto rispetto a quella principale e tempestiva. Si è detto che l'art. 206, comma 4, CCI, il quale stabilisce che l'impugnazione incidentale è proponibile «nei limiti delle conclusioni rassegnate nel procedimento di accertamento del passivo», si porrebbe «in un'ottica preclusiva che appare peraltro estranea al – non mutato tessuto normativo – (...) e, altresì, all'invalso orientamento di legittimità rispetto alla latitudine delle deduzioni spendibili davanti al tribunale»: cfr. A. VILLA, *La nuova liquidazione giudiziale*, cit., 22. L'assunto non convince. Sarebbe del tutto irragionevole sostenere che chi impugni tempestivamente in via incidentale sarebbe soggetto a dei limiti differenti e maggiori di chi propone la medesima impugnazione in via principale. Si potrebbe forse, allora, ipotizzare che limiti differenti operino non tanto con riferimento alla forma, principale o incidentale, dell'impugnazione, quanto al fatto che la stessa sia tardiva piuttosto che tempestiva. Ma una siffatta ricostruzione non sarebbe parimenti obliterabile, posto che il riferimento ai «limiti delle conclusioni rassegnate» nella fase di verifica si riferisce ad ogni impugnazione incidentale, senza distinguere alcuno quanto al tempo di proposizione della stessa.

⁴⁰ Similmente, A. VILLA, *La nuova liquidazione giudiziale*, cit., 20, che considera il caso del curatore al quale sia notificata l'opposizione allo stato passivo da un creditore il cui credito sia stato escluso e che impugni, in via incidentale tempestiva, il credito ammesso di altro creditore.

impugnazioni incidentali tardive in caso di cause scindibili⁴¹. Più precisamente, viene escluso che si possa determinare un'estensione soggettiva del giudizio⁴², di talché va negato che in via incidentale tardiva si possa impugnare contro parti diverse dall'impugnante principale⁴³.

⁴¹ L. BACCAGLINI, *La questione delle impugnazioni incidentali*, cit., 1206.

⁴² Cass. 21 luglio 2015, n. 15929; Cass. 25 luglio 2007, n. 12327; Cass. 9 febbraio 1995, n. 1466.

⁴³ Conf., con riferimento alle impugnazioni disciplinate dalla legge fallimentare, A. PATTI, *Le impugnazioni*, cit., 1114.