

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

CORSO DI DOTTORATO in Diritto comparato, privato, processuale civile e dell'impresa
Ciclo XXXII

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E SOVRANAZIONALE

IL CONTROVERSO INQUADRAMENTO DELL'OPPOSIZIONE ALLO STATO PASSIVO
FALLIMENTARE

SSD IUS/15

FEDERICO CARLETTI

TUTOR Chiarissima Prof.ssa SIMONETTA VINCRE

COORDINATRICE DEL CORSO DI DOTTORATO Chiarissima Prof.ssa MARIATERESA CARINCI

A.A. 2019-2020

| | |
|---|------------|
| <u>1. L'ACCERTAMENTO DEL PASSIVO ANTE E POST RIFORMA 2006: DA PROCEDIMENTO A CARATTERE AMMINISTRATIVO A GIUDIZIO DECISORIO</u> | 11 |
| 1.1. DISCIPLINA ANTE RIFORMA D.LGS. 9 GENNAIO 2006, N.5 | 11 |
| 1.1.1. LA PRIMA FASE DELL'ACCERTAMENTO DEL PASSIVO. LA DISCUSSA NATURA DEL PROCEDIMENTO | 11 |
| 1.1.2. SEGUE. L'EFFICACIA ENDO/EXTRA-FALLIMENTARE DEL DECRETO DI ESECUTIVITÀ DELLO STATO PASSIVO | 18 |
| 1.1.3. LA SECONDA FASE: RIMEDI CONTRO IL DECRETO CHE RENDE ESECUTIVO LO STATO PASSIVO | 26 |
| 1.1.4. SEGUE. L'OGGETTO DEL GIUDIZIO | 30 |
| 1.2. DISCIPLINA POST RIFORMA 2006 | 33 |
| 1.2.1. LA PRIMA FASE DELL'ACCERTAMENTO DEL PASSIVO | 33 |
| 1.2.2. LA SECONDA FASE: RIMEDI CONTRO IL DECRETO CHE RENDE ESECUTIVO LO STATO PASSIVO | 50 |
| | |
| <u>2. LA DISCUSSA NATURA IMPUGNATORIA DELL'OPPOSIZIONE E SUO MODELLO DI RIFERIMENTO</u> | 55 |
| 2.1. LA NATURA IMPUGNATORIA DELL'OPPOSIZIONE ALLO STATO PASSIVO | 55 |
| 2.2. ACCOSTAMENTO DELL'OPPOSIZIONE ALLO STATO PASSIVO AL GIUDIZIO DI APPELLO. NUOVE ECCEZIONI ED ISTRUTTORIA | 67 |
| 2.3. SEGUE. LA DOCUMENTAZIONE PRODOTTA | 78 |
| 2.4. SEGUE. LE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO SU CUI È FONDATA L'OPPOSIZIONE | 85 |
| 2.5. SEGUE. LA REFORMATIO IN PEIUS | 88 |
| 2.5.1. EVOLUZIONE NORMATIVA | 88 |
| 2.5.2. LA PROPONIBILITÀ DI IMPUGNAZIONI INCIDENTALI | 91 |
| | |
| <u>3. NATURA CAMERALE E SPECIALITÀ DEL PROCEDIMENTO</u> | 102 |
| 3.1. AFFINITÀ E DIFFERENZE INERENTI ALLA FASE INTRODUTTIVA DEL GIUDIZIO | 105 |
| 3.2. SEGUE. LA FASE DI TRATTAZIONE ED ISTRUTTORIA | 107 |
| 3.3. SEGUE. LA FASE DECISORIA | 112 |
| 3.4. NELLO SPECIFICO, L'INAPPLICABILITÀ DELLE NORME ATTINENTI AL RITO ORDINARIO DI COGNIZIONE | 116 |
| 3.4.1. RIMESIONE DELLA CAUSA AL COLLEGIO E DEPOSITO DELLE COMPARE CONCLUSIONALI EX ARTT. 189-190 C.P.C. | 116 |

| | | |
|-------------|---|------------|
| 3.4.2. | PROPONIBILITÀ DELLE ISTANZE DI CUI AGLI ARTT. 186 BIS-TER-QUATER C.P.C. | 120 |
| 3.4.3. | LE C.DD. VICENDE ANOMALE DEL PROCEDIMENTO | 121 |
| 3.4.4. | L'INOSSERVANZA DEI TERMINI PER LA COSTITUZIONE IN GIUDIZIO DEL CURATORE OPPOSTO E LA DICHIARAZIONE DI CONTUMACIA | 129 |
| 3.4.5. | INTERVENTO E CHIAMATA IN CAUSA DEL TERZO | 134 |
| 4. | <u>CONFERME E NOVITÀ INTRODOTTE DAL D.LGS. 12 GENNAIO 2019, N. 14</u> | 138 |
| 4.1. | PANORAMICA GENERALE | 138 |
| 4.2. | LA PROPONIBILITÀ DELLE IMPUGNAZIONI INCIDENTALI (TEMPESTIVE NONCHÉ) TARDIVE | 142 |
| 4.3. | LE CONSEGUENZE DERIVANTI DALLA MANCATA COMPARIZIONE DELLE PARTI. | 145 |
| 4.4. | LA CORREZIONE DEGLI ERRORI MATERIALI | 149 |
| 4.5. | LA SOSPENSIONE FERIALE DEI TERMINI | 152 |
| 4.6. | CONCLUSIONE. UNA RIFORMA DEL PROCEDIMENTO DI OPPOSIZIONE ALLO STATO PASSIVO TRA (POCHE) CONFERME E (MOLTE) LACUNE. | 155 |

INTRODUZIONE

Snodo fondamentale della procedura fallimentare è l'accertamento del passivo finalizzato alla verifica se vi siano soggetti che vogliano e possano (e, in caso affermativo, per quali importi) partecipare al concorso. Da un punto di vista strutturale il procedimento di verifica si articola in due fasi: la c.d. fase necessaria¹ che si svolge davanti al giudice delegato sulla base delle domande di ammissione al passivo e si conclude con il decreto che rende esecutivo lo stato passivo; e la c.d. fase eventuale che consegue alle impugnazioni proposte dagli interessati contro il provvedimento del giudice delegato². Ed è proprio di una di esse che ci si occupa, ovvero della opposizione quale mezzo di gravame esperibile dal creditore che sia rimasto escluso in tutto o in parte dal passivo. In particolare, la prospettiva in cui si muove il percorso argomentativo della dissertazione è volta all'interpretazione della natura giuridica dello strumento citato, tanto discussa sia in dottrina che in giurisprudenza. Infatti, l'opposizione allo stato passivo rappresenta un *unicum* all'interno del panorama processual-civilistico atteso lo scarno tessuto normativo che la disciplina, e ciò ha indotto gli interpreti a pretendere di poterlo conformare ed adattare a procedimenti di più sicura e certa applicazione anche al fine di colmare le lacune.

La trattazione, dunque, si focalizza sulla natura dell'opposizione allo stato passivo per giungere a definirla, come meglio verrà in seguito argomentato, quale procedimento a carattere impugnatorio ed avente natura *lato sensu* camerale.

L'analisi si inquadra in un momento storico peculiare e delicato in quanto ci si trova agli albori di una riforma radicale dell'intera procedura fallimentare attuata con D.Lgs. 14/2019, in attuazione della legge n. 155/2017 recante la “delega al

¹ A ben vedere, essa non è un momento imprescindibile della procedura concorsuale, dato il disposto di cui all'art. 102 l. fall: nel caso in cui il curatore rilevi l'insufficienza di attivo da acquisire in favore dei creditori che abbiano chiesto l'ammissione al passivo, può far istanza al tribunale di emettere un decreto con cui disponga di non farsi luogo al procedimento di accertamento del passivo relativamente ai creditori concorsuali.

² NIGRO VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna 2014, 218

Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa". Come risulta dall'art. 389 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII), e fatte salve alcune eccezioni,³ il decreto in parola è destinato ad entrare in vigore diciotto mesi dopo la sua avvenuta pubblicazione in Gazzetta Ufficiale (dunque agosto 2020, ed è in programma un decreto correttivo da notizie di stampa il cui contenuto non è noto), pertanto si è scelto di dedicare la trattazione dell'opposizione allo stato passivo così come attualmente risulta disciplinata dalla legge n. 267/1942. Va peraltro specificato che le norme che il CCII dedica alla tematica in oggetto (artt. 206-207) hanno lasciato sostanzialmente immutato il procedimento di opposizione, salvo alcune innovazioni che saranno oggetto di specifico approfondimento.

Se, dunque, si è ritenuto opportuno trattare del rito di cui all'art. 99 l.fall. attualmente vigente, raffrontandolo poi alla riforma di cui sopra, ciò non è potuto avvenire prescindendo dalle profonde modifiche che la legge fallimentare ha subito nel biennio 2006-2007, le quali hanno investito in maniera radicale proprio la fase di verifica dei crediti.

Partendo da dette premesse, considerata l'alta densità normativa che negli anni ha caratterizzato il settore, si è scelto di suddividere la dissertazione in quattro capitoli: il primo dedicato alla disciplina in vigore in data anteriore alla novella di cui al d.lgs. 5/2006, il secondo alla riconosciuta natura impugnatoria dell'opposizione, il terzo alla discussa e particolare natura camerale del rito, la quarta alle modifiche introdotte con il nuovo Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza.

L'incipit, pertanto, è costituito da un confronto tra la disciplina della verifica dei crediti così come delineata dal legislatore del '42 e le modifiche introdotte con d.lgs. 5/2006 a cui fece seguito il decreto correttivo n. 169/2007. Innanzitutto si è compiuta una disamina della prima fase dell'attività del giudice che, nel suo impianto originario, al confine tra la natura amministrativa e quella giurisdizionale⁴, era dominata dalla natura sommaria e dal principio inquisitorio, e

³ Contenute sub art. 389 c.2-3 CCII

⁴ Riconosciuta la natura giurisdizionale, discusso era se si trattasse di giurisdizione contenziosa o volontaria

si ricollegava ad una singolare ampiezza di poteri concessi al giudice allo scopo di attuare una semplificazione della procedura. La seconda fase, invece, a differenza della prima, soggiaceva alla disciplina del rito ordinario di cognizione sebbene introdotto con ricorso, istruito dal medesimo giudice delegato, rito in cui le parti dovevano rispettare i termini endoprocessuali previsti dagli art. 183 ss. c.p.c. Veniva riconosciuta a tale momento natura impugnatoria con effetto devolutivo: in altri termini, dovevano trovare applicazione, per quanto concerne il disposto di cui all'art. 345 c.p.c., i principi dettati in materia di appello.

Con la riforma attuata nel biennio 2006-2007 il legislatore ha voluto assegnare al giudice delegato e al curatore un ruolo profondamente diverso rispetto al passato, delineando il procedimento di verifica dei crediti come un procedimento che ha natura giurisdizionale contenziosa, seppure a cognizione sommaria, e che si fonda sul principio della domanda e dell'eccezione, in cui il curatore assume la qualità di parte e il giudice pronuncia secondo le regole e nel rispetto del principio dispositivo. Il procedimento relativo alle "impugnazioni" è stato invece mantenuto quale giudizio di merito a cognizione piena pur tuttavia connotato da un unico rito per la trattazione dei tre diversi mezzi di gravame. Rito la cui disciplina, peraltro, non è più automaticamente inquadrabile nell'alveo delle norme che scandiscono il processo ordinario di cognizione, essendo venuti meno con la riforma i richiami al codice di rito ordinario.

Definiti i tratti essenziali delle novelle citate, ci si è concentrati nel secondo e nel terzo capitolo sulla ricerca della natura giuridica del procedimento di opposizione. E così, innanzitutto, si è aderito al convincimento per il quale il rimedio *de quo* sia annoverabile all'interno della categoria dei mezzi di gravame, non potendolo considerare quale semplice prosecuzione, a cognizione piena, della fase sommaria di verifica. L'inquadramento siffatto non risulta scevro di conseguenze sul piano della disciplina, il che ha reso necessario un approfondimento relativo all'effetto devolutivo e al divieto di *ius novorum*, per poi di procedere ad un confronto con il modello impugnatorio descritto dagli artt. 339 ss c.p.c. che si conclude con la non sovrapposibilità dei due rimedi. Nello specifico, è stato oggetto di analisi il diverso atteggiarsi del fenomeno devolutivo,

delle eccezioni, delle prove che possono essere dedotte, del divieto di *reformatio in peius* e, soprattutto, della proponibilità di impugnazioni incidentali.

Enucleate le caratteristiche proprie dell'opposizione come modello impugnatorio non equiparabile al giudizio di appello, ci si è dedicati nel terzo capitolo alla controversa natura del rimedio in esame. E così, anticipando la conclusione relativa alla sezione in esame, si è aderito ora all'orientamento che riconosce al rito dell'opposizione natura di giudizio camerale; nello specifico, all'esito di un dettagliato confronto con il modello procedimentale disciplinato dagli artt. 737 c.p.c. che ha coinvolto la fase introduttiva del giudizio, la successiva fase di trattazione nonché la fase decisoria, si è giunti a ritenere che la cameralità non si rinviene solo ed esclusivamente negli aspetti formali, ovverosia nella forma dell'atto introduttivo (ricorso) e in quella del provvedimento conclusivo (decreto). Infatti, tratto essenziale del rito camerale è la sua semplicità e snellezza, svincolata da rigorose scansioni temporali e rigide applicazioni del principio dispositivo. Dunque, si è ritenuto che dette peculiarità siano effettivamente presenti all'interno del procedimento di cui all'art. 99 l. fall., fatte salve determinate eccezioni. Queste ultime consistono innanzitutto nel modo in cui è scandita la fase introduttiva del giudizio, la quale risulta costellata di rigide preclusioni, apparentemente in aperto contrasto con la tipica deformalizzazione del procedimento camerale; a ciò si aggiunge il mancato riconoscimento espresso di poteri istruttori in capo al giudice, al quale (in conseguenza del decreto correttivo del 2007) non è più riconosciuta esplicitamente la possibilità di "assumere informazioni". Come si vedrà, tuttavia, detti ultimi elementi non mettono in dubbio l'approdo raggiunto, in quanto risultano quale adattamento necessario a consentire al procedimento in camera di consiglio la tutela contenziosa dei diritti. In altri termini, il legislatore ha voluto assicurare quel *quantum* di garanzie minime del giusto processo occorrente a modellare il procedimento camerale allo scopo della tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi in ambito contenzioso.

Siffatta conclusione è risultata opportuna per comprendere se la scarna disciplina del rito, così come enucleata dall'art. 99 l. fall., possa o meno essere integrata attraverso un riferimento alle norme inerenti al rito ordinario di

cognizione che, come si è detto, non è più richiamato dalla normativa. Attraverso un'analisi della giurisprudenza si giungerà a ritenere che il modello camerale *de quo* è speciale, perché ad esso risultano applicabili unicamente le norme contenute nell'R.D. 267/1942, e proprio tale riconosciuta specialità si riterrà dover fungere da metro di giudizio ogni qualvolta sorga il dubbio circa il possibile riferimento ad una norma appartenente al rito di cui agli artt. 163 ss c.p.c.

Ebbene, le incertezze che tutt'ora adombrano tanto la disciplina quanto l'inquadramento dell'opposizione allo stato passivo fallimentare sono di estrema attualità se solo si considera l'andamento carsico della giurisprudenza che talora che talora nega e talora afferma la riconducibilità del rito a quello ordinario.⁵ Se tali incertezze siano state dissipate dal legislatore della riforma con un intervento chiarificatore è oggetto di verifica nel quarto e ultimo capitolo. In altri termini, come *supra* anticipato, il D.Lgs. 14/2019, nel dichiarato intento di valorizzare i profili acceleratori del procedimento, è intervenuto sulla disciplina di cui all'art. 99 l. fall. traducendola nel nuovo art. 207 CCII e innovandolo sotto diversi profili, primo tra tutti la riconosciuta ammissibilità delle impugnazioni incidentali (tempestive e) tardive. Tuttavia, come si avrà modo di approfondire, il legislatore non ha colto l'occasione per risolvere alcuni nodi problematici che investono soprattutto la fase istruttoria, rimasta immutata rispetto al regime attualmente in vigore. Nello specifico, le maggiori perplessità sono destate da un lato da talune scelte contraddittorie compiute dal legislatore, soprattutto nella prospettiva acceleratoria del rito, e dall'altro dalla mancata espressa presa di posizione circa i poteri istruttori concretamente esperibili dal giudice fallimentare, rimanendo questi ultimi oggetto di libera interpretazione, come testimoniato, come si è visto e meglio verrà approfondito, da orientamenti giurisprudenziali tutt'ora contrastanti, sintomo di un grave vulnus alla certezza del diritto. Ciò che si vuol sottolineare è che la natura camerale del rito non è stata valorizzata a sufficienza, ben avendo potuto il legislatore della riforma esaltare detto inquadramento, pur nel rispetto del principio dispositivo, attraverso la valorizzazione dell'attivismo del giudice nell'utilizzo di poteri istruttori su materiali di causa già acquisiti. Ciò

⁵ Da ultimo, come si avrà modo di approfondire, nel senso della applicabilità delle norme del rito ordinario si è espressa Cass. 1 aprile 2019, n. 9020, in *ilcaso.it*, 2019

avrebbe consentito di calare il rito *de quo* in un'ottica maggiormente epistemica del processo, dunque maggiormente incline al perseguimento della verità materiale, in linea con una tendenza ormai invalsa sia nelle corti interne che in quelle sovranazionali.⁶

⁶ Cass. S.U. 4 maggio 2017, n. 10790, in Riv. dir. proc., 2019, 547; Cass. 4 giugno 2015, n. 11654, in Dir. ind., 2015, 537; Direttiva 2014/104/UE attuata in Italia dal D.Lgs. 19 gennaio 2017, n. 3

1. L'ACCERTAMENTO DEL PASSIVO ANTE E POST RIFORMA 2006: DA PROCEDIMENTO A CARATTERE AMMINISTRATIVO A GIUDIZIO DECISORIO

1.1. *Disciplina ante riforma d.lgs. 9 gennaio 2006, n.5*

1.1.1. *La prima fase dell'accertamento del passivo. La discussa natura del procedimento*

In epoca antecedente alla riforma del 2006 era discussa la natura giuridica del procedimento di accertamento del passivo, limitatamente a quella parte dello stesso che si svolgeva dinanzi al giudice delegato, ossia se si trattasse di una fase amministrativa ovvero giurisdizionale.

In particolare, declinava la domanda di insinuazione allo stato passivo come domanda rivolta all'autorità amministrativa della quale si sollecita un comportamento l'orientamento che riconosceva natura giurisdizionale solo all'altra fase di opposizione allo stato passivo, in quanto svolta nel contraddittorio delle parti. In tale prospettiva, la domanda avrebbe un contenuto analogo alla domanda diretta alla autorità amministrativa, in quanto destinata ad influire sull'attività che il giudice è destinato ad esercitare d'ufficio.⁷

⁷ BONELLI, *Del fallimento*, Milano, 1938, II, 197 ss, secondo cui il giudice esercita un controllo della «verità e sussistenza di ogni credito» insinuato: « un modo economico e spiccio per arrivare a munire il titolo di credito... della clausola adatta per renderlo esecutivo nella procedura concorsuale», solo eventualmente complicato dal passaggio alla fase giurisdizionale, determinato dall'accoglimento della «*provocatio ad litem*» ravvisata nell'insinuazione e dalla conseguente trasformazione della domanda d'ammissione in una vera e propria domanda giudiziale. Ma, in realtà, tale « verità e sussistenza di ogni credito», determinata dal «riconoscimento », dall'«

Secondo tale corrente di pensiero⁸, l'art. 94 l. fall., che statuiva che “la domanda di ammissione al passivo produce gli effetti della domanda giudiziale e impedisce le decadenze dei termini per gli atti che non possono compiersi durante il fallimento”, equiparava l'insinuazione alla domanda giudiziale solo limitatamente ai suoi effetti, mentre nel contenuto confermava la sua natura amministrativa, deponendo in tal senso l'assoluta mancanza di formalità, la totale assenza di contraddittorio, la posizione processuale del curatore fallimentare che ricopriva un ruolo di mero ausilio del giudice il quale ex officio formava lo stato passivo. Pertanto, è possibile delineare la diversità con la domanda giudiziale, la quale consiste nel fatto che con quest'ultima si invoca l'applicazione della legge contro il proprio debitore; con la domanda di insinuazione si chiede, invece, che si voglia tener conto del credito ai fini del reparto. Si ha quindi una domanda rivolta all'autorità giudiziaria analoga a quella rivolta ad un'autorità amministrativa, a mezzo della quale si cerca di sollecitare un comportamento della medesima o rivolgere in una certa direzione il comportamento che l'autorità giudiziaria deve tenere.⁹ La domanda del creditore era, infatti, rivolta al giudice delegato, formalmente e sostanzialmente, perchè con essa si chiedeva che l'autorità giudiziaria, che procedeva d'ufficio alla liquidazione del patrimonio del fallito per il soddisfacimento dei creditori volesse riconoscere il credito dell'istante e tenerne

assenso », nella carenza di contestazione in genere, che trasformano il creditore «apparente», avente cioè diritto all'ammissione alla verifica, in “concorrente”, avente cioè diritto all'ammissione al passivo, non attiene all'accertamento dell'esistenza del diritto di credito, bensì alla mera verifica della sussistenza di un «diritto di concorso », che lascia impregiudicata l'esistenza *de qua*, determinando solo una preclusione endofallimentare: a fallimento chiuso, il creditore ammesso deve ancora «far consacrare il suo titolo giudizialmente per mettersi nella condizione di agire esecutivamente», — il fallito può sempre agire in accertamento negativo dell'esistenza del credito, per la ripetizione dell'indebito, — il giudizio, eventualmente pendente al tempo del fallimento e interrotto ipso iure alla data dell'apertura, può essere riassunto e continuato « al punto in cui era rimasto ». L'esclusione di questa vincolatività extrafallimentare si risolve così nell'esclusione della stessa natura giurisdizionale ed entrambe sono certamente in larga parte determinate dalla negazione da parte del Bonelli, della legittimazione del fallito a «proseguire da solo la contestazione»).

⁸ DE MAIO, *Il fallimento*, Roma, 1950, 191; CAVALAGLIO, *Fallimento e giudizi pendenti*, Padova, 1975, 133 ss; SCARSELLI, *L'accertamento sommario del passivo fallimentare*, Milano, 1991, 8 ss.

⁹ FERRARA-BORGIOLI, *Il fallimento*, Milano 1995, 526.

conto ai fini del riparto. A ciò si aggiunga il fatto che l'art. 93 non richiedeva l'intervento di un legale per la presentazione della domanda stessa.

L'opinione, divenuta prevalente, anche in giurisprudenza¹⁰ deponeva, invece, nel senso della natura giurisdizionale della richiesta di ammissione al passivo¹¹, atteso che la configurazione della fase dell'accertamento del passivo come delineata dalla normativa della legge fallimentare rendeva non più discutibile la natura giudiziale della domanda di insinuazione, dato che ai sensi dell'art. 94 l. fall. di questa «produce gli effetti».

Si tratterebbe, in particolare, di una domanda¹² di accertamento del credito¹³ che concreta l'esercizio del diritto di credito individuale e dell'azione relativa nel procedimento fallimentare¹⁴.

¹⁰ Cass. 21 gennaio 1985, n. 195, in Fall, 1985, 822; Cass., 30 gennaio 1985, n. 585, in Giur. It., 1986, 126; Cass., 19 giugno 81, n. 4014, in Dir. Fall, 1981, 483

¹¹ RICCI, *Formazione del passivo fallimentare e decisione sul credito*, Milano, 1979, 45 ss; BONSIGNORI, *Domanda giudiziale e no*, in Dir. Fall., 1974, II, 963;; SATTA, *Diritto fallimentare*, Padova, 1996, 317.

LANFRANCHI, *La verifica del passivo nel fallimento*, Milano, 1982, 328 ss; LANFRANCHI, *Sulla tutela dei diritti nel fallimento*, Milano, 1982, 82 ss; BONFATTI, *La formazione dello stato passivo nel fallimento: dieci anni di giurisprudenza*, Milano, 1982, 1

¹² L'art. 93 l. fall. si limitava a fornire una indicazione minimale sul contenuto della domanda di insinuazione al passivo e prevedeva che i documenti mancanti fossero depositati in cancelleria prima della adunanza dei creditori ed era temperata dalla prassi consentita di depositare in udienza tale documentazione “ la domanda di ammissione al passivo deve contenere il cognome e il nome del creditore, l'indicazione della somma, del titolo dal cui credito deriva, delle ragioni di prelazione e dei documenti giustificativi.....i documenti non presentati con la domanda devono essere depositati prima dell'adunanza di verifica...”

¹³ Il riferimento al credito quale oggetto dell'accertamento del passivo fallimentare deve essere compiuto con grande cautela stante il dibattito dottrinale formatosi attorno a tale argomento. L'esposizione del tema *de quo* può muovere da due punti fermi: a) il fallito non è parte del procedimento di verifica; b) il decreto di esecutività dello stato passivo produce, così come produceva, secondo l'orientamento giurisprudenziale dominante (infra meglio esposto) affermatosi sotto il vigore della disciplina ante 2006, effetti solo endo-fallimentari. Poste tali basi, ci si è interrogati su quale sia il diritto che il creditore fa valere nel momento in cui presenta la domanda di insinuazione al passivo.

Secondo un primo orientamento (MONTANARI, *Fallimento e giudizi pendenti sui crediti*, Padova, 1991, I, 268), oggetto del processo è il diritto di credito puramente e semplicemente inteso. Questa soluzione, tuttavia, contrasta con il fatto che il fallito non è parte del processo, il che rende difficile ipotizzare la formazione di un accertamento pieno e definitivo sul credito, accertamento dunque astrattamente idoneo anche contro il fallito, nonostante sia del tutto estraneo al procedimento (FABIANI, *Spunti di riflessione sull'oggetto del processo di accertamento del passivo*, in Foro it, 2010, I, 3382 ss; LANFRANCHI, *L'esclusione del fallito dai giudizi ordinari*

della *verificazione del passivo nel fallimento*, in Giur. Comm, 1985, 210). A ben vedere, colui che presenta domanda di accertamento del passivo, oltre a dimostrare l'esistenza del credito, deve anche far valere a) una ragione di credito che si sia formata prima del fallimento; b) una ragione di credito che derivi da un atto o negozio che non sia affetto da vizi di inefficacia concorsuale. La trasposizione nel fallimento dei principi, affermati in tema di esecuzione individuale dall'art. 2913 c.c., porta alla conseguenza per la quale il titolo che sorregge la domanda di ammissione deve essere un titolo opponibile perché formatosi prima dello spossessamento (il "prima" è da riferire alle formalità di cui all'art. 45 l. fall.) e non revocabile.

Se il contesto è quello sopra enucleato, pare evidente che oggetto del processo non possa essere soltanto il diritto di credito (tale affermazione parrebbe quantomeno riduttiva), perché altrimenti non si spiegherebbero i predetti condizionamenti per l'ammissione e d'altra parte, nei rapporti tra creditore e debitore fallito, non si vede per quale motivo il creditore dovrebbe essere pregiudicato da una pronuncia di esclusione dallo stato passivo, motivata dalla non concorsualità del credito, aspetto che esaurisce la sua funzione là dove non vi sia più una collettività di soggetti.

Stabilito che oggetto dell'insinuazione non possa essere solamente il diritto di credito, pare lecito domandarsi se oggetto del processo non sia proprio il c.d. diritto al concorso, posto che l'attuale art. 96 l. fall. (ma, si ripete, la questione era parimenti risolta dalla giurisprudenza ante 2006) afferma che la decisione ha effetti solo ai fini del concorso. Si tratta, dunque, di comprendere se sia autonomamente configurabile un diritto al concorso e, cioè, un diritto processuale di partecipare ai riparti. (la tesi è stata autorevolmente sostenuta da RICCI, *Efficacia ed oggetto delle sentenze sulle opposizioni e sulle impugnazioni nella formazione del passivo fallimentare*, in Riv. dir. proc., 1992, 1080; più di recente la tesi è stata ripresa da PAGNI, *La formazione dello stato passivo: il ruolo del curatore e del giudice delegato*, in *Il nuovo diritto fallimentare, Novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma*, trattato diretto da Jorio e Fabiani, Bologna, 2010, 385; GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, 2008, 215). Va considerato, a tal proposito, che il processo dichiarativo ha per oggetto diritti soggettivi e status, ma tali diritti soggettivi devono pur sempre avere un contenuto sostanziale; può anche avere per oggetto meri fatti (come nel caso della querela di falso) o l'esercizio di situazioni potestative. Secondo quest'ultima ricostruzione, invece, parrebbe venire in gioco proprio un diritto con contenuto meramente processuale, il che contrasterebbe, con in principi in tema di processo dichiarativo e cosa giudicata sostanziale. È evidente, poi, che per decidere del diritto al concorso bisognerebbe prima decidere sul diritto di credito: a buon diritto, infatti, è stato sostenuto che il diritto di credito sarebbe una questione pregiudiziale rispetto al diritto al concorso, da risolvere necessariamente *incidenter tantum* (RICCI, *Efficacia ed oggetto delle sentenze sulle opposizioni e sulle impugnazioni nella formazione del passivo fallimentare*, *op. cit.*, 1091). Dette considerazioni disvelano la difficoltà nella soluzione della questione, ma consentono di approdare ad una conclusione: oggetto del processo non può essere solo il diritto di credito né solo il diritto al concorso. Infatti, com'è stato sostenuto (FABIANI, *Spunti di riflessione sull'oggetto del processo di accertamento del passivo*, *op. cit.*, 3384), l'oggetto del processo è una porzione più ampia del diritto di credito, e coincide con il diritto di credito assistito dal requisito della concorsualità.

¹⁴ Se è vero, osserva il Liebman, che il fallimento è esecuzione processuale collettiva, il cui scopo, «almeno genericamente, è quello di procurare ai creditori il soddisfacimento dei loro diritti» secondo le regole della *par condicio* «è impossibile supporre che questa complessa e dispendiosa attività, che provoca conseguenze di così vasta portata si compia senza che in un modo o in un altro sia acquisita la certezza che i diritti che si vogliono soddisfare siano veramente esistenti. Tale esigenza logica non è in questa materia meno assoluta (ed anzi per varie ragioni lo è maggiormente) che nel campo dell'esecuzione singolare; se nel fallimento non è richiesto il titolo

Si riconosceva che ambedue le fasi, quella di verifica dei crediti in senso stretto e quella eventuale di impugnazione del decreto del g.d., avessero carattere giurisdizionale perchè il giudice applicava in ogni caso la legge, rimanendo terzo ed imparziale, ed accertava che la pretesa del creditore fosse conforme all'ordinamento giuridico.

La differenza tra le due fasi stava esclusivamente nel modo in cui avveniva l'accertamento.

Infatti, nell'ambito della prima fase della verifica, l'attività del giudice era dominata dalla natura sommaria e dal principio inquisitorio¹⁵, e si ricollegava ad una singolare ampiezza di poteri concessigli allo scopo di attuare una semplificazione della procedura¹⁶. La seconda, invece, era basata sul principio dispositivo ed i poteri del giudice erano quelli ordinari, con la conseguenza che il giudice non poteva decidere oltre la domanda né tener conto di eccezioni che non fossero fatte valere o provate secondo le norme del codice di rito, salvo quelle rilevabili di ufficio.

esecutivo, sarà logico ritenere che la sicurezza che il ricavato della liquidazione sarà distribuito solo tra i veri creditori debba raggiungersi in altro modo nel corso della stessa procedura. Così si deve concludere che la verifica dei crediti non può avere altra funzione che quella di un accertamento (LIEBMAN *La contestazione dei crediti nel fallimento*, in riv. dir. proc., 1930, 215)

¹⁵ BOZZA, *La natura del procedimento di accertamento del passivo*, in *Il fallimento*, 1990, 268; FERRARA-BORGIOLI, *Il fallimento*, Milano, 1995, 526; SATTA, *Diritto fallimentare*, cit., 322 ss.

¹⁶ L'art. 95 l. fall. "formazione dello stato passivo" così statuiva "il cancelliere forma un elenco cronologico delle domande di ammissione al passivo e lo rimette al giudice delegato. Questi con l'assistenza del curatore, sentito il fallito e assunte le opportune informazioni, esamina le domande e predispose in base ad esse lo stato passivo del fallimento. Il giudice indica distintamente i crediti che ritiene di ammettere, specificando se sono muniti di privilegio pegno o ipoteca e i crediti che ritiene di non ammettere in tutto o in parte esponendo sommariamente i motivi dell'esclusione totale o parziale di essi o delle relative garanzie..." L'art. 96 l. fall. "verifica dello stato passivo" prevedeva poi che "nell'adunanza prevista dall'art. 16 n. 5 è esaminato alla presenza del curatore, e con l'intervento del fallito, lo stato passivo predisposto dal giudice. Sono inoltre esaminate le domande di ammissione al passivo pervenute successivamente o presentate nell'adunanza stessa. Il giudice, tenuto conto delle contestazioni e delle osservazioni degli interessati, nonché dei nuovi documenti esibiti, apporta allo stato passivo le modificazioni ed integrazioni che ritiene necessarie. Se le operazioni non possono esaurirsi in una sola adunanza, il giudice ne rinvia la prosecuzione a non più di otto giorni, senza che occorra altro avviso per gli intervenuti e per gli assenti. Il giudice ha in ogni caso facoltà di riservarsi la definitiva formazione dello stato passivo fino a 15 giorni dopo che l'adunanza dei creditori ha esaurito le sue operazioni"

In particolare, coloro che riconoscevano natura inquisitoria all'attività del giudice nella fase della verifica dei crediti sostenevano che egli potesse assumere informazioni d'ufficio ed *inaudita altera parte*; che perdesse rilievo qualsiasi distinzione tra eccezione in senso proprio ed in senso improprio¹⁷; che il giudice potesse revocare d'ufficio il titolo vantato dall'istante, al fine di escludere la prelazione¹⁸; che potesse sollevare eccezioni del debitore e degli altri creditori¹⁹; che potesse rigettare la domanda perché il credito era prescritto.²⁰

In questo senso era orientata la prevalente giurisprudenza²¹, che attribuiva al giudice, in virtù di tale principio inquisitorio, poteri cognitivi, decisorii e talvolta istruttori, salvo il divieto di ammissione del credito *ultra petita*, sottolineandosi inoltre che il curatore assumeva la posizione di terzo.²²

Dunque, si è assistito ad una decisa presa di posizione in favore della natura giurisdizionale del procedimento di formazione dello stato passivo nel suo

¹⁷ Trib. Milano 21 aprile 1977, in CED Cassazione, 1977; GIACCARDI, *Azione causale e ammissione al passivo fallimentare*, in Giur Comm, 1980, 488. In via generale sono proponibili solo dalla parte l'eccezione di compensazione (art. 1242, primo comma cc), l'eccezione di annullabilità del contratto, quando è prescritta l'azione (art. 1442, quarto comma cc), eccezione di rescindibilità del contratto, quando l'azione è prescritta (art. 1449, secondo comma cc) l'eccezione di inadempimento (art. 1460, primo comma cc) eccezione di garanzia, nella vendita e nell'appalto anche se è prescritta l'azione (art. 1495, terzo comma cc e art. 1667, terzo comma cc) eccezione di escussione da parte del fideiussore (art. 1944, secondo comma cc) beneficio della divisione nella fideiussione (art. 1947, primo comma cc) eccezione di prescrizione art. 2938 cc eccezione di decadenza, "salvo che, trattandosi di materia sottratta alla disponibilità delle parti, il giudice debba rilevare le cause d'improponibilità dell'azione" (art. 2969 cod. civ.), eccezioni di inefficacia o revocabilità degli atti, eccezione di usucapione.

Sono invece pacificamente rilevabili d'ufficio: il pagamento; la novazione; la rimessione; la rinuncia al diritto; la condizione; il termine; il concorso del fatto colposo del creditore ex art. 1227, primo comma, c.c., l'eccezione di nullità nelle controversie promosse per far valere il diritto che presuppone la validità del contratto, eccezioni relative alle condizioni costitutive del diritto azionato (es. esistenza di iscrizione ad albo).

Non configurano, invece, eccezioni le mere difese volte a contestare la sussistenza del fatto costitutivo della domanda: come tali sono sempre rilevabili d'ufficio.

¹⁸ MAFFEI-ALBERTI, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in giur. comm. 1974, 166.

¹⁹ SATTA, *Diritto fallimentare*, cit., 323

²⁰ FERRARA BORGIOI, *Il fallimento*, Milano 1995, 516 ss

²¹ *Ex multiis* Cass., 20 marzo 1972, n. 84, in CED Cassazione, 1990

²² Cass., 31 maggio, 1986, n. 3696, in Fall., 1986, 1337; Cass., 1 marzo 1986, n. 1304, in Fall., 1986, 1061; Cass., 11 maggio 1982, n. 2923, in CED Cassazione, 1982

complesso. A tal proposito, da ciò si è fatto discendere per il giudice delegato il divieto di adottare provvedimenti diversi da quelli espressamente previsti dalla legge.²³ Inoltre, si è affermata l'identità di natura sia del procedimento di verifica svoltosi innanzi al g.d., sia di quello svoltosi davanti al tribunale.²⁴ In tale ultima occasione si è precisato che mentre nel primo caso l'attività del magistrato procedente è di tipo inquisitorio ed è tendenzialmente improntata ad esigenze di snellezza e di semplicità della attuazione del procedimento, nel secondo, invece, il giudizio è caratterizzato da un contraddittorio pieno.

Peraltro, può osservarsi come la fase di verifica dei crediti integri una parte del procedimento fallimentare, come dimostrato dal fatto che la data dell'adunanza dei creditori è già fissata nella sentenza dichiarativa di fallimento, e se nessuno oggi dubita della funzione giurisdizionale del fallimento,²⁵ allora lo stesso dovrebbe valere per quella parte di esso rappresentata dalla verifica dei crediti.

Una volta riconosciuta la natura giurisdizionale del procedimento di verifica dei crediti, controverso era, tuttavia, il suo inquadramento nell'ambito della giurisdizione volontaria ovvero in quella contenziosa. Tuttavia, occorre precisare che la disputa in esame prescindeva dall'esatta verifica all'interno del procedimento dei connotati tipici della volontaria giurisdizione. Infatti, il richiamo di tale concetto risultava, come acutamente osservato,²⁶ o come una proiezione di una presunta natura volontaria del fallimento inteso quale procedimento nel suo complesso, conclusione peraltro derivante dalla sola analisi della fase di apertura e, per tale ragione, necessariamente vaga; ovvero come modo per rimarcare l'assenza di carattere decisorio²⁷ secondo una visione per la quale assenza di decisorietà del provvedimento giudiziale e carattere volontario della giurisdizione potevano coincidere. Detto ciò, la migliore dottrina²⁸ è giunta ad affermare che di procedimento appartenente alla giurisdizione volontaria potrebbe discorrersi solo ove nel corso della procedura fosse possibile disapplicare

²³ App. Geova, 15 gennaio 1971, Massima redazionale, 1971

²⁴ Trib. Milano, 21 dicembre 1978, CED Cassazione, 1978

²⁵ FERRARA-BORGIOLI, *op.cit.*, 68; più di recente CECHELLA, *I precedenti e la transizione*, in VASSALLI-LUISSO-GABRIELLI, (diretto da), *Il processo del fallimento*, 2014, 5

²⁶ RICCI, *Formazione del passivo fallimentare e decisione sul credito*, Milano, 1979, 71

²⁷ CAVALAGLIO, *Fallimento e giudizi pendenti*, *op.cit.*, 119 ss

²⁸ RICCI, *op.cit.*, 72

il decreto del giudice delegato per contrarietà alle norme di legge, alla stregua di un atto amministrativo; ovvero, ove fosse possibile caducarlo, anche dopo l'esaurimento dei mezzi impugnatori ordinari, con un'azione di impugnativa o una revoca.²⁹

Tuttavia, nel primo dei due casi testè esposti mancherebbe sul diritto al concorso un accertamento vincolante; nel secondo caso, invece, l'accertamento vincolante difetterebbe del requisito della stabilità. Da ciò si deduce come la presenza di un accertamento stabile ed incontrovertibile non possa essere posta in dubbio. Infatti, la domanda respinta non può essere riproposta con successo e, specularmente, il provvedimento favorevole al creditore non può essere disapplicato nelle successive fasi della procedura; inoltre, una volta preclusi i mezzi dell'opposizione e dell'impugnazione di cui agli artt. 98-100 l.fall. il provvedimento non è più suscettibile di essere caducato, eccezion fatta per l'eventuale esperimento della revocazione ex art. 102 l.fall. che, tuttavia, è un mezzo parallelo alla revocazione straordinaria della sentenza.

1.1.2. Segue. L'efficacia endo/extra-fallimentare del decreto di esecutività dello stato passivo

Questione connessa alla natura dell'attività svolta dal giudice delegato nel giudizio di verifica era se il provvedimento relativo all'accertamento del passivo, sul presupposto che fosse il frutto di attività giurisdizionale da parte del giudice, desse luogo alla formazione di cosa giudicata oppure no; ed in caso affermativo quale fosse l'ambito della medesima.³⁰ Trattasi, come detto, di questioni connesse, in quanto coloro che consideravano la prima fase della verifica dei crediti come

²⁹ Il riferimento è all'art. 742 c.p.c., nonché alla c.d. impugnativa contenziosa, con la quale la dottrina (MICHELI, voce *Camera di consiglio* (Diritto processuale civile), in Enc. Dir., Milano, 1959, 996; FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria*, Padova, 1953, 182.

³⁰ Coloro che consideravano la prima fase della verifica dei crediti come una fase amministrativa, ne traevano come corollario che i provvedimenti del giudice delegato relativi alla stessa non dessero luogo alla formazione di cosa giudicata opponibile al fallito a procedura chiusa, mentre risolvevano variamente la questione nell'ipotesi che l'accertamento del credito fosse avvenuto a mezzo di un giudizio in contraddittorio. Vedi BONELLI, op. cit., n. 566, 516-bis; FERRARA BORGIOI, op cit, 530 ss.

una fase amministrativa, ne traevano come corollario che i provvedimenti del g.d. relativi alla stessa non dessero luogo alla formazione di cosa giudicata opponibile al fallito a procedura chiusa.

Tale problematica sorgeva perchè il fallito non aveva modo di interloquire direttamente nel merito, non potendo nè opporsi al decreto del giudice delegato relativo allo stato passivo, nè intervenire nel giudizio di opposizione promosso dal creditore escluso o nel giudizio di impugnazione contro i creditori ammessi promosso da altro creditore, e sembrava iniquo assoggettarlo, al di fuori della procedura fallimentare, ad un provvedimento contro cui non aveva avuto modo di difendersi.

Entrando nel vivo della questione, la dottrina era divisa in ordine all'efficacia del decreto che rende esecutivo lo stato passivo del fallimento³¹. Alcuni,³² in particolare, ritenevano che esso fosse un provvedimento giurisdizionale assimilabile ad una vera e propria sentenza. Da ciò conseguiva, naturalmente, la sua idoneità ad acquisire autorità di cosa giudicata anche al di fuori del fallimento, e ciò sia nei confronti del fallito, che rispetto ai creditori le cui domande erano state esaminate in quella sede. Peraltro, si osservava come tutte le sentenze emanate nel corso della procedura fallimentare fossero vincolanti per il fallito a fallimento chiuso, e che mancasse una ragione giustificativa per attribuire al decreto emanato dal giudice delegato una efficacia più ristretta.³³ A ciò si aggiungeva un'ulteriore considerazione. Infatti è agevole rilevare come l'efficacia extra-fallimentare potesse operare non solo in danno del fallito, ma anche in suo favore, e ciò almeno nelle ipotesi in cui il credito fosse stato disconosciuto dal g.d. in sede di verifica.³⁴

³¹ Si veda nota n. 352 in MENCHINI-MOTTO, *L'accertamento del passivo e dei diritti reali e personali dei terzi sui beni*, op.cit., 537ss

³² FERRARA BORGIOI, *Il fallimento*, Milano, 1995, 536; RAGUSA MAGGIORE, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Padova, 1994, 356

³³ FERRARA BORGIOI, *op.cit.*, 536

³⁴ *Contra* RAGUSA MAGGIORE, *Istituzioni di diritto fallimentare*, op.cit., 356, secondo il quale l'efficacia ultra-fallimentare sarebbe insoddisfacente nel caso in cui il credito non fosse ammesso al passivo fallimentare, in quanto seguendo detta impostazione i creditori esclusi che non avessero proposto opposizione ex art. 98 l. fall. non avrebbero potuto far valere i loro diritti di credito dopo la chiusura del fallimento.

A corroborare la tesi in parola veniva fatta leva su due norme in particolare: gli artt. 102-94 l.fall. Dal tenore del primo³⁵ si desume che se la legge afferma che nel caso di chiusura del fallimento in pendenza di un giudizio di revocazione di un provvedimento di ammissione del credito, il giudizio continua nei confronti del fallito, ciò significa che il provvedimento del giudice conserva forza vincolante anche al di fuori del fallimento. In altri termini, se il provvedimento di ammissione al passivo non fosse opponibile al debitore a fallimento chiuso la norma non avrebbe alcun senso, in quanto quest'ultimo potrebbe disconoscere o ignorare il provvedimento stesso.³⁶

Quanto all'art. 94 l. fall.³⁷ è stato rilevato che l'equiparazione in essa contenuta non dovesse essere intesa solo dal punto di vista degli effetti dell'atto, ma anche dal punto di vista strutturale e, dunque, sotto il profilo del rapporto tra domanda e provvedimento.³⁸

Alla medesima conclusione in ordine all'efficacia del decreto del g.d. era giunta quella parte della dottrina che accostò il procedimento per l'accertamento del passivo al procedimento monitorio, ritenendo che il decreto in questione fosse un vero e proprio decreto di ingiunzione, anch'esso suscettibile di produrre efficacia di giudicato, in assenza di impugnazione, sull'ammissione del credito.³⁹

La tesi, che trova un contrappunto nella relazione ministeriale al d.lgs. 5/2016, la quale parla di un'evidente affinità del procedimento in questione con quello monitorio, è stata aspramente criticata. Infatti, si è sostenuto che nel procedimento in esame mancasse un'ingiunzione, e che non avesse senso parlare di condanna del debitore-fallito all'adempimento in quanto nell'ambito della procedura fallimentare il fallito è estraneo al meccanismo che porta i creditori ad essere soddisfatti, essendo la macchina fallimentare governata unicamente dai suoi

³⁵ il cui quinto comma recitava: "Se il fallimento si chiude senza che la contestazione (si riferisce al giudizio di revocazione di un provvedimento di ammissione) sia stata decisa, il giudizio continua dinanzi allo stesso tribunale".

³⁶ FERRARA BORGIOLO, op.cit., 535

³⁷ "La domanda di ammissione al passivo produce gli effetti della domanda giudiziale..."

³⁸ RAGUSA MAGGIORE, istituzioni di diritto fallimentare, op.cit. 356

³⁹ E.T. LIEBMAN, op.cit., 218

organi.⁴⁰ Sebbene, dunque, l'attività del magistrato nella fase di verifica fosse unicamente diretta ad un puro accertamento, è comunque vero che per conseguire tale risultato si utilizzasse quel congegno che è alla base del procedimento monitorio, ovverosia un accertamento sommario con riserva di opposizione da parte degli interessati entro un termine prefisso, pertanto se l'opposizione non veniva proposta l'accertamento diveniva incontestabile mentre, in caso contrario, il provvedimento sarebbe caduto dovendosi poi procedere in contraddittorio alla cognizione piena della pretesa del creditore. Sotto questo aspetto, si è rilevato come il meccanismo adottato per la verifica dei crediti nel fallimento fosse migliore di quello adottato in generale nel procedimento monitorio, perchè il giudice delegato prima di provvedere sentiva gli interessati, e teneva conto delle eventuali eccezioni che costoro avrebbero potuto opporre; quindi, sia pure in linea di fatto, la possibilità che l'accertamento provvisorio diventi definitivo, per la mancata opposizione, era notevolmente maggiore e quindi in maggior misura si raggiungeva quello scopo semplificatorio che la legge si prefiggeva.⁴¹

Quanto detto va precisato tenendo conto delle tesi che hanno temperato l'efficacia piena del giudicato nel senso di ritenere che, a fallimento chiuso, il creditore non doveva ritenersi vincolato da un eventuale accertamento negativo del credito derivante esclusivamente da questioni attinenti alla mera opponibilità dello stesso alla massa: in detto caso il giudicato sulla esclusione non si sarebbe esteso al merito lasciando impregiudicato il diritto del creditore di attivarsi contro il debitore una volta chiuso il fallimento.⁴²

In contrapposizione a tale corrente dottrina vi era chi sosteneva che il decreto del giudice delegato non acquistasse efficacia di giudicato al di fuori del fallimento. Ciò essenzialmente sulla base del fatto che non poteva dirsi compiuto un accertamento sulla esistenza o meno del credito, avendo avuto il giudicato

⁴⁰ In tal senso GARBAGNATI, *Osservazioni sull'efficacia del provvedimento del giudice delegato che ammette od esclude un credito dal passivo fallimentare*, in Riv. dir. proc. civ. 1943, 138; PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare, op. cit.*, 1244

⁴¹ FERRARA BORGIOI, *op cit*, 532,

⁴² FABIANI, *Prime riflessioni su alcune interferenze tra la riforma del codice di procedura civile e la legge fallimentare*, in Foro it., 1991, 2176.

unicamente ad oggetto il diritto del creditore a partecipare al concorso.⁴³ Dalla limitata efficacia del decreto si faceva, dunque, discendere la conseguenza che dopo la chiusura del fallimento il creditore avrebbe potuto far valere il proprio credito in sede ordinaria, e il debitore opporre l'inesistenza del credito ammesso.⁴⁴ Pertanto, il decreto, secondo tale ricostruzione, avrebbe spiegato effetti preclusivi solo nell'ambito della procedura fallimentare. Tale approdo, tuttavia, non metteva in dubbio che il giudice di un diverso e successivo giudizio potesse utilizzare le risultanze emerse in occasione della verifica del passivo come un dato obiettivo su cui fondare il proprio convincimento.⁴⁵ Inoltre, si riconosceva al decreto una sia pur limitata efficacia esterna, almeno in quelle occasioni in cui durante la verifica venivano acquisite prove a rilevanza "ultraprocessuale", come nel caso della confessione del fallito⁴⁶.

La ratio sottesa a tale ultima corrente di pensiero era individuata nel fatto che, diversamente argomentando, si sarebbe dovuta riconoscere l'iniquità dell'assegnare al decreto efficacia extra-fallimentare essendo esso stato emanato all'esito di un procedimento nel quale al debitore-fallito non è stato dato modo di difendersi o di impugnare il provvedimento stesso non essendo stato mai parte del procedimento⁴⁷.

Isolata, data l'anomalia ad essa sottesa, è rimasta la tesi di chi⁴⁸ ha distinto l'efficacia del provvedimento a seconda del suo contenuto. Si è sostenuto, infatti, che solo il provvedimento di ammissione al passivo avesse efficacia di giudicato, non anche il provvedimento di esclusione, inidoneo a spiegare effetti extra-fallimentari.⁴⁹

⁴³ RICCI, *op.cit.*, 45 ss; FERRETTI, *Accertamento del passivo, amministrazione e liquidazione dell'attivo*, in AA.VV. a cura di Ivo Greco, Milano, 1995, 90; in giurisprudenza Trib. Cremona, 14 ottobre 1993, in *Informazione prev.*, 1993, 1198.

⁴⁴ CUNEO, *Le procedure concorsuali. Natura, effetti, svolgimento*, Milano, 1988, 1171

⁴⁵ RAGUSA MAGGIORE, *Istituzioni di diritto fallimentare, op.cit.*, 350

⁴⁶ SATTA, *Diritto fallimentare*, cit., 311

⁴⁷ SATTA, *Diritto fallimentare*, cit. 311; BOZZA, *La natura del procedimento di accertamento del passivo*, in *Fall*, 1990, 894.

⁴⁸ AZZOLINA, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 1961, 798

⁴⁹ Nello specifico, la tesi proposta dall'Autore si giustifica, quanto al provvedimento di ammissione, in forza delle seguenti considerazioni. Innanzitutto, l'accertamento di esistenza del credito contenuto nello stato passivo è assistito dall'autorità di cosa giudicata per ciò che concerne

Con riferimento al tema dell'efficacia dei provvedimenti emessi nell'ambito della fase di accertamento del passivo *lato sensu* intesa⁵⁰, alcuni autori distinguevano poi a seconda che il provvedimento fosse rappresentato dal decreto con cui il giudice delegato rendeva esecutivo lo stato passivo, oppure dalla sentenza pronunciata in contraddittorio a seguito dell'opposizione o dell'impugnazione.

Il primo, sarebbe stato un provvedimento appartenente alla giurisdizione esecutiva, avente la funzione di preordinare il riparto e quindi analogo a quello emesso dal giudice dell'esecuzione nell'esecuzione ordinaria, insuscettibile perciò di acquisire autorità di cosa giudicata; il secondo, invece, sarebbe stato un provvedimento appartenente alla giurisdizione di cognizione.⁵¹

Peraltro, l'opinione prevalente, espressa dalla maggioranza degli autori, ripudiava questa distinzione, ravvisando anche nel decreto di ammissione del credito l'esercizio di attività dichiarativa da parte del giudice, con conseguente formazione di giudicato. Inoltre, si è affermato che non fosse possibile attribuire

i rapporti tra i singoli creditori; in secondo luogo, lo stato passivo, munito del decreto di esecutività del giudice, costituisce titolo esecutivo contro il fallito, anche posteriormente alla chiusura del fallimento; inoltre, la formazione della cosa giudicata sulla sussistenza e sulla qualità dei crediti ammessi ha luogo anche nei rapporti tra i diversi crediti concorrenti, quando sia decorso il termine per le impugnazioni, e queste non siano state proposte, oppure, nel caso contrario, dopo che esse siano state definitivamente respinte; infine, l'ammissione del credito al passivo fallimentare preclude il successivo esperimento dell'azione revocatoria che si diriga all'impugnazione del titolo in base al quale è avvenuta l'ammissione (infatti, l'ammissione presuppone il riconoscimento della validità del titolo da parte del giudice della verifica). Quanto al provvedimento di esclusione, l'efficacia meramente endo-processuale in tale contesto sarebbe retta dal fatto che nel fallimento, secondo il medesimo Autore (op.cit., 768 ss) non si verifica un effetto preclusivo in esito a detta pronuncia, poichè anche il creditore escluso per rigetto della domanda potrebbe valersi della procedura di insinuazione tardiva, ossia esperire il *bis in idem*.

⁵⁰ Con ciò volendo far riferimento sia alla fase di verifica innanzi al g.d., che a quella davanti al tribunale.

⁵¹ GARBAGNATI *Osservazioni sull'efficacia del provvedimento del giudice delegato che ammette od esclude un credito dal passivo fallimentare*, in Riv. dir. proc. civ. 1943, 137 e FERRARA BORGIOI *op. cit.* p. 530 ss. In questo senso era la giurisprudenza dominante (Cass. 27 maggio 1958, in Dir. fall., 1958, LI, 395; Cass. 20 giugno 1960, in Dir. fall., 1960, II, 453; Cass. 6 ottobre 1962, in Dir. fall., 1963, II, 16; Cass. S.U. 27 luglio 1963, in Foro it., 1963, I, 1884; Cass. 14 settembre 1963, in Dir. fall., 1964, II, 34; Cass. 10 dicembre 1963, in Dir. fall., 1964, II, 44). Il fine cui tendevano tali pronunce era da un lato tutelare il fallito la cui posizione sarebbe risultata compromessa dall'efficacia ultra-processuale della decisione del g.d. e, dall'altro lato, quello di salvaguardare gli effetti di una sentenza che aveva tutti i crismi per acquisire autorità di cosa giudicata essendo sottoposta ai normali controlli giurisdizionali.

diversi livelli di efficacia a provvedimenti emessi con l'identico fine nell'ambito dello stesso procedimento.⁵²

Di fronte ad un panorama tanto variegato si è giunti a ritenere che non vi fosse una soluzione appagante e che pertanto potessero essere sostenute entrambe le opinioni (ci si riferisce a quella che estende l'efficacia del decreto al di fuori del fallimento, e a quella opposta, restrittiva).⁵³

Alle incertezze della dottrina si contrapponeva la giurisprudenza,⁵⁴ monolitica nell'affermare l'efficacia esclusivamente endo-fallimentare del decreto di esecutività dello stato passivo. In altri termini, la Suprema Corte negò all'accertamento del giudice delegato il valore di giudicato al di fuori del fallimento. Il decreto, per l'effetto, avrebbe avuto solo un effetto preclusivo durante la procedura fallimentare. Tale tesi, effettivamente, risultava quella più coerente con la natura sommaria del procedimento avanti il g.d., nonché con l'oggetto del provvedimento stesso, da individuare nel diritto al concorso più che nell'esistenza del credito ammesso.⁵⁵ Tuttavia, a voler contestualizzare tale arresto della giurisprudenza di legittimità, ci si accorge di come detta natura veniva riconosciuta unicamente al decreto emesso dal g.d, secondo una ricostruzione per così dire intermedia dell'efficacia dei provvedimenti emessi nell'ambito della verifica dei crediti. Infatti, diversamente dal decreto di esecutività dello stato passivo fallimentare, alla sentenza emessa in esito alle impugnazioni veniva riconosciuta efficacia extra-fallimentare,⁵⁶ venendo tale diversità giustificata dalla differente natura propria di quest'ultima fase, trattandosi di un giudizio a cognizione piena che sfocia in una sentenza motivata, ove, dunque, non sono rinvenibili quelle caratteristiche proprie dell'iter giudiziale riscontrabili nel giudizio di accertamento del passivo svolto davanti al g.d. A ben vedere, in realtà, anche nell'ambito delle impugnazioni detta efficacia avrebbe potuto essere negata sulla base di alcune considerazioni. Innanzitutto, permaneva in detti giudizi la

⁵² BOZZA, op.cit., 895

⁵³ FERRARA BORGIOLO, op.cit., 533

⁵⁴ C. 9220/1995, in Fall, 1996, 232; C. 404/1993, in Dir. fall, 1993, 826; C. 952/1987, in Fall, 1987, 600

⁵⁵ Ciò secondo l'insegnamento di RICCI, op.cit., 45ss

⁵⁶ Cass., 9 giugno 1988, n. 3903, in Giust. civ. mass., 1988, 930; Cass. SU, 27 luglio 1963, n. 2082, in Dir. fall., 1963, 633.

totale assenza di difesa tecnica del fallito, essendo il contraddittorio instaurato tra creditore impugnante e creditore contestato.⁵⁷ Inoltre, l'efficacia extra-fallimentare delle decisioni emesse a seguito di impugnazione dello stato passivo sarebbe sopravvissuta alla eventuale revoca del fallimento, senza neanche che fosse possibile esperire il rimedio della revocazione, poiché tale ipotesi non sarebbe stata ricompresa in alcuna di quelle contemplate dall'art. 395 c.p.c. Infine, l'accoglimento della tesi qui contestata produrrebbe incongruenze di non secondaria importanza. Infatti, la diversa efficacia della decisione sarebbe rimasta affidata a circostanze casuali, come la tempestività o tardività della presentazione della domanda, o un errore del giudice delegato il quale, provocando l'opposizione del creditore, avrebbe determinato un accertamento definitivo sul credito.

Chiaramente, il superamento della tesi intermedia per ritenere l'inidoneità tanto del decreto di esecutività dello stato passivo, quanto della sentenza che definiva la sua impugnazione, conduceva alla difficoltà di immaginare la possibilità di rimettere in discussione, dopo la chiusura del fallimento, tutto quanto era stato deciso in sede fallimentare sui diritti dei creditori. Ma nell'ambito di un apparato normativo lacunoso quello qui sostenuto sembra essere il più coerente nonché quello che presentava meno controindicazioni sul piano della tutela degli interessi coinvolti. La correttezza dell'impostazione è stata peraltro confermata proprio nel d.lgs. 5 del 2006 il quale, nel modificare l'art. 96, ha introdotto un quinto comma dal seguente tenore letterale: "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".⁵⁸

⁵⁷ La partecipazione del curatore era, infatti, contemplata al solo fine di rendere estensibili nei sui confronti gli effetti della pronuncia.

⁵⁸ Con il decreto correttivo (d.lgs. 169/2007) è stato poi modificato l'art. 120 prevedendo una deroga alla detta efficacia endo-fallimentare, riconoscendo al decreto, nonché alla sentenza, con la quale il credito è stato ammesso al passivo valore di prova scritta idonea per gli effetti di cui all'art. 634 c.p.c.

1.1.3. La seconda fase: rimedi contro il decreto che rende esecutivo lo stato passivo

La legge fallimentare, nel suo testo originario, articolava i mezzi di gravame in tre distinte disposizioni: l'art. 98 che disciplinava la "opposizione" in senso proprio, l'art. 100 che prevedeva la "impugnazione dei crediti ammessi" e l'art. 102 che trattava l'istituto della "revocazione".

In particolare, il primo rimedio era concesso ai creditori esclusi o ammessi con riserva contro il provvedimento di rigetto totale o parziale della loro domanda⁵⁹; il secondo era concesso ai creditori ammessi contro l'ammissione di altri crediti o di garanzie,⁶⁰ il terzo, spettava al curatore o a qualunque creditore contro crediti ammessi per errore di fatto, dolo o falsità⁶¹.

⁵⁹ Art. 98 l. fall. "opposizione dei creditori esclusi o ammessi con riserva. I creditori esclusi o ammessi con riserva possono fare opposizione entro quindici giorni dal deposito dello stato passivo in cancelleria, presentando ricorso al giudice delegato. Il giudice fissa con decreto l'udienza in cui tutti i creditori oppositori e il curatore devono comparire davanti a lui, nonché il termine per la notificazione al curatore del ricorso e del decreto. Almeno cinque giorni prima dell'udienza i creditori devono costituirsi. Se il creditore non si costituisce l'opposizione si reputa abbandonata. Possono intervenire in causa gli altri creditori.

⁶⁰ Art. 100 l. fall. "impugnazione dei crediti ammessi. Entro quindici giorni dal deposito dello stato passivo in cancelleria ciascun creditore può impugnare i crediti ammessi con ricorso al giudice delegato. Il giudice fissa con decreto l'udienza in cui le parti e il curatore devono comparire davanti a lui, nonché il termine perentorio per la notificazione del ricorso e del decreto al curatore e ai creditori i cui crediti vengano impugnati. Le parti si costituiscono a norma dell'art. 98, terzo comma. Se all'udienza le parti non raggiungono l'accordo, giudice dispone con ordinanza non impugnabile che in caso di ripartizione siano accantonate le quote spettanti ai creditori contestati. Per l'istruzione e la decisione delle impugnazioni si applicano le disposizioni dell'articolo precedente e il giudizio deve essere riunito a quello sulle opposizioni.)

⁶¹ Art.102 l. fall. "Istanza di revocazione contro crediti ammessi. Se prima che sia chiuso il fallimento si scopre che ammissione d'un credito o d'una garanzia è stata determinata da falsità dolo o errore essenziale di fatto, o si rinvencono documenti decisivi prima ignorati, il curatore o qualunque creditore può proporre domanda di revocazione del decreto del giudice delegato o della sentenza del tribunale relativamente al credito o alla garanzia oggetto dell'impugnativa. L'istanza si propone con ricorso al giudice delegato. Il giudice fissa con decreto l'udienza per la comparizione davanti a sé delle parti, nonché il termine perentorio per la notificazione del ricorso e del decreto alle parti e al curatore. Quindi provvede all'istruzione della causa. Il curatore può intervenire in giudizio. Finché la controversia non sia definitivamente decisa, il giudice può disporre che siano accantonate in caso di ripartizione le quote spettanti ai creditori i cui crediti sono stati impugnati. Se il fallimento si chiude senza che la contestazione sia stata decisa, il giudizio continua dinanzi allo stesso tribunale."

Questa seconda fase, a differenza della prima, era basata sul principio del contraddittorio tra creditore e curatore, e i poteri del giudice erano quelli ordinari, per cui egli non poteva decidere oltre la domanda, nè tener conto di eccezioni che non fossero fatte valere anche prima secondo le norme del codice di rito, salvo quelle rilevabili d'ufficio. In particolare, si trattava di un rito a cui veniva tradizionalmente assegnata natura di vero e proprio giudizio di cognizione ordinario di carattere contenzioso sull'esistenza del credito insinuato,⁶² sebbene fosse introdotto con ricorso⁶³ e istruito dal medesimo giudice delegato, rito in cui le parti dovevano soggiacere al rispetto dei termini endoprocessuali previsti dagli art. 183 ss. c.p.c.⁶⁴

⁶² BONFATTI, op.cit., 149ss

⁶³ Tale forma secondo parte della giurisprudenza non ammette equipollenti, in considerazione della specialità del rito della verifica, che esclude la possibilità di fare applicazione del principio di conversione degli atti nulli di cui all'art 159, ultimo comma, cpc. con conseguente inammissibilità della insinuazione (App Milano 1 ottobre 1985, in Fall, 1986, 236) Secondo altro orientamento, che trova seguito dopo la riforma presso la maggioranza dei Tribunali fallimentari, la domanda di ammissione contenuta in un atto di citazione notificato al curatore dovrebbe invece considerarsi ammissibile, benché irrituale, e ciò in applicazione del principio secondo cui l'adozione di una forma diversa e consentita se non inficia il regolare svolgimento del contraddittorio (Trib Sulmona 19 marzo 2003, in Fall., 2004, 205)

⁶⁴ L'art. 99 cpc, infatti, stabiliva che "Il giudice delegato provvede all'istruzione delle varie cause di opposizione e quindi fissa l'udienza per la discussione davanti al Collegio a norma dell'art. 189 del Codice di procedura civile. Quando alcune opposizioni sono mature per la decisione e altre richiedono lunga istruzione, il giudice pronuncia ordinanza con la quale separa le cause e rimette al Collegio quelle mature per la decisione. Il tribunale pronuncia su tutte le opposizioni, che gli sono rimesse, con unica sentenza. Nell'ipotesi prevista dall'art. 279, primo comma, del Codice di procedura civile, il tribunale può ammettere provvisoriamente al passivo in tutto o in parte il credito contestato. La sentenza deve essere affissa alla porta esterna del tribunale entro otto giorni dalla sua pubblicazione, ed è provvisoriamente esecutiva. Il cancelliere dà immediato avviso dell'avvenuta pubblicazione ai procuratori delle parti, a norma dell'art. 136 del Codice di procedura civile. Il termine per appellare è di giorni quindici dall'affissione della sentenza. Si osservano per il giudizio di appello le disposizioni dei commi precedenti in quanto applicabili. Il termine per il ricorso in cassazione decorre dal giorno dell'affissione della sentenza ed è ridotto della metà ..".

La giurisprudenza era univoca nel ribadire che con l'opposizione si instaura un giudizio ordinario trasportato nell'ambito del fallimento e, pertanto, modificato nel rito, giudizio che ha come contraddittori non soltanto i creditori ammessi ma anche il fallito, processualmente rappresentato dal curatore (Cass 9 novembre 1993, n. 11071, in *il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 1994, 363; Cass. 27 marzo 1993, n. 3728, in *Massimario del foro italiano*, 1993, 305). L'opposizione proposta dal creditore escluso costituisce un'azione tipica del fallimento e pertanto va proposta con il rito ordinario e non con il rito speciale del lavoro anche nel caso in cui si facciano valere diritti derivanti da un dedotto rapporto di lavoro con il debitore fallito (Cass 9

La questione più dibattuta era quella se l'opposizione e l'impugnazione rappresentassero un'ulteriore fase meramente eventuale e a impulso di parte del procedimento di verifica dei crediti, caratterizzato semplicemente dal passaggio da un momento sommario (a carattere amministrativo) a una fase più propriamente giurisdizionale con contraddittorio pieno tra le parti, o se avessero piuttosto natura di vero e proprio gravame impugnatorio.

Come *supra* meglio specificato, una parte della dottrina⁶⁵ aveva assegnato alla fase sommaria di verifica dei crediti natura amministrativa e non giurisdizionale.

A ben vedere, tuttavia, prevalse tanto in dottrina⁶⁶ quanto in giurisprudenza⁶⁷ la tesi che assegnò alla fase sommaria di verifica natura giurisdizionale. Ciò nonostante, tale interpretazione non sopì le incertezze vertenti sull'inquadramento ermeneutico dell'opposizione di cui all'art. 98 l. fall.

maggio 1986, n. 3084, in *Giur Fall*, 1986, 48). La dottrina puntualizzava poi che la necessità di coordinare la normativa fallimentare con la legge introduttiva del nuovo processo civile (Legge 353/1990, entrata in vigore il 2 maggio 1995, secondo quanto previsto dalla legge 6 dicembre 1994 n. 673 implicante la conversione, con modifiche, del decreto legge 7 ottobre 1994 n. 571) nasce dalla considerazione che il giudizio di opposizione allo stato passivo, così come l'impugnazione dei crediti ammessi, l'insinuazione tardiva dei crediti, il giudizio di revocazione, sono ordinari giudizi di cognizione e come tali disciplinati dal libro secondo del codice civile. L'art. 50-bis c.p.c. prevede la riserva di collegialità per i giudizi di opposizione allo stato passivo, impugnazione dei crediti ammessi, dichiarazioni tardive di crediti limitatamente alla fase contenziosa della contestazione da parte del curatore. La *ratio* di detta riserva va ricercata all'interno del sistema concorsuale e della disciplina dei procedimenti di accertamento del passivo fallimentare e ravvisata nell'esigenza di garantire l'imparzialità dell'esercizio della funzione giurisdizionale ed un controllo da parte del collegio sulle precedenti statuizioni del giudice delegato (PELLEGRINO, *fallimento e nuovo processo civile*, in *Dir fall*, 1995, 644). Per quanto concerne il giudizio di opposizione allo stato passivo, si rilevava come la normativa processuale civile contrastasse in parecchie norme con le disposizioni della legge fallimentare: così mentre il rito ordinario prevedeva che il giudizio fosse introdotto con citazione ad udienza fissa, l'art. 98 prevedeva il ricorso al giudice delegato; mentre nel rito ordinario la costituzione dell'attore doveva avvenire entro dieci giorni dalla notificazione della citazione al convenuto, la legge fallimentare prevedeva che i creditori si costituissero in giudizio almeno cinque giorni prima dell'udienza. Sulla base di queste discordanze si era affermato che tutta la disciplina degli atti introduttivi del giudizio e delle relative preclusioni non è applicabile al giudizio di opposizione allo stato passivo (TARZIA, *Nuovo rito civile e processo di fallimento in Relazione tenuta al convegno. Aspetti attuali del processo di fallimento*, Palermo 16-5-92, p 41, e MONTANARI, *Tra riforma e controriforma del processo ordinario di cognizione e giudizio di opposizione allo stato passivo in dir. Fall.* 1996 p, 1538); PAJARDI, *Codice del fallimento*, Milano, 2001, 708;

⁶⁵ Vd. sub nota 3

⁶⁶ vd. Sub nota 6

⁶⁷ vd. Sub nota 5

Infatti, sotto il profilo del rapporto che si instaurava tra l'opposizione allo stato passivo e il decreto di esecutività emesso dal g.d., ancora vivo risultava il dibattito tra chi riteneva che il mezzo previsto dall'art. 98 l. fall. costituisse una vera e propria impugnazione, e chi negava la sua assimilabilità agli ordinari mezzi di gravame. Nello specifico, si è negata la sussunzione dell'opposizione nell'alveo dei mezzi di gravame da parte di chi⁶⁸ ha ritenuto che non potesse essere individuato un vero e proprio primo grado di giudizio nell'ambito della fase sommaria di verifica. Tale orientamento ha ricevuto altresì l'avallo di una parte della giurisprudenza di merito,⁶⁹ la quale osservò che l'impugnazione presuppone la soccombenza dell'interessato, e che tale concetto presuppone a sua volta l'intervento di una decisione dell'organo giurisdizionale pronunciata sulla scorta delle domande e delle eccezioni proposte dalle parti. Tuttavia, si rilevò, il curatore, nella fase sommaria, non è mai parte in senso proprio, il che era confermato dal fatto che, in mancanza di opposizioni o impugnazioni da parte dei creditori, il curatore non poteva opporsi in via autonoma al provvedimento adottato dal g.d. Si affermò,⁷⁰ inoltre, che il mezzo di cui all'art. 98 l. fall. non fosse qualificabile come "impugnazione" sulla stregua del fatto che la cognizione e la decisione del tribunale fallimentare non provenissero da un giudice per così dire "superiore" rispetto al giudice delegato, ma da "un altro e diverso" organo giurisdizionale.

Da tale corrente interpretativa discendeva de plano la conseguenza che il procedimento in parola non dovesse svolgersi nei limiti delle doglianze poste a fondamento dell'esclusione totale o parziale del credito, essendo consentito alle parti di apportare alle domande originariamente dedotte quelle modificazioni che sono consentite nel processo ordinario, con la sola limitazione che la domanda del creditore non deve tradursi in una nuova insinuazione di credito.⁷¹ In particolare chi sosteneva che il giudizio di opposizione allo stato passivo costituisse un

⁶⁸ BONSIGNORI, Il termine per l'opposizione allo stato passivo, in *Giur. It.*, 1974, 445

⁶⁹ Trib. Milano 21 dicembre 1978, in *Dir. fall.*, 1977, 505

⁷⁰ Trib. Milano, 28 novembre 1974, in *Dir. fall.*, 1975, 371

⁷¹ Cass., 28 giugno 1985, n. 3868, in *Mass. Giur. It.*, 1985; App. Milano 23 settembre 1986, in *Fall.*, 1987, 53; Trib. Venezia 27 giugno 1986, in *Fall.*, 1987, 88; Cass., 4 luglio 2003, n. 11456, in *Fall.*, 2004, 1308.

procedimento a piena cognizione, riteneva che il contraddittorio che si instaurava non era limitato al riesame del provvedimento reso dal giudice delegato, ma investiva ogni altra questione inerente alla pretesa fatta valere con la domanda tempestiva e che attenesse all'ammissibilità del credito al passivo del fallimento.⁷²

Prevalse, tuttavia, l'orientamento opposto, ovverosia quello che assegnava ai mezzi di reclamo contro il decreto di esecutività dello stato passivo natura di vero e proprio gravame impugnatorio.⁷³ Le due ipotesi teoriche hanno trovato un'armonica composizione cogliendosi il suggerimento contenuto in alcune considerazioni della Relazione Ministeriale n.20 alla legge fallimentare a proposito delle analogie esistenti con l'opposizione a decreto ingiuntivo ex art. 645 codice di procedura civile. Si è così ritenuto⁷⁴ che anche il giudizio di opposizione ex art. 98 legge fallimentare potesse assimilarsi all'opposizione monitoria, traducendosi quest'ultima in un giudizio che, se da una parte non rappresenta propriamente un procedimento di secondo grado, ma la semplice eventuale prosecuzione, in primo grado e a contraddittorio pieno, del giudizio monitorio che, com'è noto, ha carattere sommario, è però certamente anche un giudizio di impugnazione in senso tecnico, poiché deputato anche a valutare la validità/efficacia del decreto opposto (si parla infatti solitamente di duplice funzione dell'opposizione monitoria).

1.1.4. *Segue. L'oggetto del giudizio*

La diversa soluzione adottata sulla natura del procedimento di opposizione ha comportato orientamenti interpretativi non univoci sui limiti dell'oggetto di tale

⁷² Trib.Roma 26 gennaio 1996, in Fall, 1996, 599, e Trib. Milano 28 novembre 1985, in Fall, 1986, 348. Così si è ritenuta ammissibile la richiesta di interessi e rivalutazione monetaria connessa al credito derivante dal rapporto di lavoro subordinato anche nell'ipotesi in cui essa non sia stata espressamente formulata in sede di verifica (Trib. Milano 7 febbraio 1985, in Fall, 1985, 549)

⁷³ SATTA, *Diritto fallimentare*, cit., 336; FERRARA BORGIOI, op cit, 551; PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1976, 502; PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, op.cit., 1974; RAGUSA MAGGIORE, *Diritto fallimentare*, Milano, 1974, 1458

⁷⁴ Trib. Milano 28 novembre 1974, in Dir. fall. 1975, 371; App. Bologna, 19 dicembre 1972, in Dir. fall., 1973, 173; in dottrina PAJARDI, op. ult. cit., 502 ss; SATTA, *Diritto fallimentare*, cit., 336 ss; PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, op. cit., 1466.

giudizio. Dalla natura impugnatoria si è fatto innanzitutto discendere il principio dell'immutabilità della domanda originaria,⁷⁵ nonché il divieto di proposizione di domande nuove rispetto a quelle fatte valere in sede di insinuazione nel passivo,⁷⁶ e il principio della devoluzione, per effetto del quale il giudice non poteva emettere pronunce su questioni diverse da quelle sottoposte dalle parti.⁷⁷ Da tale natura si era tratta, poi, la conseguenza che il giudizio di opposizione allo stato passivo fosse limitato al riesame del provvedimento del giudice delegato, restando quindi circoscritto all'esame della domanda proposta.⁷⁸ In altri termini, dovevano trovare applicazione i principi dettati dall'art. 345 c.p.c. in materia di appello.

Di conseguenza, si è ritenuto che il *petitum* non potesse eccedere quanto fosse stato dedotto in sede di verifica dei crediti, e pertanto non fosse possibile operare modifiche in ordine all'ammontare del credito.⁷⁹ Così, si è inquadrata nell'ambito dell'inammissibile *mutatio libelli*, e non dell'*emendatio*, la richiesta di risarcimento del danno da inadempimento contrattuale che venisse fondata su una condotta del debitore diversa da quella indicata nell'istanza di ammissione al passivo, essendosi modificata in tal modo la causa petendi della richiesta ed essendosi introdotto un nuovo tema di indagine.⁸⁰

⁷⁵ Cass., 22 ottobre 2007, n. 22108, in CED Cassazione, 2007

⁷⁶ Trib. Torino, 15 marzo 1996, in Fall., 1996, 709; App. Bologna, 9 giugno 1987, in Fall, 1988, 396

⁷⁷ Per devoluzione si intende il trasferimento della cognizione ad un giudice funzionalmente diverso rispetto a quello che ha pronunciato il provvedimento impugnato. Dunque, l'applicabilità del principio in parola alla fase di opposizione al passivo implicava la necessità di delimitare l'oggetto dell'appello e le questioni riproposte dall'impugnante. In altri termini, si sarebbero resi applicabili gli artt. 345 c.1 - 346 c.p.c., con conseguente impossibilità di prendere in esame, ove non rilevabili d'ufficio, sia le questioni che non siano state precedentemente dedotte dal ricorrente (c.d. immutabilità della domanda), sia le eccezioni che non siano state sollevate in prime cure dal resistente

⁷⁸ SATTA, *Diritto fallimentare*, cit, 335; T Milano 16 mag. 1988, FALL, 1988, 1150).

⁷⁹ Trib. Milano 16 maggio 1988, in fall, 1988, 1150.

⁸⁰ Cass., 27 marzo 1995, n. 3592, in Fall, 1995, 1131

Inoltre, si è ritenuto che il creditore, che non avesse dedotto in sede di verifica sommaria la natura prededucibile del credito insinuato, non avrebbe potuto più farla valere in sede di opposizione.⁸¹

Quanto alla possibilità di far valere in sede di opposizione una specifica causa di prelazione, è prevalso l'orientamento giurisprudenziale che negava tale possibilità, in quanto il creditore, pur non immutando il *petitum*, avrebbe introdotto un tema di indagine del tutto nuovo, tale da incidere sulla novità della domanda, rendendola inammissibile⁸²; invece, si era affermato che l'indicazione del grado di privilegio rivendicato non facesse parte del *petitum* della domanda diretta all'ammissione del credito, essendo l'ordine dei privilegi sottratto al creditore, in quanto tassativamente stabilito dalla legge.⁸³

Peraltro, è stato affermato che al curatore restava preclusa la possibilità di impugnare, in sede di opposizione, la parte di credito che è stata riconosciuta ed ammessa dal giudice delegato in sede di verifica, e che il fondamento giuridico di tale principio era ricollegabile alla mancanza di legittimazione del curatore ad impugnare i provvedimenti del giudice delegato⁸⁴. Il curatore poteva viceversa esperire nel giudizio di opposizione domande riconvenzionali nei limiti fissati dal

⁸¹ (Cass. 5 settembre 1992, n. 10241, in Mass. Giur. It., 1992. Il fondamento di tale indirizzo interpretativo era basato sul rilievo (formulato già da Sez. 1, Sentenza n. 5751 del 1990) per il quale non esiste nel nostro ordinamento una generale qualificazione dei crediti privilegiati fondata su un unico presupposto, ma esistono tanti privilegi quante sono le situazioni dalla legge qualificate come tali, ciascuna delle quali ancorate ad un determinato presupposto di fatto, costituente il campo di indagine necessario per il riconoscimento del singolo titolo di prelazione richiesto. La qualifica privilegiata può essere assunta concettualmente nella sua unitarietà come categoria logica, solo in quanto si tratti di contrapporla a quella chirografaria di altri crediti concorrenti; peraltro, il riconoscere un privilegio significa essenzialmente accertare la causa del credito da cui la prelazione assume collocazione in una situazione di concorso. Ed invero, secondo il dettato dall'art. 2745 cc, il privilegio è accordato dalla legge in considerazione della causa del credito, e l'allegazione, nonché l'accertamento, della singola causa di credito costituisce la causa petendi (ed il campo di indagine singolare e relativo) di ciascuna domanda volta al riconoscimento di un privilegio. L'addurre, quindi, la singola causa di credito (nella specie, la qualifica artigiana del creditore) di fronte ad un'originaria generica domanda, pur non immutando il *petitum* introduce un campo di indagine di fatto del tutto nuovo, tale da incidere sulla novità della domanda. *Contra*, Cass. 24 novembre 1962, n. 3186, in Foro it., 1962, 767.

⁸² Cass. 13 giugno 1990, n. 5751, in Giust. Civ., 1990, 2288, con nota di Lo Cascio.

⁸³ Cass. 15 giugno 1988, n. 4082, in Fall, 1988, 1080

⁸⁴ Cass. 4 giugno 1980, n. 3636, in Foro it. 1981, 815; Trib. Roma 2 febbraio 1989, in Temi Rom, 1989, 80

codice di rito⁸⁵. All'uopo si reputava necessaria una preventiva autorizzazione da parte del giudice delegato, ovvero una ratifica successiva.⁸⁶

Si riteneva poi che il curatore potesse opporre le eccezioni di compensazione e di prescrizione; che inoltre potesse sollevare le eccezioni che attengono al merito della domanda senza alcuna preclusione derivante dal tenore del provvedimento assunto dal giudice delegato in sede di verifica.⁸⁷ La dottrina prevalente e la giurisprudenza erano concordi infine nell'ammettere anche l'esperimento dell'azione revocatoria in via riconvenzionale da parte del curatore.⁸⁸ Anche in detto caso si riteneva che il curatore dovesse munirsi di debita autorizzazione.

1.2. Disciplina post riforma 2006

1.2.1. La prima fase dell'accertamento del passivo

Con la riforma del 2006, in parte modificata dal d.lgs. 12-9-07 n. 169 (c.d. decreto correttivo) il legislatore ha voluto tratteggiare, per l'accertamento del passivo, un processo che assegna al giudice delegato e al curatore un ruolo profondamente diverso rispetto al passato.⁸⁹ Un processo nel quale alla differenza dei ruoli si accompagna la natura contenziosa del giudizio nel quale si accerta, nella contrapposizione delle parti (infra meglio individuate), l'esistenza del diritto fatto valere dal ricorrente.⁹⁰

⁸⁵ App. Milano 23-9-86, in Fall, 1987, 53 con nota di Russo; Trib. Genova 10 dicembre 1984, in Giur. Com., 1984, 138; Vi era peraltro anche chi, in considerazione dell'esigenza di celerità nello svolgimento del giudizio, escludeva la proponibilità di quelle domande riconvenzionali che siano solo genericamente o indirettamente ricollegabili al rapporto sul quale il creditore ha fondato la propria richiesta di insinuazione al passivo e non invece rigorosamente dipendenti dal medesimo fatto dal quale trae origine detta pretesa creditoria (Cass., 1 agosto 1996, n. 1996, in Fall., 1997, II, 508 con nota di MONTANARI; Trib. Palermo 24 maggio 1999, in Fall., 2000, 558, con nota di APRILE).

⁸⁶ QUATRARO-D'AMORA, *Il curatore fallimentare*, Milano, 1990, 840

⁸⁷ Trib. Monza 3 novembre 1990, in Fall., 1991, 1067

⁸⁸ SATTA, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Roma, 1964, 251; in giurisprudenza Trib. Milano 21 ottobre 1974, in Dir. Fall, 1975, 374. PAJARDI op cit, 699 ss

⁸⁹ LO CASCIO, *Codice del fallimento*, 2015 pag1180

⁹⁰ BONFATTI-CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2011, 363.

Partendo dal presupposto che la natura giurisdizionale propria della fase necessaria di verifica dei crediti è stata col tempo sempre meno posta in discussione, occorre innanzitutto volgere l'attenzione al fatto che il legislatore abbia inteso porre fine al dibattito in parola, assegnando al procedimento natura giurisdizionale contenziosa⁹¹. Ciò d'altronde risulta confermato da numerosi fattori. Innanzitutto, il giudizio, fin dalla prima fase, viene attivato da una domanda costruita nello stesso modo dell'atto introduttivo di un processo a cognizione piena (art. 93 l. fall.) idoneo, secondo quanto disposto dall'art. 94 l. fall., a produrre gli effetti della domanda giudiziale. Inoltre, si sono voluti prevedere in capo alle parti poteri di allegazione e istruttori, riservandosi un'attenzione particolare alla dialettica azione-eccezione e, dunque, alla riscoperta dell'art. 112 c.p.c. A ciò aggiungasi che i poteri decisorii del giudice delegato sono stati omologati a quelli del giudice nelle controversie civili ordinarie, non essendogli più affidata alcuna attività gestoria, ma unicamente il compito di risolvere una controversia, procedendo ad atti di istruzione richiesti dalle parti. Infine, e soprattutto, è stato rideterminato il ruolo del curatore assegnandogli la funzione di parte in senso formale e sostanziale.⁹²

Dunque, in sintonia con la natura di vero e proprio giudizio di accertamento dei crediti e dei diritti reali e personali vantati nei confronti del fallito, l'art. 95 l. fall. tratteggia il nuovo atteggiamento che al curatore è imposto nell'esame delle domande di ammissione al passivo.

Infatti, in passato lo stato passivo veniva "formato" in tutto e per tutto dal giudice delegato, il quale sulla base di un elenco cronologico delle domande predisposte dal cancelliere, con l'assistenza del curatore, e sentito il fallito, indicava distintamente i crediti che riteneva di ammettere, e quelli che invece riteneva di escludere in tutto o in parte. Con la riforma in parola, è stato attribuito al curatore un ruolo decisamente più rilevante, essendo divenuto il vero e proprio interlocutore dei creditori istanti. Infatti, è al curatore che questi ultimi devono presentare le domande di ammissione al passivo, in modo tale che egli possa

⁹¹ MENCHINI-MOTTO, L'accertamento del passivo e dei diritti reali e personali dei terzi sui beni, in Vassalli-Luiso-Gabrielli (diretto da), Il processo del fallimento, II, Torino, 2014, 377

⁹² FABIANI, impugnazioni dello stato passivo, raccordo col procedimento sommario e preclusioni, in Foro it., 2008, 634

redigere il c.d. progetto di stato passivo,⁹³ all'interno del quale il curatore formula per ciascuna domanda di ammissione le sue motivate conclusioni, ovverosia specifica quali domande siano da accogliere e quali no, indicandone le ragioni. Il giudice delegato, in tale rinnovato contesto, nel corso dell'udienza fissata per la "verifica" dello stato passivo, decide su ciascuna domanda, nei limiti delle conclusioni formulate ed avuto riguardo alle eccezioni del curatore, a quelle rilevabili d'ufficio ed a quelle formulate dagli altri interessati. All'esito, il g.d. forma lo stato passivo e lo rende esecutivo con decreto depositato in cancelleria (art. 96 c.4 l. fall); il provvedimento de quo è unico, ma esso non elide l'autonomia delle decisioni assunte dal giudice delegato rispetto a ciascuna domanda, anche ai fini dell'impugnazione.⁹⁴

Si nota dunque come al giudice sia stata assegnata una attività giurisdizionale in senso proprio, in assonanza con quanto previsto dallo stesso legislatore in tema di impugnazioni il quale, nell'intento di delineare un organo terzo ed imparziale, ha voluto escludere il magistrato che si è pronunciato sulla domanda di ammissione dal collegio chiamato a decidere sull'impugnazione.

⁹³ Il progetto di stato passivo cessa così di essere un mero prospetto formale recante l'elenco cronologico delle domande di insinuazione presentate dai creditori, e diviene, invece, un documento di particolare complessità ed importanza, destinato a contenere le motivate conclusioni che la curatela ha inteso formulare in relazione alle singole istanze di insinuazione pervenute. Sotto il profilo materiale, il progetto di stato passivo risulta composto di due separati elenchi, i quali contengono l'ordinata esposizione delle domande di insinuazione e di quelle di rivendica/restituzione; le conclusioni che la curatela ha raggiunto in relazione a ciascuna domanda, vale a dire l'indicazione del provvedimento che la curatela richiede al giudice delegato di assumere nei singoli casi.

⁹⁴ DIMUNDO-QUATRARO, *Accertamento del passivo*, in Fauceglia-Panzani (diretto da), *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Torino, 2009, 1054. Il decreto che rende esecutivo lo stato passivo e la sua comunicazione ai sensi dell'art. 97 l. fall. rilevano ai fini del decorso del termine di impugnazione. È discusso se il decreto con cui il giudice delegato abbia deciso la domanda possa essere dallo stesso modificato prima della dichiarazione di esecutività dello stato passivo. La migliore dottrina lo esclude, e ciò per l'assorbente rilievo che il decreto con cui il giudice delegato definisce la domanda del ricorrente ha contenuto decisivo, di guisa che, per i principi generali, con la sua emanazione, il giudice esaurisce il proprio potere decisivo in ordine all'istanza e non può revocare o modificare il provvedimento emesso (in tal senso MENCHINI-MOTTO, *L'accertamento del passivo e dei diritti reali e personali dei terzi sui beni*, op. cit., 537).

Alla nuova veste del giudice si accompagna, come anticipato, un nuovo ruolo del curatore,⁹⁵ i cui poteri nel procedimento di accertamento del passivo sono modellati su quelli tipici di una parte processuale. Ciò pare, peraltro, confermato dal fatto che, in base all'art. 98 l. fall. egli è oggi legittimato a proporre impugnazione dei crediti ammessi, oltre che a resistere alle opposizioni dei creditori.⁹⁶

Dunque, il curatore non partecipa più al giudizio di verifica come organo della procedura che assiste e collabora con il giudice delegato, ma interviene come parte processuale, “in sostituzione”⁹⁷ del fallito, il quale potrà unicamente chiedere di essere “sentito”, in veste di colui che è sfornito di capacità processuale endo-fallimentare e dunque privato di qualunque potere con riferimento all'accertamento del passivo.

Tale nuovo potere riconosciuto in capo al curatore, tuttavia, non impedisce che questi debba pur sempre ritenersi terzo rispetto agli atti e ai negozi compiuti dall'imprenditor prima del fallimento.

Chiarita la natura della verifica dei crediti alla luce del rinnovato ruolo dei sopra citati organi della procedura, è possibile meglio comprendere alcuni punti di disciplina.

L'accertamento del passivo si snoda ora secondo il seguente schema procedurale: a) predisposizione del progetto di stato passivo da parte del curatore sulla base delle domande di ammissione presentate; b) deposito in cancelleria del progetto, cui è correlata la successiva possibile presentazione di osservazioni scritte e di documenti integrativi da parte degli interessati; c) udienza per l'esame dello stato passivo avanti al g.d.; d) formazione ed esecutività dello stato passivo.

⁹⁵ LO CASCIO, *L'accertamento del passivo nel fallimento: lineamenti generali*, in Fall, 2011, 1021; MENCHINI-MOTO, *L'accertamento del passivo e dei diritti reali e personali dei terzi sui beni*, *op.cit.*, 507.

⁹⁶ In passato il curatore aveva solo titolo a proporre domanda di revocazione per il caso di falsità, dolo, errore essenziale di fatto, o scoperta di documenti decisivi e in precedenza ignorati.

⁹⁷ L'espressione non deve essere intesa alla lettera, in quanto il curatore non può essere definito quale sostituto processuale ex art. 81 c.p.c. del fallito. Infatti il curatore, pur partecipando al giudizio di verifica quale vera e propria parte processuale, mantiene una posizione di terzietà rispetto al fallito, dal momento che le sue funzioni sono dirette a tutelare l'interesse generalizzato ed indifferenziato della massa dei creditori.

L'art 93 l. fall. prescrive espressamente che la domanda deve essere presentata in forma di ricorso.⁹⁸ Il legislatore della riforma del 2006 ha fissato un unico termine, espressamente qualificato perentorio, per la presentazione delle domande di insinuazione (art. 16 l. fall.).

Tale carattere perentorio (30 giorni prima dell'adunanza) risponde alla esigenza di maggiore concentrazione nella formazione dello stato passivo, in quanto, da un lato, responsabilizza i soggetti istanti, i quali, "da un punto di vista pratico, dovranno abituarsi a considerare "reale", e non meramente tendenziale (...), il termine che verrà assegnato loro per la presentazione delle domande di ammissione al passivo".⁹⁹ Dall'altro lato, consente al curatore, cui spetta di rassegnare "motivate conclusioni" su ogni domanda (art. 95 l. fall.), di esaminare le istanze di ammissione in tempo utile per il deposito del progetto di stato passivo e, più in generale, permette agli organi della procedura di conoscere anticipatamente il numero complessivo delle domande da esaminare in sede di udienza di verifica, "con ovvia maggiore certezza in ordine alla durata delle operazioni processuali di valutazione delle domande".¹⁰⁰

⁹⁸ DIMUNDO, *Ammissione al passivo: forma e contenuto della domanda*, in *Il Fallimentarista*, 24 ottobre 2016. Tale forma, secondo parte della giurisprudenza, non ammette equipollenti, in considerazione della specialità del rito della verifica, che esclude la possibilità di fare applicazione del principio di conversione degli atti nulli di cui all'art 159, ultimo comma cpc. con conseguente inammissibilità della insinuazione (App Milano 1 ottobre 1985, in *Fall.*, 1986, 236) Secondo altro orientamento, che trova seguito dopo la riforma presso la maggioranza dei Tribunali fallimentari, la domanda di ammissione contenuta in un atto di citazione notificato al curatore dovrebbe invece considerarsi ammissibile, benché irrituale, e ciò in applicazione del principio secondo cui l'adozione di una forma diversa e consentita se non inficia il regolare svolgimento del contraddittorio (Trib. Sulmona 19 marzo 2003, in *Fall.*, 2004, 205)

⁹⁹ SALETTI, *La formazione dello stato passivo: un tema in evoluzione*, in *Giur. it.*, 2006, IV, 432

¹⁰⁰ PERROTTI, *L'accertamento dello stato passivo*, in *Summa*, 2006, fase, luglio-agosto, 3; analogamente ZANICHELLI, *Il procedimento di accertamento del passivo. Relazione presentata all'incontro di studio del CSM su "il nuovo diritto concorsuale"*, Roma, 20-22 aprile 2009, 4.

Quanto alle conseguenze della mancata osservanza del termine perentorio di 30 giorni, previsto dal nuovo art. 16. comma 2, n. 5. l. fall., va precisato che la domanda presentata oltre detto termine non è inammissibile, né il creditore istante decade dalla possibilità di partecipare al concorso (BOZZA, Sub artt. 92/97. in *Il nuovo diritto fallimentare*, 449; FILOCAMO, *L'accertamento dello stato passivo nella nuova legge fallimentare*, in *La nuova legge fallimentare "rivista e corretta"*, a cura di Bonfatti e Falcone. Milano. 2008, 96). Ma la domanda è considerata tardiva, come espressamente dispone, al primo comma, l'art. 101 l. fall., il quale sottopone la verifica delle

Il legislatore è intervenuto, poi, sui profili contenutistici della domanda di insinuazione, ed ha individuato con maggior dettaglio - al terzo comma dell'art. 93 l. fall. - gli elementi che devono essere presenti, in ciò chiaramente ispirandosi alle disposizioni del codice di rito (artt. 163 e 414 c.p.c.) che definiscono contenutisticamente l'atto di citazione nel giudizio ordinario di cognizione ed il ricorso introduttivo del processo del lavoro.

Al pari dell'atto introduttivo del giudizio di cognizione, anche il ricorso ex art. 93 l. fall. deve indicare il *petitum* mediato che, in questo caso, si identifica nella somma di denaro che si chiede di ammettere al passivo, ovvero nel bene oggetto di rivendica o di restituzione, e che rappresenta il limite massimo del provvedimento di ammissione che il Giudice Delegato può adottare, non potendo questi - pena incorrere nel vizio di ultrapetizione - ammettere un credito in misura superiore a quella richiesta.¹⁰¹

Il ricorso deve altresì contenere la "succinta esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda". La formula normativa, che ricalca quella utilizzata per il contenuto dell'atto di citazione dall'art. 163, comma 3, n. 4, c.p.c, individua la *causa petendi* del ricorso, ossia la ragione obiettiva, di fatto o di diritto, sulla quale è fondata la domanda.¹⁰² Il carattere "succinto", che deve connotare l'indicazione della *causa petendi*, se da un lato impone di astenersi da esposizioni dei fatti inutilmente particolareggiate e prolisse, dall'altro lato esige che i fatti siano esposti nella domanda in modo chiaro

domande di ammissione tardive alle medesime forme procedurali previste per la verifica delle domande tempestive.

¹⁰¹ DIMUNDO, Ammissione al passivo: forma e contenuto della domanda, op. cit; LAMANNA, Il nuovo procedimento di accertamento del passivo Milano, 2006, 116; MONTANARI, Dell'accertamento del passivo e dei diritti reali mobiliari dei terzi, in Tedeschi (a cura di), Le procedure concorsuali, Torino, 1996, 717).

La somma indicata nel ricorso deve essere determinata o, comunque, determinabile (mediante indicazione dei criteri da seguire per la relativa quantificazione), dovendosi quindi escludere sia la riserva di successiva specificazione in ordine al relativo ammontare, sia la richiesta al giudice dell'importo che egli riterrà di stabilire (TEDESCHI, *L'accertamento del passivo*, in Didone, (a cura di) La riforma della legge fallimentare, Torino, 2009, 900), sia, in caso di crediti risarcitori, la domanda di liquidazione in via equitativa.

¹⁰² D'AQUINO, *L'accertamento del passivo. Relazione presentata al corso "La gestione della crisi d'impresa e le nuove procedure concorsuale*, Monza, 14 marzo 2006 pag 19

e completo, e che siano individuate senza equivoci le norme di diritto sulle quali l'istanza medesima è fondata.¹⁰³

La più articolata formulazione del n. 4 dell'art. 93 l. fall. (“eventuale indicazione di un titolo di prelazione.... nonché la descrizione del bene sul quale la prelazione si esercita, se questa ha carattere speciale”), introdotta dalla riforma del 2006, ha poi segnato anche la fine delle incertezze che in passato si erano manifestate a fronte del più generico riferimento alle "ragioni della prelazione", contenuto nel testo previgente della norma in esame.¹⁰⁴

In ordine a tali requisiti, la norma prevede l'inammissibilità del ricorso nell'ipotesi di omissione o di assoluta incertezza di quanto sub 1), 2) o 3), mentre se è omesso o assolutamente incerto il requisito di cui al n. 4) il credito è considerato chirografario.¹⁰⁵

¹⁰³ TEDESCHI, *L'accertamento del passivo*, cit, 900 ss; a tale specifico proposito assume valore di utile criterio di orientamento il principio enunciato dalla Suprema Corte in relazione all'identificazione dell'oggetto della domanda nel giudizio ordinario, secondo il quale essa va operata avendo riguardo non solo all'insieme delle indicazioni contenute nell'atto di citazione, ma anche ai documenti ad esso allegati (Cass. 12 novembre 2003, n. 17023, in Fall, 2005, 23, con nota di Lamanna).

¹⁰⁴ Ai fini dell'insinuazione al passivo del fallimento, anche in via privilegiata, è sufficiente che la parte indichi la causa del credito, non essendo prescritta, a pena di decadenza, l'indicazione degli estremi delle norme di legge che fondano il diritto fatto valere, in base al principio per il quale *iura novit curia* (così Cass 9 aprile 2018 n. 8636, in CED Cassazione, 2018; Cass. 4 maggio 2012, n. 6800, in CED Cassazione, 2012). Nel caso si tratti di privilegio speciale la Corte ha sancito che, l'indicazione del titolo della prelazione e della descrizione del bene sul quale essa si esercita, se questa ha carattere speciale, sancita dall'art. 93, c. 3, n. 4 (nel testo novellato a seguito del d.lgs. 9.1.2006. n. 5, e del correttivo d.lgs. 12.9.2007, n. 169), quale requisito eventuale dell'istanza di ammissione in privilegio, deve essere verificata dal giudice, tenuto conto del principio generale secondo cui l'oggetto della domanda si identifica sulla base delle complessive indicazioni contenute in quest'ultima e dei documenti alla stessa allegati. (Cass. 22 marzo 2013, n. 7287, in Fall 2013, 536). LO CASCIO op. ult. cit. sub art 93. Nel caso in cui, invece, la domanda contenga espressamente la richiesta del riconoscimento del credito al chirografo, il credito non può essere ammesso con il privilegio a pena della violazione dell'art. 112 c.p.c., trattandosi di questione attinente la causa petendi: “nel giudizio di verifica dello stato passivo, l'indicazione del titolo del privilegio di cui si chiede il riconoscimento non attiene alla semplice qualificazione giuridica della domanda di ammissione. Ne consegue che, ove l'indicazione del titolo del privilegio venga mutata o specificata per la prima volta in sede di opposizione, la relativa domanda è inammissibile per il suo carattere di novità (Cass. 19 gennaio 2017, n. 1331, in Fall, 2017, 266)

¹⁰⁵ Per gli orientamenti ante riforma vedi nota n. 35

Si ammette la possibilità per il ricorrente di integrare o rettificare gli elementi figuranti nella domanda, e ciò fino all'udienza di formazione dello stato passivo con il limite della *mutatio libelli*¹⁰⁶ che costituisce questione rilevabile d'ufficio essendo le preclusioni funzionali all'interesse pubblico all'ordinato e celere andamento del processo.¹⁰⁷

La giurisprudenza ha evidenziato che “la previsione dell'inammissibilità in luogo della nullità prevista per il giudizio ordinario di cognizione fa sì che non si possa ritenere applicabile il regime di sanatoria e di integrazione dettata dall'articolo 164 c.p.c. nelle ipotesi di omessa o assolutamente incerta indicazione dei requisiti di cui ai nn. 2 e 3 dell'art. 93 l. fall., essendo, peraltro, prevista espressamente la riproponibilità (ovviamente in via tardiva) della domanda dichiarata inammissibile.”¹⁰⁸

La novità della domanda costituisce questione rilevabile d'ufficio in quanto, come si è visto, le preclusioni sono dettate anche nell'interesse pubblico all'ordinato e celere andamento del processo.¹⁰⁹

Per quanto riguarda l'onere di produzione dei documenti (art 93 comma 6 l. fall.) nonché le conseguenze derivanti dall'omissione, il giudizio di verifica risulta essere essenzialmente documentale, anche se non sono escluse prove costituenti, atteso che l'art. 95 c.3, seconda parte, prevede espressamente che il

¹⁰⁶ (cfr., BOZZA, *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da A. Jorio e B. Sassani, Milano, 2014, 1415). In questo senso Cass., 15 aprile 2011, n. 15702 in Fall., 2012, 427 che con riferimento alla omessa indicazione del titolo di prelazione nella domanda di ammissione al passivo esclude la possibilità di una sanatoria e integrazione della domanda di ammissione applicandosi la previsione di cui all'art 93 comma 4 secondo cui in tal caso il credito è considerato chirografario; per il caso di omessa indicazione delle ragioni della prededuzione v. nota 26. In entrambi i casi si evidenzia che ammettere una integrazione della domanda in sede di osservazioni significherebbe introdurre un tema di indagine del tutto nuovo, tale da incidere sulla novità della domanda, rendendola inammissibile v. nota 27; Tribunale di Milano 9-6-15; Concorde è anche la dottrina v. LIUZZI *Domanda tempestiva di ammissione del credito in chirografo e inammissibilità della successiva richiesta di privilegio*, in *Fallimento 2012 p. 430*; PAJARDI, *Sub art 95*, in *codice del fallimento*, a cura di M. Bocchiola e Paluchowski, Milano, 2013, p 1144; C. FERRI, *La formazione dello stato passivo nel fallimento: procedimento di primo grado e impugnazioni*, in riv. dir. proc., 2007, 1259

¹⁰⁷ Cass. 15 luglio 2011, n. 15702, in Foro it., 2011, 3000

¹⁰⁸ Cass. 15 luglio 2011, n. 15702, cit.

¹⁰⁹ Cass., 30 novembre 2011, n. 25598, in CED Cassazione, 2011; Cass., 6 ottobre 2005, n. 19453 in Mass. Giur. It., 2005

g.d. possa anche procedere, su richiesta delle parti e compatibilmente con le esigenze di speditezza del procedimento, ad atti di istruzione. In conseguenza di tale sua natura, il c.6 predetto richiede non l'indicazione dei mezzi di prova, come avviene nel giudizio ordinario (art. 164 c.p.c.), bensì dei documenti giustificativi e il loro deposito. Indicazione e deposito, peraltro, non sono prescritti a pena di decadenza, prevedendo la norma anche (art 95 c.2, ult. parte) la possibilità di presentare documenti integrativi fino all'udienza fissata per l'esame dello stato passivo. L'attuale disciplina è frutto del correttivo del 2007, in quanto la disciplina originaria della riforma prevedeva un'articolata scansione procedimentale, con la preclusione di introdurre ulteriore materiale probatorio oltre il termine decadenziale previsto dal c.7 dell'art. 93, potendo solo, la parte, far pervenire eventuali proprie osservazioni. L'innovazione normativa era ovviamente direttamente incidente sulla celerità e concentrazione della fase della verifica dei crediti, per dare modo, successivamente, di procedere con le ulteriori fasi della procedura. Come già detto il meccanismo rispondeva anche al rispetto delle regole del contraddittorio tenuto conto del ruolo di vera e propria parte processuale svolto dal curatore del fallimento che non può più giovare dei poteri officiosi del giudice delegato, come diversamente avveniva con il sistema abrogato. A fronte delle critiche mosse dagli operatori del diritto circa la eccessiva rigidità del sistema che poteva porre i creditori nella difficoltà oggettiva di produrre una documentazione esauriente, anche in attesa di eventuali indicazioni da parte degli organi fallimentari, il legislatore, come anticipato, è intervenuto abrogando il c. 7 dell'art. 93, con la conseguenza che non è più previsto il termine di decadenza e i documenti possono essere quindi prodotti fino al giorno della udienza, secondo la modificazione introdotta al c.2 dell'art. 95. Ovviamente, la eventuale produzione in sede di udienza della documentazione potrà comportare la necessità del differimento della valutazione della domanda¹¹⁰, a richiesta del curatore del fallimento, qualora il primo volesse procedere ad una previa disamina della documentazione stessa, tenuto conto dell'onere di eccezione che gli incombe.

¹¹⁰ PANZANI il decreto correttivo della riforma delle procedure concorsuali, in Fallimento on line, 2007

Va peraltro fin d'ora segnalato che, in ogni caso, le eventuali preclusioni istruttorie che dovessero formarsi nella fase del processo di verifica avanti al g.d. non sono comunque destinate a trascinarsi nella successiva fase procedimentale delle impugnazioni¹¹¹.

Sebbene la riforma abbia conformato il procedimento alle regole del giusto processo nel rispetto del principio dispositivo, con perdita di poteri inquisitori da parte del giudice, ai fini della presentazione della domanda, che deve essere sottoscritta dal creditore personalmente o da un suo rappresentante, non è invece necessaria l'assistenza tecnica di un difensore. In dottrina è stata sottolineata la contraddizione per la quale il legislatore della riforma, dopo aver procedimentalizzato la fase necessaria dell'accertamento del passivo in modo da configurarla come il primo grado del relativo giudizio, consente tuttavia al creditore di proporre ricorso senza l'assistenza tecnica, in deroga alla regola di cui all'art. 82, 2° co., c.p.c.¹¹² Può peraltro osservarsi che l'onere di esposizione nel testo del ricorso, sia pure in maniera «succinta», degli elementi di diritto posti a base della domanda, e dei riferimenti da effettuare in ordine alle eventuali cause di prelazione, unitamente alla prescrizione, per il giudice, di decidere nei limiti delle conclusioni formulate (v. sub art. 95) spesso suggeriranno comunque il ricorso ad una assistenza tecnica il ricorso alla quale è lasciato dal legislatore alla discrezionale valutazione dell'istante. Considerato, peraltro, che le questioni giuridiche sottese alla predisposizione della domanda di insinuazione presentano sovente elevata difficoltà, appare senz'altro da condividere il rilievo di chi reputa comunque opportuno, in generale, il ricorso al patrocinio di un professionista, in coerenza con la natura contenziosa propria del procedimento di accertamento del passivo, e con il principio sancito dall'art 82 comma 3 c.p. e secondo il quale "le parti non possono stare in giudizio se non con il ministero o con l'assistenza di un difensore".¹¹³

Il procedimento di verifica dei crediti come tratteggiato dall'art. 95 l. fall. riformato prevede, come anticipato, che sia il curatore a predisporre il progetto di

¹¹¹ vedi *infra* capitolo seguente

¹¹² TEDESCHI, Manuale del nuovo diritto fallimentare, Padova, 2006, 381

¹¹³ LAMANNA, Il nuovo procedimento di accertamento del passivo, Milano, 2006, 107).

stato passivo formulando le proprie conclusioni motivate su ciascuna domanda.¹¹⁴

¹¹⁴ L'art 95 non impone al curatore, a differenza degli artt. 167 e 416 c.p.c, di prendere posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda (di contestazione sulla domanda proposta parlava l'art. 96, nel testo anteriore al decreto correttivo, nel prevedere che il decreto del giudice delegato fosse succintamente motivato solo in presenza di contestazione da parte del curatore; e di mancata contestazione discorreva poi l'art. 99, nel disporre che il tribunale, adito in via di impugnazione, ammettesse con decreto, in tutto o in parte, anche in via provvisoria, le domande non contestate dal curatore o dai creditori intervenuti.) Giacchè, peraltro, il terzo comma della norma predetta stabilisce che "all'udienza fissata per l'esame dello stato passivo il giudice delegato (...) decida su ciascuna domanda, nei limiti delle conclusioni formulate, si è sostenuto che, quando, depositato il progetto e svoltasi l'adunanza, il giudice delegato prenda atto che nessuna contestazione, né da parte del curatore, né da parte dei creditori, sia stata mossa sulla singola pretesa insinuata, egli dovrebbe accogliere la domanda, senza possibilità di decidere diversamente (così LAMANNA, *Il nuovo procedimento di accertamento del passivo* Milano 2006, 369)

In realtà, il principio di non contestazione - una volta principio tacito del processo civile, fondato su esigenze di semplificazione ed economia processuale o anche, se si vuole, sulla responsabilità delle parti (per tutti, PROTO PISANI, *Ancora sulla allegazione dei fatti e sul principio di non contestazione nei processi a cognizione piena*, Firenze, 2006, 3143), ed oggi espressamente codificato dalla modifica del c. 1 dell'art. 115 c.p.c. - opera, nei processi relativi a diritti disponibili, unicamente nel senso di determinare quali siano i fatti controversi, delimitando pertanto il *thema probandi*, e cioè i fatti bisognosi di prova. Il fatto non contestato non è un fatto provato, ma soltanto un fatto pacifico, che non ha, perciò, bisogno di apposita istruzione, ma la cui insussistenza può comunque emergere da una prova esistente in atti, dalla quale il giudice potrà tranquillamente avvalersi, nel rispetto del divieto di scienza privata, e in ossequio al principio dispositivo. Il principio di non contestazione non trova applicazione in sede di verifica dello stato passivo atteso che: a) nel procedimento di stato passivo le parti possono stare in giudizio personalmente senza obbligo di difesa tecnica; b) il principio di non contestazione trova il suo presupposto logico e giuridico nel principio dell'analiticità della domanda e delle allegazioni delle parti, mentre una tale analiticità non è prevista dall'art. 93 a differenza dell'art. 163 c.p.c); c) presuppone la sussistenza di un processo che abbia precise scansioni, di certo non presenti nel procedimento di accertamento dello stato passivo (Trib. Venezia 10 febbraio 2011, in *ilcaso.it*, 2011). La mancata presentazione da parte del creditore di osservazioni al progetto potrebbe tutt'al più riverberare i suoi effetti nel futuro giudizio di opposizione, precludendo all'opponente di sollevare, in tale sede, eccezioni non rilevabili d'ufficio e di allegare nuovi fatti non dedotti entro l'udienza fissata per l'esame dello stato passivo, ma non potrebbe essere interpretata quale comportamento concludente, al quale attribuire il significato di integrale adesione alle conclusioni del curatore; va in proposito, sotto un primo profilo, considerato che il principio di non contestazione, di cui al novellato art. 115 c.p.c, opera soltanto sul piano probatorio, consentendo al giudice di porre a fondamento della decisione i fatti allegati da una parte che non siano specificamente contrastati dalla controparte costituita (Cass. 10 aprile 2012, n. 5659, in *ilcaso.it*, 2012). Pertanto, nonostante il curatore non contesti la domanda di insinuazione al passivo, il giudice delegato dovrebbe ugualmente rigettarla, tanto laddove dagli atti di causa emergessero mezzi di prova da cui risulti che la verità del fatto è comunque esclusa; quanto laddove dal fatto non possano in nessun caso trarsi, *in iure*, le conseguenze che il creditore pretende di trarvi;

Il curatore diviene, come detto, una parte del processo di verifica¹¹⁵ chiamato a svolgere le difese che fuori dal fallimento competerebbero al debitore, e perciò anche a sollevare eccezioni in senso stretto,¹¹⁶ nonché, successivamente all'eventuale ammissione del diritto, ad impugnare il provvedimento del giudice.

quanto, infine, laddove le conseguenze del fatto non contestato siano impedito, modificate o estinte da altri fatti principali, allegati dallo stesso curatore e rilevati come eccezioni in senso stretto, oppure rilevati dal giudice d'ufficio. Infatti, nell'ambito del giudizio di accertamento del passivo la potestà del giudice di sollevare le eccezioni rilevabili d'ufficio non è impedita dal comportamento di non contestazione del curatore (Cass., 8 agosto 2017, n. 19738, in CED Cassazione, 2017; Cass. 2 maggio 2017, n. 10662, in *ilcaso.it*, 2017; in dottrina S MENCHINI-A MOTTO, *Trattato di diritto fallimentare, in Il processo di fallimento*, vol II, a cura di F. Vassalli E Gabrielli e FP Luiso, Torino, 2014, p. 527; G BOZZA, *Trattato delle procedure concorsuali* diretto da A. Jorio e B. Sassani Milano 2014 vol II p. 860).

A ciò si aggiunga che, come si accennava, per la peculiare posizione di parte in senso processuale che il curatore riveste all'interno del processo di verifica del passivo, e per il fatto che si tratta di un giudizio nel quale è strutturalmente previsto l'intervento di altri soggetti - i creditori concorrenti - è discutibile che la sola non contestazione del curatore possa avere le conseguenze in punto di *relevatio ab onere probandi* che si è ricordato, tenuto conto della compresenza di interessi diversi, e della difficoltà, perciò, che il principio operi nelle medesime forme nelle quali tradizionalmente opera negli altri processi civili aventi ad oggetto, diversamente da quello fallimentare, diritti di cui il singolo abbia la disponibilità (cfr., sul punto, le considerazioni svolte in nota a Cass. 11 settembre 2009, n. 19697, in *Foro it.*, 2010, 463, con nota di Fabiani.; Cass 4 settembre 2009, n. 19211, in *Fall*, 2010, 423). Pertanto, deve ritenersi che l'unico vincolo alle conclusioni formulate che il giudice incontri sia quello, conseguente al principio della domanda e della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, di pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa (sicché, le conclusioni formulate cui il giudice delegato dovrà attenersi saranno quelle del ricorrente, e non quelle del resistente curatore). Mentre la mancata contestazione del curatore o dei creditori concorrenti rileverà, semmai, per ciò che concerne le impugnazioni, dovendosi domandare, l'interprete, se sia ammissibile l'impugnazione proposta da chi, non avendo contestato i fatti su cui si fonda la domanda altrui né addotto eccezioni processuali o di merito volte al rigetto del ricorso avversario, probabilmente non potrà dirsi neppure soccombente. (PAGNI, Sub Art. 95 l.fall., in Lo Cascio, *Codice commentato del fallimento*, 2015, 1197)

¹¹⁵ Cass. SU 20 febbraio 2013, n. 4213, in *Fall.*, 2013, 929

¹¹⁶ In considerazione della posizione di parte riconosciuta al curatore, il legislatore non si limita a richiedere che questi prenda motivatamente posizione su ciascuna domanda, ma prescrive altresì alla curatela di eccepire i fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto fatto valere, che siano rilevabili anche d'ufficio oppure solo su istanza di parte e, in particolare, consente che venga eccepita, anche al di là del termine di prescrizione dell'azione corrispondente, l'inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione.

Il nuovo ruolo di parte implicherebbe dunque la necessità che i professionisti chiamati a svolgere il compito del curatore fossero assistiti, in questa fase, da un difensore. Sull'opportunità che la curatela si avvalga dell'ausilio di un legale, specie quando si tratti di affrontare questioni di particolare complessità nell'esame delle domande di insinuazione, chiedendo la relativa autorizzazione al comitato dei creditori ai sensi del novellato art. 32, e. 2, v. DIMUNDO-QUATRARO, *Accertamento del passivo*, op.cit. 1021. In ogni caso, il mancato esercizio del

I creditori, d'altra parte, possono esaminare il progetto e presentare osservazioni scritte¹¹⁷ e documenti integrativi con le modalità di cui all'art. 93 c.2 l.f.

potere ad opera del curatore, in presenza di un'eccezione in senso stretto, potrà sempre essere recuperato nel giudizio di impugnazione.

Ciò non toglie, però, che la riapertura del potere di eccepire che l'art. 99, c. 2, n. 4, consente all'impugnante (analogamente a quanto avveniva, prima della riforma del 1990, nel sistema dell'appello regolato dal codice di rito), dovrebbe essere giustificata più dalla volontà di offrire un rimedio agli errori della parte, oltre che a quelli del giudice (com'è quando invece il gravame sia chiuso ai *nova*), che non provocare una pregiudiziale sottovalutazione dell'importanza della prima fase del giudizio, di cui nella riforma, per vero, non vi è alcuna traccia. Tanto che la colpevole inerzia della parte, se questo fosse il caso, dovrebbe addirittura portare con sé le necessarie conseguenze in punto di spese del giudizio, nel rispetto della constatazione che il sistema è stato immaginato perchè alla decisione corretta si addivenga proprio grazie alla dialettica domanda-eccezioni, nei tempi rapidi che il rito camerale può comunque consentire, senza più il ricorso all'esercizio di poteri dell'ufficio, che il legislatore, nella riscrittura dei ruoli, ha inteso evidentemente eliminare (e che non possono essere surrettiziamente reintrodotti attraverso il suggerimento che il magistrato faccia, al curatore "meno esperto" di diritto processuale, nell'indicargli le eventuali difese da sollevare prima che il progetto di stato passivo venga depositato in cancelleria (PAGNI, Sub. Art. 95 l.fall., in Lo Cascio (diretto da), *Codice commentato del fallimento*, Assago, 2015, 1180)

È esclusa invece la possibilità per il curatore di formulare domande riconvenzionali (Cass., 31 maggio 2012, n. 8782, in Fall, 2013, 368; Cass., 22 marzo 2010, n. 6900, in Fall., 2010, 657

¹¹⁷ La giurisprudenza si è domandata se la mancata presentazione delle osservazioni da parte del ricorrente possa avere effetti dispositivi del diritto al concorso, tanto da valere quale «rinuncia alla domanda e all'azione», o quale «acquiescenza» (così, Trib. Treviso 4.2.2009, in Fall, 2009, 693, con nota adesiva di CAVALLINI; per l'affermazione di un principio diverso v., invece, Trib. Aosta 18 novembre 2008, in Fall., 2009, 698 ed in Giur. Comm. 2010, 4, 724, con nota critica di GIAVARRINI, secondo cui «è inammissibile l'opposizione del creditore che abbia proposto domanda di insinuazione e se la sia vista rigettare, se fondata su prove (nuove) che il creditore avrebbe potuto dedurre in sede di osservazioni al progetto di stato passivo predisposto dal curatore nella fase di verifica del credito: infatti, secondo il Tribunale, «la previsione normativa disciplinante specificamente la presentazione di osservazioni al progetto di stato passivo predisposto dal curatore risponde evidentemente alla finalità di definire, nell'ambito del procedimento svolgentesi innanzi al giudice delegato, tutte le questioni concernenti le istanze di ammissione, anche per scopi di deflazione dei successivi giudizi di ammissione»). A ben vedere, il creditore che non presenta osservazioni dopo aver depositato il ricorso è in una posizione diversa rispetto ai creditori concorrenti che non sollevino eccezioni rispetto alla domanda di insinuazione altrui: per i secondi, infatti, ci si potrà chiedere se sia immaginabile una soccombenza, e perciò la proposizione dell'impugnazione dell'ammissione del creditore concorrente; per il primo, invece, il problema si pone nei termini immaginati dalla giurisprudenza, rispetto alla quale si può concordare col rilievo che una vera e propria acquiescenza (Trib. Piacenza 2 settembre 2010, in ilcaso.it, 2010) è concepibile solo rispetto al provvedimento del giudice, e non rispetto al progetto di stato passivo. (così come non si dovrebbe poter parlare di rinuncia all'azione, per il fatto che il creditore non abbia, rinunciando a far valere osservazioni, sollevato una contro-eccezione, rispetto ai rilievi

All'udienza il giudice delegato sarà chiamato a decidere su ciascuna domanda nei limiti delle conclusioni formulate avuto riguardo alle eccezioni del curatore,¹¹⁸ a quelle rilevabili d'ufficio e a quelle formulate dagli altri interessati.¹¹⁹ In

del curatore). La correttezza dei suesposti principi è stata di recente ribadita dalla Suprema Corte secondo la quale in tema di accertamento del passivo, la mancata presentazione da parte del creditore di osservazioni al progetto di stato passivo depositato dal curatore non comporta acquiescenza alla proposta e conseguente decadenza dalla possibilità di proporre opposizione (Cass. 9 gennaio 2014, n. 321, in Fall 2014, 773).

¹¹⁸ Per il rilievo, ad opera del curatore, di eccezioni in senso stretto, non è previsto un termine vero e proprio. Perciò, se a rigore sarebbe logico che l'eccezione fosse sollevata nel progetto di stato passivo, per consentire il pieno dispiegarsi del contraddittorio, deve però ritenersi - sulla scorta del rilievo che i creditori concorrenti possono presentare le loro osservazioni (eccezioni) fino all'udienza, e che fino a quel momento è consentito al ricorrente il deposito di documenti integrativi (dall'esame dei quali potrebbe ricavarsi il fatto che il curatore può eccepire) - che il termine per il rilievo delle eccezioni in senso stretto finisca per spostarsi in avanti anche per il curatore (in questo senso, già prima della modifica apportata dal decreto correttivo, BOZZA, *il procedimento di accertamento del passivo cit*, 1447 ss.). In questo modo, il contraddittorio si cristallizzerà soltanto all'udienza di verifica.

La circostanza che l'art. 99, nel regolare il procedimento di impugnazione, apra, dopo la modifica apportata dal decreto correttivo, alla proposizione di eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, e non solo all'indicazione specifica dei mezzi di prova e dei documenti prodotti, ha indubbiamente suggestionato l'interprete, spingendolo a ritenere che i termini previsti nel procedimento dinanzi al giudice delegato non determinino mai decadenze in capo alle parti. In particolare v'è chi ha specificato che il curatore non è un organo tecnico esperto del rito civile, e quindi eventuali sue omissioni inerenti alle eccezioni formulabili non possono produrre conseguenze tecniche come la decadenza; la sede tecnica per tutti i necessari rilievi è, in primo luogo, l'udienza di verifica del passivo, e, in secondo luogo, il giudizio stesso di opposizione allo stato passivo, in cui il curatore si costituisce a mezzo difensore tecnico, il quale può, e deve, sollevare ogni eventuale eccezione in sede di costituzione in giudizio, nella memoria di risposta all'opposizione, ai sensi dell'art. 99, e. 7 (App. Torino 18 maggio 2010, in *ilcaso.it*, 2010). In tema di formazione dello stato passivo, a seguito delle riforme del 2006 e del 2007, il giudice delegato non può escludere la garanzia di un credito per il quale sia stata iscritta ipoteca, rilevandone la revocabilità, se non previa formulazione della corrispondente eccezione da parte del curatore, il quale, peraltro, alla stregua di quanto specificamente sancito dall'art. 99, comma 7, l.fall., può proporre nel successivo giudizio di opposizione quelle eccezioni che non abbia sollevato in sede di verifica. (Cass., 14 dicembre 2016, n. 25728 in *Massimario* 2017.)

¹¹⁹ Il creditore istante può eccepire la compensazione di un credito che il fallimento potrebbe vantare nei confronti del creditore medesimo a seguito di successivo esercizio di azione revocatoria da parte del curatore. Tale situazione si verifica sovente nel caso di insinuazione di un credito bancario: Cass., 31 ottobre 2016, n. 22044, in *Fall*, 2017, 1362; conf. Cass., S.U., 14 luglio 2010, n. 16508, in *ilcaso.it*, 2010, secondo cui “quando il creditore richiede l'ammissione al passivo per un importo inferiore a quello originario deducendo la compensazione, l'esame del giudice delegato investe il titolo posto a fondamento della pretesa, la sua validità, la sua efficacia e la sua consistenza. Ne consegue che il provvedimento di ammissione del credito residuo nei termini richiesti comporta implicitamente il riconoscimento della compensazione quale causa

particolare, il curatore dovrà formulare, in qualità di parte, seppure *sui generis*, le eccezioni a lui riservate quali l'eccezione di prescrizione, di inadempimento,¹²⁰ di revocatoria ordinaria¹²¹ e di compensazione¹²².

parzialmente estintiva della pretesa, riconoscimento che determina una preclusione endofallimentare, che opera in ogni ulteriore eventuale giudizio promosso per impugnare, sotto i sopra indicati profili dell'esistenza, validità, efficacia, consistenza, il titolo dal quale deriva il credito opposto in compensazione.

¹²⁰ Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 1353, in CED Cassazione, 2001, secondo cui in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione). Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento (principio di diritto che trova un limite nell'ipotesi di inadempimento delle obbligazioni negative, nel qual caso la prova dell'inadempimento stesso è sempre a carico del creditore, anche nel caso in cui agisca per l'adempimento e non per la risoluzione o il risarcimento). Orientamento confermato da Cass., 12 ottobre 2018, n. 25584, in CED Cassazione, 2018, che ha ribadito che in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento, deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della dimostrazione del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, o dall'eccezione d'inadempimento del creditore ex art. 1460 c.c..

¹²¹ Cass., 29 febbraio 2016, n. 3955, in Fall, 2017, 352; Cass., 20 marzo 2003, n. 4069, in Fall, 2004, 635, con nota di Bruschetta: "È revocabile, ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2, l.fall., ed, in ogni caso, ex art. 67, comma 2, l.fall., la rimessa conseguente alla concessione di un mutuo garantito da ipoteca destinata a ripianare uno scoperto di conto, laddove il mutuo ipotecario ed il successivo impiego della somma siano inquadrabili nel contesto di un'operazione unitaria il cui fine ultimo è quello di azzerare la preesistente obbligazione. La garanzia ipotecaria non è espressione di autotutela preventiva, in quanto costituita per debito preesistente, in tutti i casi in cui il mutuatario non abbia ad acquisire contestualmente nuova disponibilità finanziaria, essendo, in tal caso, la garanzia associata ad un rischio di credito già in atto."

¹²² Cass., 22 novembre 2016, n. 23759, in CED Cassazione, 2016: "le eccezioni di compensazione e di inadempimento differiscono per presupposti e funzione, i quali implicano una

Per quanto riguarda la fase istruttoria, all'udienza il g.d. non si limiterà ad esaminare le prove documentali prodotte dal ricorrente con l'atto introduttivo o quelle, integrative, depositate successivamente, ma potrà anche disporre l'espletamento di un'istruttoria vera e propria, con prove costituenti, a patto che le ritenga compatibili con le esigenze di celerità del procedimento e con la necessità di contemperare le esigenze del singolo creditore che ne faccia richiesta, con quelle manifestate dagli altri creditori. Le prove potranno essere richieste ed assunte in forma semplificata, anche direttamente all'udienza, senza le rigidità del modello previsto per il processo a cognizione piena.¹²³

Il decreto “succintamente motivato”¹²⁴ emesso dal giudice delegato all'esito dell'udienza di verifica del passivo chiude, come detto in apertura del paragrafo,

diversa distribuzione dell'onere probatorio: la prima, infatti, rileva quale fatto estintivo dell'obbligazione e presuppone che due soggetti siano obbligati l'uno verso l'altro in forza di reciproci crediti e debiti, sicché grava sulla parte che la invoca l'onere della prova circa l'esistenza del proprio controcredito; la seconda, invece, integra un fatto impeditivo dell'altrui pretesa di pagamento avanzata, nell'ambito dei contratti a prestazioni corrispettive, in costanza di inadempimento dello stesso creditore, con la conseguenza che il debitore potrà limitarsi ad allegare l'altrui inadempimento, gravando sul creditore l'onere di provare il proprio adempimento ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione”.

¹²³ Come per l'istruttoria prevista per il procedimento cautelare nell'art. 669-sexies c.p.c. (ove il giudice "omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili in relazione ai presupposti e ai fini del provvedimento richiesto"), la semplificazione può riguardare solo le modalità che non incidano sul rispetto del principio del contraddittorio. L'eventuale diniego delle istanze istruttorie formulate dalle parti non è motivo ostativo alla riproposizione delle stesse nei giudizi di impugnazione previsti dagli artt. 98 ss. l.f.

Quanto alla consulenza tecnica, che - pur non essendo un mezzo di prova ma un mezzo istruttorio a disposizione del giudice, il quale necessita di essere coadiuvato nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitino di specifiche conoscenze tecniche - viene comunque ad essere richiesta dalla parte (quando questa abbia, per altra via, assolto al proprio onere probatorio, oppure ove l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con l'ausilio di speciali cognizioni tecniche), la prassi applicativa mostra come di regola questo strumento non venga utilizzato nel primo grado della verifica del passivo, data la lunghezza che di norma caratterizza le operazioni peritali. Non vi sono tuttavia ostacoli concettuali alla possibilità dell'espletamento di una consulenza, che potrà essere disposta dal giudice quando per altre ragioni l'udienza di verifica subisca comunque dei rinvii.

¹²⁴ La motivazione per relationem dei provvedimenti giurisdizionali è ammissibile purché dalla giustapposizione del testo redatto dal giudice e di quello cui quest'ultimo fa rinvio, risulti con sufficiente chiarezza e precisione il suo ragionamento. (Nella specie, decreto emesso dal tribunale in sede di opposizione allo stato passivo fallimentare, ha osservato la Suprema corte, ogni possibile verifica di congruenza è impedita dalla estrema laconicità del testo del provvedimento, il

un giudizio di cognizione di natura contenziosa nel quale si accerta, nella contrapposizione delle parti, l'esistenza del diritto fatto valere dal ricorrente con formazione del c.d. "giudicato interno fallimentare"¹²⁵.

Concludendo, alla decisione sul credito si arriva con un giudizio che si snoda secondo un rito semplificato e con una cognizione a carattere sommario¹²⁶, in cui

quale neppure in sintesi ha riferito quali fossero gli elementi tratti da deduzioni di parte, idonei a sorreggere il tenore della decisione e, del resto, dal decreto non si comprende neanche quale fosse l'ambito della fattispecie cui associare la domanda di insinuazione. In un sì lacunoso contesto - ha evidenziato ancora la Suprema corte - tutto diviene evanescente e incomprensibile. In particolare, dire comprovata per iscritto la data certa del vantato pegno, non significa niente, non essendo stato evidenziato da cosa la data certa sia stata desunta. Dire che non possono valere limiti di importo in quanto riguardano un soggetto fallito in quanto socio illimitatamente responsabile, non significa niente, non essendo possibile rapportare tale affermazione a deduzione purchessia. Richiamare, infine, la ultrattività legale della fideiussione e assolutamente irrilevante a scopo motivazionale, trattandosi di concetto ancorato a veruna circostanza di fatto. Il decreto in esame - ha concluso la Suprema corte - non soddisfa i requisiti minimi costituzionali del provvedimento motivato, sicché va cassato con rinvio al medesimo tribunale che in diversa composizione provvederà a nuovo esame dell'opposizione. La decisione giurisdizionale motivata *per relationem* mediante mera adesione acritica all'atto richiamato, senza indicazione della tesi in esso contenuta e delle ragioni della condivisione, infatti, resta affetta da nullità per essere la motivazione solo apparente (Cass., 11 maggio 2016, n. 9615, in Guida al diritto, 2016, 36)

¹²⁵ Espressamente l'art. 94 l. fall specifica che la domanda di cui all'art. 93 produce gli effetti della domanda giudiziale per tutto il corso del fallimento fra i quali in primis quello di fissare il c. d. *thema decidendum*. Infatti, a seguito della riforma, il legislatore, all'u.c. della norma predetta, ha stabilito espressamente il principio per cui 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. Al riconoscimento di un'efficacia solo endoconcorsuale si accompagna, nell'art. 120, u.c., la previsione per cui il provvedimento di ammissione al passivo costituisce prova scritta ai fini della pronuncia di un decreto ingiuntivo. È questo, attualmente, l'unico effetto extrafallimentare che il decreto di ammissione produce.

¹²⁶ Il carattere sommario del procedimento si esplica, in particolare ed esemplificativamente, nella mancanza di una vera e propria costituzione in giudizio degli interessati, nel carattere non formale con il quale possono essere sviluppate le «eccezioni» degli interessati e le repliche di coloro nei confronti dei quali delle eccezioni sono state rivolte, nella sinteticità della motivazione, nella limitazione degli atti istruttori a quelli compatibili «con le esigenze di speditezza del procedimento» (GUGLIELMUCCI, *Formulario annotato delle procedure concorsuali*, Padova, 2012, 203 ss). La struttura sommaria del procedimento è altresì correlata alle limitazioni dell'oggetto e del *thema decidendum* della fase di verifica, tendenzialmente incompatibile con i vari ampliamenti prospettabili a seguito dell'instaurazione del contraddittorio (quali, ad es., interventi volontari o provocati, domande riconvenzionali, accertamenti incidentali in senso proprio). Sempre da un punto di vista procedurale, va evidenziato un intento acceleratore del legislatore, che mostra di aspirare ad un accertamento tendenzialmente capace di trovare compimento in un breve volgere di tempo.

MAFFEI ALBERTI, op. cit., 617

sono stati soppressi i poteri inquisitori in precedenza riconosciuti all'autorità giudiziaria mentre, nel rispetto della natura di processo di parti, come si è visto, sono stati piuttosto accentuati i poteri di allegazione e istruttori del curatore e dei creditori concorrenti.

Avverso il decreto che rende esecutivo lo stato passivo non è esperibile altro rimedio che non sia uno dei mezzi previsti dall'art. 98, ossia l'opposizione, l'impugnazione dei crediti ammessi o la revocazione, e, con la riforma, il procedimento per la correzione degli errori materiali.

1.2.2. La seconda fase: rimedi contro il decreto che rende esecutivo lo stato passivo

Come si è visto, la legge fallimentare nel suo testo originario articolava i mezzi di gravame in tre distinte disposizioni: l'art. 98 che disciplinava la "opposizione" in senso proprio, l'art. 100 che prevedeva la "impugnazione dei crediti ammessi" e l'art. 102 che trattava l'istituto della "revocazione". Il legislatore con l'art. 83, d.lgs. 9.1.2006, n. 5, ha innovato l'intera disciplina riunendo sotto un'unica disposizione (art. 98), intitolata "impugnazioni" tutti i mezzi processuali attraverso i quali si può modificare il decreto che rende esecutivo lo stato passivo. L'intervento del legislatore ha conferito una maggiore razionalità alla disciplina se si considera altresì che l'art. 99 l.f. prevede un unico modello di procedimento per la trattazione dei tre diversi mezzi di gravame, i quali non hanno più, quindi, forme processuali differenziate. La decisione con la quale viene definito il singolo giudizio di impugnazione è, poi, suscettibile di successivo ricorso avanti alla Corte di Cassazione per motivi di legittimità, così come delineati dal codice di procedura civile, mentre è abolita la previsione di un possibile successivo giudizio avanti alla Corte d'Appello.

Il legislatore delegato ha mantenuto, comunque, fermo il tradizionale schema di articolazione del procedimento in due fasi, configurate adesso come «gradi»

diversi di un giudizio. La prima (v. artt. 92-97 l.f.) è una fase necessaria¹²⁷ strutturata come procedimento contenzioso a rito speciale e cognizione sommaria improntata ad «esigenze di speditezza», che si svolge davanti al g.d. sulla base delle domande di ammissione e si conclude col decreto di esecutività dello stato passivo; la seconda, puramente eventuale, dà luogo ad un giudizio camerale¹²⁸ ibrido a cognizione piena, conseguente alla mancata acquiescenza del creditore a tale provvedimento con l'esperimento dei rimedi impugnatori. La configurazione di tale ultimo momento della verifica del passivo come vero e proprio “grado” di un giudizio contenzioso di cognizione (sia pure di carattere sommario) tra parti contrapposte davanti ad un giudice terzo e imparziale porterebbe peraltro, come in seguito meglio specificato, ad escludere nel sistema riformato, ogni residua possibilità di discussione in merito all'effettiva natura impugnatoria dei rimedi in discorso resa esplicita anche dalla *rubrica legis* “impugnazioni”.

Dunque, l'unificazione predetta ha comportato l'adozione di un unico modello di procedimento valido per ogni tipo di impugnazione abbandonando il rito ordinario di cognizione per adottare un modello di giudizio camerale che presenta caratteri di maggiore snellezza e celerità senza che le parti debbano soggiacere al rispetto dei termini endoprocessuali previsti dagli artt. 183 ss cpc¹²⁹.

¹²⁷ Salvo, naturalmente, il caso della chiusura del fallimento conseguente alla previsione di insufficiente realizzo di cui all'art. 118 n.4. l. fall.

¹²⁸ L'argomento sarà oggetto di specifico approfondimento.

¹²⁹ Cass. 13 giugno 2016, n. 12116, in Fall, 2017, 859. La Corte ha evidenziato come il rito delle “impugnazioni” avverso il decreto che rende esecutivo lo stato passivo fallimentare, di cui all'art. 98 l.fall., sia disciplinato dall'art. 99 l.fall., il quale afferma che la trattazione dei procedimenti di cui al menzionato art. 98 l.fall. può avvenire davanti al collegio ovvero davanti ad uno dei suoi componenti: in questo secondo caso l'investitura del collegio per la decisione non è regolata dall'art. 189 c.p.c.; né, sostiene la Suprema Corte, è possibile estendere al rito de quo la concessione del termine disciplinato dall'art. 190 c.p.c. concernente il deposito delle comparse conclusionali. Ciò, in quanto codeste norme riguardano solo il rito ordinario e non il rito ex art. 99 l.fall., che, per l'appunto, viene definito speciale. Quest'ultimo infatti, come è stato messo in luce, non prevede analoghe modalità di investitura del collegio a conclusione della fase di trattazione e istruttoria, e la stessa concessione di termini per il deposito di comparse conclusionali e memorie difensive risulta essere puramente eventuale e facoltativa. In definitiva, la Corte ha sostenuto che le esigenze di celerità sottese al rito speciale in oggetto permettono al collegio di essere investito de plano dal giudice coerentemente con la deformalizzazione tipica che caratterizza il procedimento di cui all'art. 99 l.fall.

La Corte di Cassazione pertanto ha rigettato il motivo di ricorso fondato sulla nullità del decreto impugnato conseguente al mancato rispetto degli artt. 189-190 c.p.c.

Il giudice competente a conoscere delle impugnazioni proposte avverso il decreto che rende esecutivo lo stato passivo è il tribunale in composizione collegiale. Tale regola trova la sua fonte normativa nell'art. 99 c.10 l. fall. ove si legge che "il giudice delegato non può far parte del collegio". Com'è intuibile, la esclusione del giudice delegato dal collegio competente a decidere sulle impugnazioni ha risolto la problematica inerente alla compatibilità tra le esigenze di celerità sottese alla procedura fallimentare, rispettate dalla presenza stessa del g.d. all'interno del collegio, il quale era investito su questioni inerenti a provvedimenti emanati dal primo, e lesione del principio di terzietà del giudice affermato a livello costituzionale dall'art. 111 Cost. Infatti, se la presenza del g.d. in seno al collegio poteva essere giustificata dal fatto che, prima della riforma, la natura stessa della fase sommaria di verifica fosse discussa, nonché dalla possibilità di ricorrere in appello e in cassazione contro la sentenza emessa dal Tribunale, nel regime attualmente vigente l'esigenza di rispettare il principio di terzietà del giudice è maggiormente avvertito, stante la natura di vero e proprio primo grado di giudizio della fase di verifica dei crediti.

Per ciò che concerne più propriamente il ricorso introduttivo, il quale va proposto a pena di decadenza entro 30 giorni dalla comunicazione dell'esito del procedimento di accertamento dello stato passivo,¹³⁰ esso deve contenere

¹³⁰ La giurisprudenza di legittimità, di recente, ha fornito alcuni chiarimenti sull'individuazione del dies a quo per la proposizione delle impugnazioni dello stato passivo: nelle fattispecie precedenti la telematizzazione della trasmissione degli atti, esso decorre dalla data di ricezione delle raccomandate con avviso di ricevimento, con le quali il curatore deve dare notizia dell'avvenuto deposito dello stato passivo in cancelleria e non dalla data di ricevimento della raccomandata, con la quale il curatore abbia comunicato soltanto l'esito della domanda d'insinuazione, senza far cenno del deposito in cancelleria dello stato passivo del fallimento, poiché l'art. 97 l.fall non impone al creditore l'onere di verificare l'avvenuto deposito (Cass., 7 dicembre 2017, n. 29521, in CED Cassazione, 2017), inoltre, per l'impugnazione dei crediti ammessi in via tardiva il termine decorre dalla necessaria comunicazione, ad opera del curatore, del decreto di variazione dello stato passivo, non surrogabile da atti o fatti idonei ad evidenziarne una conoscenza aliunde acquisita, con la conseguenza che la mancata prova, gravante sulla parte che eccepisce la tardività dell'impugnazione, dell'avviso formale, esclude la decorrenza del termine, implicando la tempestività dell'impugnazione (Cass., 18 agosto 2017, n. 20182, in CED Cassazione, 2017); il termine decorre dalla comunicazione della dichiarazione di esecutività riguardante l'intero stato passivo, e non da comunicazioni relative a ciascuno o ad alcuni crediti soltanto, essendo peraltro inammissibile un'impugnazione del provvedimento di ammissione di singoli crediti, perché in contrasto con l'esigenza di definizione unitaria di tutte le questioni concernenti lo stato passivo (Cass., 1 giugno 2017, n. 13886, in Diritto & Giustizia online, 2017; v. anche Cass. 18 gennaio 2018, n. 1179, in CED Cassazione 2018, per la quale ove il procedimento di verifica si protragga per più udienze e il giudice adotti all'esito di ciascuna di

anzitutto le esposizioni di fatto e degli elementi di diritto e la relative conclusioni. Inoltre, a pena di decadenza, deve indicare espressamente le eccezioni processuali e di merito non rilevabili di ufficio, nonché i mezzi di prova e i documenti. La parte resistente, invece, deve costituirsi almeno dieci giorni prima dell'udienza a norma dell'art. 99 comma 4 l. fall. Al giudizio può poi partecipare qualunque creditore che abbia interesse ex art. 105 c.p.c. e la relativa costituzione in giudizio deve avvenire nei modi e nei tempi previsti per la costituzione dei resistenti.¹³¹

Quanto alla fase istruttoria, riservando la trattazione della sua disciplina ad un momento successivo, occorre qui precisare che il decreto correttivo ha ridato pienezza di poteri al giudice relatore,¹³² con ciò prendendo le distanze dal regime previgente. Infatti, premesso che il Presidente del collegio possa delegare la trattazione del procedimento al giudice relatore che provvede alla istruttoria integrale assumendo decisioni in ordine alla ammissione dei mezzi di prova dedotti dalle parti (art. 99 c.9 l. fall.), nel testo da ultimo riformato, confrontando la disposizione del d.lgs. 5/2006, si può cogliere la seguente differenza. Originariamente era previsto che le prove potessero essere assunte dal Tribunale in composizione collegiale, previa loro ammissione, salva la delega ad uno dei

esse altrettanti decreti di esecutività, questi, erroneamente emessi, devono ritenersi privi di effetti ai fini della scadenza del termine per il deposito delle domande tardive di cui all'art. 101 l.fall.).

In ogni caso, secondo le sezioni unite, la sospensione dei termini durante il periodo feriale, si applica ai giudizi per l'accertamento dei crediti concorsuali, ma non opera in quelli relativi all'ammissione al passivo dei crediti di lavoro (Cass., S.U., 5 maggio 2017, n. 10944, in *Der Fall*, 2017, 1457, con nota di Parisi) La telematizzazione del deposito degli atti del processo ha condotto la Cassazione a chiarire che, in caso di deposito telematico del ricorso introduttivo dell'impugnazione dello stato passivo, ai fini della verifica della tempestività, il ricorso in opposizione si intende proposto nel momento in cui viene generata la ricevuta di consegna da parte del gestore di posta elettronica certificata del Ministero della giustizia (la seconda ricevuta), non essendo sufficiente la mera notifica, entro il termine, all'indirizzo PEC del curatore (DE VITA, *op.cit.*, 1041)

¹³¹ APRILE-GHEDINI, *La legge fallimentare*, commentario teorico pratico a cura di Ferro, Padova, 2008, 179

¹³² Come infra meglio specificato, è stato soppresso l'ottavo comma dell'art. 99 l. fall. testo previgente, con ciò avendo inteso il legislatore privare il tribunale del potere di assumere informazioni anche d'ufficio e di ammettere la produzione di ulteriori documenti. Ne consegue, che il corredo documentale su cui fondare la decisione e i mezzi istruttori da espletarsi nel corso del procedimento di impugnazione sono soltanto quelli tempestivamente prodotti e indicati dalle parti, a pena di decadenza, nei rispettivi atti introduttivi del giudizio (APRILE, *Sub art. 99 l. fall.*, in Ferro, *La legge fallimentare. Decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169. Disposizioni integrative e correttive*, Padova, 2008, 179).

componenti per la assunzione delle prove. Pertanto, dalla formula dell'originario c.7 si poteva desumere che la decisione in ordine all'ammissione dei mezzi di prova fosse solo di competenza del collegio, potendo essere delegato uno dei componenti per il solo fatto materiale dell'assunzione. La nuova formula, invece, come detto ridefinisce i poteri del giudice relatore designato per la trattazione della causa, assegnandogli il potere di prendere posizione in ordine non solo alla fase di assunzione, bensì, e soprattutto, in ordine all'ammissione dei mezzi di prova.

Quanto alla fase decisoria, il legislatore mediante il decreto correttivo ha eliminato la possibilità di emissione di provvedimenti provvisori pronunciati in via non definitiva, stabilendo per il tribunale l'obbligo di pronunciare la propria decisione con decreto entro il termine di sessanta giorni decorrenti, alternativamente, dalla data di udienza di comparizione delle parti, ovvero dalla data nel quale spira il termine per le stesse per la produzione di eventuali memorie.

È previsto poi il ricorso in cassazione, come previsto dall'u.c. dell'art. 99, che attribuisce così definitiva stabilità al provvedimento che ha deciso sul credito o sul diritto reale o personale.

2. La discussa natura impugnatoria dell'opposizione e suo modello di riferimento

2.1. La natura impugnatoria dell'opposizione allo stato passivo

Come si è anticipato, nel vigore della disciplina anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. 5/2006 molte pagine furono scritte in dottrina sulla natura del giudizio di opposizione allo stato passivo. In passato, sostanzialmente pacifico era l'inquadramento della citata opposizione nella categoria dei procedimenti aventi natura giurisdizionale, contenziosa, cognitiva e decisoria, anche se, in forza delle non trascurabili varianti di rito evidenziabili rispetto al modello procedurale del libro secondo del c.p.c., poteva anche essere corretto parlare di un giudizio appartenente al genus dei procedimenti decisorii speciali a cognizione non sommaria.¹³³

All'interno di tale filone cognitivo è stato possibile individuare una contrapposizione tra coloro¹³⁴ i quali, nell'opposizione allo stato passivo, hanno individuato un vero e proprio giudizio di impugnazione, e chi,¹³⁵ all'opposto, vi ha ravvisato semplicemente gli estremi di una distinta e successiva fase del giudizio di primo grado, volta al riesame, in sede di cognizione piena ed esauriente, dei risultati ai quali era approdata la fase precedente sulla scorta della deliberazione sommaria compiuta dal g.d.

Senonché, come si è rilevato nel precedente capitolo, il procedimento di verifica dei crediti disciplinato dagli art. 95 ss. l.f. ha subito una radicale e

¹³³ MONTANARI, Dell'accertamento del passivo e dei diritti mobiliari dei terzi, in Tedeschi (a cura di), *Le procedure concorsuali*, I, Torino, 1996, 797; LANFRANCHI, *Procedimenti decisorii sommari*, Enc. G., XXXIV, Roma, 1991, 8

¹³⁴ RAGUSA MAGGIORE, Voce Passivo (accertamento), Enc. D, 1982, XXXII, 211; LANFRANCHI, *La verifica del passivo nel fallimento*, op.cit., 426

¹³⁵ RUSSO, L'accertamento del passivo nel fallimento, *Assago*, 1995, 240; BONSIGNORI, *Il fallimento*, in Galgano (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, IX, Padova, 1986, 606

sostanziale trasformazione rispetto al passato: ciò grazie all’emanazione del D.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5. Tuttavia, Nonostante la forte portata innovativa della riunificazione, sotto un unico modello procedimentale, dei tre tradizionali mezzi di contestazione dello stato passivo (opposizione, impugnazione, revocazione) e l’adozione, come si vedrà meglio infra, in luogo del rito ordinario di cognizione, di un modello camerale¹³⁶, sia pur sui generis¹³⁷ – ovvero giudizio speciale a cognizione e contraddittorio pieni¹³⁸ – non si è sopito il dibattito sulla effettiva natura dei suddetti mezzi di contestazione. Sul terreno ermeneutico, risulta prevalente l’orientamento che attribuisce loro natura impugnatoria in senso stretto osservando come il rapporto di linearità e di pari efficacia che lega il giudizio di verifica e quello di impugnazione conferisca a quest’ultimo un carattere autenticamente impugnatorio¹³⁹. Altri, invece, assimilandolo all’ opposizione a decreto ingiuntivo,¹⁴⁰ lo descrivono come un giudizio di primo grado a cognizione piena (per quanto camerale) volto al riesame della prima fase sommaria,¹⁴¹ ovvero come unico grado di cognizione di merito, destinato a sfociare in una decisione impugnabile solo con ricorso per cassazione.¹⁴² In altri termini, a lungo si è discusso se il procedimento *de quo* si debba considerare quale un vero e proprio mezzo di gravame qualificabile alla stregua di impugnazione ovvero se debba essere inteso quale semplice prosecuzione, seppur a cognizione piena, del giudizio

¹³⁶ GUGLIELMUCCI, op.cit., 127; PAGNI, L’accertamento del passivo nella riforma del diritto fallimentare, in Foro It., 2006, 188

¹³⁷ COSTA, *L’accertamento del passivo e dei diritti personali e reali dei terzi sui beni mobili e immobili*, in Schiano di Pepe (a cura di), *Il diritto fallimentare riformato. Commentario sistematico*, Padova, 2007, 370; ZOPPELLARI, Sub art. 99 l. fall., in Ferro (a cura di), *Commentario teorico-pratico*, padova, 2007, 730.

¹³⁸ PAJARDI-PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, 551; COSTANTINO, Sub art. 98 e 99 l. fall., in Nigro-Sandulli (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, Torino, 2006, 1268; MONTANARI, *Sub art. 99 l. fall.*, in *Il nuovo diritto fallimentare*. Commentario diretto da Jorio, (coordinato da Fabiani), Bologna, 2010., 1504

¹³⁹ PATTI, *Le impugnazioni: natura e struttura*, in Fall, 2011, 1107

¹⁴⁰ SATTA, *Diritto fallimentare*, cit., 335 ss

¹⁴¹ MONTANARI, *Le impugnazioni allo stato passivo*, Bologna, 2010, 401; COSTANTINO, Sub art. 98 e 99 l. fall., op. cit., 562.

¹⁴² MONTANARI, *La verifica del passivo fallimentare nell’assetto scaturito dal decreto correttivo della riforma*, in Fall, 2008, 501.

di verifica dei crediti, la quale, come è noto, si svolge a cognizione sommaria e si conclude con il decreto che rende esecutivo lo stato passivo ex art. 96 l.f.¹⁴³

La distinzione in esame assume grande rilevanza essendo gravida di conseguenze. Infatti, nella prima prospettiva, il giudizio sarebbe caratterizzato dall'effetto devolutivo ex art. 345 c.1-346 c.p.c., con conseguente impossibilità di prendere in esame, ove non rilevabili d'ufficio, sia le questioni che non siano state precedentemente dedotte dal ricorrente (c.d. immutabilità della domanda), sia le eccezioni che non siano state sollevate in prime cure dal resistente. Nella seconda, invece, l'assenza di un regime di preclusioni, rispetto a quanto non dedotto dinanzi al g.d., fungerebbe da contrappeso alla sommarietà della prima fase, e dischiuderebbe perciò la seconda ad un esame "a tutto tondo", fatte salve le preclusioni interne del grado¹⁴⁴.

Invero, la diatriba parrebbe essere stata (almeno in parte) superata, grazie a due significativi fattori:¹⁴⁵ la rubrica dell'art. 98 l.f. che in maniera oggettiva ed inequivocabile recita "Impugnazioni"; la scomparsa della previsione della appellabilità della decisione con la quale si definisce la fase di impugnazione. Già prendendo le mosse da queste due peculiarità, di carattere squisitamente formale, è possibile riconoscere la natura di mezzi di gravame specifici avverso il decreto di esecutività dello stato passivo all'"opposizione", "impugnazione" e "revocazione".

Peraltro, l'avvenuto spostamento significativo del ruolo del giudice verso una posizione di terzietà ed una più accentuata esaltazione del contraddittorio tra la parte istante e il curatore fallimentare sono elementi che caratterizzano la verifica dei crediti verso la forma del "giudizio" in senso proprio: infatti il legislatore, nella fase della verifica ex art. 95 l.f., ha imposto una vera e propria scansione temporale in ordine alle produzioni documentali, alle eccezioni a carico dell'istante e del curatore, il quale diviene una parte in senso propriamente

¹⁴³ ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle procedure concorsuali dopo il D.Lgs. 12.9.2007, n. 169*, Torino, 2008, 256

¹⁴⁴ APRILE, Sub art. 99, in FERRO (a cura di), *La legge fallimentare*, Padova, 2014, 1281.

¹⁴⁵ CANALE, La formazione dello stato passivo e il sistema delle impugnazioni, in AMBROSINI (a cura di), *La formazione dello stato passivo e il sistema delle impugnazioni*, Bologna, 2006, 200 ss.; ZOPPELLARI, Sub art. 98, in FERRO (a cura di), *La legge fallimentare*, Padova, 2011, 1077.

sostanziale del procedimento di verifica, con il fine di permettere al giudice delegato di assumere la propria posizione di arbitro terzo tra le due parti istanti, essendo chiamato a decidere su ciascuna domanda nei limiti delle conclusioni formulate. Il decreto succintamente motivato emesso dal giudice delegato all'esito dell'udienza di verifica del passivo chiude, dunque, un giudizio di cognizione di natura contenziosa nel quale si accerta, nella contrapposizione delle parti, l'esistenza del diritto fatto valere dal ricorrente con formazione del c.d. giudicato interno endofallimentare.¹⁴⁶

Da questi rilievi consegue che le tre impugnazioni ex art. 98 l.f., unici rimedi esperibili avverso il summenzionato decreto, assumono definitivamente la natura di mezzi di gravame.¹⁴⁷

In particolare, si è affermato¹⁴⁸ che, per comprendere se le impugnazioni fallimentari partecipino al catalogo delle impugnazioni, si possono tracciare alcuni tratti qualificanti delle impugnazioni stesse.

Si osserva a tal proposito che analizzando uno ad uno questi fattori caratterizzanti delle impugnazioni è agevole riscontrare che si ritrovano tutti nelle impugnazioni di cui all'art. 98 l.fall.

I fattori di sostanziazione citati sono: il fatto a) che sia preteso un riesame della medesima vicenda oggetto del procedimento intermediata da un provvedimento di un giudice, b) che la richiesta di accesso al riesame sia sollecitata da una parte che, in quanto sia risultata soccombente rispetto ad una certa decisione, intende contrastare l'ingiustizia del provvedimento, c) che tale accesso può avvenire finché non si consuma un termine fissato come perentorio, sì che connotato del sistema impugnatorio sarebbe anche il requisito della necessarietà, onde evitare il

¹⁴⁶ Alla decisione sul credito si arriva attraverso un giudizio che si snoda secondo un rito semplificato e con una cognizione a carattere sommario, in cui sono stati soppressi i poteri inquisitori in precedenza riconosciuti all'autorità giudiziaria mentre, nel rispetto della natura di processo di parti, sono stati piuttosto accentuati i poteri di allegazione e istruttori del curatore e dei creditori concorrenti.

¹⁴⁷ MANENTE, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2009, 546.

¹⁴⁸ FABIANI, Impugnazioni dello stato passivo, raccordo col procedimento sommario e preclusioni, in *Foro.it.*, 2008, I, 637; PELLEGRINO, Osservazioni sulle impugnazioni dello stato passivo, in *Dir. Fall.*, 2014, 10085; GIORGETTI, Profili processuali della nuova opposizione allo stato passivo, in *Fall.*, 2008, 581

formarsi del giudicato (endofallimentare); d) che il riesame avviene davanti ad un giudice diverso da quello che si è pronunciato al quale chiedere che l'atto impugnato sia rimosso e, se del caso, sostituito con altro.

Analizzando ciascuno di tali indici è agevole riscontrare che tutti si ritrovano nelle impugnazioni di cui all'art. 98 l.f.

L'inquadramento del giudizio *de quo* alla stregua di un mezzo di impugnazione in senso tecnico non è scevro di conseguenze pratiche, soprattutto per quanto attiene alla applicazione del principio devolutivo, nonché alla questione inerente all'oggetto e ai limiti della cognizione del giudice dell'opposizione.

Innanzitutto, è possibile ritenere prevalente il convincimento circa il carattere devolutivo dell'opposizione,¹⁴⁹ in pratica equiparata all'appello, almeno sotto questo particolare profilo. Tale sovrapponibilità, tuttavia, volendo anticipare una conclusione che verrà raggiunta nel prosieguo all'esito del confronto dell'art. 99 l. fall. con gli artt. 342-346 c.p.c., non può dirsi perfetta. Infatti, ci si chiederà se la devoluzione che connota l'opposizione sia automatica ovvero subisca delle limitazioni, e in tale ultimo caso se possano essere equiparate a quelle contenute nel codice di rito.

Tornando alla applicazione del principio devolutivo, risulta frequente l'affermazione secondo la quale deve essere svolto nuovamente un accertamento sulle ragioni del credito e sul materiale probatorio su cui si era svolta l'attività cognitoria del giudice delegato. In tal modo il giudizio assume i connotati di una *revisio prioris instantiae*, ovvero sia di una revisione dell'intero procedimento di verifica, sia pure limitatamente alla posizione del singolo creditore opponente e limitatamente ai motivi dedotti.

Quanto ai limiti in cui oggettivamente tale revisione deve compiersi, si è affermato che il giudizio di opposizione si pone, nei confronti della domanda di insinuazione tempestiva, nello stesso rapporto intercorrente tra l'impugnazione e la domanda giudiziale proposta inizialmente nel processo di primo grado.¹⁵⁰ Da ciò deriverebbe, dunque, che l'ambito del processo sarebbe determinato dal

¹⁴⁹ MENCHINI-MOTTO, op. cit., 568ss; GABOARDI, Sub art. 98 l. fall., in Cavallini (diretto da), Commentario alla legge fallimentare, Artt. 64-123, Milano, 2010, 834 ss

¹⁵⁰ DE MARTINI, *Opposizione dei crediti esclusi o ammessi con riserva*, in Greco (diretto da), Diritto fallimentare, Milano, 1995, 96

contenuto e dell'ampiezza della domanda di ammissione al passivo, trovando un primo limite generale proprio nell'oggetto della domanda originariamente proposta dal creditore.

Da tali considerazioni discende l'affermazione secondo cui al giudizio di opposizione dovrebbe pienamente applicarsi il divieto di *ius novorum*, fondato sul principio dell'immutabilità della domanda.¹⁵¹ Nel relativo procedimento, pertanto, non possono trovare ingresso domande nuove, diverse o più ampie di quelle dedotte con la domanda di insinuazione in sede di verifica del credito.¹⁵² Precisamente, la prospettazione, nel giudizio di opposizione allo stato passivo, di fatti costitutivi nuovi rispetto a quelli posti a fondamento della originaria insinuazione, naturalmente ove questa si riferisca ad un diritto eterodeterminato, rappresenta una domanda nuova, come tale inammissibile, sia prima che dopo le riforme del biennio 2006-2007.¹⁵³ Lo stesso va detto, poi, con riferimento all'indicazione, il mutamento o la specificazione del titolo del privilegio del credito, nonché alla richiesta della sua prededucibilità.

¹⁵¹ Cass. 8 marzo 2018, n. 5624, in *ilcaso.it*, 2018; Cass. 22 marzo 2013, n. 7278, in CED cassazione, 2013; Cass. 22 ottobre 2007, n. 22108, in *Fall.*, 2008, 357

¹⁵² DIMUNDO-QUATRARO, *La verifica dei crediti nelle procedure concorsuali*, II, Milano, 2014, 1897

¹⁵³ (Cass. 10 ottobre 2003, n. 15142, in *Foro it.*, 2004, 3163, riferita ad un caso in cui il diritto di credito originariamente vantato in sede di insinuazione al passivo quale corrispettivo di una compravendita, era stato successivamente qualificato quale restituzione di un finanziamento; Cass. 22 marzo 2013, n. 7278, in *Pluris*: Cass. 2 febbraio 2015, n. 1857, ivi riferito ad una fattispecie in cui il creditore, con l'istanza di ammissione al passivo aveva allegato il proprio diritto ad un "contributo promozionale" con riguardo ad un contratto per l'anno 2004, mentre nel giudizio di opposizione aveva richiesto il medesimo credito per l'anno 2005, su una asserita, e completamente nuova, proroga contrattuale; Trib. Udine 11 gennaio 2013, in *Giur. Comm.*, 2015, 3, II, 635, con nota di Sudiero, che ha ritenuto inammissibile la domanda proposta in sede di impugnazione dello stato passivo fondata sull'adempimento di un contratto d'appalto, quando la domanda di insinuazione si basava sull'adempimento di un lodo arbitrale avente ad oggetto il pagamento di somme relative al medesimo contratto di appalto). Invece, si è ritenuto che la domanda di risoluzione del contratto, quand'anche finalizzata ad ottenere il risarcimento del danno, attratta dal foro fallimentare ex art. 24 l.fall., possa anche essere proposta incidentalmente in sede di opposizione allo stato passivo (Cass. 9 agosto 2017, n. 19914, in *Guida dir.*, 2018, 3, 30); e che non viola il principio di immutabilità della domanda ed è, quindi, ammissibile l'istanza di conversione del contratto nullo non presentata ab initio, ma proposta nel primo momento utile (nella fattispecie il ricorso in opposizione allo stato passivo) successivo alla rilevazione della nullità del contratto, che costituisce l'unico titolo negoziale posto a fondamento della domanda originariamente proposta (Cass. 13 luglio 2017, n. 17352, in *Foro it.*, 2017, I, 3379, con nota di Crozzoli).

Da tali rilievi consegue che l'inammissibilità delle nuove domande in sede di opposizione è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, poiché il divieto di proporre tali domande nuove ha carattere assoluto, derivando dalla fondamentale esigenza di garantire il rispetto del doppio grado di giurisdizione¹⁵⁴. Risulta, peraltro, ininfluyente, a tal fine, l'eventuale accettazione del contraddittorio della controparte sul merito della domanda nuova.¹⁵⁵

Se il divieto dei *nova* in sede di opposizione registra, dunque, a livello di enunciazione generale, diffuso consenso, il quadro di riferimento assume tuttavia contorni più sfumati ove ci si cali sul campo delle applicazioni pratiche di tale principio, essendosi assistito all'emergere di contraddizioni tra postulati teorici di partenza e soluzioni del caso concreto.¹⁵⁶

In alcune pronunce, in effetti, tale principio ha trovato conforme applicazione. Si è affermato, a titolo esemplificativo, che anche se resti immutato il *petitum* sia comunque inammissibile il ricorso in opposizione in cui risulti modificato il titolo della pretesa, con diretta incidenza sulla *causa petendi*, in una fattispecie in cui il creditore, insinuandosi al passivo sulla base di un titolo cambiario ed escluso con provvedimento del g.d., aveva poi cercato, con l'opposizione, di far valere il rapporto sottostante.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Cass. 30 settembre 2004, n. 19605, in Mass. Giur. It., 2004

¹⁵⁵ Cass. 11 luglio 1996, n. 6319, in Fall, 1997, 250. Parte della giurisprudenza si è tuttavia espressa in senso difforme, affermando che l'inammissibilità della domanda nuova e più ampia proposta dal creditore opponente non sarebbe rilevabile d'ufficio, allorché il curatore abbia, seppur tacitamente, accettato il contraddittorio. Ciò in quanto il giudizio di opposizione allo stato passivo costituirebbe lo sviluppo e la continuazione in primo grado ed a contraddittorio pieno della fase di verifica (Trib. Roma, 20 dicembre 2001, in Gius. 2002, 2357)

¹⁵⁶ DIMUNDO-QUATRARO, *La verifica dei crediti nelle procedure concorsuali*, op. cit., 1901

¹⁵⁷ Cass. 25 gennaio 1993, n. 845, in Fall, 1993, 615; Cass. 5 settembre 1992, n. 10241, in Fall, 1993, 68. Sul punto, tuttavia, è stato sostenuto anche un orientamento diametralmente opposto con sentenza n. 79 della Corte di cassazione di in data 4 gennaio 2001, in Fall. 2001, 582, secondo cui l'azione cartolare e quella causale rivolte ad ottenere il pagamento di un titolo cambiario hanno sostanzialmente la stessa causa petendi, ricollegabile alla situazione giuridica complessivamente invocata a fondamento della domanda e non alla singola disposizione normativa in forza della quale si chiede il riconoscimento del diritto. pertanto, proposta una domanda di insinuazione al passivo per un credito portato da un titolo cambiario sulla base dell'azione cartolare, può successivamente, in sede di opposizione a stato passivo, farsi valere l'azione causale, senza che ciò comporti mutamento della domanda.

Evidenti contraddizioni sono state, invece, rilevate in tema di collocazione dei crediti per rango¹⁵⁸.

A tal riguardo l'opposizione è da considerare alla stregua di unico rimedio per ottenere una collocazione diversa da quella stabilita dal giudice delegato. Tale affermazione, tuttavia, è figlia dell'idea secondo la quale il creditore abbia già almeno chiesto, in fase di insinuazione tempestiva, quella collocazione per rango che, negatagli poi dal g.d., egli riproponga in sede di opposizione.

In concreto, sono state considerate domande nuove inammissibili, in quanto costituenti una *mutatio* e non una *emendatio libelli*, l'indicazione, il mutamento o la specificazione del titolo del privilegio del credito, effettuate per la prima volta in sede di opposizione, non essendo attinenti alla semplice qualificazione giuridica del rapporto dedotto in giudizio, ma costituendo parte integrante della *causa petendi* della domanda di ammissione.¹⁵⁹

Tale orientamento, tuttavia, con particolare riferimento alla possibilità di far valere per la prima volta, in sede di opposizione, la causa di prelazione di un credito, non richiesta in sede di verifica del passivo, si è andato affermando solo a decorrere dai primi anni novanta¹⁶⁰, essendo stata seguita in precedenza una corrente interpretativa più liberale. Infatti, si è sostenuto che “la collocazione del credito, discendendo direttamente dalla legge in relazione alla sua causa, non costituisce oggetto di autonomo *petitum*, sicchè la relativa domanda costituisce una *emendatio libelli*”¹⁶¹

Connessa con il tema appena illustrato è la questione inerente all'ammissibilità della domanda diretta a far valere una causa di prelazione diversa da quella originariamente fatta valere. Anche in questo caso la soluzione positiva è stata argomentata muovendo dal presupposto che la collocazione del credito discende

¹⁵⁸ LAMANNA, *Op. cit.*

¹⁵⁹ Cass. 19 gennaio 2017, n. 1331; v. anche Cass. 15 luglio 2011, n. 15702, in Foro it., 2011, I, 3000, che nel procedimento di accertamento del passivo, per le medesime ragioni, ha ritenuto inammissibile la richiesta effettuata dal creditore, dopo il deposito del progetto di stato passivo, di collocazione privilegiata del proprio credito originariamente preteso in via chirografaria, DE VITA op cit., 1041

¹⁶⁰ Cass. 13 giugno 1990, n. 5751, in Fall 1990, 1206

¹⁶¹ Trib. Reggio Emilia, 21 marzo 1988, in Fall., 1988, 820. Nello stesso senso Trib Torino 6 ottobre 1987, in Fall, 1988, 76; Trib Milano, 28 giugno 1993, in Fall, 1994, 101

direttamente dalla legge, in relazione alla causa, e quindi non deve essere oggetto di specifico *petitum*¹⁶².

In senso contrario si è pronunciata altra parte della giurisprudenza. In particolare, è stato ritenuto che il mutamento o la specificazione del titolo del privilegio per la prima volta in sede di gravame è inammissibile dato il suo carattere di novità, in quanto, pur non producendo un mutamento del *petitum*, è idoneo ad introdurre un campo di indagine tutto nuovo. Ciò, in quanto “nell’ordinamento non esiste una generale qualificazione dei crediti privilegiati, fondata su un unico presupposto, ma esistono tanti privilegi quante sono le situazioni dalla legge qualificate come tali”, dunque “l’indicazione del titolo del privilegio di cui si richiede il riconoscimento non attiene alla semplice qualificazione giuridica del diritto dedotto in giudizio, bensì integra la causa petendi della domanda, atta ad introdurre nel processo il campo di indagine necessario all’accertamento della sussistenza del singolo diritto di prelazione”.¹⁶³

Il principio dell’immutabilità della domanda, che caratterizza il giudizio di opposizione allo stato passivo,¹⁶⁴ ha inoltre condotto la Corte di cassazione a ritenere inammissibile la richiesta di riconoscimento della prededucibilità del credito, insinuato originariamente in via privilegiata, implicando tale richiesta l’introduzione nel giudizio di un diverso tema di discussione e d’indagine, avendo credito privilegiato e credito prededucibile presupposti differenti.¹⁶⁵ Non sono

¹⁶² Cass. 4 maggio 2012, n. 6800, in Fall, 2013, 238; Cass. 28 dicembre 1994, n. 11230, in Fall, 1995, 748; Cass. 26 novembre 1992, n. 12631, in fall, 1993, 705

¹⁶³ Cass. 5751/1990 cit.

¹⁶⁴ Cass. 8 marzo 2018, n. 5624; Cass. 22 marzo 2013, n. 7278, Cass. 22 ottobre 2007, n. 22108

¹⁶⁴ Trib. Roma, 2 febbraio 1989, in Fall, 1989, 849; Trib. Pavia 14 ottobre 1988; Cass. 4 giugno 1980, n. 3636, in Fall, 1980, 882

¹⁶⁵ Cass 2018 n. 27930, in Fall., 2019, 240; Cass. 30 marzo 2012, n. 5167; Cass. 3 novembre 2017, n. 26225. *ivi*, che ha cassato con rinvio il provvedimento del tribunale che aveva ammesso al passivo con la prededuzione, un credito oggetto di una domanda di insinuazione in privilegio innanzi al giudice delegato e, solo in sede di opposizione, richiesto in parte al chirografo e in parte in prededuzione). Va segnalato, tuttavia, un caso in cui la richiesta di ammissione del credito in prededuzione, presentata in sede di opposizione al passivo dal creditore già ammesso in via chirografaria, non si è qualificato come domanda nuova, nonostante il creditore non avesse formulato la specifica domanda di ammissione in prededuzione o privilegiata con un linguaggio tecnico-giuridico adeguato, perché il giudice deve avere riguardo al contenuto sostanziale della pretesa fatta valere (Cass. 7 gennaio 2016, n. 118, in *lfallimentansta.it*, 2016, 5 febbraio)

mancati, tuttavia, precedenti che, sulla questione, hanno accolto la soluzione diametralmente opposta, affermando la prospettività per la prima volta nel giudizio di opposizione del carattere prededucibile della pretesa.¹⁶⁶

Alla luce di tali irrisolti contrasti giurisprudenziali è possibile trarre alcune considerazioni.

Come è stato sostenuto,¹⁶⁷ l'affermazione secondo la quale in sede di opposizione può non soltanto richiedersi la collocazione del credito ad un rango diverso da quello richiesto prima, ma anche una collocazione al rango privilegiato o addirittura in prededuzione pur dopo aver omesso in precedenza di richiederla, e ciò in quanto la qualificazione del credito ai fini della sua collocazione dovrebbe essere effettuata dal giudice d'ufficio perchè i privilegi sarebbero determinati direttamente dalla legge in ragione della loro causa, risulta essere del tutto erronea. Infatti, il fatto che sia la legge a determinare in via esclusiva quando un credito può godere di tutela privilegiata non si traduce in una abrogazione dei principi dell'allegazione e della domanda.¹⁶⁸

Il creditore ha, infatti, l'onere di indicare nel ricorso, sia in sede di insinuazione, che in sede di opposizione, la causa petendi ed il petitum della sua domanda, poiché se non lo facesse la sua domanda dovrebbe intendersi viziata per incompletezza. Ciò vale sia con riferimento al credito, che con riferimento alla collocazione privilegiata o chirografaria dello stesso: qualora dovesse mancare in tutto o in parte la domanda, verrebbe conseguentemente meno il potere decisorio del giudice. non si capisce, pertanto, perché tale principio dovrebbe essere valido solo in ordine alla necessità di specificare *causa petendi* e *petitum* de credito, e non anche causa petendi e petitum della ragione di prelazione.

Dette considerazioni conducono a ritenere erronea l'affermazione secondo cui il giudice debba d'ufficio valutare e decidere tipo e grado della prelazione, anche in mancanza di una espressa domanda sul punto da parte del creditore. Di

¹⁶⁶ Trib. Reggio Emilia 18 settembre 1989, in Fall., 1990, 99.

¹⁶⁷ LAMANNA, op. cit., 668 ss. Altresì escludono la possibilità che il creditore domandi in sede di opposizione il privilegio non richiesto in sede di verifica MONTANARI, Dell'accertamento del passivo e dei diritti reali mobiliari dei terzi, in Tedeschi (a cura di), Le procedure concorsuali, I, Torino, 1996, 803; CUNEO, Le procedure concorsuali, Milano, 2002, 1261

¹⁶⁸ LAMANNA, Op. cit., 668 ss

conseguenza, in sede di opposizione non si potrebbe accogliere la domanda di collocazione di un credito ad un rango connesso ad una prelazione mai richiesta, trattandosi in sostanza di un vero e proprio nuovo *petitum*. Ove si richieda, invece, una ragione di prelazione differente da quella avanzata precedentemente, si verifica una modificazione della *causa petendi*, a sua volta inammissibile.

Dalla ritenuta inammissibilità di nuove domande nella fase eventuale delle “impugnazioni” al decreto di esecutività dello stato passivo consegue anche la inammissibilità di domande riconvenzionali.¹⁶⁹ Detta tesi è perfettamente condivisibile in quanto trova sostegno in differenti argomentazioni. Innanzitutto, come accennato in precedenza, a favore dell’inammissibilità depone il tenore letterale dell’art. 99 l. fall. relativamente al contenuto della memoria difensiva del resistente, il quale articolo non menziona domande di sorta, né tantomeno domande riconvenzionali. In secondo luogo, occorre considerare che la scelta del legislatore di omettere l’indicazione delle domande in parola risulta essere perfettamente coerente con le esigenze di speditezza e concentrazione che contraddistinguono il rito, tenuto conto che uno dei principi ispiratori della riforma è stato proprio quello di ridurre i tempi delle procedure di fallimento.¹⁷⁰

Precisato ciò, la considerazione di maggior interesse per quel che qui occupa è la seguente. Con la sentenza n. 24723 del 2015 la Suprema Corte ha ribadito la natura impugnatoria del procedimento di opposizione all’esclusione dallo stato passivo di un credito. Il giudizio in parola si innesta nel procedimento necessario

¹⁶⁹ Cass. 4 dicembre 2015, n. 24723, in Fall, 2016, 553 con nota di TRENTINI, *L’opposizione allo stato passivo, sua natura impugnatoria e varie questioni processuali*; Cass. 18 maggio 2012, n. 7918, in Fall, 2012, 1323 con nota di MONTANARI, *Ulteriori svolgimenti della riflessione del giudice di legittimità in tema di opposizione allo stato passivo*; Cass. 8929/2012 cit. in Fall, 2012, 1329; Cass. 22 marzo 2010, n. 6900, in Fall, 2010, 657 con nota di TRENTINI, *Domande riconvenzionali nell’accertamento del passivo*, nonché in Foro it., 2010, 1416 con nota di MONTANARI. *Contra* TEDESCHI, *L’accertamento del passivo, in La riforma della legge fallimentare*, Didone (a cura di), Torino, 2009, 1054 che, dopo aver riconosciuto la natura impugnatoria del giudizio di opposizione allo stato passivo, ammette la proponibilità di domande riconvenzionali. Sull’improponibilità di domande riconvenzionali a prescindere dalla natura impugnatoria o meno del giudizio in esame, MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2009, 575; SDINO, *L’accertamento del passivo*, in Celentano-Forgillo (a cura di), *Fallimento e concordati*, Torino, 2008, 684; FERRI, *La formazione dello stato passivo nel fallimento: procedimento di primo grado e impugnazioni*, op.cit., 1271

¹⁷⁰ TRENTINI, *Domande riconvenzionali*, op. cit.; NARDECCHIA, *Domanda ed eccezione riconvenzionale*, in Ferro (a cura di), *Le insinuazioni al passivo*, Padova, 2010, 488.

di verifica, contraddistinto dall'articolazione delle pretese del creditore da un lato, e dalle eccezioni del curatore fallimentare dall'altro. Anche nella detta fase necessaria non appare consentita la proposizione di domande riconvenzionali da parte del curatore. Ciò si desume sia dall'art. 95 l.fall.,¹⁷¹ che dall'art. 96 l. fall.¹⁷² i quali non fanno in alcun modo riferimento alla domanda riconvenzionale. Ma a prescindere da considerazioni vertenti su interpretazioni letterali delle norme, la struttura procedimentale della verifica dei crediti davanti al g.d. si connota anch'essa per la sua particolare sommarietà e concentrazione, pur nel rispetto delle regole del giusto processo, con caratteristiche tali da non consentire la proposizione di domande riconvenzionali. Dunque, partendo dall'assunto per cui il giudizio di opposizione ha natura impugnatoria, il principio secondo il quale nella fase "eventuale" delle impugnazioni non sono ammesse domande nuove si declina nella regola per cui, essendo inammissibili domande riconvenzionali nella fase necessaria della verifica, non è, conseguentemente, ammissibile che esse siano proposte per la prima volta nel giudizio di opposizione. In altri termini, il *thema decidendum* viene definito nella sua interezza e cristallizzato nella fase necessaria, non essendo ammissibili domande nuove, a prescindere che esse siano o meno riconvenzionali.

Allo stesso modo deve concludersi per quanto concerne la possibilità che trasmigri, davanti al giudice dell'opposizione per connessione ex art. 40 c.p.c (ovvero per riunione ex art. 273-274 c.p.c. ove pendano davanti allo stesso ufficio) la domanda (ancorché originariamente riconvenzionale) proposta dal fallito davanti al giudice ordinario e riproposta in riassunzione dal curatore del fallimento, restando la stessa rimessa al giudice ordinario originariamente competente.¹⁷³

Il curatore del fallimento può tuttavia proporre eccezione riconvenzionale in sede di opposizione allo stato passivo per la stessa *causa petendi* per la quale ha articolato domanda davanti al giudice ordinario, senza che a ciò sia ostativa la mancata definizione dello stesso. Nel qual caso, i controcrediti danno origine a un

¹⁷¹ il quale delimita l'ambito di intervento del curatore in relazione alle pretese dei creditori

¹⁷² secondo cui il giudice delegato deve provvedere accogliendo in tutto o in parte, ovvero respingendo o dichiarando inammissibile la domanda.

¹⁷³ Cass. SU 15 novembre 2016, n. 23225, in CED Cassazione, 2016

mero saldo contabile il cui calcolo può essere compiuto dal giudice anche d'ufficio, in sede di accertamento della fondatezza della domanda. Tale principio, del tutto radicato nella giurisprudenza di legittimità,¹⁷⁴ consente, pertanto, la libera proponibilità della compensazione impropria¹⁷⁵.

Seguendo il postulato della natura impugnatoria propria del giudizio di opposizione, ad esso viene altresì attribuito il connotato della esclusività, nel senso che per la riforma del provvedimento di esclusione del credito o di ammissione con riserva, il creditore non può proporre alcun altro rimedio, e in particolare quello del reclamo ex art. 26 l. fall.¹⁷⁶

Occorre considerare, tuttavia, che le conclusioni raggiunte in ordine alla natura impugnatoria del procedimento di opposizione allo stato passivo, date le numerose lacune normative, non hanno risolto la questione circa la disciplina applicabile per quanto non previsto dall'art. 99 l. fall. Nello specifico, sorge il quesito circa quale possa essere il modello di riferimento assunto dal legislatore, restringendo il campo di indagine all'appello nel processo ordinario di cognizione di guisa che, una volta identificato, sia possibile applicarlo quale fonte integrativa.

2.2. Accostamento dell'opposizione allo stato passivo al giudizio di appello. Nuove eccezioni ed istruttoria

Da quanto è emerso dal precedente paragrafo, l'opposizione allo stato passivo ha natura impugnatoria, ma è da respingere la sua assimilabilità al giudizio di appello. Tale conclusione è stata da tempo suffragata dalla Corte di Cassazione, la quale da ultimo¹⁷⁷ ha sostenuto che se da un lato il legislatore ha delineato il procedimento di verifica dei crediti come un procedimento che ha più di ieri

¹⁷⁴ Cass, 8 agosto 2007, n. 17390, in *Obbl. e contr.*, 2008, 614; Cass., 19 aprile 2011, n. 8971, in *CED cassazione*, 2011; Cass., 10 novembre 2011, n. 23539, in *CED cassazione*, 2011; Cass., 29 agosto 2012, n. 14688, in *CED cassazione*, 2012; Cass. SU. n.23225/2016 cit.

¹⁷⁵ Trib. Milano, 18 gennaio 2018, in *Società*, 2018, 795

¹⁷⁶ Trib. Roma, 18 febbraio 1986, in *Foro Padano*, 1986, 204

¹⁷⁷ Cass. 1 giugno 2016, n. 11392, in *ilcaso.it*, 2016; in senso analogo Cass. 6 novembre 2013, n. 24972, in *CED Cassazione* 2013; Cass. 22 marzo 2013, n. 7278, in *CED Cassazione* 2013

natura decisoria e si fonda sul principio della domanda e dell'eccezione, in cui il curatore assume qualità di parte ed il giudice pronuncia secondo le regole del principio dispositivo e non nelle forme del rito inquisitorio, resta fermo che tale procedimento prevede pur sempre una cognizione sommaria. Di qui la conclusione che “il giudizio di opposizione, ancorché contro il provvedimento che lo definisce non sia ammissibile l'appello, ma soltanto il ricorso per Cassazione, è pur sempre un giudizio di merito a cognizione piena, il cui oggetto non assume le caratteristiche proprie dell'appello.”

La soluzione adottata dalla Suprema Corte appare del tutto condivisibile, sebbene muova da un presupposto fragile, non esente da profili di criticità. Infatti, con la sentenza citata la Corte di Cassazione ha ritenuto che l'opposizione non possa essere qualificata come un vero e proprio giudizio di secondo grado, dovendo la natura impugnatoria del rimedio essere intesa in senso solamente funzionale, “essendo diretto all'introduzione di un procedimento di primo grado, allo stesso modo in cui la medesima natura è stata riconosciuta (...) all'opposizione a decreto ingiuntivo, giacché diretta a contestare il provvedimento monitorio, sia nei profili di rito che in quelli di merito”.¹⁷⁸

Se tale considerazione poteva forse essere sostenuta prima della riforma del 2006, con il d.lgs. 5/2006 il legislatore ha inteso riqualificare la procedura di verifica del passivo alla luce dei tradizionali canoni del processo contenzioso, sia in ordine alla domanda e al regime istruttorio, sia in ordine alla disciplina delle eccezioni di parte, caratterizzata dall'attribuzione al curatore della duplice prerogativa di interloquire motivatamente su ogni domanda e di “eccepire i fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto fatto valere” (art. 95 l. fall.). Pertanto, ogni accostamento tra l'opposizione allo stato passivo e altri giudizi oppositori risulta smentito proprio dalla nuova fisionomia dell'accertamento, nel quale sono già pienamente garantiti, fin dal primo grado di giudizio, tanto gli interessi dei creditori, quanto – mediatamente – quelli della massa e dello stesso fallito.¹⁷⁹

¹⁷⁸ in senso analogo Cass. 1 settembre 2015, n. 17383, in CED Cassazione 2015

¹⁷⁹ GABOARDI, op. cit., 833. La qualificazione del procedimento di verifica dei crediti come un giudizio caratterizzato da cognizione sommaria è corretta, tuttavia tale sommarietà, consistendo

Da quanto detto si desume la necessità di ricercare altrove la motivazione sottesa alla non sovrapponibilità del procedimento di opposizione allo stato passivo all'appello. Preliminarmente, occorre tenere presente i seguenti punti fermi: l'art. 99 l.fall. è regolato dal principio dispositivo¹⁸⁰ in quanto prevede espressamente che nel ricorso introduttivo e nella memoria difensiva del resistente, depositati entro i rispettivi termini, a pena di decadenza, vanno proposte le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, nonché indicati in modo specifico i mezzi di prova di cui la parte intende avvalersi e i documenti prodotti. Inoltre, pur essendo riconosciuti, come si vedrà, ampi poteri di esercizio di attività difensive nuove nel giudizio di impugnazione, è sostanzialmente indiscutibile la sussistenza di un regime di preclusioni proprio della fase di gravame, che può incidere sulla determinazione del suo oggetto.¹⁸¹

Detto ciò, nello specifico, i fattori che consentono di approdare alla conclusione sopra individuata sono diversi. Innanzitutto, depone in tal senso il diverso modo di atteggiarsi del principio devolutivo nel procedimento *de quo*, che certamente presiede al funzionamento del giudizio di appello, ormai definitivamente connotato come *revisio prioris instantiae* destinata a svolgersi nei rigorosi limiti dei motivi di impugnazione formulati ai sensi dell'art. 342 c.p.c., salvo quanto eventualmente ancora rilevabile d'ufficio, nonché delle domande ed eccezioni non accolte esplicitamente riproposte secondo la disciplina dell'art. 346 c.p.c.

Ai sensi della l.fall., art. 99, comma 2, n. 4 e comma 7, difatti, il ricorso in opposizione deve contenere a pena di decadenza, le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, nonché l'indicazione specifica dei mezzi di prova di

solamente nella mancanza di una vera e propria costituzione in giudizio degli interessati, nel carattere non formale con il quale possono essere sviluppate le «eccezioni» degli interessati e le repliche di coloro nei confronti dei quali delle eccezioni sono state rivolte, nella sinteticità della motivazione, nella limitazione degli atti istruttori a quelli compatibili con le esigenze di speditezza del procedimento non consente di sminuire la natura di vero e proprio giudizio di secondo grado dell'opposizione al passivo.

¹⁸⁰ Cass. 18 luglio 2012, n. 12416, in Diritto & Giustizia online, 2012, 19 luglio, che, circa un'insinuazione nel fallimento di un credito per prestazioni professionali, ha cassato la decisione del Tribunale che, violando il principio della domanda, aveva rilevato d'ufficio un'eccezione di inadempimento che avrebbe, invece, dovuto essere proposta dal curatore, rimasto contumace

¹⁸¹ DE VITA op cit., 1041

cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti, mentre la costituzione si effettua mediante il deposito in cancelleria di una memoria difensiva contenente pure essa, a pena di decadenza, le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, nonchè l'indicazione specifica dei mezzi di prova e dei documenti prodotti.

Val quanto dire che, mentre tutte le eccezioni, ivi comprese quelle in senso lato, hanno ingresso nel giudizio di appello solo per il tramite dell'espressa riproposizione richiesta dall'art. 346 c.p.c., le sole eccezioni in senso stretto devono essere spiegate a pena di decadenza, nel giudizio di opposizione allo stato passivo, nei rispettivi atti introduttivi.¹⁸²

In secondo luogo, la conclusione sopra cennata si trae dalla previsione della l.fall., art. 99, comma 8, secondo cui l'intervento di qualunque interessato non può avere luogo oltre il termine stabilito per la costituzione delle parti resistenti con le modalità per queste previste: e ciò vuol dire che l'intervento di qualunque interessato è sempre possibile, purchè avvenga nel rispetto delle forme a tal fine richieste. Ma tale aspetto rimarca l'incolmabile divario che separa l'opposizione allo stato passivo dall'appello, nel quale l'intervento dei terzi non è mai ammesso, salvo non si tratti di coloro i quali potrebbero proporre opposizione a norma dell'art. 404 c.p.c., soggetti, cioè, che neppure possono qualificarsi terzi in senso proprio.

In ultima analisi, è esclusa l'operatività della preclusione di cui all'art. 345 c.p.c. in materia di *ius novorum* con riguardo alle nuove eccezioni proponibili dal curatore, dal momento che il riesame, a cognizione piena, del risultato della cognizione sommaria proprio della verifica, di cui è investito il giudice dell'opposizione, se impedisce la variazione del *thema disputandum*, consente¹⁸³ la

¹⁸² Cass. 11392/2016 cit.

¹⁸³ In particolare si è sostenuto che il curatore non è un organo tecnico esperto del rito civile, e quindi eventuali sue omissioni inerenti le eccezioni formulabili non possono produrre conseguenze tecniche come la decadenza; la sede tecnica per tutti i necessari rilievi è, in primo luogo, l'udienza di verifica del passivo, e, in secondo luogo, il giudizio stesso di opposizione allo stato passivo, in cui il curatore si costituisce a mezzo difensore tecnico, il quale può, e deve, sollevare ogni eventuale eccezione in sede di costituzione in giudizio, nella memoria di risposta all'opposizione, ai sensi dell'art. 99, e. 7. Peraltro tale una conclusione non è obbligata, dato che la presenza di un'impugnazione aperta ai nova non esclude di per sé che nel primo grado di giudizio si

formulazione di eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio e non sollevate dinanzi al giudice delegato.¹⁸⁴ In altri termini, il curatore non patisce le restrizioni imposte alla parte opponente in punto di nuove allegazioni potendo, a differenza di quanto accade nel procedimento di appello, non solo articolare le eccezioni già avanzate davanti al giudice delegato, ma anche ampliare la cognizione del Tribunale proponendo difese (sia mere difese che nuove eccezioni in senso stretto) che non erano mai state articolate davanti al giudice delegato, come ad esempio la revocabilità in via breve¹⁸⁵ o l'assenza di data certa dei documenti. Inoltre, se è vero, com'è vero, che la cognizione del giudice dell'opposizione può essere ampliata su impulso del curatore in via di eccezione, è parimenti innegabile l'esclusione di un ampliamento officioso della cognizione, essendo tale possibilità preclusa dal giudicato endofallimentare ex art. 96 l. fall.¹⁸⁶

determinino preclusioni che pure non si trascinano nel grado successivo (DE CRESCIENZO, Sub Art. 99 l.fall., in Lo Cascio (diretto da), *Codice commentato del fallimento*, op.cit., 1232 ss)

¹⁸⁴ (Cass. 18 maggio 2012, n. 7918, in Pluris; Cass. 4 giugno 2012, n. 8929, ivi: Cass. 17 febbraio 2015, n. 3110, in Resp. civ. prev., 2015, 1991 ; Cass. 4 dicembre 2015, n. 24723, in Rivista dei Dottori Commercialisti, 2016, 3, 454; Cass. 31 luglio 2017, n. 19003, in Pluris: v. anche Cass. 4 aprile 2013, n. 8246, ivi; Cass. 14 dicembre 2016, n. 25728, ivi)

¹⁸⁵ In tema di formazione dello stato passivo, a seguito delle riforme del 2006 e del 2007, il giudice delegato non può escludere la garanzia di un credito per il quale sia stata iscritta ipoteca, rilevandone la revocabilità, se non previa formulazione della corrispondente eccezione da parte del curatore, il quale, peraltro, alla stregua di quanto specificamente sancito dall'art. 99, comma 7, l.fall., può proporre nel successivo giudizio di opposizione quelle eccezioni che non abbia sollevato in sede di verifica. La proposizione di nuove eccezioni non può, peraltro, comprimere il diritto di difesa del creditore opponente, che in questo caso ha diritto a chiedere un termine per esame e per produzione documenti, che in questo caso si rivelano ammissibili nella misura in cui tendono a contrastare le nuove eccezioni del curatore. In questo senso Cass., 18 maggio 2012, n. 7918, in Fall., 2013, 239: "Nel giudizio d'impugnazione proposto contro il decreto di esecutività dello stato passivo del fallimento, nel regime introdotto dal d.lgs. n. 5 del 2006, il curatore è ammesso a proporre, a norma dell'art. 99, comma settimo, legge fall., eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, anche nuove rispetto a quelle sollevate in sede di verifica dello stato passivo, rimanendo affidato al tribunale del reclamo il compito di garantire il diritto di difesa del reclamante, nelle forme compatibili col rito camerale"

¹⁸⁶ Cass., 14 marzo 2017, n. 6524, in CED cassazione, 2017: "Nel giudizio di verifica dello stato passivo è pienamente efficace la regola del giudicato endofallimentare ex art. 96 l.fall., sicché, ove il creditore, ammesso al passivo in collocazione chirografaria, abbia opposto il decreto di esecutività per il mancato riconoscimento del privilegio richiesto senza che, nel conseguente giudizio di opposizione, il curatore si sia costituito ed abbia contestato l'ammissibilità stessa del credito, il giudice dell'opposizione non può, "ex officio", prendere nuovamente in considerazione la questione relativa all'ammissione del credito ed escluderlo dallo stato passivo in base ad una

Infatti, ove si sia formato il giudicato in ordine ad una questione decisa dal giudice delegato, il tribunale non potrà, *ex officio*, prendere nuovamente in considerazione la questione divenuta irretrattabile nella fase di verifica.

Sulla scorta dei rilievi appena compiuti, l'impossibilità di guardare all'opposizione a stato passivo come a vero e proprio giudizio di secondo grado, ossia come ad un appello sotto mentite spoglie, può ormai considerarsi come un punto fermo dell'elaborazione in materia della Suprema Corte: del tutto prevedibile, una volta che finalmente si fosse portata al suo cospetto la questione della spendibilità, in sede di opposizione, di eccezioni non fatte valere davanti al giudice delegato, era che essa Corte avrebbe dato il via libera a quelle eccezioni, traendo dalla premessa per cui di appello, nella circostanza, non si potrebbe discorrere, la conseguenza dell'inapplicabilità della disciplina limitativa dettata, per le nuove eccezioni in appello, dall'art. 345, secondo comma, c.p.c. Ciò è quanto si è effettivamente verificato, non avendo la Suprema Corte tradito le aspettative.¹⁸⁷

Preliminare rispetto alla trattazione degli ultimi approdi giurisprudenziali appare essere, tuttavia, una rapida disamina degli orientamenti affermatasi sul tema antecedentemente al convincimento circa la natura impugnatoria non assimilabile all'appello dell'opposizione a stato passivo. All'uopo occorre segnalare quell'orientamento che affermava l'operatività, nella prima fase sommaria di verifica del passivo, di precisi meccanismi preclusivi capaci di ripercuotersi sulla successiva fase impugnatoria. In altri termini, si è affermato che il divieto di ingresso dei nova in tale ultima fase sarebbe legato a decadenze maturate nella fase precedente, e al fatto che queste sarebbero destinate a perpetuarsi durante tutto il successivo corso del procedimento.¹⁸⁸ Come è stato

rivalutazione dei fatti già oggetto di quel provvedimento, essendo l'ammissione coperta dal predetto giudicato”.

¹⁸⁷ Cass., 8 marzo 2018, n. 5624, in *Il caso.it*, 2018; Cass., 31 luglio 2017, n. 19003, in *Fall.* 2018, 111; Cass., 17 febbraio 2015, n. 3110, in *Fall.* 2015, 948; Cass., 4 giugno 2012, n. 8929, in *Fall.* 2012, 1323.

¹⁸⁸ PAGNI, *L'accertamento del passivo*, op. cit., 191 ss; DIMUNDO-QUATRARO, *Accertamento del passivo*, op.cit., 1117; DE CRESCIENZO, *Sub art. 98 l.fall.*, in LO CASCIO, *Codice commentato del fallimento*, Assago, 2015, 897; in giurisprudenza Trib. Treviso, 16

sostenuto,¹⁸⁹ tuttavia, la tesi testé enunciata sconta i limiti che attengono alla sua premessa di fondo, ovverosia il convincimento, *supra* non condiviso,¹⁹⁰ per cui scandito da preclusioni sarebbe anche l'iter davanti al giudice delegato;¹⁹¹ e tale ultimo assunto appare difficilmente condivisibile da parte di coloro i quali, avendone constatato la mancanza di un addentellato nel testo normativo, quella premessa hanno fortemente negato.¹⁹² Tuttavia, non è questa la critica che appare più opportuno muovere per confutare la tesi del divieto di ingresso dei *nova* nel giudizio di opposizione. Infatti, il problema pare essere quello relativo alla pretesa ultrattività delle preclusioni *de quibus*, anche a voler ammettere che ve ne siano, nelle successive fasi di impugnazione del giudizio. A confutare detta pretesa incidenza sovviene, da un lato, il fatto che termini di “decadenza” o “preclusioni” non ricorrono mai nel testo novellato degli artt. 93-97 l. fall.: dunque, anche a voler ammettere l'esistenza di un sistema di preclusioni nella fase dinnanzi al g.d.,

novembre 2007, in Foro it., 2008, 634; Trib. Mantova, 11 dicembre 2007, in Giur. It., 2009, 142; Trib. Napoli, 7 gennaio 2009, in Fall., 2009, 695.

¹⁸⁹ MONTANARI, *Le impugnazioni dello stato passivo*, in Buonocore-Bassi (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare*, Padova, 2011, 222 ss

¹⁹⁰ vd par. 1.2.1, ove si è detto che essendo venuto meno il riferimento alla comminatoria della decadenza, i documenti possono essere prodotti fino al giorno dell'udienza, secondo la modificazione introdotta al c.2 dell'art. 95. Ovviamente, la eventuale produzione in sede di udienza della documentazione potrà comportare la necessità del differimento della valutazione della domanda, a richiesta del curatore del fallimento, qualora il primo volesse procedere ad una previa disamina della documentazione stessa, tenuto conto dell'onere di eccezione che gli incombe.

¹⁹¹ La tesi che ha sostenuto la costruzione della fase sommaria secondo il principio della preclusione, e ciò anche all'indomani di quel decreto correttivo che l'unico riferimento alle preclusioni ha eliminato mediante l'abrogazione della comminatoria di decadenza per i documenti dimostrativi del credito non depositati almeno quindici giorni prima dell'udienza di verifica, di cui al settimo comma dell'art. 93 l. fall. ante riforma del 2006, è stata fatta propria dal MONTANARI, in *Id*, *Le impugnazioni, dello stato passivo, op. cit.*, 222, nonché in *Id*, *La verifica del passivo fallimentare nell'assetto scaturito dal decreto correttivo della riforma*, in Fall, 2008, 495 ss, ove si legge che all'abrogazione del comma settimo dell'art. 93 l. fall. non si accompagnò l'abrogazione del precedente comma, a mente del quale, al ricorso per l'ammissione al passivo, devono essere allegati i documenti *dimostrativi* del diritto di credito azionato. Lo stesso A. ha peraltro aggiunto che i documenti che ciascun singolo creditore è abilitato a produrre direttamente in udienza non sono descritti in termini generici, ma sono qualificati dall'art. 95 c.2 come *integrativi*, dunque destinati a completare una documentazione già acquisita al processo e, per forza di cose, già acquisita con la proposizione dell'istanza di insinuazione al passivo.

¹⁹² Trib Rimini, 28 novembre 2008, in ilcaso.it, il quale ha riconosciuto l'ammissibilità di nuove produzioni documentali in sede di opposizione al passivo sul presupposto che, a seguito delle innovazioni apportate dal D.Lgs. 169/2007 al testo dell'art. 93 l.fall., nessuna preclusione istruttoria sarebbe più operante nella fase sommaria del procedimento di verifica dei crediti.

gioco forza dovrà trattarsi di preclusioni provvisorie, interne a quella specifica fase processuale che vi ha fatto da sfondo; dall'altro lato, occorre soffermarsi sull'evidente contrasto che tale interpretazione produrrebbe con i precetti di cui agli artt. 24 e 111 Cost. Infatti, una disciplina che al contempo riconosce all'interno della fase dinanzi al giudice delegato il diritto del creditore istante di stare in giudizio personalmente e senza ministero del difensore, per poi fargli scontare le lacune ed omissioni che avessero del caso affettato gli atti di esercizio del suo *ius postulandi*, contraddice i fondamenti della tutela giurisdizionale e il principio stesso del giusto processo.

Una volta sgombrato il campo dall'opinione che sosteneva l'esistenza della preclusione sulla base di un'asserita ultrattività delle decadenze, da ritenersi comunque inesistenti, prodottesi nel giudizio avanti al g.d., è possibile fare ritorno alle pronunce della Suprema Corte cui si è fatto cenno in apertura.

Nello specifico, la corrente giurisprudenziale che si è formata ha preso le sue mosse proprio dalla constatazione per cui, sebbene si debba riconoscere all'opposizione al passivo la natura di autentica impugnazione, idonea a promuovere la cognizione piena ed esauriente sui diritti azionati dai creditori con le rispettive domande di insinuazione, è fermamente da escludere la sua riguardabilità alla stregua di giudizio d'appello in senso proprio, così da non doversi far capo alla relativa disciplina codicistica per tutti quei profili del procedimento di opposizione che la legge fallimentare non abbia espressamente regolato:¹⁹³ da qui la piana deduzione dell'inopponibilità, all'ingresso nel giudizio di opposizione al passivo, dei limiti che tipicamente attengono alle nuove allegazioni, deduzioni e produzioni istruttorie nel giudizio d'appello a norma dell'art. 345 c.p.c.

Al citato arresto della giurisprudenza di legittimità si è obiettato¹⁹⁴ che un'eventuale apertura al riguardo sarebbe incompatibile con gli oneri di produzione documentale e istruttoria posti a carico, a pena di decadenza, del ricorrente, ai sensi di quanto previsto dall'art. 99, secondo comma, n. 4, l.fall. In altri termini, è stato sostenuto che se si concedesse al curatore la facoltà, al

¹⁹³ Cass. 11 settembre 2009, n. 19697, in Foro it., 2010, 463, con nota di FABIANI

¹⁹⁴ Trib. Verbania, 18 novembre 2010, in ilcaso.it, 2011

momento della sua costituzione nel giudizio di opposizione al passivo, di svolgere eccezioni e, più in generale, deduzioni di merito mai affrontate in precedenza, un irrimediabile *vulnus* sarebbe arrecato al diritto di difesa della controparte opponente, poiché nessuna possibilità di un'efficace replica avverso a quei *nova* potrebbe dirsi accordata a chi, come, appunto, il creditore opponente, sarebbe costretto, a mente del suddetto art. 99, secondo comma, n. 4, a spiegare il proprio intero armamentario istruttorio già all'atto della presentazione del ricorso introduttivo di lite, ossia in momento giocoforza antecedente a quello in cui detti *nova* farebbero la loro comparsa sulla scena processuale.

Occorre tuttavia precisare che, come è stato rilevato da attenta dottrina,¹⁹⁵ le istanze di ordine ed economia processuali sottese al principio di preclusione non possono mai prevaricare o andare a scapito delle ragioni del contraddittorio e del diritto di difesa delle parti. Ciò significa che la norma istitutiva di una data preclusione non possa mai essere intesa in maniera così rigida da non lasciar spazio, in deroga alle sue formali previsioni, alla possibilità di nuove acquisizioni, fattuali o probatorie che siano, che alle esigenze di attuazione del contraddittorio direttamente si ricolleghino, in quanto imposte dalle necessità di una efficiente replica all'esercizio di analoghi poteri processuali della controparte.¹⁹⁶ Tale assunto è stato altresì condiviso dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha, a detto proposito, offerto una reinterpretazione delle preclusioni contenute nell'art. 99 l. fall. stesso. Infatti, è stato affermato¹⁹⁷ che “non costituisce argomento ostativo all'ammissibilità di eccezioni nuove l'inconveniente prospettato dal resistente, circa la necessità di assicurare il diritto di difesa e di eventuale articolazione di nuove prove a seguito della costituzione del curatore”, poiché “in tale situazione, non sarebbe più operante per la parte impugnante la preclusione derivante dalla l.fall., art. 99 c.2., n. 4.”

¹⁹⁵ MONTANARI, *Regime dei nova e testimonianza dei creditori nel giudizio di opposizione al passivo*, in Fall. 2012, 1323

¹⁹⁶ MONTANARI, *Sub art. 99 l.fall.*, cit., 1532 s.; Id. Le impugnazioni dello stato passivo, in Trattato Buonocore-Bassi, III, cit., 218 ss. In termini consonanti, SCARSELLI, *L'accertamento del passivo fallimentare*, 1991, 327

¹⁹⁷ Cass. 18 maggio 2012, n. 7918, in Fall., 2013, 239

La conclusione raggiunta dai giudici di legittimità appare senza dubbio soddisfacente, in quanto idonea a presidiare il rispetto del principio del contraddittorio e della corretta ed equa dialettica processuale senza tuttavia sopprimere la possibilità di esercitare per la prima volta poteri di difesa in un procedimento che, seppur di secondo grado, risulta essere pur sempre susseguente ad un giudizio a cognizione sommaria.

Ad integrazione di quanto affermato occorre, tuttavia, precisare che l'inoperatività della preclusione suddetta nella fattispecie in discorso deve ritenersi ammessa nei soli e tassativi limiti di quanto strettamente necessario ai fini della dialettica processuale, ossia della confutazione o neutralizzazione dei *nova* introdotti in giudizio dal curatore, e ciò al fine di evitare, in esito ad un incontrollato allargamento di maglie della norma in parola, di svuotare di significato il disposto di cui all'art. 99 c.2 l. fall.

Per quanto attiene più propriamente alla fase istruttoria, il decreto correttivo ha eliminato qualsiasi potere di iniziativa ufficiosa del Tribunale il quale non è più legittimato ad "assumere informazioni", né ad autorizzare la produzione "di ulteriori documenti", facoltà queste ultime previste invece nel d.lgs. n. 5/2006. Tale intervento ad opera del legislatore ha tuttavia alimentato il dubbio circa la possibilità di recuperare detti poteri istruttori officiosi, facendo leva sulla natura camerale del rito di cui all'art. 99 l.f.¹⁹⁸ La tematica, data la sua delicatezza, sarà oggetto di successiva trattazione.

La qualificazione dell'opposizione a stato passivo come impugnazione diversa dall'appello incide anche sui documenti che possono essere prodotti e, in generale, sulle prove che possono essere dedotte. La Suprema Corte, infatti, seguita dai giudici di merito, ha più volte affermato che per la produzione di documenti (e, si deve ritenere, anche per la deduzione di nuovi mezzi di prova costituendi¹⁹⁹) a sostegno dell'istanza di ammissione al passivo, non trova

¹⁹⁸ MONTANARI op cit, p. 1536 ss

¹⁹⁹ L'esigenza di stretta interpretazione delle norme in materia di decadenza impone di considerare che l'art. 99, comma 1, n. 4, della legge fallimentare, allorché esige la indicazione specifica dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti, distingue tra prove costituende e prove precostituite. Per quanto attiene alle prime (come ad esempio le testimonianze) non vi è dubbio che sia sufficiente la mera indicazione, essendo

applicazione il divieto di cui all'art. 345 c.p.c., trattandosi, come già si è detto, di un giudizio diverso da quello ordinario di cognizione e non qualificabile come un appello, ma che ha natura impugnatoria perché mira a rimuovere un provvedimento emesso sulla base di una cognizione sommaria che, se non opposto, acquista efficacia di giudicato endofallimentare; il diritto alla prova, che subisce limitazioni nella fase necessaria dell'accertamento del passivo per esigenze di celerità della procedura fallimentare, con l'impugnazione del decreto pronunciato a seguito della cognizione sommaria si riepande, consentendo un grado di merito a cognizione piena, non condizionato da preclusioni istruttorie maturate nella fase sommaria, perché non previste espressamente dalla legge e, anzi, espressamente escluse dal tenore dell'art. 99 l.fall., il quale prevede che l'onere per l'indicazione dei mezzi di prova e dei documenti prodotti vada rispettato, a pena di decadenza,²⁰⁰ negli atti introduttivi dell'opposizione (dopo che è stato eliminato il termine per la produzione di documenti previsto in precedenza a pena di decadenza dal c. 7 dell'art. 93 l. fall. - nel testo novellato dal d.lgs. n.

indiscusso che tali prove non sono espletabili nella fase della verifica dello stato passivo, che ha natura sommaria. Diversamente, deve ritenersi per i documenti, prove precostituite di cui il legislatore esige, a pena di decadenza la già intervenuta produzione, come si desume dall'esplicito riferimento appunto ai documenti prodotti.

²⁰⁰ Cass. 14 dicembre 2015, n. 25174, in Fall, 2016, 1381. Considerato il testo dell'art. 99 l.fall., il termine preclusivo, da rispettare perché anche la produzione di documenti e l'indicazione dei mezzi di prova costituendo siano tempestive, e pacificamente individuato negli atti introduttivi del giudizio di opposizione, depositati entro il rispettivo termine (Cass. 11 settembre 2009, n. 19697, nel regime intermedio, in *Foro it.*, 2010, 463, con nota di FABIANI; Cass. 25 febbraio 2011, n. 4708, in *Pluris*; Cass. 13 settembre 2017, n. 21201, *ivi*; Cass. 21 luglio 2016, n. 15037, *ivi*, che sottolinea come la tardività sia rilevabile d'ufficio, così come Cass. 4 agosto 2017, n. 19610, in *Guida dir.*, 2018, 57; Trib. Foggia 1° ottobre 2013, in *DeJure*); e talvolta, la S.C. ha anche sottolineato che la mancata indicazione, negli atti introduttivi, dei mezzi istruttori necessari a provare il fondamento della domanda comporti la decadenza dagli stessi, non essendo emendabile con la concessione dei termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c., e non potendosi neanche invocare la violazione del diritto di difesa per la mancata concessione del termine per le memorie conclusive di cui all'art. 99, comma 11, l.fall., che può essere accordato, o meno, dal tribunale in base ad una valutazione discrezionale, avuto riguardo all'andamento del giudizio, che potrebbe anche rendere superflua un'appendice scritta (Cass. 6 marzo 2017, n. 5596, in *Pluris*; Cass. 6 novembre 2013, n. 24972, *ivi*; v, anche Trib. Milano, 30 maggio 2012, in *DeJure*). Peraltro, in caso di deposito telematico, che viene frazionato perché la totalità della documentazione da depositare eccede il limite legale di 30 MB, è onere della parte procedere all'incombente in tempo utile per completare l'intero deposito nei termini di legge (Trib. Padova, 10 maggio 2017, in Fall., 2017, 992).

169/2007- l'opponente può produrre con il ricorso in opposizione a pena di decadenza documenti e dedurre altri mezzi di prova nuovi rispetto a quelli già prodotti o dedotti nel corso del procedimento di formazione dello stato passivo svoltosi innanzi al giudice delegato); diversamente, si avrebbe una violazione dell'art. 24 Cost., poiché il diritto alla prova costituisce il nucleo essenziale del diritto di azione e di difesa.²⁰¹

Sulla medesima linea si è affermato che nella verifica dei crediti non opera il principio di non contestazione, e non sussiste limitazione alcuna a carico delle parti in ordine alle prove adducibili a sostegno del credito e alle eccezioni della curatela, con la conseguenza che l'opponente allo stato passivo può formulare richieste di prove costituenti e produrre documenti senza vincoli, a condizione che ciò accada nel rispetto della preclusione prevista dall'art. 99 l.fall.²⁰² Infatti, quanto alle prove non documentali, non essendovi nella disposizione alcun riferimento al criterio di compatibilità con esigenze di speditezza del procedimento (a differenza che per la fase di verifica ex art. 96 comma 3) saranno ammissibili anche prove di lunga indagine.²⁰³

2.3. *Segue. La documentazione prodotta*

Con specifico riferimento alla documentazione prodotta in sede di verifica, diverse pronunce hanno affrontato la questione se sussista o meno un onere di riproduzione dei documenti nel giudizio di opposizione allo stato passivo, ovvero se il Tribunale possa servirsi dei documenti che il creditore abbia

²⁰¹ In termini: Cass., n. 4708/2011, cit.; preceduta da Cass., n. 19697/2009, riferita al regime intermedio, cit.; seguita da Trib. Foggia 1° ottobre 2013, cit.; e, da ultima, da Cass., n. 21201/2017, cit.; v anche Cass. 9 maggio 2013, n. 11026, in Pluris, che esclude l'applicabilità dell'art. 345 c.p.c. sia per i documenti, che per le eccezioni, come Cass. 13 ottobre 2017, n. 24160, ivi) DE VITA op. cit., 1041

²⁰² Trib. Milano 2 maggio 2012, in Massima Redazionale, 2012

²⁰³ Pajardi Paluchowski, op cit, 559

prodotto in fase di verifica e soltanto indicato nell'atto di impugnazione.²⁰⁴ In particolare, un primo orientamento ritiene che gli oneri processuali imposti dalla suddetta barriera preclusiva riguardino anche la documentazione già versata dalla parte in sede di verifica; documentazione che il ricorrente dovrà produrre nuovamente nel giudizio di opposizione senza che il Tribunale possa in alcun modo supplire all'eventuale inerzia.²⁰⁵ Ciò che dovrebbe giustificare tale impostazione consisterebbe essenzialmente nel carattere propriamente dispositivo del giudizio.²⁰⁶ In altri termini, nei giudizi aventi natura impugnatoria il principio dispositivo, cui risponderebbe anche il giudizio di opposizione allo stato passivo, impone che i documenti prodotti nei gradi precedenti contenuti nel fascicolo di parte siano portati alla cognizione del giudice dell'impugnazione mediante una nuova produzione del medesimo fascicolo.²⁰⁷ Dunque, il materiale probatorio sul quale il Tribunale potrebbe formare il proprio libero convincimento è soltanto quello prodotto dalle parti ovvero acquisito d'ufficio dal giudice ai sensi degli artt. 210-213 c.p.c. Alla luce di ciò, aderendo a quest'ordine di idee, limitarsi a chiedere l'acquisizione dei documenti già allegati in sede di verifica (e confluiti nel fascicolo della procedura) non basterebbe ad assolvere l'onere probatorio che grava sulla parte: quest'ultima., per evitare il rigetto dell'impugnazione per mancata prova, dovrebbe allegare, fin dal deposito del ricorso in opposizione, il materiale probatorio ancorché già versato in precedenza.

Proprio con riferimento a tale ultimo aspetto, si è affermata in giurisprudenza una diversa soluzione. Si è, infatti, ritenuto che la decadenza dal potere di

²⁰⁴ DONZELLI, *Acquisizione ed onere di riproduzione dei documenti nel giudizio di opposizione allo stato passivo*, in Fall, 2017, 1151

²⁰⁵ Cfr., Cass. 2 maggio 2006, n. 10118, in Fall., 2006, 1453; Cass., 19 novembre 2009, n. 24415, ivi, 2010, 870; Cass., 18 marzo 2010, n. 6621, ivi, 2010, 1212; Cass., 8 novembre 2010, n. 22711, ivi, 2011, 679; Cass., 16 gennaio 2012, n. 493, ivi. 2012, 1388; Cass., n. 24972/2013, cit.; Cass. 21 aprile 2016, n. 8109, in ilcaso.it; Trib. Treviso 6 luglio 2011, in il caso.it; Trib. Roma 17 marzo 2014, n. 138, in Fall., 2014, 705; Trib. Napoli, 25 settembre 2014, in Dir. fall., 2015, 431, con note di TURRONI, Sulla migrazione dei documenti dal fascicolo del fallimento a quello dell'opposizione allo stato passivo e di SALVATO, Opposizione allo stato passivo e acquisizione dei documenti prodotti con la domanda di ammissione; Trib. Modena, 23 ottobre 2014, e Trib. Reggio Emilia 15 dicembre 2015, entrambe in ilcaso.it.

²⁰⁶ Cass., n. 24415/2009, cit.; Cass. n. 6621/2010, cit.; Cass., n. 22711/2020, cit.

²⁰⁷ Regola generale espressa da DONZELLI, *Acquisizione ed onere di riproduzione dei documenti nel giudizio di opposizione allo stato passivo*, in Fall, 2017, 1151

proporre documenti (che maturerebbe ai sensi dell'art. 99 c.2 n.4 con la proposizione del ricorso in opposizione), sarebbe limitata ai soli documenti “nuovi”, ovvero sia a quelli introdotti per la prima volta in fase di gravame. Invece, per quelli già versati in fase di verifica davanti al g.d., sarebbe sufficiente un mero richiamo nell'atto di impugnazione. Ciò, a patto che si accompagni un'istanza di puntuale acquisizione di quel materiale probatorio al Tribunale.²⁰⁸

Certamente condivisibile appare l'idea che non maturi alcuna decadenza con la proposizione del ricorso in relazione ai documenti già prodotti nella precedente fase di verifica. E ciò in quanto le norme in tema di decadenza sono di stretta interpretazione, il che renderebbe logica la conclusione per cui il legislatore abbia voluto riferirsi unicamente al materiale probatorio introdotto per la prima volta con il ricorso in opposizione.

Tuttavia, i profili che consentono di aderire a tale ultimo orientamento giurisprudenziale parrebbero esauriti. Infatti, ciò che non convince è il modo in cui la Cassazione interpreta l'istanza di acquisizione dei documenti che il creditore abbia indicato nel ricorso, in quanto tale richiesta si concreta nell'assolvimento di un vero e proprio onere probatorio di carattere strumentale.²⁰⁹ Per la precisione, si è sostenuto che l'opponente, formulando domanda di acquisizione dei documenti al Tribunale, otterrebbe contestualmente un'implicita autorizzazione ad estrarre copia di quegli atti dal fascicolo di procedura, per poi procedere alla loro materiale produzione dinnanzi al Tribunale stesso.²¹⁰ Quello che emerge chiaramente da tale corrente di pensiero, dunque, è che vi sia comunque l'onere di produrre il materiale probatorio allegato in fase di

²⁰⁸ Cass. 21 dicembre 2016, n. 26639, in CED Cassazione, 2016; Cass. 12 giugno 2015, n. 12258, in Dir. Fall., 2016, 1267; Cass. 14 luglio 2014, n. 16101, in ilcaso.it, 2014

²⁰⁹ BACAGLINI, *Il principio di non dispersione della prova opera nel passaggio da un grado all'altro del giudizio di accertamento dello stato passivo: un atteso e benvenuto revirement della Cassazione*, in Corriere giur., 2017, 1390

²¹⁰ Cass. 12 giugno 2015, n. 12258, a tal proposito, si esprime in questi termini: “l'istanza per l'acquisizione dei detti documenti poteva essere considerata quale autorizzazione al ritiro dei documenti stessi ex art. 90 l.fall., applicabile in virtù della sua portata generale anche al procedimento di opposizione allo stato passivo.” Chiaramente ragionando in tali termini si invoca l'art. 90 l. fall, norma in forza della quale i creditori e i terzi possono prendere visione ed eventualmente estrarre copia dei documenti contenuti nel fascicolo fallimentare, ove ricorra uno specifico interesse e previa autorizzazione in tal senso da parte del giudice delegato.

verifica anche in sede di opposizione: ciò potrà avvenire, se non con il ricorso introduttivo, successivamente, dopo che i documenti siano stati estratti dal fascicolo della procedura.

A ben vedere, tuttavia, vi è da domandarsi che senso abbia chiedere al Tribunale di acquisire dei documenti se poi si costringe l'istante alla loro materiale produzione: tanto varrebbe che egli li versasse direttamente con il ricorso in opposizione.²¹¹

In secondo luogo, il richiamo all'art. 90 l. fall. appare fuorviante. Tale norma attribuisce al g.d. il potere di autorizzare la parte ad ottenere copia dei documenti previa audizione del curatore. L'autorizzazione e il parere favorevole della curatela sono espressione della necessità di contemperare il diritto di accesso agli atti da parte del creditore, con le esigenze di riservatezza proprie della procedura, giusta gli interessi pubblici sottesi. Ebbene, pare lecito domandarsi quali esigenze di riservatezza dovrebbe rispettare il creditore opponente, se l'accesso al fascicolo della procedura è preordinato ad estrarre documenti che egli stesso a suo tempo avrebbe allegato.

Infine, pare criticabile il fatto che l'istanza formulata ad un certo organo per il compimento di una certa attività possa già implicitamente contenere l'autorizzazione da parte di quello stesso organo allo svolgimento dell'attività medesima.²¹²

Un differente orientamento,²¹³ invece, pur non contestando la suddetta preclusione istruttoria, con specifico riferimento ai documenti contenuti nel

²¹¹ BACCAGLINI, *Due criticabili decisioni che escludono l'operare del principio di conservazione della prova documentale nell'opposizione allo stato passivo*, in Dir. Fall., 2016, 1297

²¹² SALVATO, *Opposizione allo stato passivo e acquisizione dei documenti prodotti con la domanda di ammissione*, in Dir. Fall., 2015, 431

²¹³ Così, Cass. 8 marzo 2018, n. 5570, in CED Cassazione, 2018; Cass. 18 maggio 2017, n. 12549, in Fall, 2017, 1151; Cass. 18 maggio 2017 n. 12548, in Corriere Giur., 2017, 1390 secondo cui nel giudizio di opposizione allo stato passivo, l'opponente, a pena di decadenza ex art. 99, comma 2, n. 4), l.fall., deve soltanto indicare specificamente i documenti, di cui intende avvalersi, già prodotti nel corso della verifica dello stato passivo innanzi al giudice delegato, sicché, in difetto della produzione di uno di essi, il tribunale deve disporre l'acquisizione dal fascicolo d'ufficio della procedura fallimentare ove esso è custodito; Cass. 14 luglio 2014, n. 16101, in www.ilcaso.it, Cass. 12 giugno 2015, n. 12258, in Dir. fall., 2016, 1297; Cass. 21 aprile 2016 n. 8109 in il caso.it; Cass.. 12549 e 12548/2017 cit.

fascicolo di parte e già prodotti nella fase sommaria, ritiene correttamente osservata da parte del ricorrente la prescrizione processuale prevista dall'art. 99, comma 2, n. 4), l.fall., laddove nel ricorso introduttivo la parte abbia specificamente indicato, eventualmente *per relationem*, la documentazione già prodotta innanzi al giudice delegato. Quindi, secondo tale ricostruzione, non sussiste l'onere di produrre nuovamente, dinanzi al tribunale, la documentazione già depositata in sede di verifica, perché una volta trasmesso alla PEC del curatore e successivamente inserito nel sistema telematico, il documento probatorio appartiene ormai al fascicolo informatico della procedura fallimentare; e il documento, una volta depositato dal creditore, entra a far parte dell'unico fascicolo della procedura e unitamente ad esso è destinato ad essere necessariamente acquisito, alla stregua di qualsiasi atto contenuto nel fascicolo d'ufficio, nella sfera cognitiva del giudice dell'impugnazione, alla sola condizione che sia stato specificamente indicato nel ricorso in opposizione.²¹⁴ In definitiva, sarebbe sufficiente che i documenti già prodotti nella fase di accertamento fossero elencati nell'atto introduttivo dell'opposizione, ovvero che con tale atto ne sia domandata l'acquisizione.²¹⁵

Tale ordine di idee appare del tutto condivisibile. Nello specifico, il riferimento al principio dispositivo come colonna portante dell'opposto orientamento non risulta essere pertinente per la soluzione del caso in parola. Infatti, il principio dispositivo opera con riferimento a mezzi di prova che non abbiano ancora fatto ingresso nel processo, ma non attiene affatto ai mezzi istruttori che già appartengano al giudizio perché assunti in una sua precedente fase.²¹⁶ Per essi, semmai, entra in gioco il principio di acquisizione processuale, che all'opposto induce a ritenere che una prova, una volta assunta nel processo e a prescindere da chi l'abbia introdotta, non può essere sottratta alla cognizione del giudice.²¹⁷

²¹⁴ Cass. n. 25513/2017, cit.; Cass. 31 ottobre 2017, n. 25869, in Guida dir., 2018, 14, 27;

²¹⁵ Cass. 16 gennaio 2018, n. 824, in Guida dir., 2018, 46.

²¹⁶ RUFFINI, Produzione ed esibizione dei documenti, in Riv. dir. proc., 2006, 442; S. VILLATA, Prova documentale e principio di acquisizione: un difficile connubio (specialmente) nel giudizio di appello?, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2006, 318

²¹⁷ A tal proposito un'attenta dottrina degli anni '40 (FURNO, *Contributo alla teoria della prova legale*, Padova, 1940, 72) osservava che le parti in un processo civile possono disporre del

Dunque, una prova, una volta entrata nel processo, va considerata acquisita al processo in tutte le fasi o i gradi in cui esso si snoda, senza la necessità di doverla proporre o assumere di nuovo. Aderendo a tale orientamento, la giurisprudenza della corte di Cassazione²¹⁸ ha fatto espresso riferimento a quel principio di non dispersione della prova che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione nel 2015 avevano invocato per escludere che il creditore, convenuto in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, debba ivi riprodurre quei documenti che già ha versato, onde ottenere il ricorso.²¹⁹

Detta conclusione viene così correttamente ribadita anche nel contesto dell'accertamento dei crediti nel fallimento, senza, peraltro, che si debba per forza accogliere quella ricostruzione del giudizio di verifica dello stato passivo (inteso nelle sue due fasi) secondo il modello procedimentale del procedimento di ingiunzione di cui agli artt. 633 ss c.p.c.²²⁰ A rendere superflui l'onere di riproduzione documentale non è, infatti, l'impossibilità di ricostruire il giudizio di verifica del passivo come un unico grado di merito, caratterizzato da due distinte fasi che si svolgono nel contraddittorio delle parti davanti a due giudici diversi; né ad escludere quell'onere è l'erronea convinzione che in sede di opposizione al passivo non operi il principio dispositivo processuale.²²¹ La parte, certamente, sarebbe comunque tenuta ad individuare puntualmente i documenti già allegati altrove dei quali intenda servirsi davanti al Tribunale. Tuttavia, tale onere esprime soltanto un dovere di correttezza e di collaborazione nei confronti del giudice, il cui potere cognitivo rispetto al materiale probatorio già acquisito va solo sollecitato.²²²

Conviene, infine, rammentare che la questione in oggetto non pare aver perso di attualità con l'avvento delle modalità telematiche di trasmissione degli atti e dei

materiale probatorio prima e fuori dal processo; viceversa, una volta acquisito, esso rimane di dominio del giudice.

²¹⁸ Cass. 12548-12549/2017, cit.

²¹⁹ Cass. S.U., 10 luglio 2015, n. 14475, in *Corriere giur.*, 2015, 1262.

²²⁰ MONTANARI, *Le impugnazioni dello stato passivo*, in Buonocore-Bassi (a cura di), *Trattato di diritto fallimentare*, op.cit, 82

²²¹ BACCAGLINI, *Il principio di non dispersione della prova*, cit. 1393

²²² TURRONI, *Sulla migrazione dei documenti dal fascicolo del fallimento a quello dell'opposizione allo stato passivo*, in *Dir Fall*, 2015, 431

documenti, oggi previste anche per il processo fallimentare. Anzi, pare confermata l'idea che al creditore opponente si eviti di versare nuovamente il materiale probatorio in altra fase allegato, e ciò in quanto “una volta trasmesso alla pec del curatore e successivamente inserito nel sistema telematico, il documento probatorio appartiene oggi al fascicolo informatico della procedura, che è destinato ad accogliere gli atti, i documenti, gli allegati, le ricevute di posta elettronica certificata e i dati del procedimento medesimo da chiunque formati e, dunque, anche i documenti probatori”²²³

Dal breve raffronto delle impugnazioni di cui all'art. 98 l.f. con l'appello emerge, dunque, la loro non sovrapponibilità e ciò, soprattutto, ove si consideri la necessità di indicare nell'atto introduttivo, a pena di decadenza, le eccezioni di rito e di merito non rilevabili d'ufficio, nonché i mezzi di prova e i documenti di cui la parte intende avvalersi. Come è stato sostenuto,²²⁴ la previsione dell'indicazione delle eccezioni appare alquanto singolare se riferita al giudizio di opposizione allo stato passivo ove chi agisce è un creditore che formula domande. Essa appare, invece, più coerente se la si affronta dal lato di chi introduce l'impugnazione e la revocazione. In tale prospettiva la regola è formulata in via generale poiché il ricorso è identico per tutte e tre le forme di impugnazione, pur tuttavia adattandosi solo ad alcune. Peraltro, la disposizione assume un più pregnante 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 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 alcuno 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.

²²³ In questi termini Cass. 12548/2017 cit.

²²⁴ FABIANI, *Impugnazioni allo stato passivo, raccordo col procedimento sommario e preclusioni*, op.cit., 632

Non diversamente avviene, come anticipato, per quanto attiene all'assetto delle prove. La parte che impugna ha, infatti, l'onere di dedurre le prove nel ricorso ed esse possono essere costituite ovvero documentali; anche tale disposizione rileva per dimostrare che le decadenze dalle prove che si formano nella prima fase del procedimento non si trascinano nella seconda, essendo stato eliminato il riferimento alla decadenza dall'art. 93 l. fall.

Ecco, dunque, che ove si desiderasse accostare le impugnazioni al decreto di esecutività dello stato passivo all'appello, si dovrebbe necessariamente ammettere che il primo si attegga alla stregua dell'appello così come era stato formulato dal legislatore prima che venisse novellato con l. 353/1990, e cioè come un vero e proprio processo di impugnazione ma aperto ai *nova*, adattato dunque a recuperare quelle attività che la sommarietà della prima fase aveva pregiudicato.²²⁵

2.4. Segue. Le ragioni di fatto e di diritto su cui è fondata l'opposizione

Come anticipato, il legislatore non ha chiarito quale sia il modello di riferimento delle impugnazioni in oggetto. All'uopo, la previsione della necessaria indicazione delle ragioni di fatto e di diritto su cui è fondata l'opposizione farebbe propendere per una maggiore vicinanza al modello dell'appello nel processo ordinario di cognizione, posto che il legislatore negli artt. 669-*terdecies* e 739 c.p.c. non ha fatto alcun cenno alla necessaria indicazione degli elementi su cui si basa l'impugnazione. Va specificato, tuttavia, che anche tale conclusione non appare poi così scontata, dato che la Suprema Corte,²²⁶ anche nei reclami, ha sostenuto la necessità che il ricorso contenga specifiche critiche al provvedimento impugnato nonché l'esposizione delle ragioni per le quali se ne chiede la riforma.

²²⁵ CANALE, *op.cit.*, 200 ss.

²²⁶ Cass. 25 febbraio 2008, n. 4719

A prescindere da qualsivoglia questione classificatoria, tuttavia, la vera problematica attiene, comunque, alla corretta definizione dell'espressione "esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione" contenuta nell'art. 99 c.2 n.3) ed alla possibile sanzione ricollegata alla mancata indicazione delle ragioni dell'impugnazione.²²⁷

Per ciò che concerne il primo profilo, ovverosia quello attinente alla definizione della locuzione contenuta sub art. 99 l. fall., l'opponente non può limitarsi a riproporre le medesime ragioni di fatto e di diritto già esaminate e rigettate dal g.d. con il decreto di esecutività dello stato passivo. Egli infatti deve precisare la parte di provvedimento oggetto di censura nonché le ragioni sottese alla censura medesima.

Detta conclusione appare, d'altra parte, coerente con la previsione di un modello di impugnazione dello stato passivo unitario, che abbraccia le tre *species* dell'opposizione, l'impugnazione e la revocazione. Infatti, nell'impugnazione dei crediti ammessi e nella revocazione²²⁸ l'opponente deve necessariamente individuare il vizio del provvedimento del g.d.²²⁹

Con riferimento al secondo profilo, la dottrina appare divisa. Secondo una prima ricostruzione,²³⁰ la mancata indicazione delle ragioni dell'impugnazione, così previamente definite, determina l'inammissibilità dell'opposizione allo stato passivo, e la conseguente definitività, ai fini del concorso, dell'accertamento contenuto nel decreto di esecutività dello stato passivo conseguente.

Secondo una differente e preferibile interpretazione, all'eventuale vizio del ricorso non potrebbe ricollegarsi la sanzione dell'inammissibilità. Infatti, a differenza di quanto previsto dall'art. 342 c.p.c., nell'art. 99 l. fall. non si fa alcun cenno alla specificità del motivo. L'omessa indicazione dei motivi su cui si basa l'opposizione si tradurrebbe, quindi, nel consolidamento degli effetti di quella

²²⁷ NARDECCHIA, *Opposizione allo stato passivo*, in Ferro (a cura di), *Le insinuazioni al passivo*, Padova, 2010, 747.

²²⁸ Rimedio che ha natura tipicamente rescindente ed è esperibile solamente quando sono già decorsi i termini per la proposizione di altre impugnazioni dello stato passivo, il cui accesso è subordinato alla specifica censura di vizi predefiniti dalla legge.

²²⁹ CAVALLINI, *Formazione ed impugnazione dello stato passivo: poteri processuali del creditore*, in Fall, 2009, 700

²³⁰ NARDECCHIA, *Opposizione allo stato passivo*, op.cit., 747

parte del decreto di esecutività dello stato passivo non esplicitamente censurati, ovvero, qualora non sia in discussione l'ampiezza dell'impugnazione, il vizio del ricorso legittimerebbe la parte resistente a non subire le preclusioni correlate ai limiti imposti alla costituzione in giudizio di cui all'art. 99 c.7 l. fall.²³¹

Da tale premessa circa la necessità di individuare le censure da muovere contro il decreto di esecutività dello stato passivo, pur in assenza di sanzione di inammissibilità espressamente prevista, sorge il quesito sul se vi sia o meno un limite all'effetto devolutivo automatico rispetto alle questioni affrontate e risolte dal giudice delegato per respingere anche solo parzialmente la domanda del creditore impugnante.

Innanzitutto, il ricorrente in opposizione allo stato passivo, postulando un rinnovato accertamento del proprio credito o sul diritto sul bene acquisito al fallimento, ha l'onere di individuarli; in secondo luogo, egli è onerato di allegare tutti i fatti che ritiene poter rappresentare il fondamento dell'impugnazione. Tuttavia,²³² come si è detto, la mancata trasposizione, seppur in sede di giudizio di impugnazione, dell'indicazione di motivi specifici di cui all'art. 342 c.p.c. vuole proprio escludere la sanzione dell'inammissibilità del giudizio. Pertanto, si è lontani dal modello dell'appello civile, che per mezzo dei motivi specifici ex art. 342 c.p.c. e della disposizione contenuta *sub* art. 346 c.p.c. sembra voler limitare l'effetto devolutivo automatico del gravame, preordinando il dovere decisorio del giudice d'appello sulle sole questioni denunciate nei motivi e conformando il giudizio quasi verso una struttura cassatoria.²³³ Infatti, al ricorrente, soprattutto nel giudizio di opposizione allo stato passivo, è consentito devolvere in seconde

²³¹ FABIANI, *Impugnazioni dello stato passivo, raccordo con il procedimento sommario e reclusioni*, op.cit., 638; CAVALLINI, *op. cit.*, secondo il quale, tuttavia, la funzione de "motivi" subisce una necessaria rivalutazione nella peculiare situazione impugnatoria dell'accertamento dello stato passivo data dalla domanda di revocazione, ai sensi dell'art. 395 c.p.c. Essa, infatti, è essenzialmente determinata dalla specifica individuazione del vizio "occulto" e comunque proponibile, come già anticipato, solo dopo che siano decorsi i termini per la proposizione delle precedenti impugnazioni dello stato passivo. Di qui è possibile desumere la "sanzione" dell'inammissibilità della domanda di revocazione ogni qual volta il ricorso introduttivo sia privo dell'individuazione del vizio del provvedimento del g.d. che, in assenza di altre impugnazioni (evidentemente non più proponibili), continua a produrre effetti ai soli fini del concorso.

²³² CAVALLINI, *Sub art. 99 l. fall.*, in Id (a cura di), *Commentario alla legge fallimentare*, 2010, 867 ss

²³³ Cass. S.U., 24 febbraio 2000, n. 2000, in *Foro It.*, 2000, 1606

cure anche tutto il *thema decidendum* sulla propria situazione giuridica senza doverlo enucleare a guisa di motivo specifico di impugnazione. In altri termini, viene recuperata la pienezza di una potenzialmente completa e rinnovata cognizione anche a prescindere da una specifica censura della motivazione del decreto di esecutività dello stato passivo. In concreto, comunque, il ricorrente dovrà certamente convincere il tribunale adito dell'ingiustizia del decreto del giudice delegato, nella parte in cui ha respinto in tutto o in parte la domanda di insinuazione; per tale fine egli formulerà delle motivazioni per le quali il giudice dell'opposizione dovrebbe accogliere l'impugnazione, sì da qualificare di serietà il fondamento della medesima.

Ciò, tuttavia, non consente di ammettere *de plano* una devoluzione automatica dell'oggetto dell'accertamento contenuto nello stato passivo, bensì un onere di allegazione dei fatti che il ricorrente ritiene alla base dell'impugnazione e sui quali si viene a concretizzare il dovere decisorio del giudice adito, eccettuate le questioni rilevabili d'ufficio: non è evidentemente l'applicazione diretta dell'art. 346 c.p.c., ma comunque è l'indice inequivocabile di una ratio identica che sottende l'esigenza di evitare una devoluzione, in via automatica, piena.²³⁴

2.5. Segue. La reformatio in peius

2.5.1. Evoluzione normativa

Una problematica di particolare interesse è rappresentata dall'ammissibilità di una *reformatio in peius* in danno del creditore ammesso in parte. Ci si è chiesti, a tal proposito, se sia possibile che il creditore che esperisce un'azione di cui all'art. 98 l. fall. possa ottenere, in concreto, un risultato peggiorativo della sua situazione già risultante dallo stato passivo.

Con riferimento a tale questione la riforma del 2006 ha notevolmente inciso. Infatti, sotto il vigore della precedente disciplina, l'orientamento prevalente

²³⁴ CAVALLINI, *Sub art. 99 l. fall., cit.*

propendeva per la soluzione negativa. Ciò, in quanto il curatore non era legittimato ad impugnare l'ammissione di un credito disposta dal giudice delegato.²³⁵ Nello specifico, la giurisprudenza ha costruito detta corrente di pensiero dal rilievo secondo il quale, ove si riconoscesse al curatore la possibilità di proporre domande intese a rimettere in discussione ciò che il g.d. ha statuito, in accoglimento delle richieste del creditore, si affermerebbe che egli possa, in via autonoma o nell'ambito dello stesso mezzo processuale riservato al creditore, rimuovere determinati accertamenti operati dal giudice delegato in ordine ai quali, invece, la legge non gli riconosce alcuna legittimazione a svolgere contestazioni.²³⁶

Da ciò derivava che il curatore poteva, esclusivamente, ricorrere a tutte le difese necessarie a paralizzare la pretesa fatta valere dall'opponente, ma non poteva sollevare eccezioni volte ad invalidare il provvedimento d'ammissione allo stato passivo, già pronunciato, relativo ad un credito.²³⁷

Sotto il vigore della vigente disciplina il panorama è mutato sensibilmente. Infatti, la riforma del 2006 ha ampliato il novero dei soggetti legittimati a proporre l'impugnazione dei crediti ammessi includendovi anche il curatore (art. 98 c.3 l. fall.). Dunque, sembrerebbe apparentemente caduto il principale argomento sistematico dal quale, nel sistema previgente, derivava il divieto in parola nell'ambito dell'opposizione allo stato passivo.

Tale approdo interpretativo non è, tuttavia, scontato, essendosi alzate diverse voci contrarie. In particolare, si è affermato che la pronuncia che definisce il giudizio di opposizione non possa contenere una *reformatio in pejus* del provvedimento impugnato a danno dell'opponente, non essendo, tra l'altro, nemmeno prospettabile la proponibilità di domande riconvenzionali da parte del curatore.²³⁸ Questo, almeno, per quanto concerne la modificazione in danno

²³⁵ Trib. Roma, 2 febbraio 1989, in Fall, 1989, 849; Trib. Pavia 14 ottobre 1988, in Fall., 1989, 555; Cass. 3636/1980, cit.

²³⁶ DIMUNDO-QUATRARO, *La verifica dei crediti*, op. cit., 1919

²³⁷ GIORGETTI-PELLEGRINELLI, *Impugnazioni (art. 98 l. fall.)*, in Jorio-Sassani, *Trattato delle procedure concorsuali*, II, Milano, 2014, 1053.

²³⁸ LAMANNA, op.cit., 744. In giurisprudenza Trib. Campobasso, 14 luglio 2016, in Massima Redazionale, 2016; Trib. Modena 3 aprile 2009, in Fall, 2010, 225; Trib. Milano, 21 gennaio 2013, in ilcaso.it, 2013; Trib. Milano, 2 novembre 2010, in ilcaso.it, 2010

dell'opponente di capi del provvedimento impugnato distinti e autonomi rispetto a quelli nei cui confronti l'opponente stesso abbia direttamente indirizzato le proprie doglianze. Così, ad esempio, proposta l'opposizione avverso una pronuncia di esclusione parziale del credito, il giudice non potrà disporre l'esclusione totale.²³⁹

La motivazione sottesa a tale orientamento va individuata nella impossibilità per il giudice adito di modificare *ex officio* in senso peggiorativo il provvedimento di ammissione parziale. In altri termini, nella struttura del processo di opposizione a stato passivo - a maggior ragione, si dovrebbe dire oggi, essendo stata attribuita anche al curatore quella facoltà di contestare il credito ammesso che in precedenza gli veniva negata - non vi è posto per un sindacato officioso, basato anche su rilievi diversi da quelli sollevati dal giudice delegato in sede di verifica del passivo sulla sussistenza ed il "rango" del credito.²⁴⁰

Ciò che è possibile concludere, dunque, è che tale orientamento non abbia fatto altro che confermare, a contrario, l'assunto esposto in apertura, ovvero sia che sia venuto meno ogni divieto di *reformatio in pejus*. Si riconosce, infatti, importanza dirimente alla legittimazione per il curatore di proporre impugnazione dei crediti ammessi solo in parte e ciò, come si vedrà, dovrebbe poter avvenire sia in via principale che in via incidentale. L'unico divieto certo sussiste per il giudice, il quale non potrà d'ufficio, a prescindere da qualsivoglia doglianza della curatela, modificare in senso peggiorativo la posizione del creditore ammesso al passivo fallimentare.²⁴¹

²³⁹ Né all'esclusione totale o parziale del credito può giungersi qualora l'opposizione sia stata esperita contro una pronuncia che tale credito abbia ammesso al passivo ma, disattendendo la richiesta formulata con la domanda di insinuazione, in via chirografaria anziché privilegiata.

²⁴⁰ Così Trib. Modena, 3 aprile 2009, cit.

²⁴¹ è stato osservato, tuttavia, come la soluzione cambi radicalmente, laddove si considerino quei capi di domanda che nella prima fase siano rimasti assorbiti e, dunque, suscettibili di esame per la prima volta in sede di opposizione. In tal senso, respinta la domanda di insinuazione per *motivi di mero rito* e proposta al riguardo l'opposizione, ben potrà il tribunale fallimentare, accertata l'insussistenza di quei motivi, ribadire l'esclusione del credito dallo stato passivo per *ragioni di merito*.²⁴¹ Dunque, escluso il credito per ragioni di inopponibilità del medesimo al fallimento e acclarata l'inconsistenza di tali ragioni in sede di opposizione, ben potrà questo secondo giudizio sfociare nella pronuncia, sicuramente più pregiudizievole per la parte opponente, di esclusione per inesistenza della ragione creditoria vantata. È indubbio che detta pronuncia

2.5.2. La proponibilità di impugnazioni incidentali

A tal proposito, proprio con riferimento alla possibilità, per il curatore, di provocare una *reformatio in pejus* in sede di giudizio di opposizione promosso da un creditore ammesso solo in parte, è sorta la questione, tutt'ora assai controversa, circa la facoltà per detto organo, convenuto nel giudizio di opposizione, di proporre un'impugnazione incidentale.

A tal proposito, la dottrina risulta divisa. Secondo un primo orientamento,²⁴² si esclude la possibilità che il curatore possa, all'atto della costituzione in giudizio, proporre impugnazione incidentale. L'argomentazione ha fondato le sue basi sul rilievo secondo il quale il curatore, nella seconda fase c.d. eventuale, sarebbe vincolato alle conclusioni, favorevoli all'ammissione del credito, prese nella precedente fase davanti al g.d., non potendo dunque contestare un'eventuale decisione di esclusione parziale del credito.

Secondo un differente e prevalente filone interpretativo, invece, il curatore sarebbe legittimato a proporre impugnazione incidentale la quale, per essere tempestiva, dovrebbe essere proposta all'atto stesso della costituzione in giudizio ed entro il termine previsto dall'art. 99 c.1 l. fall.²⁴³

Nel vigente impianto normativo concorrono, a giustificare detta ultima corrente di pensiero, diversi fattori, tra i quali spicca sia la circostanza che il curatore, come anticipato, abbia oggi la legittimazione attiva all'impugnazione dei decreti emessi dal giudice delegato, sia il fatto che il rimedio sia disciplinato dalle stesse norme che governano l'opposizione allo stato passivo.²⁴⁴ A ciò si aggiunga l'ulteriore considerazione, compiuta da una parte della dottrina, che trae le sue basi dalla *ratio* sottesa all'art. 333 c.p.c. In particolare, tale ultima norma “non

concreti una ipotesi di *reformatio in pejus* in senso per così dire improprio (POLI, *I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie*, Padova, 2002, 571 ss).

²⁴² CAVALAGLIO, *Le impugnazioni dello stato passivo*, in *Dir. Fall.*, 2011, 240

²⁴³ MONTANARI, *Le impugnazioni dello stato passivo*, in Buonocore-Bassi (a cura di), *Trattato di diritto fallimentare*, op.cit., 212; LAMANNA, *Il nuovo procedimento*, op. cit., 744; SDINO, *L'accertamento del passivo*, op.cit., 685; CHIMENTI, *Le impugnazioni dello stato passivo*, in Vitalone-Chimenti-Riedi, *Il diritto processuale del fallimento*, Torino, 2008, 226; FABIANI, *Diritto fallimentare. Un profilo organico*, Bologna, 2011, 423; PATTI, *op.cit.*, in *Fall.*, 2011, 1113

²⁴⁴ DIMUNDO-QUATRARO, *La verifica dei crediti*, op. cit., 2144

attribuisce un potere condizionato nella sua sussistenza dalla particolare natura o dai peculiari limiti del mezzo di impugnazione. Esso è, infatti, espressione dell'esigenza organizzativa di concentrazione dell'attività giurisdizionale, laddove possibile, in un unico contenitore, senza inutile dispersione di energie processuali, al fine di scongiurare il rischio del contrasto di giudicati, con la sanzione della decadenza per chi, pur potendo utilizzare uno strumento processuale già avviato, ne attivi uno diverso.²⁴⁵

Per quanto concerne le modalità e i termini di proposizione, non stabilendo nulla al proposito la legge fallimentare, come *infra* meglio specificato dovrebbero trovare applicazione i principi generali in materia di impugnazioni: occorre tenere presente, infatti, che le conclusioni *supra* raggiunte in ordine alla natura impugnatoria dell'opposizione allo stato passivo rende ad essa applicabili le regole generali proprie dei giudizi di impugnazione.²⁴⁶ Di conseguenza, ai sensi

²⁴⁵ PATTI, *op.cit.*, 1105; in giurisprudenza, nello stesso senso, si veda Trib. Milano 12 aprile 2011; Trib. Vicenza 27 maggio 2011; Trib. Milano 30 gennaio 2014, il quale ha sostenuto quanto segue: è “più che legittimo interrogarsi su quale sia lo strumento processuale a disposizione del curatore che, di fronte all'opposizione del creditore parzialmente ammesso allo stato passivo, voglia nuovamente contestare integralmente la domanda di insinuazione di un credito del quale aveva già chiesto l'esclusione. Posto che, alla luce della riformata normativa fallimentare ed in particolare alla luce dell'inequivocabile tenore letterale dell'art. 98 l. fall., è oggi assolutamente incontrovertibile che ciascuno dei soggetti legittimati possa proporre il mezzo di gravame conforme alla sua posizione e che, in ossequio al principio dell'unità del giudizio di impugnazione, i procedimenti che ne derivano debbano essere riuniti in quanto aventi il medesimo oggetto al fine di conseguire irrinunciabili e rilevanti economie processuali e di scongiurare il pericolo di contraddittorietà fra decisioni, e considerato altresì che la contestazione dei crediti ammessi, anche solo parzialmente, da parte del curatore, (rectius impugnazione) è regolata dalle stesse norme che disciplinano l'opposizione dei crediti ammessi in parte o esclusi – tanto che “impugnazione” e “opposizione”, di cui rispettivamente ai commi secondo e terzo dell'art. 98 l. fall., non sono che differenti denominazioni dello stesso mezzo di gravame – ritiene il tribunale che non possano sussistere dubbi sulla possibilità, per l'interessato (nel caso di specie, il curatore), di proporre l'impugnazione a lui spettante nello stesso procedimento apertosi sull'altrui opposizione come se si trattasse di un appello incidentale, non potendo certamente essere considerato un ostacolo a tale soluzione la non perfetta coincidenza, peraltro meramente terminologica, tra il gravame proposto in via principale (opposizione) e quello esperito in via incidentale (impugnazione)”. In termini analoghi BACCAGLINI, *La questione delle impugnazioni incidentali nel giudizio di opposizione allo stato passivo*, in Fall., 2016, 1201, *infra* citata.

²⁴⁶ Trib. Milano, 4 marzo 008, in Fall. 2008, 667; MONTANARI, *Sub art. 98*, in *Il nuovo diritto fallimentare*. Commentario diretto da Jorio (coordinato da Fabiani), Bologna, 2010, 1481; SANTANGELI, *Il nuovo fallimento*, Milano, 2006, 444; COSTA, *L'accertamento del passivo e dei diritti personali e reali dei terzi su beni mobili e immobili*, *op.cit.*, 380 ss.

dell'art. 333 c.p.c. l'impugnazione contro il decreto di esecutività dello stato passivo impugnato dal creditore escluso parzialmente dovrebbe essere proposta nel medesimo processo, e quindi con l'atto con il quale il legittimato passivo si costituisce, ovvero sia la memoria difensiva.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione è tuttavia, soprattutto negli anni recenti, di contrario avviso.²⁴⁷

La Suprema Corte, infatti, ha negato la possibilità che il curatore proponga una impugnazione incidentale, sia tempestiva, che tardiva, nel giudizio di opposizione instaurato dal creditore escluso o ammesso solo parzialmente al passivo fallimentare. La motivazione adottata dai giudici di legittimità si fonda essenzialmente sulla natura del giudizio di opposizione. Esso viene infatti qualificato come rimedio a carattere impugnatorio, ciononostante non equiparabile al giudizio di appello né beneficiario della sussunzione sotto le norme del c.p.c. inerenti alle impugnazioni in generale, richiedendosi uno scrutinio casistico circa la compatibilità di esse con il rimedio in questione, giuste le sue peculiari caratteristiche. Il giudizio di opposizione costituisce, infatti, un rimedio sì impugnatorio, ma, in ogni caso, susseguente ad una prima fase a carattere sommario svoltasi davanti al giudice delegato, il che consente sia la produzione di un effetto devolutivo pieno, che la possibilità di escludere l'ingresso del c.d. divieto dei *nova* in appello (è consentita sia la produzione di nuovi documenti sia l'assunzione di nuovi mezzi di prova non richiesti al giudice delegato, così come la deduzione di nuove eccezioni) con l'unico limite rappresentato dalla inammissibilità di domande riconvenzionali.²⁴⁸ Il procedimento risulta pertanto disciplinato unicamente dalla normativa

²⁴⁷ Si segnalano, a tal proposito, Cass. 4 luglio 2018, n. 17561, in Fall., 2019, 119; Cass. 11 maggio 2016, n. 9617, in Foro it., 2016, 2777; Cass. 30 novembre 2016, n. 24489, in CED cassazione, 2016.

²⁴⁸ La ratio sottesa a detta sanzione è da individuare, come sopra esposto, nella immutabilità del *thema decidendum* che connota i giudizi a carattere impugnatorio. C'è stato rilevato, tuttavia, l'impugnazione incidentale non presenta le medesime problematiche proprie della domanda riconvenzionale. Infatti, la prima non allarga l'oggetto del giudizio, anzi la legittimazione del curatore all'impugnazione "può trovare fertile applicazione proprio nel caso in cui sia il creditore a proporre l'opposizione avverso il decreto di ammissione parziale (ricorre cioè una classica ipotesi di soccombenza ripartita). Può, dunque, sicuramente affermarsi che non esiste alcun divieto di *reformatio in pejus*" (CELENTANO-FORGILLO, *Fallimento e concordati*, Torino, 2008, 685).

fallimentare, la quale prevede che avverso il decreto di esecutività dello stato passivo possano essere proposte solo opposizione, impugnazione o revocazione. Ciascuno di essi può essere proposto dal soggetto legittimato esclusivamente entro il termine di cui all'art. 99 l. fall., non risultando, dunque, possibile, secondo la ricostruzione offerta dalla Suprema Corte, far valere un proprio diritto nel contesto di un'impugnazione proposta da altro soggetto; e ciò perché, qualora il termine per impugnare sia ancora pendente, il soggetto deve proporre l'impugnazione a sé spettante e, qualora invece il relativo termine sia ormai decorso, deve ritenersi che sia decaduto dalla possibilità di contestare autonomamente lo stato passivo.²⁴⁹ In conclusione, estrapolando il nocciolo duro dello scarno percorso argomentativo compiuto dalla Corte di Cassazione, è possibile affermare che la ratio sottesa al divieto di proporre impugnazioni incidentali nell'ambito dei rimedi impugnatori endo-fallimentari sia da ricondurre all'impossibilità di far operare, in detto contesto, gli istituti propri delle impugnazioni civili, essendo la disciplina dettata per i singoli mezzi di impugnazione completa, idonea a dar vita ad un corpus normativo autonomo. Pertanto, il silenzio serbato dal legislatore, il quale da un lato detta compiutamente i termini per la proposizione delle singole impugnative, ma dall'altro non fa alcun richiamo alle norme del c.p.c., impedirebbe la proposizione nel contesto fallimentare, di impugnazioni incidentali sia ex art. 333 c.p.c., che ex art. 334 c.p.c.

Da tali considerazioni ha preso le distanze una parte della dottrina,²⁵⁰ la quale ha rilevato come sia il rilievo della completezza ed esaustività della disciplina processuale dei gravami avverso il procedimento di accertamento del passivo, sia quello inerente all'assenza di qualsiasi espresso rinvio alle norme del c.p.c. non siano idonei a giustificare detta presa di posizione. Infatti, a ben vedere, risultano applicabili alla normativa fallimentare diversi principi propri delle impugnazioni

²⁴⁹ Il che esclude contestualmente sia la proponibilità dell'impugnazione incidentale tempestiva che di quella tardiva.

²⁵⁰ BACCAGLINI, *La questione delle impugnazioni incidentali nel giudizio di opposizione allo stato passivo*, op.cit., 1201

in generale²⁵¹. Così dicasi per quanto riguarda l'applicazione analogica dell'art. 327 c.p.c. a mezzo del quale si riconosce al creditore escluso, che non abbia ricevuto comunicazione del decreto di accertamento del passivo, la facoltà di svolgere opposizione entro il termine di sei mesi dal suo deposito del provvedimento, al pari di quanto previsto dalla citata norma del c.p.c. per il caso di mancata notificazione della sentenza. Allo stesso modo può dirsi per ciò che concerne sia l'applicazione dei principi generali inerenti all'interesse ad impugnare nonché alla soccombenza,²⁵² che l'inammissibilità del gravame proposto, con conseguente passaggio in giudicato del decreto impugnato, quando non sia stato rispettato il termine per impugnare.²⁵³ Alla luce di ciò non si comprende il motivo per il quale l'impugnazione incidentale non dovrebbe essere ammessa, trattandosi di un istituto che opera in generale per tutti i rimedi a carattere impugnatorio.²⁵⁴

Certamente a questa considerazione può opporsi il rilievo per cui nel fallimento, diversamente da quanto accade nel processo civile, il gravame incidentale non coincide sempre con il tipo di impugnazione esercitata in via principale.²⁵⁵ Anche tale rilievo risulta, tuttavia, privo di conseguenze pratiche. Infatti, la diversità di mezzi di impugnazione non impedisce la proposizione di uno di essi in via incidentale. Trattasi di rimedi che, seppur denotati da differenti legittimazione attiva e passiva, sono tutti tesi al riesame del medesimo provvedimento, il cui oggetto rimane comunque il diritto al concorso del creditore.²⁵⁶

²⁵¹ MONTANARI, *Sub art. 98 l. fall., cit.*, 1481; SANTANGELI, *Il nuovo fallimento*, op. cit., 444; COSTA, *L'accertamento del passivo e dei diritti personali e reali dei terzi su beni mobili e immobili*, op. cit., 380 ss.

²⁵² MONTANARI, in Bassi-Buonocore (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare*, Padova, 2011, 95

²⁵³ CAVALLI, *L'accertamento del passivo*, in Ambrosini-Cavalli-Jorio (a cura di), *Fallimento, Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, XI, Padova, 2009, 590; MONTANARI, *Le impugnazioni dello stato passivo*, op.cit. 412

²⁵⁴ PATTI, *op. cit.*, 1113

²⁵⁵ BACCAGLINI, *op. cit.*, 1204; MONTANARI, *Sub art. 98 l. fall., cit.*, 1529. Evidentemente, lo sarà solo nel caso in cui chi intende dolersi del rimedio in via incidentale sia parte convenuto in un giudizio di impugnazione ex art. 98 c.3 l. fall.

²⁵⁶ Ciò pare dimostrato dal fatto che il legislatore abbia dettato per tutti i rimedi impugnatori avverso il decreto di esecutività dello stato passivo una identica disciplina.

Peraltro, negare cittadinanza all'istituto in parola nell'ambito del fallimento condurrebbe a risultati ben poco condivisibili. Infatti, aderire alla tesi della Corte di Cassazione significherebbe consentire che, all'esito di un giudizio di opposizione e di una separata impugnazione di un decreto di esecutività che abbia ammesso solo in parte il creditore, costui si trovi in un sol tempo ammesso per effetto dell'esito vittorioso del giudizio di opposizione, nonché escluso per via dell'esito vittorioso del giudizio di impugnazione promosso dal curatore. E ciò è esattamente quello che il principio di unità del procedimento tende ad evitare. In altri termini, l'istituto in parola ha proprio lo scopo di conservare l'unicità del processo di impugnazione rispetto all'unicità della sentenza impugnata, e di evitare che, essendovi più soccombenti, ciascuno di essi apra un separato giudizio di gravame con possibilità di esiti contrastanti.

Da tale approdo occorre prendere le mosse per la trattazione di una differente questione, ovvero sia comprendere se vi sia qualche ragione per negare cittadinanza, nell'ambito delle impugnazioni endo-fallimentari, ai gravami incidentali che siano stati proposti dal curatore quando sia ormai decorso il termine perentorio per la proposizione del gravame in via principale, ovvero sia alle impugnazioni incidentali tardive. L'esclusione del rimedio proposto nei termini di legge dovrebbe *a fortiori* portare con sé altresì l'esclusione del rimedio medesimo qualora questo sia stato proposto fuori termine, tuttavia non è vero il contrario (ovvero sia l'ammissione dell'impugnazione incidentale tempestiva non rende ammissibile *de plano* quella tardiva) essendo diversa, come infra meglio specificato, la ratio dell'istituto, il che rende necessaria una trattazione specifica per tale tematica.

Il quesito in esame ha destato maggiori perplessità in dottrina, essendo stato evidenziato,²⁵⁷ a tal proposito, che manca nella attuale disciplina una norma quale l'art. 334 c.p.c. che sia idonea a rimettere in termini l'impugnato.

Le opinioni dottrinarie e giurisprudenziali che si sono affermate in epoca antecedente all'emanazione delle sopra citate sentenze della Corte di Cassazione

²⁵⁷ ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali dopo il d.lgs. 12.9.2007, n. 169*, Torino, 2008, 260; DIMUNDO-QUATRARO, *Accertamento del passivo*, op.cit., 1091.

erano nel senso di riconoscere l'ammissibilità dell'impugnazione incidentale tardiva, da parte del curatore, del decreto opposto. Nello specifico, è stato sostenuto che non esisterebbero ragioni ostative ad ammettere lo strumento dell'impugnazione incidentale tardiva ricorrendo, nel giudizio di opposizione allo stato passivo, le medesime ragioni di economia processuale che fanno di tale impugnazione un istituto di ordine generale.²⁵⁸ Infatti, secondo l'insegnamento di autorevole dottrina,²⁵⁹ la ratio dell'art. 334 c.p.c. va individuata nell'esigenza "di ricreare l'equilibrio rotto dalla impugnazione di una parte in quanto l'impugnazione tardiva si giustifica con un interesse che risorge in conseguenza di una impugnazione della controparte". In altri termini, l'istituto è volto ad indurre la parte, che risulta parzialmente soccombente, a prestare acquiescenza alla sentenza, garantendole la reviviscenza del potere di impugnare se la notificazione del gravame avversario avvenga quando già sono spirati i termini ordinari previsti per l'impugnazione della sentenza. Da ciò si desume che il fine ultimo dell'impugnazione incidentale tardiva fonda le sue basi su ragioni di economia processuale, consistenti nell'evitare la proliferazione di gravami per così dire cautelativi.²⁶⁰

Pertanto, riconoscendo che l'utilità dell'istituto in esame coincida con il favorire l'accettazione della decisione da parte del soccombente parziale convenuto nel giudizio di impugnazione a condizione che controparte faccia altrettanto, allo scopo di evitare il moltiplicarsi di gravami privi di ragioni d'essere e meramente prudenziali, non vi è alcuna motivazione per ritenere che tale esigenza non si avverta anche nel giudizio di opposizione contro lo stato passivo fallimentare. Ragionare in termini differenti porterebbe all'assurdo per cui si dovrebbe negare proprio al curatore, soggetto rappresentante gli interessi del ceto

²⁵⁸ In questi termini Trib. Milano, 5 giugno 2013. In dottrina MONTANARI, *Le impugnazioni dello stato passivo*, in Buonocore-Bassi (a cura di), *Trattato di diritto fallimentare*, op.cit., 212; DIMUNDO-QUATRARO, *La verifica di crediti nelle procedure concorsuali*, op.cit., 2146; D'ORAZIO, *Le impugnazioni: domanda riconvenzionale, impugnazione incidentale, eccezioni e deduzioni istruttorie delle parti resistenti (e intervenienti)*, in Ferro-Bastia-Nonno (a cura di), *L'accertamento del passivo*, Milano, 2011, 308; PATTI, op.cit., 1114.

²⁵⁹ ATTARDI, *Limiti di applicazione del gravame incidentale tardivo*, in Riv. dir. proc., 1965, 173

²⁶⁰ BACCAGLINI, op. cit., 1205

creditorio, e parte necessaria nel procedimento di verifica, la possibilità di attendere, in chiave strategica, le azioni della controparte e di reagire solo di conseguenza con la proposizione del gravame incidentale tardivo.²⁶¹

Riconosciuta la legittimità in ambito fallimentare dell'istituto di cui all'art. 334 c.p.c., è agevole individuare le sue possibili utilizzazioni. Occorre, a tal proposito premettere che l'impugnazione incidentale tardiva è uno strumento destinato a coloro che siano parti in cause inscindibili o tra loro dipendenti, perché solo costoro potrebbero subire un pregiudizio dall'impugnazione principale avversaria proposta a ridosso della scadenza dei termini per l'impugnazione della sentenza.

Precisato ciò, e considerato che il provvedimento che rende esecutivo lo stato passivo va trattato alla stregua di una sentenza che definisce più cause scindibili, l'impugnazione incidentale tardiva può essere proposta sia dal curatore in veste di legittimato passivo nel giudizio di opposizione il quale voglia impugnare l'ammissione del ricorrente; sia dal creditore che abbia vista impugnata la propria ammissione al passivo e che intenda opporsi al rigetto parziale dell'insinuazione del credito.

Con riferimento alla legittimazione attiva del curatore vi sono, poi, delle ragioni di ordine squisitamente pratico e, prima ancora, logico, che depongono in favore della proponibilità del rimedio di cui all'art. 334 c.p.c. Infatti, come è stato sostenuto,²⁶² occorre considerare che la soccombenza determina il sorgere, in favore di coloro che prestano difesa tecnica al fallimento, di un credito da soddisfare in prededuzione. Ciò induce indubbiamente la curatela a prestare acquiescenza al provvedimento del g.d., ma solo a condizione che anche controparte non impugni. In caso contrario, essendo il primo legittimato passivo nel giudizio di opposizione, a maggior ragione avrà interesse ad impugnare in via incidentale il decreto del g.d., e ciò al fine di non veder diminuire la massa attiva destinata alla soddisfazione del ceto creditorio.

Il rilievo sopra compiuto con riferimento alla non sussumibilità del procedimento di verifica tra le cause inscindibili o dipendenti porta tendenzialmente ad escludere che il gravame incidentale possa essere proposto

²⁶¹ Trib Milano, 12 aprile 2011, in Massima Redazionale, 2011

²⁶² BACCAGLINI, op. cit., 1206

anche nei confronti di soggetti diversi dall'impugnante in via principale, essendo ciò possibile unicamente nell'ambito di cause inscindibili o dipendenti.²⁶³ Si è detto, tuttavia, tendenzialmente. Infatti, com'è stato rilevato,²⁶⁴ qualora un creditore in fase di verifica formuli delle eccezioni nei confronti di altro creditore, con intervento del primo nel procedimento, si potrebbe ravvisare un rapporto di dipendenza, con la necessità di integrazione del contraddittorio in sede di gravame nei confronti del predetto e sua conseguente legittimazione a proporre impugnazione incidentale tardiva.

Dunque, prendendo le mosse dalla ritenuta applicabilità dell'istituto dell'impugnazione incidentale, sia tempestiva che tardiva, nell'ambito dei giudizi impugnatori di cui all'art. 98 l. fall., occorre domandarsi in che rapporti si pongano il gravame incidentale e quello proposto in via principale, nonché quali siano i limiti oggettivi del primo.

A tale ultimo proposito, chiariti quali sono i limiti di carattere soggettivo per la proposizione dell'impugnazione incidentale, l'art. 334 c.p.c. non pone alcuna limitazione di carattere oggettivo. Essa, dunque, può riguardare anche capi del tutto autonomi rispetto a quelli tempestivamente impugnati.²⁶⁵

Quanto, invece, ai rapporti tra impugnazione principale e impugnazione incidentale tardiva, l'art. 334 c.2 c.p.c. esplicitamente contempla l'ipotesi della declaratoria di inammissibilità della impugnazione principale. Essa, secondo la citata previsione normativa, produce quale conseguenza l'inefficacia della impugnazione incidentale, la quale viene, dunque, travolta. D'altronde, se la ratio dell'istituto è, come detto supra, quella di ripristinare l'equilibrio processuale tra le parti del giudizio, ben si comprende la ratio sottesa a tale norma, la quale permette di ripristinare la parità di chance tra impugnante e controparte.

Dubbi sussistono, invece, con riferimento alla declaratoria di improcedibilità. In altri termini, è discusso se quest'ultima sia idonea a travolgere l'impugnazione proposta in via incidentale.

²⁶³ Cass. 25 maggio 2010, n. 12714, in CED cassazione, 2010; Cass. 30 novembre 2016, n. 24372, in Massima Redazionale, 2017. *Contra* BASTIA-FERRO-NONNO, *L'accertamento del passivo*, Milano, 2011, 329

²⁶⁴ PATTI, op. cit., 1114

²⁶⁵ Cass. S.U. 7 novembre 1989, n. 4640, in Foro it., 1989, 3405

Secondo l'orientamento espresso delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione,²⁶⁶ la regola enunciata dall'art. 334 c.2 c.p.c. sarebbe estendibile anche al caso dell'improcedibilità. La motivazione adottata dalla Suprema Corte si fonda essenzialmente sul rilievo per cui sarebbe illogico ammettere che una impugnazione possa trovare accoglimento in caso di sopravvenuto venir meno del presupposto che l'ha giustificata. Infatti, l'improcedibilità dell'impugnazione principale determinerebbe il venir meno dell'interesse all'impugnazione incidentale tardiva.

Tuttavia, è possibile muovere una critica al suesposto orientamento giurisprudenziale, in quanto esso darebbe adito a meccanismi di strategia processuale contrari alla snellezza procedimentale cui è improntato il giudizio di cui all'art. 99 l. fall. Infatti l'impugnante, consapevole del fatto che la sorte dell'impugnazione incidentale tardiva sarebbe legata a quella tempestiva da egli proposta, potrebbe valutare le probabilità di accoglimento della impugnazione di controparte e deliberatamente tenere una condotta che renda il suo gravame improcedibile.²⁶⁷

Un'ultima questione da chiarire è quella che ruota attorno alla rinuncia all'impugnazione principale. Essa appare strettamente connessa alle considerazioni da ultimo svolte con riferimento alla improcedibilità. La giurisprudenza²⁶⁸ e la dottrina,²⁶⁹ infatti, sono concordi nel negare all'istituto della rinuncia qualunque tipo di idoneità ad influenzare l'impugnazione incidentale tardiva. Infatti, la rinuncia dipende esclusivamente da una manifestazione di volontà dell'impugnante, il quale avrebbe la possibilità, diversamente argomentando, di determinare unilateralmente, con una condotta

²⁶⁶ Cass. S.U. 14 aprile 2008, n. 9742, in Foro it., 2008, 3633

²⁶⁷ In senso analogo BACCAGLINI, *op. cit.*, 1206; in senso contrario alla tesi esposta dalla Cass. a SU n.9742/2008 si vedano ODERISCO, *Dichiarazione di improcedibilità dell'impugnazione principale e impugnazione incidentale tardiva*, in Riv. Dir. proc., 2009, 233; TURATTO, *Quale destino per il gravame incidentale tardivo? Tra favor iudicati ed equilibrio delle parti*, in Corr. Giur., 2009, 224

²⁶⁸ Cass. S.U., 19 aprile 2011, n. 8925, in Lavoro nella Giur., 2011, 626

²⁶⁹ TURATTO, *Le Sezioni Unite e la ristabilita autonomia dell'impugnazione incidentale tardiva (almeno in caso di rinuncia all'impugnazione principale)*, in Corr. giur., 2011, 1575; vd. anche TEDOLDI, *Sub art. 334 c.p.c.*, in Consolo (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, II, Milano, 2014

successiva alla proposizione del gravame, la sorte dell'incidentale tardiva, con grave squilibrio della posizione delle parti e violazione della ratio dell'istituto nonché dei principi del giusto processo.²⁷⁰ Così argomentando, dunque, risulta poco condivisibile l'orientamento esposto in precedenza dalla Suprema Corte con riferimento alla improcedibilità della impugnazione principale.

²⁷⁰ DIMUNDO-QUATRARO, *La verifica dei crediti*, op. cit., 2149ss

3. Natura camerale e specialità del procedimento

Prima di procedere alla trattazione della natura ibrida che connota il procedimento de quo occorre innanzitutto volgere l'attenzione agli interventi legislativi che hanno modificato il previgente regime delle "impugnazioni" dello stato passivo. Come si desume dalla relazione al D.lgs. 5/2006, nonché dal successivo correttivo ad esso apportato con il d.lgs. 169/2007,²⁷¹ lo scopo perseguito dal legislatore era riunire in un'unica categoria le c.dd. "impugnazioni" dello stato passivo fallimentare, dettando per esse una disciplina unitaria ispirata al rito camerale.²⁷² In altri termini, il legislatore della riforma della legge fallimentare ha innovato profondamente il rito delle "impugnazioni" endo-fallimentari, non solo prevedendo all'art. 99 l. fall. un unico modello di procedimento valido per ogni tipo di impugnazione, ma abbandonando il rito a cognizione ordinaria (ancorchè introdotto con ricorso invece che con atto di citazione) che connotava il giudizio dell'"opposizione" e della "revocazione", per adottare un modello di giudizio camerale che presenta, come si vedrà, caratteri di maggiore snellezza senza che le parti debbano soggiacere al rispetto dei termini endo-processuali previsti dagli artt. 183 ss c.p.c.

La disciplina frutto di tali interventi, tuttavia, appare del tutto peculiare e costituisce, come emergerà nel prosieguo, una sorta di ibrido tra il rito camerale disciplinato dagli artt. 737 ss c.p.c.²⁷³ e il rito ordinario, essendo stato il legislatore

²⁷¹ LO CASCIO, *L'intervento correttivo ed integrativo del decreto legislativo 5/2006*, in Fall., 2007, pag. 111

²⁷² La relazione illustrativa allo schema di decreto correttivo sottolinea anche l'analogia della fase introduttiva con il rito che caratterizza il processo del lavoro, quasi a voler rimarcare l'intento acceleratorio che il legislatore ha impresso al decreto legislativo (DIMUNDO-QUATRARO, *Accertamento del passivo*, op.cit., 1104 ss.; BONFATTI-CENSONI, *Le disposizioni correttive ed integrative della riforma della legge fallimentare*, Padova, 2008, 40.)

²⁷³ Il procedimento in camera di consiglio, originariamente nato per regolare materie caratterizzate dalla assenza di contenzioso, così come disciplinato dalle norme in corpo citate, è strutturalmente connotato da requisiti che ne fanno uno strumento di accesso alla giurisdizione duttile e semplificato, oltre che meno dispendioso per le parti, sottratto di per sé a scansioni e limiti ai poteri istruttori del giudice, cui è affidato il compito di regolare l'intero svolgimento del

mosso dall'esigenza di articolare un procedimento snello e celere, che fosse nel contempo capace di contemperare l'interesse al rispetto del diritto di difesa e del principio del contraddittorio proprio della tutela contenziosa a cognizione piena dei diritti.

processo nel modo che egli ritiene più opportuno rispetto alla materia trattata e agli obiettivi di celerità sottesi alla stessa scelta del rito. Ne sono caratteri distintivi: la mancanza del principio della domanda e del contraddittorio; un'istruzione probatoria deformalizzata, con la previsione di una mera e generica assunzione di informazioni da parte del giudice, a carattere officioso; la forma della decisione con decreto motivato; la reclamabilità di esso quando la legge lo consente entro un brevissimo termine; la revocabilità e la modificabilità in ogni tempo del decreto stesso, e dunque la sua instabilità ed inidoneità al giudicato ex art. 2909 c.c. (PROTO PISANI, Usi e abusi della procedura camerale ex art. 737 ss. c.p.c., in Riv. Dir. Civ., 1990, p. 416 parla di processo semplificato, a contraddittorio rudimentale, dominato dalla assoluta discrezionalità del giudice nella determinazione delle sue modalità di svolgimento). Il quadro è mutato dopo che, con l'introduzione dell'art. 742-bis cod. proc. civ. (art. 51 legge 14 luglio 1950, n. 581), è stata consentita l'applicazione delle norme comuni di cui agli artt. 737 ss. c.p.c. a tutti i procedimenti la cui disciplina contenga un richiamo esplicito o implicito alla camera di consiglio «ancorché non regolati dai capi precedenti o che non riguardino materia di famiglia o di stato delle persone» (c.d. cameralizzazione della tutela dei diritti): trattasi di ipotesi eterogenee aventi quale comune denominatore solo il dato estrinseco del richiamo alla struttura semplificata del processo camerale rispetto alle quali il problema di fondo, con cui l'operatore è destinato a misurarsi quotidianamente è quello dell'assai difficile rapporto tra struttura semplificata, istruzione deformalizzata e a conduzione discrezionale del rito camerale con la tutela contenziosa dei diritti (IANELLO, *Il punto sul rito camerale contenzioso e giusto processo civile* Intervento al Convegno nazionale "GIUSTIZIA CIVILE TRA LEGALITÀ ED EFFICIENZA" organizzato dall'Osservatorio sulla giustizia civile di Reggio Calabria il 15 – 16 Novembre 2002 in diritto e diritti rivista on line 2002).

Si è così pervenuti a teorizzare attraverso pronunce additive della Corte Costituzionale (V. ad es. plurimis le sentenze del 1 marzo 1973 n. 22 e del 6 dicembre 1976 n. 238; 10 luglio 1975 n. 202, 14 dicembre 1989 n. 543 e 23 dicembre 1989 n. 573) l'esistenza di un "contenitore neutro" ex art. 737-742 cpc capace di adattarsi sia a vicende di giurisdizione tradizionalmente volontaria, sia a controversie contenziose su diritti o su status individuali. La sola inderogabile condizione è che la giurisdizione camerale debba allontanarsi dal rito originariamente imperfetto del 1942 "per ammantarsi di forme tipiche del giudizio ordinario, designando un nuovo tipo di processo a contenuto oggettivo" in cui sia inderogabilmente rispettato quel minimo di garanzie procedurali che nel processo ordinario rafforzano la difesa e il diritto alla prova (su tale ultimo punto si è pronunciata la Cassazione a Sezioni Unite nella nota sentenza del 19 giugno 1996 n. 5629, in Giur. It., 1996, 1, con nota di CARRATTA). La recente produzione normativa in favore del modello di giurisdizione volontaria, ispirata a ragioni di immediatezza e di concentrazione, non toglie che, in materia di diritti o status, lo stesso legislatore ordinario debba rispettare quel minimo di garanzie procedurali in funzione della struttura del rapporto in contestazione. Il che comporta che la giurisdizione volontaria si espande e quindi si allontana dal precedente rito camerale per ammantarsi di forme tipiche del giudizio ordinario, disegnano un nuovo tipo di processo a contenuto oggettivo che, non incidendo sul rapporto sostanziale controverso, rispetta le garanzie delle parti, in ordine ...al diritto di difesa e di prova....").

In particolare, il procedimento in esame, lungi dall'essere quasi totalmente deformalizzato come il tradizionale modello camerale puro, integra un modello processuale nel quale possono essere enucleate varie fasi: una deputata alla regolare instaurazione del contraddittorio; un'altra finalizzata alla cristallizzazione del *thema decidendum* mediante l'allegazione dei fatti costitutivi e dei fatti impeditivi, modificativi o estintivi; una dedicata all'istruzione probatoria, ove essa si renda necessaria; infine, vi è la fase decisoria, che si conclude con decreto. A ciò si aggiunge poi il fatto che il legislatore ha scandito la disciplina *de qua* mediante un sistema di preclusioni che tendono a ulteriormente discostare il rito in questione dal procedimento camerale puro.

Ciò ha portato a domandarsi se tale modello sia inquadrabile, nonostante le differenze che lo denotano, nell'ambito di un modello camerale *lato sensu* inteso, ovvero se sia avulso da qualunque altro tipo processuale contemplato dal nostro ordinamento.

La soluzione cui si preferisce aderire²⁷⁴ è certamente nel primo senso, sebbene l'art. 99 l.fall. non contenga alcun riferimento alla cameralità. Infatti, è venuto meno con la riforma del 2007 l'unico esplicito richiamo alla cameralità del rito che veniva compiuto dall'art. 99 c.3 l.fall. testo previgente, a mente del quale il tribunale, dopo l'avvenuto deposito dell'istanza di gravame in cancelleria, avrebbe dovuto fissare un'udienza in "camera di consiglio", locuzione ad oggi sostituita con la più generica formula "udienza di comparizione".

Tuttavia, sembra a chi scrive che innegabili profili di cameralità siano ciononostante presenti, come meglio risulterà *infra*, essendo tra l'altro il procedimento introdotto con il ricorso e concludendosi con decreto e, come sottolineato dalla sentenza in commento, connotato da innegabili profili di celerità e deformalizzazione.²⁷⁵

²⁷⁴ Si veda, a tal proposito, MONTANARI, *La verifica del passivo fallimentare nell'assetto scaturito dal decreto correttivo della riforma*, op.cit., 495 ss; PAGNI, *L'accertamento del passivo nella riforma della legge fallimentare*, op.cit., 191; DE CRESCIENZO, *sub art. 99 l.f.*, in *Codice commentato del fallimento*, Lo Cascio, (diretto da), Assago, 2015, 1232;

²⁷⁵ Già dalla prima metà del secolo scorso vi era chi sosteneva che ai fini dell'applicabilità del modello procedimentale che il legislatore ha inteso trasfondere negli artt. 737 ss c.p.c. fosse preponderante il dato formale su quello sostanziale. Sicchè, ogni qualvolta si riscontrasse, nella varietà delle fattispecie normative, la presenza di un procedimento in camera di consiglio,

Da ciò è possibile, dunque, concludere che il rito di cui all'art. 99 l.fall. può essere considerato “speciale” rispetto al procedimento camerale puro. Infatti, il legislatore, con la disciplina delle “impugnazioni”, ha sì conformato il procedimento *de quo* come un procedimento camerale, connotato quindi da snellezza, rapidità e concentrazione; tuttavia lo ha altresì adattato alle esigenze proprie della tutela contenziosa dei diritti a cognizione piena ed esauriente.

3.1. Affinità e differenze inerenti alla fase introduttiva del giudizio

Il confronto tra il rito in oggetto e il rito camerale puro dimostra la non completa sovrapposibilità dei due procedimenti già dalla fase introduttiva. L'assunto trova conforto nella stessa formulazione dell'art. 99 l.f. che, puntualmente, individua il contenuto del ricorso; fissa i termini a comparire; regola la costituzione dei resistenti; stabilisce il contenuto delle memorie; impone alle parti di articolare i mezzi di prova e regola i poteri istruttori d'ufficio²⁷⁶. Punto di contatto tra i due modelli rimane la forma dell'atto con il quale il rito viene introdotto, ovverosia il ricorso. Tuttavia, l'art. 737 c.p.c., in tema di disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio, nulla dice a proposito del contenuto del ricorso stesso, rinviando implicitamente al disposto di cui all'art. 125 c.p.c. Per contro, a differenza del procedimento camerale puro nel quale non vigono preclusioni, il legislatore fallimentare, ispirandosi evidentemente al processo del lavoro, ha posto una serie di preclusioni e

introdotto con ricorso e concluso con decreto, si poteva delineare una sola alternativa: applicare “in blocco” il modello camerale degli artt. 737-742 c.p.c. imposto come tipico dal codice di rito, senza che potesse più avere alcun rilievo disquisire sulla natura “volontaria” o “contenziosa” delle attività giurisdizionali da compiersi in quelle forme. (A. MICHELI, *Per una revisione della nozione di giurisdizione volontaria*, in Riv. dir. proc., 1947, 18)

²⁷⁶ CAIAFA, *Sulla contestata natura contenziosa del giudizio di opposizione a stato passivo*, in Dir. Fall., 2011, 1

decadenze che richiamano quelle degli artt. 414 e 416 c.p.c.²⁷⁷ secondo cui il ricorrente deve avanzare tutte le proprie pretese, esporre i relativi fatti costitutivi, dedurre le prove di cui intende avvalersi nel ricorso introduttivo del giudizio. Unitamente al ricorso, poi, sempre a pena di decadenza, vanno prodotti i documenti che la parte intende porre a sostegno dei fatti allegati. Parte resistente a sua volta deve proporre nell'atto di costituzione tutte le eccezioni di rito e quelle di merito, nonché indicare i mezzi di prova di cui intende avvalersi, in una posizione di perfetta reciprocità tra le parti, che ne garantisce la tenuta costituzionale in rapporto alla tutela contenziosa dei diritti. Riprende, cioè, vigore nelle impugnazioni il principio c.d. di eventualità, che, appunto, informa il processo del lavoro, per il quale il *thema decidendum* e il *thema probandum* debbono essere individuati e definiti fin dalla fase introduttiva al fine di pervenire rapidamente alla decisione.²⁷⁸

Tuttavia, si ravvisa il modello camerale di cui agli artt. 737 ss c.p.c. nella logica acceleratoria che ha ispirato la riforma del biennio 2006-2007 che prevede termini ristretti per la definizione dei procedimenti in esame. In particolare, l'udienza deve essere celebrata entro sessanta giorni dalla data di deposito del ricorso, e la notificazione di quest'ultimo deve avvenire entro dieci giorni dalla comunicazione del decreto presidenziale di fissazione dell'udienza; la parte resistente, a sua volta, ha l'onere di costituirsi almeno dieci giorni prima rispetto alla data fissata per l'udienza mediante deposito di una memoria difensiva, contenente, a pena di decadenza, le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, nonché l'indicazione specifica dei mezzi di prova e dei documenti prodotti.²⁷⁹

Tale rigida scansione temporale delinea un procedimento che consente la massima concentrazione dell'opposizione, incentrata sull'udienza che dovrebbe essere dedicata allo svolgimento delle sole attività istruttorie in senso stretto, ossia

²⁷⁷ BOZZA, *Il procedimento di accertamento del passivo*, in *Fall*, 2007, 1053

²⁷⁸ BOZZA, *op. cit.* 1053

²⁷⁹ A proposito della possibilità per il curatore di proporre eccezioni non rilevabili d'ufficio nuove rispetto a quelle sollevate nella precedente fase di verifica dei crediti, si veda Cass. 18 maggio 2012, n. 7918, in *Fall*, 2013, 239; Cass. 4 aprile 2013, n. 8246, in *ilcaso.it*, 2013

l'ammissione delle prove anteriormente dedotte.²⁸⁰ In concreto il giudice ha la possibilità di rimettere la causa in decisione nell'arco di una sola udienza, ben conoscendo le parti quelli che sono i termini per le allegazioni; oppure, per le cause più complesse, può concedere termini per memorie riepilogative delle rispettive difese all'esito dell'esperimento di attività istruttoria.²⁸¹ In altri termini, il giudice ha il potere, se vuole, di decidere la causa in tempi brevi. Tale potere comprende, peraltro, anche la concessione di termini ulteriori per memorie che tengano conto della maggiore complessità della controversia, anche indipendentemente dall'accordo delle parti. Quello in esame risulta essere, dunque, un rito duttile che ben si presta come modello per la trattazione concentrata delle controversie, che il giudice può adeguare alle esigenze del caso concreto.

3.2. Segue. La fase di trattazione ed istruttoria

Particolarmente eloquente nel segno della natura al confine tra quella camerale e quella ordinaria è proprio la disciplina dell'istruzione probatoria, e in particolare dei poteri che competono d'ufficio al giudice. L'art. 99 l.f. a tal proposito testimonia chiaramente come il sistema sia improntato ad una netta ripartizione dell'*onus probandi* in capo alle parti (tipico della tutela contenziosa dei diritti), le quali, come si è detto, devono enucleare con chiarezza il *thema probandum* del giudizio²⁸² negli atti introduttivi. Infatti, grava sull'opponente (ricorrente) fornire la prova della fonte del suo diritto di credito, essendo egli gravato dall'onere di esporre i fatti e gli elementi di diritto su cui si basa il gravame. L'opposto, a sua

²⁸⁰ DE CRESCIENZO, *Sub art. 99 l.f.*, cit, 1237.

²⁸¹ PAGNI, *Principio di proporzionalità e regole minime tra rito ordinario, rito del lavoro e tutela sommaria*, in Atti del convegno di Padova, La tutela dei diritti e le regole del processo, 29 settembre 2017, 31 ss

²⁸² Cass. 23 settembre 2016 n. 18705, in *ilcaso.it*; Cass. 20 gennaio 2015, n. 826, in CED Cassazione, 2015

volta, è tenuto all'allegazione dei fatti impeditivi, modificativi ed estintivi del diritto fatto valere dal ricorrente.

Tuttavia, ferma restando la struttura generale della fase istruttoria così come appena delineata, sembrerebbe potersi affermare che si è in presenza di un procedimento deformalizzato nella fase istruttoria e connotato da un "principio dispositivo attenuato" dalla sussistenza di alcuni poteri istruttori officiosi. A queste conclusioni si giunge in quanto l'art. 99 legge fallimentare prescrive in modo sintetico che "il giudice provvede, anche ai sensi del comma 3, all'ammissione ed all'espletamento dei mezzi istruttori."

È interessante a tal proposito notare l'evoluzione che la norma, così come originariamente dettata dal legislatore del '42, ha subito dopo la riforma del 2006.

La formula utilizzata dal legislatore infatti era assai più concisa di quella contemplata dalla novella del 2006: essa enunciava che il tribunale assumeva, in contraddittorio tra le parti, i mezzi di prova ammessi, anche delegando uno dei suoi componenti; la disposizione specificava anche che era possibile la c.d. assunzione delegata delle prove, nel rispetto del contraddittorio tra le parti, e chiariva che le prove dedotte erano soggette ad un preventivo vaglio di ammissibilità. La norma disponeva infine, in modo espresso, che il collegio era provvisto di poteri istruttori officiosi, seppure in via residuale: in particolare, chiariva che, se necessario, il tribunale poteva assumere informazioni anche d'ufficio oltre che autorizzare la produzione di ulteriori documenti.

Ci si è dunque chiesti quali siano i poteri del giudice nella fase istruttoria e se il potere istruttorio officioso, elemento caratterizzante del procedimento camerale, sia ancor oggi sussistente.

Proprio la formula sintetica utilizzata dal legislatore nel gravame tratteggiato dall'art. 99 l.f. "il giudice provvede all'ammissione ed espletamento dei mezzi istruttori" non evoca la modalità di assunzione propria del rito civile con la rigida scansione ammissione-assunzione (come nel testo originario dell'art. 99), bensì appare deformalizzata come tipicamente avviene nel giudizio camerale²⁸³. Le considerazioni che si ricavano da tale premessa sono duplici: da un lato,

²⁸³ A titolo esemplificativo si veda Cass. 6 novembre 2013, n. 24972, in CED Cassazione, 2013; Cass. 14 ottobre 2015, n. 20746, in Fall., 2016, 1007.

l'istruttoria dovrebbe essere sottratta alle norme che nel codice di rito disciplinano i singoli mezzi di prova e la loro assunzione. In particolare per quanto riguarda l'assunzione, in conformità alle regole che disciplinano il procedimento camerale, può ritenersi che il giudizio di opposizione sia avulso dagli schemi legali tipici e sia affidato piuttosto alla discrezionalità del giudice, con la conseguenza che nessuna sanzione possa conseguire, ad esempio, alla mancata formulazione di capitoli su cui sentire i testi.²⁸⁴ Dovrebbero inoltre ritenersi consentite perizie private stragiudiziali, verbali di prove raccolte in altri processi, dichiarazioni a contenuto testimoniale provenienti da terzi, certificazioni della PA. Dall'altro lato, dovrebbero essere consentite assunzioni di informazioni d'ufficio ai sensi dell'art. 738 c.p.c.²⁸⁵, disposizione alla quale pare possibile rinviare.²⁸⁶

A tale ultimo proposito occorre considerare che l'interpretazione in parola va comunque compiuta tenendo fermo il fatto che, come *infra* approfondito, si è nell'ambito di un procedimento sì camerale, ma connotato da profili di innegabile specificità: dunque il giudice deve esercitare i suoi poteri officiosi in maniera più cauta²⁸⁷ di quanto non farebbe nell'ambito di un modello camerale puro, in quanto

²⁸⁴ IANELLO *Il punto sul rito camerale contenzioso e giusto processo civile*, Intervento al Convegno nazionale "Giustizia civile tra legalità ed efficienza" organizzato dall'Osservatorio sulla giustizia civile di Reggio Calabria il 15 – 16 Novembre 2002, in *diritto.it*, 2002, 32. L'Autore specifica, tuttavia, che il contrappeso di tale libertà di forme si coglie sul piano della valutazione, nel senso che questa deve essere condotta secondo il meccanismo di inferenza proprio delle presunzioni semplici (2729 c.c.)

²⁸⁵ Caratteristica essenziale del rito camerale è la compressione del principio dispositivo ad opera dei poteri inquisitori riconosciuti al giudice. Costui infatti può pronunciare *ultra petita* ed investigare di propria iniziativa su fatti non allegati dai soggetti interessati, ricercando anche d'ufficio la verità con i mezzi probatori a sua disposizione. Corollario di ciò è l'impossibilità di applicare meccanicamente la regola di giudizio ricavabile dall'art. 2697 c.c. (*actore non probante reus absolvitur*), se si tiene conto della ricerca "ufficiale" della verità, che il giudice deve promuovere in ogni caso, anche d'ufficio. (COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, II, Bologna, 2011)

²⁸⁶ LOCATELLI, *op.cit.*

²⁸⁷ Il metro di esercizio dei poteri del giudice dev'essere quello dell'articolo 2697: una volta che le parti hanno fatto ciò che era in loro potere, ove risulti un mezzo di prova indispensabile, esso deve essere utilizzato dal giudice solo se e quando l'art 2697 dovrebbe altrimenti portare all'applicazione della regola dell'onere della prova, cioè quella regola per cui se i fatti sono sforniti di prova, allora bisogna respingere la domanda dell'attore. Ma, a ben vedere, nel caso che qui ci occupa, non sono completamente sforniti di prova: c'è un principio di prova, una *semiplena probatio* che se non integrata dai poteri del giudice, dovrebbe determinare l'applicazione della regola del 2697. Pertanto, è possibile concludere che quando i poteri delle parti non hanno

l'iniziativa istruttoria officiosa non può essere tale da eludere eventuali decadenze in cui siano incorse le parti.

Va specificato, poi, che il principio del contraddittorio nella formazione e nell'assunzione della prova deve sempre essere assicurato, stante la citata natura contenziosa dell'opposizione.²⁸⁸ Per tale ragione, deve essere garantito il diritto delle parti alla prova contraria, anche con riferimento al supplemento di istruzione disposto dal giudice.²⁸⁹

La tematica, data la sua delicatezza, merita un approfondimento. In particolare, nel caso dell'art. 99 l. fall., giusta le peculiarità del procedimento, si deve ritenere temperato il più ampio potere istruttorio generalmente riconosciuto nell'ambito del rito camerale. Con riferimento al procedimento di cui agli artt. 737 ss c.p.c., infatti, la Suprema Corte ha avuto modo di precisare che il giudice, senza che sia necessario il ricorso alle fonti di prova disciplinate dal codice di rito, risulta di fatto svincolato dalle iniziative istruttorie delle parti e procede con i più ampi poteri inquisitori, i quali si estrinsecano nell'assunzione di informazioni che, espressamente consentita dalla menzionata disposizione, non resta subordinata all'istanza di parte. Inoltre, la Corte ha affermato che tale assunzione, essendo oggetto di una mera facoltà, non implica alcun obbligo per il giudice, sicchè la mancata estensione dell'indagine non determina l'inosservanza delle norme

prodotto il risultato cui erano tesi e l'accertamento del fatto è rimasto incerto, allora il giudice può attivare il suo potere istruttorio officioso su materiale di causa già acquisito seppur con il presupposto ed il limite della *semiplena probatio*. (PAGNI, *I poteri istruttori del giudice alla luce del codice di procedura civile*, Intervento al Convegno nazionale: *Poteri istruttori del giudice ed onere della prova alla luce della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura, Milano, 25 giugno 2018.)

²⁸⁸ In tale contesto, com'è stato sostenuto, il principio dispositivo in senso sostanziale e quello della disponibilità delle prove tendono a fondersi, o comunque a compenetrarsi reciprocamente, nell'esigenza comune di garantire, entro il quadro di quelle che da tempo sono assunte al rango di "condizioni minime" necessarie ed essenziali del giusto processo "regolato dalla legge", sia il preventivo contraddittorio delle parti, sia la terzietà ed imparzialità del giudice (COMOGLIO, *Le prove civili*, Assago, 2010, 23; COMOGLIO, *Etica e tecnica del giusto processo*, Torino, 2004, 62, 327; LOMBARDO, *La prova giudiziale. Contributo alla teoria del giudizio di fatto nel processo*, Milano, 1999, 364)

²⁸⁹ GRASSO, *I procedimenti camerali e l'oggetto della tutela*, in Riv. dir. proc., 1990, 62

disciplinanti il procedimento camerale e risulta incensurabile in cassazione sotto il profilo della violazione di legge.²⁹⁰

Questi principi, se rapportati al procedimento di cui all'art. 99 l. fall. devono essere quantomeno mitigati, in ragione della natura sì camerale del rito, ma connotato da caratteristiche peculiari. E, così, è auspicabile che l'iniziativa istruttoria officiosa venga assunta con parsimonia maggiore di quanto non si farebbe in un procedimento camerale puro; in altri termini, il giudice deve esercitare i propri poteri, come si è detto, *cum grano salis* e, precisamente, in modo residuale e volto ad ottenere ulteriori precisazioni di fatti che emergono, esplicitamente o implicitamente, dalle allegazioni delle parti.²⁹¹ Sicuramente va accolto in toto, invece, l'ulteriore insegnamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità da ultimo citata secondo il quale la scelta di estendere ex officio l'indagine è in ogni caso, prettamente discrezionale e non sindacabile.

Detto ciò, è possibile concludere che la scelta compiuta dal legislatore di addivenire ad una minuziosa regolamentazione della fase introduttiva del procedimento, nitidamente e rigidamente delineata in tutti i suoi snodi, non è di per sé sufficiente, come si è detto, ad escludere l'attrazione del procedimento nell'alveo del processo camerale. Infatti, sebbene tale ricca tessitura normativa sia difficilmente conciliabile con la deformalizzazione tipica della cognizione camerale pura,²⁹² tuttavia è stato correttamente rilevato²⁹³ che l'obiettivo perseguito dal legislatore è stato semplicemente quello di assicurare quel *quantum* di garanzie minime del giusto processo occorrente a modellare il procedimento camerale allo scopo della tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi, in ossequio a quella visione dello stesso processo come "contenitore neutro" ormai saldamente affermata nella giurisprudenza della Cassazione a partire dalla nota pronuncia delle Sezioni Unite datata 19 giugno 1996, n. 5269²⁹⁴.

²⁹⁰ Cass. 8 marzo 1999, n. 1947, in Mass. Giur. It., 1999

²⁹¹ GIORGETTI-LOCATELLI, *Procedimento* (Art. 99 l. fall.), in Jorio-Sassani, *Trattato delle procedure concorsuali*, Milano, 2015, 1084

²⁹² BONFATTI, in Bonfatti e Censoni, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2009, 364

²⁹³ SASSANI e TISCINI, *L'accertamento del passivo*, in www.judicium.it, par 18

²⁹⁴ In Foro It., 1996, I, 3070.

3.3. Segue. La fase decisoria

Un ulteriore punto di contatto tra il rito *de quo* e quello disciplinato dagli artt. 737 ss. c.p.c. è la forma dei provvedimenti conclusivi, ovverosia il decreto. Tuttavia, profonde sono le divergenze che confermano l'assunto esposto in apertura circa la natura del tutto *sui generis* del rito ex art. 99 l.f.

La linea di demarcazione tra i due procedimenti è tracciata essenzialmente dal rapporto intercorrente tra il suddetto decreto e la sua idoneità ad acquisire stabilità di cosa giudicata. Com'è noto, infatti, il modello camerale prevede la possibilità di impugnare il decreto conclusivo del giudizio svoltosi innanzi al tribunale mediante reclamo alla corte d'appello²⁹⁵ da proporre nel termine perentorio di cui all'art. 739 c. 2 c.p.c. La mancata proposizione del reclamo, tuttavia, non consente di ritenere che il decreto possa acquisire forza di cosa giudicata, almeno non nel senso di cui all'art. 2909 c.c.

In particolare, il decreto emesso ai sensi degli artt. 737 ss c.p.c. è, per espressa previsione di legge, modificabile e reclamabile "in ogni tempo"²⁹⁶, indice quest'ultimo di una istituzionale instabilità del provvedimento, essendo essa una caratteristica del tutto incompatibile con qualsiasi aspirazione alla stabilità e alla immutabilità tipiche del giudicato sostanziale.²⁹⁷

Contrariamente a quanto previsto dal codice di rito, l'u.c. dell'art. 96 l.f. stabilisce un principio del tutto peculiare in ordine all'efficacia del decreto che rende esecutivo lo stato passivo, principio testualmente esteso anche ai decreti conclusivi della fase c.d. eventuale delle "impugnazioni". È disposto poi dall'u.c. art. 99 l.f. il ricorso in cassazione che attribuisce definitiva stabilità al provvedimento impugnato. Tale stabilità è certamente assimilabile a quella propria dei provvedimenti passati in giudicato; tuttavia il legislatore, all'art. 96

²⁹⁵ Qualora il primo grado si fosse svolto in camera di consiglio innanzi al giudice tutelare (ex artt. 344 ss. c.c.) il reclamo si svolgerebbe innanzi al Tribunale.

²⁹⁶ Quindi, e soprattutto, anche dopo che il decreto abbia acquisito efficacia ex art. 741 c.p.c.

²⁹⁷ COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, vol. II, Bologna, 2011, 186 ss

l.f., ha stabilito espressamente il principio per cui il decreto che rende esecutivo lo stato passivo e quelli emessi dal tribunale fallimentare all'esito delle c.d. impugnazioni producono effetti solo ai fini del concorso, sebbene la preclusione processuale endofallimentare non riguardi i fatti estintivi sopravvenuti all'ammissione allo stato passivo.²⁹⁸ In altri termini, l'art. 96 l.f. testimonia la stabilità che assume il decreto di esecutività dello stato passivo, tuttavia essa è, per espressa previsione normativa, limitata unicamente all'interno della procedura fallimentare.

L'efficacia endofallimentare in parola è stata confermata altresì da una nota sentenza della Cassazione a Sezioni Unite²⁹⁹ la quale, in tema di compensazione, ha affermato che, “quando il creditore richiede l'ammissione al passivo per un importo inferiore a quello originario deducendo la compensazione, l'esame del giudice delegato investe il titolo posto a fondamento della pretesa, la sua validità, la sua efficacia e la sua consistenza. Ne consegue che il provvedimento di ammissione del credito nei termini richiesti comporta implicitamente il riconoscimento della compensazione quale causa parzialmente estintiva della pretesa, riconoscimento che determina una preclusione endofallimentare che opera in ogni ulteriore eventuale giudizio promosso per impugnare sotto i sopra indicati profili dell'esistenza, validità, efficacia, consistenza, il titolo al quale il decreto è opposto in compensazione”.

Con la pronuncia citata, in altri termini, la Corte si è spinta anche oltre rispetto alla affermazione della efficacia meramente interna alla procedura del giudicato sostanziale che investe il decreto di esecutività dello stato passivo. Infatti, com'è stato rilevato,³⁰⁰ il caso in esame ha fornito alla Corte l'occasione per affermare che il giudicato è idoneo ad investire anche i c.d. antecedenti logici necessari del

²⁹⁸ Cass 14 gennaio 2016, n. 525, in Dir. Fall, 2016, 849, nota di NAPOLITANO, *I limiti della cognizione dei fatti estintivi dei crediti ammessi nello stato passivo*

²⁹⁹ Cass. S.U. 14 luglio 2010, n. 16508/2010, in Riv. dir. proc., 2011, 459, con nota di NISIVOCCIA

³⁰⁰ PAGNI, *Esecutività dello stato passivo ed efficacia preclusiva*, in Fall, 2010, 1380

diritto fatto valere in giudizio a prescindere da una domanda di parte ovvero da una previsione di legge.³⁰¹

Il fatto che il giudicato si estenda secondo i principi della pregiudizialità logica permette di ritenere che si versi nell'ambito di un vero e proprio giudicato sostanziale, sebbene ad efficacia limitata alla procedura concorsuale. Nonostante tale principio sia derogato dall'art. 120 l.f. che consente che il provvedimento di ammissione al passivo possa costituire prova scritta ai fini della pronuncia di un decreto ingiuntivo, è manifesto il conflitto della disciplina *de qua* con la tipica precarietà dei decreti emessi in camera di consiglio.

Una seconda differenza attinente al decreto conclusivo dei giudizi in commento appare meritevole di considerazione. In particolare, le "impugnazioni" di cui all'art. 98 l.f. non determinano la sospensione della esecutività del decreto emesso dal giudice delegato ai sensi dell'art. 96 l.f. È da evidenziare, dunque, che questa particolarità del procedimento camerale endofallimentare, volta ad evitare che la proposizione di un mezzo di gravame sia di per sé idonea a paralizzare la procedura, si contrappone alla regola vigente nel procedimento camerale disciplinata dal codice di procedura civile, in cui invece l'art. 742 c.p.c. afferma che i decreti emessi in camera di consiglio acquistano efficacia solo ove siano decorsi i termini per la proposizione del reclamo senza che lo stesso sia stato proposto.

Ciò che è possibile concludere, all'esito della disamina delle sopra citate differenze attinenti alle varie fasi del procedimento, circa la discussa natura camerale del rito di cui all'art. 99 l.f. è che, avendo omesso una puntuale regolamentazione delle fasi di trattazione e rimessione della causa in decisione, il legislatore abbia inteso demandare al giudice il compito di determinare di volta in volta modi e cadenze temporali delle medesime, in modo da assicurarne maggior speditezza e flessibilità rispetto al rito ordinario. Nello specifico, con riferimento alla fase introduttiva ed istruttoria, è possibile affermare che trattasi di un

³⁰¹ Pertanto, segna una distinzione tra il regime dell'efficacia del giudicato nell'ambito della c.d. pregiudizialità logica, rispetto a quanto avviene in tema di pregiudizialità tecnica ove l'estensione del giudicato alla questione pregiudiziale avviene unicamente in conseguenza di una domanda di parte ovvero di una previsione di legge.

procedimento camerale ma a cognizione piena ed esauriente³⁰² e non sommaria, seppure a trattazione semplificata e deformalizzata, sottratta a schemi legali e affidata piuttosto alla discrezionalità del giudice nell'intento di ottenere un processo celere e concentrato. È di difficile giustificazione, in altri termini, per quanto sopra detto affermare che il legislatore, avendo rimosso proprio quell'espresso riferimento al rito camerale dal testo dell'art. 99 l.f., abbia voluto ricorrere alla applicazione delle norme disciplinanti il procedimento ordinario di cognizione, attraverso una sorta di *relatio* implicita.

Per quanto concerne, poi, la maggiore stabilità del provvedimento conclusivo, essa trova la sua ratio nell'esigenza del legislatore di conformare il rito camerale alla tutela contenziosa dei diritti.³⁰³

Pertanto, il rito delle impugnazioni di cui all'art. 99 l.f. è effettivamente da ricondurre nell'alveo della cognizione camerale,³⁰⁴ perché la mancanza di predeterminazione legale delle forme è proprio una delle caratteristiche salienti del rito camerale stesso.³⁰⁵ E proprio la scelta operata dal legislatore di introdurre un modello procedimentale che, in entrambi i gradi, appare particolarmente snello e celere appare giustificata e bilanciata dalla limitazione alla sola procedura concorsuale degli effetti del giudicato che investe i decreti camerali *de quibus*,

³⁰² COSTANTINO, *sub. Artt. 98-99*, op.cit., 561; SDINO, *L'accertamento del passivo*, op.cit., 675 ss; DONVITO, *Natura e disciplina dell'opposizione allo stato passivo dopo la riforma*, in *Fall. & crisi impresa*, 2008, 716 ss.

³⁰³ La problematica inerente all'utilizzo delle forme camerali per disciplinare procedimenti dal contenuto più propriamente decisorio, detta "cameralizzazione", è stata ampiamente studiata dalla dottrina: a titolo esemplificativo si segnalano CERINO CANOVA, *Per la chiarezza di idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, 431 ss; DENTI, *La giurisdizione volontaria rivisitata*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1987, 325 ss; FAZZALARI, *Procedimento camerale e tutela dei diritti*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 942 ss; E.T. LIEBMAN, *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962, 448 ss.

³⁰⁴ In senso critico rispetto alla scelta compiuta dal legislatore si veda LO CASCIO, *Il nuovo fallimento: riflessioni sugli aspetti processuali e sulla disciplina transitoria*, in *Fall.*, 2006, 7, 751, il quale ha affermato che, nell'ottica della maggior competitività che si voleva raggiungere con la riforma del 2007, sono state introdotte migliori garanzie costituzionali, ma talvolta incomplete, con il risultato che si è verificato un eccessivo appesantimento delle formule e delle modalità di svolgimento, ma soprattutto si è dato vita ad una ingiustificabile eterogeneità dei procedimenti camerali e dei procedimenti civili contenziosi.

³⁰⁵ Si consente così l'adozione di una forma più riservata (o "più semplice e familiare" per usare un'espressione di matrice chiovendiana), senza le solennità e l'ufficialità dell'udienza pubblica. (COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, op.cit., 179)

non risultando determinante ai fini dell'inquadramento del rito ex art. 99 l.f. il fatto che i decreti endofallimentari siano, a differenza del decreto camerale c.d. puro, idonei a formare giudicato ex art. 2909 c.c.

Appare ora più agevole comprendere il motivo per il quale la giurisprudenza³⁰⁶ ha in diverse occasioni sottolineato la specialità del rito camerale in esame, la quale consente di distinguerlo da ogni altro procedimento conosciuto dal nostro ordinamento³⁰⁷.

3.4. Nello specifico, l'inapplicabilità delle norme attinenti al rito ordinario di cognizione

3.4.1. Rimessione della causa al collegio e deposito delle comparse conclusionali ex artt. 189-190 c.p.c.

Nonostante le sopra menzionate divergenze rispetto al modello per così dire "tipico" delineato dagli artt. 737 c.p.c., il rito disciplinato dall'art. 99 l.f. si differenzia in maniera netta anche dal procedimento ordinario: la linea di confine è tratteggiata, più che da ogni altro elemento, dal provvedimento conclusivo del rito *de quo*, il quale assume, come detto, la forma tipica dell'atto che conclude il procedimento ex art. 734 ss. c.p.c.: il decreto.³⁰⁸

³⁰⁶ Cass., 21 dicembre 2015, n. 25674, in *Fall.* 2016, 1379; Cass., 27 marzo 2008, n. 7967, in *Fall.*, 2008, 844; Cass. S.U., 10 dicembre 2004, n. 23077, in *Impresa*, 2005, 495; Trib Mantova 4 ottobre 2012 cit.; Trib. Biella 30 maggio 2008 cit.

³⁰⁷ In perfetta coerenza, si ritiene, con quanto affermato dalle Sezioni Unite della Cassazione (sentenza 19 giugno 1996 n. 5269 citata) che, trattando del rito camerale, lo definirono un "contenitore neutro".

³⁰⁸ In particolare, si segnala la non estendibilità dell'art. 184 bis c.p.c. affermata con sentenza del Trib. Biella 30 maggio 2008, cit., nonché la non applicabilità della disciplina inerente alla chiamata in causa del terzo sostenuta dal Trib Mantova 4 ottobre 2012, cit.

Traducendo quanto sin ora sostenuto in termini pratici, la Corte di Cassazione, da ultimo con la sentenza n.12116/2016, ha negato la applicabilità degli artt. 189-190 c.p.c. disciplinanti la rimessione della causa al collegio ed il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie. In particolare i giudici di legittimità si sono uniformati ad un precedente orientamento che ha sempre negato la applicabilità degli artt. 189-190 c.p.c. a procedimenti connotati da particolare celerità e semplicità di forme.³⁰⁹ Queste caratteristiche certamente possono essere desunte dalla natura impugnatoria e contenziosa cui si è fatta menzione in apertura, le quali contribuiscono a delineare il modello camerale di cui all'art. 99 l.f. come un procedimento del tutto peculiare. Se si dovessero ritenere applicabili le norme di cui agli artt. 189-190 c.p.c. si finirebbe inevitabilmente per frustrare la ragione che ha spinto il legislatore a prevedere una distinzione tra rito a cognizione ordinaria e rito camerale, trasformando il secondo in un inutile “doppione del primo”³¹⁰.

Il convincimento ora espresso trova un sicuro appiglio normativo, che consente di comprendere al meglio la corrente giurisprudenziale alla quale la Corte di Cassazione si è allineata. Il dato normativo cui si allude è quello del nuovo penultimo comma dell'art. 99 l.f., nella parte in cui è stabilito che la pronuncia definitiva sulle domande di opposizione, impugnazione o revocazione dello stato passivo deve sopravvenire “entro sessanta giorni” dall'udienza o dalla scadenza del termine eventualmente assegnato per il deposito di memorie. Detta disposizione sancisce con sicurezza l'inapplicabilità al giudizio endofallimentare di quelle regole proprie del processo ordinario – segnatamente gli artt. 189-90 c.p.c. – che siano incompatibili con la dimensione cronologica che essa mira ad imprimere al giudizio medesimo.³¹¹ Conseguenza diretta di tale assunto è che sia inevitabilmente il giudice a dover dettare i modi e le cadenze temporali delle sottofasi, di trattazione e rimessione della causa in decisione, regolate dalle norme della cui inapplicabilità si è detto. E un processo dove sia il giudice, e non, in via preventiva e astratta, la legge, a determinare quei modi e quei tempi secondo le

³⁰⁹ Cass. 12 gennaio 2007 n. 565, in Mass. Giur. It., 2007; Cass. 14 novembre 2001 n. 14163, in Giust. Civ., 2002, 1926; Cass. 7 febbraio 1996 n. 986, in Mass. Giur. It., 1996.

³¹⁰ Cass. 986/96 cit.

³¹¹ MONTANARI, *La verifica del passivo fallimentare*, cit., 495 ss

esigenze del caso concreto, è un processo, almeno in parte *de qua*, deformalizzato: dunque, in parte *de qua*, si ripete, camerale.³¹²

Pertanto, riassumendo, si è in presenza di un procedimento che rispetto al rito camerale c.d. puro si presenta a cognizione piena, caratterizzato da una articolata fase introduttiva in cui vige il principio della domanda e della allegazione dei fatti, rimanendo per contro deformalizzata quella di trattazione e rimessione in decisione. Appare allora evidente come nel nostro sistema processuale vi siano alcuni procedimenti che pur essendo a cognizione piena hanno la caratteristica di essere solo in parte disciplinati per legge. Ecco, allora, che la sommarietà può essere riferita non necessariamente al tipo di cognizione, bensì alla svalutazione delle forme nella fase istruttoria e decisoria. È stato a tal proposito sostenuto³¹³ che se il rito disciplinato dagli artt. 702-bis ss. c.p.c.³¹⁴ (introdotti dalla l. 18 giugno 2009 n. 69) può forse rappresentare il paradigma del procedimento dichiarativo semplificato³¹⁵, non può certamente erigersi quale prototipo dello stesso.³¹⁶ E così quella definizione di “processo a cognizione piena semplificato” propria del rito di cui all’art. 702 bis c.p.c. risulta essere perfettamente calzante anche nei confronti del rito in questione così come implicitamente si desume dalla sentenza della Corte di Cassazione in commento. Essa infatti, in definitiva, altro non ha fatto se non evidenziare come l’inapplicabilità al procedimento *de quo*

³¹² MONTANARI, *La verifica del passivo fallimentare*, cit., 495 ss

³¹³ FABIANI, *Le prove nei processi dichiarativi semplificati*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 2010, 801 ss.

³¹⁴ Il procedimento *de quo* è definito rito sommario di cognizione. Esso è composto da una fase istruttoria che assume caratteri del tutto peculiari che consistono essenzialmente nella deformalizzazione e nella rapidità con la quale le prove vengono assunte od acquisite al processo; in particolare, la fase istruttoria si fonda tendenzialmente su prove precostituite e di rapida acquisizione. A ciò si aggiunge un’ulteriore nota caratteristica consistente nel provvedimento con cui il rito in esame si conclude, ovverosia l’ordinanza (i cui effetti possono essere di condanna, di mero accertamento o costitutivi), la quale è idonea ad acquisire stabilità di cosa giudicata. In altri termini, tale provvedimento è dotato degli stessi effetti propri di una sentenza.

³¹⁵ Il rito cui si è fatto cenno è denominato procedimento “sommario” di cognizione, e proprio da tale denominazione discende confusione circa l’accezione del termine “sommario”. Ivi va inteso infatti, non come riferito alla cognizione, bensì alle forme che risultano essere semplificate rispetto al rito ordinario.

³¹⁶ MONTANARI, *Il procedimento delle opposizioni al passivo tra inquadramento di fondo e specifiche questioni applicative*, in Fall, 2011, 1116 ss.; PAGNI, *Principio di proporzionalità e regole minime tra rito ordinario, rito del lavoro e tutela sommaria*, in Atti del convegno di Padova, *La tutela dei diritti e le regole del processo*, 29 settembre 2017, op. cit., 31 ss

delle norme proprie del rito ordinario di cognizione si ponga in perfetta coerenza sistematica con quello che fu l'intento del legislatore della riforma, il quale volle abdicare alle ritualità formali del processo ordinario senza tuttavia che ciò andasse a detrimento della qualità dell'accertamento del giudice.

In sostanza, accogliendo l'orientamento espresso dalla Suprema Corte, si ritiene che questa rinnovata accezione del termine "sommario" quale sinonimo di procedimento (almeno in parte) "semplificato" consenta all'interprete di continuare a considerare il rito ex art. 99 l. fall. quale declinazione del processo camerale c.d. puro seppur, come *supra* esposto, *sui generis*.

Concludendo sul tema della "specialità" del rito, così come definito dalla sentenza della cassazione n. 12116/2016, il procedimento delle "impugnazioni" dello stato passivo fallimentare esprime una delle più recenti manifestazioni della tendenza legislativa ad utilizzare il rito camerale anche fuori dal settore della giurisdizione volontaria strettamente intesa, come "contenitore neutro" per offrire tutela anche a diritti soggettivi e status, e ad emarginare progressivamente il processo a cognizione piena, conferendo allo stesso portata meramente residuale.

Un'ulteriore constatazione si rende opportuna. La sentenza sopra citata ha affermato la validità del decreto impugnato (di cui si lamentava la nullità) sebbene, dopo la trattazione svolta dal solo giudice designato dal presidente, il collegio sia stato investito della decisione senza che le parti fossero state invitate a precisare le conclusioni e senza che fossero stati loro concessi termini per depositare comparse conclusionali e memorie di replica ai sensi dell'art. 189-190 c.p.c. A prescindere dalla estendibilità di norme appartenenti al rito ordinario, è palese un dato che si desume dall'analisi delle norme di cui si è lamentata la violazione. Infatti, nei procedimenti che si svolgono con il rito ordinario, la rimessione della causa al collegio, da parte del giudice istruttore, non è affatto condizionata dalla fissazione di una apposita udienza destinata alla precisazione delle conclusioni, in quanto l'omessa precisazione delle conclusioni della parte nell'udienza di cui si lamenta la mancanza non comporta alcuna nullità o decadenza, dovendosi presumere che la parte abbia inteso far riferimento alle conclusioni formulate in precedenza. Inoltre, la mancata fissazione di detta udienza non è causa di nullità della sentenza a meno che non abbia causato in

concreto un pregiudizio del diritto di difesa delle parti. Queste ultime sono tuttavia tenute a far valere detto pregiudizio con apposito motivo di gravame: da ciò consegue che esse manterranno la possibilità di svolgere egualmente nella apposita sede superiore quelle difese che erano state loro ingiustamente elise.

Se, dunque, gli art. 189-190 c.p.c. nell'ambito del rito ordinario non contengono alcun elemento condizionante la rimessione della causa al collegio, né comminano la nullità della sentenza (salva la concreta violazione del diritto di difesa delle parti) per la mancata fissazione della summenzionata udienza, allora a *fortiori* tali principi devono valere anche nei procedimenti in cui si osserva il rito camerale previsto dagli artt. 737 ss. c.p.c., quale è, come si è detto, quello in esame.

Pertanto, a tutto voler concedere, se anche si ammettesse la estendibilità delle sopra citate norme proprie del rito ordinario al rito camerale in esame, si finirebbe per condividere le conclusioni raggiunte dalla Corte con la sentenza indicata.

3.4.2. Proponibilità delle istanze di cui agli artt. 186 bis-ter-quater c.p.c.

Il ricorso all'applicazione analogica delle norme che regolamentano l'ordinario processo di cognizione è stato escluso anche con riferimento agli artt. 186 bis, 186 ter e 186 quater c.p.c.³¹⁷ In altri termini, la peculiarità del rito ha indotto la dottrina ad escludere la possibilità di adottare i provvedimenti contemplati dalle norme *de quibus* dovendosi osservare come lo scopo primario di detti provvedimenti, ovverosia consentire alla parte di ottenere immediatamente un titolo esecutivo, non potrebbe mai realizzarsi nell'ambito del fallimento stanti le regole sul riparto e considerato che il Correttivo ha eliminato la possibilità di una ammissione al passivo in via provvisoria.

Pertanto, nel giudizio di opposizione al passivo si tratta di decidere se ammettere oppure no al passivo un determinato credito, non di pronunciare la

³¹⁷ BELLOMI, *Eccezioni riconvenzionali in appello e nuova disciplina delle impugnazioni del decreto di esecutività dello stato passivo*, in Fall, 2008, 556

condanna al pagamento di somme non contestate o, poco diversamente, di pronunciare una ingiunzione di pagamento o di consegna. Aggiungasi, poi, che sulle opposizioni allo stato passivo può decidere solamente il collegio, non avendo facoltà di decidere il giudice delegato alla trattazione del procedimento.³¹⁸

Il problema si pone negli stessi termini anche circa l'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione, prevista dall'art. 186 quater c.p.c., che consente al giudice, su istanza della parte che ha proposto la domanda di condanna al pagamento di somme, oppure al rilascio o alla consegna di beni, di disporre con ordinanza il pagamento, il rilascio o la consegna nei limiti di cui già ritenga raggiunta la prova. A tal proposito una parte della giurisprudenza di merito³¹⁹ ha sostenuto che l'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione ex art. 186 quater c.p.c. può essere emanata nel giudizio di opposizione allo stato passivo del fallimento avendo la controversia ad oggetto denaro, ma deve ritenersi un orientamento non condivisibile per le ragioni che hanno condotto a negare l'applicabilità degli artt. 186 bis e 186 ter c.p.c.³²⁰

3.4.3. Le c.dd. vicende anomale del procedimento

Sotto la locuzione “vicende anomale” si annoverano gli istituti della sospensione, interruzione ed estinzione del processo disciplinati dagli artt. 295 ss c.p.c. dettati nell'ambito del giudizio a cognizione piena, occorrendo qui domandarsi se siano applicabili analogicamente al giudizio di opposizione allo stato passivo, date le peculiarità che lo denotano e la sua ripetuta specialità. Esse sono dette anomale, in particolare, in quanto determinerebbero la conclusione del processo senza

³¹⁸ MONTANARI, *Dell'accertamento del passivo e dei diritti reali mobiliari dei terzi*, op. cit., 837; BONFATTI, *I giudizi di impugnazione dello stato passivo*, in Panzani, (dir. da), *Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 2000, 319ss.

³¹⁹ Trib. Roma, 20 aprile 1998, in *Giust. Civ.*, 1998, 2307, con nota di TISCINI, nonché in *Riv. Dir. proc.*, 1999, 1127 con nota di RICCI; Trib. Roma, 25 agosto 1998, in *Giur. It.*, 1999, 1862; Trib. Roma, 2 aprile 1997, in *Dir. fall.*, 1998, 569.

³²⁰ TEDESCHI, *L'accertamento del passivo*, in Didone (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali*, Milano, 2016, 968.

l'emanazione del tipico provvedimento conclusivo del rito. Funzione precipua degli istituti coinvolti è quella di evitare il protrarsi di una situazione di incertezza connessa alla controversia sul diritto oggetto della contesa. Trattasi di una esigenza tipica del principio dispositivo che informa il rito in parola e che si realizza mediante la tecnica dell'impulso di parte.³²¹

Certamente non pone particolari problematiche l'istituto dell'interruzione, poiché posto a tutela dell'integrità del contraddittorio e della parità di trattamento delle parti, come tale direttamente incidente sul diritto di difesa. Pertanto, troveranno applicazione le norme del c.p.c. qualora uno degli eventi che determinano l'interruzione riguardi l'opponente oppure il suo procuratore.

Va precisato a tal proposito che non potrà verificarsi interruzione per morte del curatore, data la continuità dell'ufficio.³²²

Per ciò che concerne la sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c., essa viene dalla dottrina³²³ ritenuta generalmente ammissibile qualora sia necessario accertare l'esistenza del credito davanti ad altro giudice, ovvero allorché risulti rilevante per la sua decisione l'accertamento di un fatto penalmente perseguibile per il quale sia stata promossa azione penale: nei casi, quindi, di pregiudizialità rispetto ad una causa civile, penale od amministrativa che sia pendente in primo grado.

Tale ultima posizione, tuttavia, può essere criticata all'esito di alcune considerazioni. Infatti, e innanzitutto, in numerose occasioni la giurisprudenza di legittimità³²⁴ ha definito speciale il procedimento di opposizione al passivo, proprio a voler escludere, quale regola ermeneutica generale, l'applicazione ad esso delle norme disciplinanti il rito ordinario di cognizione. In secondo luogo, occorre rilevare il fatto che, come detto precedentemente, il procedimento di

³²¹ PROTO PSANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1999, 193

³²² RAGUSA MAGGIORE, *Istituzioni di diritto fallimentare*, *op. cit.*, 379; MONTANARI, *Dell'accertamento del passivo*, *op. cit.*, 848

³²³ MONTANARI, *Dell'accertamento del passivo*, *op. cit.*, 848; PANZANI, *L'accertamento del passivo*, in AA.VV., *Diritto fallimentare.*, coordinato da Lo Cascio, Milano, 1996, 873. Di contrario avviso LO CASCIO, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano 2007, 635.

³²⁴ *Ex multiis* si segnalano Cass. 1 marzo 2017, n. 5255, in *CED Cassazione*, 2017; Cass. 21 dicembre 2015, n. 25674, in *Fall.* 2016, 1379; Cass. 27 marzo 2008, n. 7967, in *Fall.*, 2008, 844; Cass. S.U. 10 dicembre 2004, n. 23077, in *Impresa*, 2005, 495

opposizione al passivo è improntato ad esigenze di celerità e concentrazione, le quali risultano essere incompatibili con la stasi processuale che si verrebbe a determinare in esito all'adozione del provvedimento di sospensione ex art. 295 c.p.c.³²⁵ A ciò aggiungasi che parrebbe possibile, ad avviso di chi scrive, far ricorso allo strumento dell'ammissione con riserva al fine di evitare l'applicazione dell'articolo in esame. In altri termini, nelle ipotesi in cui venga chiesta l'ammissione al passivo di un credito il cui accertamento è devoluto alla giurisdizione di altro giudice in primo grado, non viene meno il potere del giudice fallimentare di ammettere il credito con riserva, essendo gli organi fallimentari tenuti a considerare il credito come condizionale e a sciogliere la riserva in relazione all'esito del processo dinanzi al giudice competente, sì da consentire al creditore la partecipazione al riparto mediante accantonamento.³²⁶ Proprio (*rectius* soprattutto) da tale constatazione di stampo meramente pragmatico, condivisa da una recente pronuncia della Suprema Corte,³²⁷ discenderebbe *de plano* la inapplicabilità al procedimento *de quo* dell'istituto della sospensione.

Come emerge dalla giurisprudenza che si è occupata della tematica in esame, l'orientamento in parola è stato sposato sulla base, sostanzialmente, del duplice rilievo che, da un lato, si pone la necessità di garantire al credito contestato la

³²⁵ L'incompatibilità tra la pronuncia di sospensione necessaria e un rito connotato da deformalizzazione, celerità e concentrazione è stato sostenuto, con riferimento particolare al procedimento di cui all'art. 702 bis c.p.c. da Cass. 2 gennaio 2012, n. 3, in *ilcaso.it.*, la quale si è espressa nei termini seguenti: "Nel caso in cui, nel corso di un procedimento instaurato nelle forme del rito sommario di cognizione (art. 702 bis c.p.c.) venga sollevata una questione relativa alla sospensione necessaria o facoltativa del processo per pregiudizialità (artt. 295 e 337, comma 2, c.p.c.), il rito sommario deve essere mutato in rito ordinario ai sensi dell'art. 702 ter, comma 3, in quanto, [...], il carattere sommario e accelerato di tale procedimento non risulta compatibile con la stasi del procedimento [...]."

³²⁶ La fattispecie in parola non è contemplata *expressis verbis* tra quelle di cui all'art. 96 l. fall, il quale riconosce l'ammissibilità con riserva ai crediti *sub iudice* che siano statti, tuttavia, già riconosciuti con sentenza non passata in giudicato.

³²⁷ Cass. 27 marzo 2018, n. 7547, in *Ilcaso.it.* La Corte in tale occasione ha aderito ad un precedente orientamento affermato con Cass. S.U. 16 maggio 2008, n. 12371, in *ilcaso.it.*, 2008. La questione sottoposta all'esame delle sezioni unite è stata, a sua volta, affrontata e risolta dalla sentenza di questa Corte datata 29 gennaio 1999, n. 789, in *Corriere Giur.*, 2000, 14, nel senso che, nell'ipotesi in cui sia chiesta l'ammissione al passivo di un credito e l'ammissione sia contestata con opposizione ex art. 98, legge fallimentare, se le questioni relative all'esistenza e liquidità del credito stesso siano devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, non viene meno il potere del giudice fallimentare di ammettere con riserva il credito stesso, considerandolo come condizionale, sciogliendo tale riserva all'esito della definizione del giudizio amministrativo.

possibilità di partecipare al riparto mediante accantonamento, in attesa della decisione del giudice competente (decisione che potrebbe intervenire quando la procedura fallimentare è chiusa o, comunque, il riparto dell'attivo è già, in tutto o in parte, avvenuto) e, dall'altro, deve farsi applicazione del principio generale - desumibile sia dalla regola dettata espressamente dall'art. 45 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 (secondo cui possono essere ammessi al passivo i crediti per imposte dirette, oggetto di giudizio davanti alle commissioni tributarie, sulla base della sola iscrizione a ruolo) che dall'orientamento giurisprudenziale che ha esteso tale regola anche a tributi diversi³²⁸ - secondo il quale, nel caso in cui sorga controversia sul credito sottratta alla cognizione del giudice fallimentare (perchè quest'ultimo è carente di giurisdizione, o perchè sussiste una competenza inderogabile di altro giudice ordinario), gli organi del fallimento devono considerare il credito assimilabile ai crediti condizionati, e quindi possono ammetterlo con riserva, da sciogliersi dopo la definizione del processo dinanzi al giudice, competente, e in relazione all'esito di tale giudizio.

E a nulla varrebbe una possibile obiezione giustificata dall'assunto, condiviso dall'unanimità degli interpreti,³²⁹ circa la tipicità delle ipotesi di ammissione al passivo con riserva contemplate dall'art. 96 l. fall. Infatti, la pendenza di un giudizio avente ad oggetto l'accertamento di un credito, qualora il giudizio stesso non sia stato definito con una sentenza non passata in giudicato emessa prima della dichiarazione di fallimento e, quindi, qualora non sia possibile sussumere la fattispecie sotto l'art. 96 c.1 n.3 l. fall., certamente consentirà di considerare quel credito come sottoposto alla condizione sospensiva del suo definitivo accertamento.

Tuttavia, non è esente da perplessità la tesi che rende applicabile l'ammissione del credito *sub iudice* con riserva in luogo della sospensione necessaria. Infatti, anche a ritenere di poter superare la sicura obiezione inerente alla tipicità delle

³²⁸ Cass. 9 dicembre 2004, n. 23001, in Nuovo Dir, 2005, 769; Cass 16 agosto 1996, n. 7579, in Giur. It. 1997, 602

³²⁹ *Ex multiis*, ROSAPEPE, *L'accertamento del passivo*, in Buonocore-Bassi (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare*, Padova, 2011, 75; LAMANNA, *Il nuovo procedimento di accertamento del passivo*, *op. cit.*, 475. D'altronde, lo stesso art. 96 l. fall. nello specificare la possibilità di ammettere con riserva solo "nei casi previsti dalla legge" ha escluso qualsivoglia dubbio interpretativo.

ipotesi contemplate dall'art. 96 c.3 l. fall., non si può non considerare il fatto che la condizione in parola imponga uno sforzo ermeneutico maggiore di quanto non implichi l'applicabilità dell'art. 295 c.p.c. Pertanto, la soluzione migliore per contemperare le esigenze di celerità della procedura con quella di certezza del diritto potrebbe essere rappresentata dall'esclusione del credito mediante rigetto dell'opposizione. In altri termini, com'è stato sostenuto,³³⁰ “La domanda di accertamento di un credito nei confronti del fallito, in quanto soggetta al rito speciale ed esclusivo previsto dagli artt. 93 e ss. l.fall., deve essere dichiarata inammissibile o improcedibile, sicchè va escluso che, ove il relativo procedimento sia ancora pendente in sede ordinaria, il giudizio di opposizione allo stato passivo avente ad oggetto l'accertamento del medesimo credito possa essere sospeso ex art. 295 c.p.c.” Infatti, l'esclusione del credito da un lato consentirebbe di evitare quella stasi del procedimento fallimentare contraria alle esigenze di celerità che lo caratterizza; in secondo luogo, renderebbe superflua la forzatura del tenore letterale dell'art. 96 c.3 l. fall., assicurando così la certa applicazione dell'ammissione con riserva a quei soli crediti sorti *sub condicione* ex art. 1353 c.c. salva, ovviamente, la riserva di legge.

Quanto alla sospensione su istanza di parte ex art. 296 c.p.c., essa viene dalla dottrina tendenzialmente negata³³¹, in piena assonanza all'orientamento sopra esposto della S.C. la quale ha più volte negato l'estensione delle norme del codice di rito al giudizio di opposizione. Di contrario avviso parte minoritaria degli interpreti,³³² i quali hanno fatto leva sulla pienezza ed esaustività della cognizione del giudice dell'opposizione per giungere all'assunto per il quale, in assenza di chiara disposizione contraria, sarebbero applicabili al rito *de quo* le norme sul procedimento ordinario di cognizione. Va in ogni caso condiviso l'orientamento dominante in quanto in assenza di una espressa previsione normativa, la bussola dell'interprete non dovrebbe puntare verso il tipo di cognizione giudiziale che

³³⁰ Cass. 5255/2017, cit.

³³¹ VELLA-APRILE, Sub art. 99 l.fall., in Ferro (a cura di), *La legge fallimentare*, Padova, 2014, 1283; NARDECCHIA, *Opposizione allo stato passivo*, op.cit., 757; RAGUSA MAGGIORE, *Istituzioni di diritto fallimentare*, op.cit., 318; la tesi fu sostenuta ab origine da PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, 1974, 1488

³³² MONTANARI, *Le impugnazioni dello stato passivo*, in Buonocore-Bassi (a cura di), *Trattato di diritto fallimentare*, op.cit., 231

connota il procedimento, bensì verso la *ratio* sottesa allo stesso. Da ciò è agevole desumere che il procedimento in esame è caratterizzato da notevole snellezza e celerità, il che solo giustificerebbe la necessità di limitare quanto più possibile le occasioni di ricorso all'istituto della sospensione.³³³

Quanto all'estinzione per rinuncia agli atti, invece, non vi sarebbero ragioni ostative per negare l'applicabilità al procedimento di opposizione al passivo dell'art. 306 c.p.c. in tale fattispecie, l'estinzione del processo va dichiarata dal tribunale. Nello specifico, la prassi, nei casi di raggiungimento di un accordo tra le parti, è nel senso di rimettere la decisione al collegio per l'adozione di un decreto sintetico che disponga in merito allo stato passivo. Qualora, poi, le parti addivengano ad un accordo transattivo, va condivisa la tesi di chi,³³⁴ rilevando il passaggio dal tribunale al comitato dei creditori della competenza ad autorizzare la transazione (art. 35 l. fall.), ha evidenziato l'opportunità che le parti sottopongano al collegio investito dell'impugnazione l'accordo raggiunto, in modo tale che quest'ultimo possa recepirlo nel provvedimento conclusivo del procedimento il quale, pertanto, non sarebbe semplicemente abbandonato, ma potrebbe essere portato a rapida conclusione.³³⁵

Allo stesso modo, può aversi estinzione del processo per inattività delle parti per mancata costituzione del curatore ai sensi dell'art. 307 c.p.c.

Infine, sono ritenuti applicabili anche gli artt. 309-181 c.p.c.: dunque, nel corso del giudizio, si produrrà la cancellazione e, quindi, l'estinzione del processo per mancata comparizione delle parti in udienza,³³⁶ ed in tal senso è orientata la costante prassi dei tribunali, i quali applicano le due norme del c.p.c. sopra citate anche nel caso in cui a non comparire fosse stato solo l'opponente.³³⁷

A tale ultimo proposito pare, tuttavia, possibile compiere un'osservazione in chiave critica. Infatti, non pare del tutto giustificato il motivo per il quale

³³³ Conformemente FABIANI-NARDECCHIA, *Legge fallimentare: formulario commentato*, Milano, 2014, 840.

³³⁴ TOFFOLO, *Il procedimento di accertamento del passivo*, in *ilcaso.it*, 2007, 17

³³⁵ CAVALLI, *L'accertamento del passivo*, op.cit., 596-597

³³⁶ TEDESCHI, *L'accertamento del passivo*, op.cit., 970; ROLFI, *Sub art. 99 l. fall.*, in Di Marzio, *Codice della crisi di impresa*, Milano, 2017, 656.

³³⁷ Da ultimo Cass. 10 aprile 2019, n. 10086, in *CED Cassazione*, 2019; Cass. 26 gennaio 2016, n. 1342, in *Fall.*, 2017, 233; Cass. 6 novembre 2012, n. 19145, in *Fall.*, 2013, 997

l'interprete, in caso di mancata comparizione dell'opponente, debba applicare l'art. 181 c.p.c. Se è vero, com'è vero, che l'opposizione integra un vero e proprio giudizio di secondo grado, allora, se proprio occorre utilizzare il rito ordinario di cognizione quale fonte integrativa del procedimento *de quo*, tanto vale attingere da quelle norme che si occupano del giudizio di gravame. Nello specifico, soccorrerebbe l'art. 348 c.p.c., il quale disciplina l'improcedibilità del giudizio di appello.³³⁸ La norma da ultimo citata riflette il meccanismo impartito dall'art. 181 c.p.c.: il giudice, qualora l'appellante non compaia in udienza, con ordinanza rinvia la causa ad altra udienza nella quale, ove si ripeta detta mancata comparizione, pronuncia l'improcedibilità dell'appello. Ad una prima lettura la norma appare una semplice alternativa al binomio 309-181 c.p.c. che viene normalmente utilizzato. Tuttavia, sono riscontrabili due rilevanti differenze sul piano della disciplina e degli effetti.

Per ciò che concerne la disciplina, l'art. 348 c.p.c., differentemente da quanto sostenuto dall'art. 181 c.2 c.p.c., non consentirebbe al curatore opposto di esprimere la volontà di proseguire il giudizio in assenza dell'opponente. E tale volontà può essere espressa sia alla prima udienza, che in quella successiva alla quale il giudice ha rinviato la causa. È evidente come l'ottica acceleratoria cui si è ispirato il legislatore meglio risulterebbe assecondata ove il giudice definisse in tempi più celeri possibili il procedimento al quale, peraltro, il ricorrente stesso ha manifestato il suo disinteresse. Inoltre, tale meccanismo necessariamente estintivo consente altresì di evitare possibili risvolti negativi in danno della curatela e, dunque, in danno dell'intera massa creditoria.

Per quanto riguarda gli effetti, l'art. 181 c.p.c., nel caso in cui anche alla seconda udienza l'opponente non sia comparso, comporta la cancellazione della causa dal ruolo e l'estinzione immediata del processo. Sebbene l'ipotesi sia in concreto difficilmente realizzabile, astrattamente il creditore ben potrebbe,

³³⁸ Di contrario avviso la giurisprudenza della Corte di Cassazione, la quale ritiene inapplicabili le norme sull'appello anche con riferimento espresso all'art. 348 c.p.c. In tal senso Cass 1342/2016, cit.; Cass 19145/2012, cit.; D'ORAZIO, *L'acquisizione d'ufficio della domanda di ammissione al passivo da parte del tribunale in sede di reclamo ex art. 99 l. fall.*, in Fall., 2014, 657.

qualora fosse ancora nei termini, proporre una nuova opposizione.³³⁹ Infatti, l'estinzione del processo non determina estinzione dell'azione, il che significa che il fenomeno non ha alcuna incidenza sulla vicenda sostanziale fatta valere, non determinando in capo all'impugnante la perdita del diritto azionato o la possibilità di farlo valere nuovamente in giudizio. Tale eventualità si porrebbe in contrasto con l'esigenza di massima celerità e concentrazione che connota il procedimento di opposizione, il che renderebbe più adatta al giudizio in esame una declaratoria di improcedibilità ex art. 348 c.p.c. Essa, infatti, consente l'applicazione dell'art. 358 c.p.c., il quale afferma che "l'appello dichiarato (...) improcedibile non può essere riproposto, anche se non è decorso il termine fissato dalla legge".

Certamente l'ipotesi avanzata non è scevra di profonde perplessità, in quanto l'orientamento giurisprudenziale dominante è nel senso di negare l'applicabilità all'opposizione al decreto di esecutività dello stato passivo le norme del rito ordinario di cognizione disciplinanti l'appello. Tuttavia, lo si ripete, e con esclusivo riferimento a questa particolare fattispecie, essa parrebbe essere una soluzione più coerente rispetto alla prassi invalsa nei tribunali. Negare l'applicabilità delle norme in tema di appello, in piena adesione all'assunto per il quale il rito in esame è connotato da specialità, è del tutto condivisibile laddove la soluzione applicativa non si rinvenga in altre norme proprie del rito ordinario. In tale caso, infatti, lo sforzo ermeneutico non può non tenere in considerazione il fatto che comunque lo si voglia inquadrare il rito *de quo* appartiene al genus delle impugnazioni. Ciò dovrebbe condurre, onde evitare un difetto di coerenza, e sempre che si decida di guardare al rito ordinario di cognizione quale fonte integrativa, a preferire le norme inerenti al giudizio di gravame in luogo di quelle proprie del procedimento di primo grado.

³³⁹ Si è parlato di difficile concreta realizzazione in quanto il tribunale verosimilmente non fisserà l'udienza di rinvio in tempi così ristretti da rimanere all'interno dei trenta giorni dalla comunicazione di cui all'art. 97 l. fall., termine ultimo entro il quale è possibile proporre opposizione. Ciò, evidentemente, impedirà all'opponente di riproporre opposizione per inutile decorso del termine anzidetto.

3.4.4. *L'inosservanza dei termini per la costituzione in giudizio del curatore opposto e la dichiarazione di contumacia*

Una delle novità introdotte con d.lgs. 169/2007 ha avuto ad oggetto l'art. 99 c.4 l. fall., ed è consistita nella predeterminazione legale del termine precedentemente assegnato dal giudice, entro cui il ricorrente deve provvedere alla notificazione alla controparte del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza. Il termine in esame è di dieci giorni, decorrenti dalla comunicazione del deposito in cancelleria del decreto da notificare: quest'ultimo diviene, dunque, oggetto di una necessaria comunicazione da parte dell'ufficio, a differenza di quanto avveniva sotto il vigore della precedente disciplina. Inoltre, il comma quinto di cui all'art. 99 l. fall. afferma che tra la data della notificazione e la data dell'udienza devono intercorrere non meno di trenta giorni.

È rilevabile, tuttavia, una lacuna normativa in relazione alle conseguenze dell'eventuale inosservanza del termine di dieci giorni predetto, nonché di quello di trenta giorni posto a tutela del diritto di difesa del convenuto.

A tal proposito, occorre rilevare come, secondo una corrente giurisprudenziale,³⁴⁰ la violazione del termine assegnato dall'art. 99 c.4 l. fall. per l'esecuzione della notifica varrebbe di per se stessa a fondare la declaratoria di inammissibilità del gravame. Tale rigore poteva, forse, essere giustificato prima della riforma,³⁴¹ ma nel sistema attuale dove, a presidio delle esigenze difensive del convenuto, è stato a quest'ultimo riconosciuto un apposito termine di comparizione, certamente non lo è più.

Infatti, decisiva è stata la considerazione che la unitaria trattazione di tutte le opposizioni allo stato passivo è venuta meno, prima ancora che nella prassi univoca dei tribunali, nel diritto positivo scaturente da alcuni interventi della Consulta sulla decorrenza del termine per proporre opposizione e per provvedere alla notificazione del ricorso. Si tratta della duplice dichiarazione di illegittimità costituzionale avvenuta con le sentenze 22 aprile 1986, n. 102 (che aveva

³⁴⁰ Trib. Trento, 13 dicembre 2007, in Foro it., 2008, 632

³⁴¹ Cass. 30 settembre 2004, n. 19628, in Foro it., 2005, 1084; Cass. 11 giugno 2002, n. 8323, in Foro it., 2002, 2657

dichiarato la norma costituzionalmente illegittima nella parte in cui stabilisce che il termine per l'opposizione decorre dal deposito dello stato passivo, anziché dalla ricezione della raccomandata con la quale il curatore ne dà notizia ai creditori) e 30 aprile 1986, n. 120 (che aveva dichiarato la norma costituzionalmente illegittima nella parte in cui non prevede nei confronti del creditore opponente la comunicazione del decreto di fissazione dell'udienza di comparizione, con la decorrenza del termine per la notificazione dalla comunicazione stessa).

Non potendosi più realizzare lo scopo in relazione al quale, come sostenuto dalla Corte di Cassazione,³⁴² era stata ritenuta funzionale la rigorosa osservanza del termine per la notifica del ricorso al curatore, vengono meno le ragioni stesse che potevano sorreggere la conclusione che il termine dovesse ritenersi perentorio.³⁴³

Dunque, può sostenersi che il mancato rispetto del termine assegnato per la notificazione del ricorso alle controparti non può essere sanzionato in quanto tale, ma solamente laddove porti il destinatario della notificazione a non poter integralmente godere del termine a difesa che la legge espressamente gli riconosce.³⁴⁴ In altri termini, ciò che rileva è solo il rispetto del termine di cui all'art. 99 c.5 l.fall, con la conseguenza che la violazione del primo termine di cui all'art. 99 c.4 l. fall., ove non incida sul secondo, è di per sé priva di significato,³⁴⁵ essendo esso previsto come ordinatorio e non perentorio.

Qualora, invece, il suddetto termine minimo di difesa non sia stato rispettato e, quindi, siano intercorsi meno di trenta giorni tra la notificazione ex art. 99 c.4 l. fall. e la data fissata per l'udienza, si è in presenza di un vizio inerente alla corretta instaurazione del contraddittorio al quale risulta applicabile la

³⁴² Cass. 11 giugno 2002, n. 8323, in Foro it, 2002, 2657

³⁴³ In questi termini Cass. S.U. 4 dicembre 2009, n. 25494, in Riv. dir. proc., 2010, 1437

³⁴⁴ MONTANARI, *Le impugnazioni dello stato passivo*, in Buonocore-Bassi (a cura di), *Trattato di diritto fallimentare*, op. cit., 203; LAMANNA, *Il nuovo procedimento di accertamento del passivo*, op. cit., 725 ss; ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali dopo il d.lgs. 12.9.2007, n. 169*, op. cit., 264; DIMUNDO-QUATRARO, *Accertamento del passivo*, op. cit., 1123; CAVALLI, *L'accertamento del passivo*, op. cit., 594

³⁴⁵ MENCHINI-MOTTO, *L'accertamento del passivo e dei diritti reali e personali dei terzi sui beni*, op. cit., 620

comminatoria di nullità di cui all'art. 164 c.p.c.³⁴⁶ A ben vedere, infatti, il riferimento alla disciplina del processo ordinario non funge, in tale contesto, da fonte integrativa delle lacune lasciate dal legislatore, bensì detta norma può erigersi ad espressione del principio generale secondo cui i termini a difesa sono manifestazione del diritto al contraddittorio consacrato dall'art. 111 Cost.

Tale ultimo rilievo consente, peraltro, di aderire a quell'orientamento dottrinale secondo il quale il vizio in parola³⁴⁷ sarebbe rilevabile solo ad istanza di parte, nel primo atto difensivo. Sul convenuto dunque grava l'onere di costituirsi in giudizio e di eccepire la nullità nel primo atto di difesa, con la conseguenza che, ove rimanesse inerte, il vizio verrebbe sanato con efficacia *ex tunc*.³⁴⁸ Ecco come l'art. 164 c.p.c. non risulti applicabile in toto, non essendo estendibile analogicamente la disciplina della rilevabilità anche d'ufficio dei vizi ivi contemplati, data la più volte citata specialità del rito in esame. La giurisprudenza,³⁴⁹ infatti, nell'ambito dell'art. 164 c.p.c., distingue il regime dei vizi dell'atto introduttivo che impediscono al convenuto di avere conoscenza del processo, da quello dei vizi che, invece, come quello in esame, non incidono sulla conoscenza del processo e della data dell'udienza di comparizione.

Ex adverso, qualora il curatore si costituisca al fine di eccepire la nullità della notificazione, la sanatoria del vizio si produrrà in esito alla rinnovazione della notificazione nel rispetto del termine di comparizione previsto dalla legge.

Nell'ipotesi in cui, invece, la notificazione del ricorso e del decreto non sia semplicemente tardiva (e incisiva sul diritto di difesa del convenuto) ma sia stata addirittura omessa, la costituzione del convenuto sarà idonea a sanare il vizio relativo al difetto di instaurazione del contraddittorio. Infatti, l'avvenuta costituzione del convenuto implica che il contraddittorio si è realizzato, ma che

³⁴⁶ MONTANARI, *Le impugnazioni dello stato passivo*, in Buonocore-Bassi (a cura di), *Trattato di diritto fallimentare*, op. cit., 203; COSTANTINO, *Sub art. 98-99 l. fall.*, op. cit., 1272

³⁴⁷ Lo si ripete, la nullità della notificazione per violazione del termine di difesa ex art. 99 c.5 l. fall.

³⁴⁸ MARELLI, *Opposizione allo stato passivo del fallimento, appello nel rito del lavoro e sanatoria dei vizi della vocatio in ius*, in Riv. dir. proc., 2010, 1437; MENCHINI-MOTTO, *L'accertamento del passivo e dei diritti reali e personali dei terzi sui beni*, op. cit., 620; MONTANARI, *Le impugnazioni dello stato passivo*, in Buonocore-Bassi (a cura di), *Trattato di diritto fallimentare*, op. cit., 203

³⁴⁹ Cass. 30 dicembre 2011, n. 30652, in Riv. dir. proc., 2012, 1085

esso non è stato instaurato correttamente. Ciò comporta che, ove il convenuto deduca l'inosservanza dei termini a comparire, il giudice dovrà fissare una nuova udienza in guisa che sia rispettato il termine di difesa previsto dalla legge a suo favore per il deposito della memoria difensiva.

Quanto sostenuto è stato condiviso altresì dalla giurisprudenza di legittimità,³⁵⁰ secondo la quale la mancanza o l'inesistenza della notificazione non incidono sull'ammissibilità e sulla procedibilità della domanda, con la conseguenza che i vizi possono essere sanati, con efficacia *ex tunc*, dalla costituzione del convenuto o mediante rinnovazione della notificazione. Tale assunto si giustifica rilevando che quando la normativa richiede l'applicazione del rito camerale, come invero avviene nel caso di specie, essa deve essere interpretata nel senso che l'applicazione del predetto rito deve essere intesa come riferita all'intero giudizio di impugnazione, con la conseguenza che la proposizione del gravame si perfeziona con il deposito del relativo ricorso in cancelleria, nel termine perentorio di legge, mentre la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza integrano un momento meramente esterno e successivo alla fattispecie processuale introduttiva del giudizio di impugnazione, funzionale soltanto all'instaurazione del contraddittorio.³⁵¹

È peraltro rilevabile che la disciplina contenuta sub art. 99 c.4-5 l. fall. integri uno schema della fase della *vocatio in ius* che, obiettivamente, coincide puntualmente con quello previsto dall'art. 415 c.p.c. per il processo del lavoro in primo grado e (salvo che per il termine a difesa fissato in venticinque giorni anziché trenta) con quello di cui all'art 435 c.p.c. nel giudizio di appello. La circostanza non è priva di significato, in quanto le SS.UU. della Corte di Cassazione hanno ritenuto espressamente non applicabili gli opposti principi affermati nel rito del lavoro, ove l'appello tempestivamente proposto è sanzionato con l'improcedibilità nel caso di omessa o inesistente notificazione del ricorso e

³⁵⁰ Cass. S.U. 25494/2009, cit., relativamente alla disciplina ante riforma; Cass. 10 maggio 2020, n. 11301, in Fall, 2010, 1332; Cass. 12 maggio 2010, n. 11508, in CED Cassazione, 2010; Cass. 27 maggio 2010, n. 13015, in CED Cassazione, 2010, relativamente alla disciplina vigente.

³⁵¹ Cass. 22 luglio 2004, n. 13660, in Guida al Diritto, 2005, 2, 23

del decreto di fissazione dell'udienza al convenuto, sebbene il termine di cui all'art. 435 c.2 c.p.c. non sia qualificato dalla legge come perentorio.³⁵²

Va, infine, considerato che ove il convenuto non si costituisca per omessa o inesistente notificazione, e, dunque, per oggettiva mancata conoscenza dell'impugnazione, si ritiene applicabile al giudizio *de quo* il meccanismo di cui all'art. 291 c.p.c, anch'esso espressione di un principio di portata generale.³⁵³

Infatti, la regola secondo cui il processo deve svolgersi nel contraddittorio delle persone interessate e nei cui confronti la decisione riverbera effetti vale anche nel caso in cui le regole processuali non sono quelle del processo ordinario. Il principio del necessario contraddittorio tra le parti vale perciò a prescindere dalle regole del processo applicabili, e ciò vale anche per il rito camerale sui generis che connota il procedimento di opposizione allo stato passivo. A tal proposito, occupandosi del rito camerale introdotto nel 1987 nelle procedure di revisione delle condizioni di divorzio la Corte costituzionale ebbe a chiarire molto efficacemente che “il legislatore è libero di disciplinare il processo secondo forme diverse da quelle del rito ordinario, purché sia assicurato il rispetto del principio del contraddittorio”.³⁵⁴ Si desume, dunque, che anche nello speciale rito di cui all'art. 99 l. fall. la mancata conoscenza da parte del curatore dell'avvenuta opposizione mina il suo diritto di difesa tanto da rendere applicabile l'art. 291 c.p.c. Pertanto, tale vizio relativo alla *vocatio in ius* potrà essere rilevato anche d'ufficio e il giudice potrà invitare l'attore a rinnovare la notificazione, condotta

³⁵² MARELLI, *Opposizione allo stato passivo del fallimento, appello nel rito del lavoro e sanatoria dei vizi della vocatio in ius*, op. cit., 1437 ss, ove si legge, in via dubitativa, che “la proposizione dell'appello nel rito del lavoro configurerebbe una fattispecie complessa, che si articola nel deposito del ricorso nel termine di decadenza previsto dall'art. 434 c.p.c. e nella successiva notificazione del ricorso e del decreto di fissazione di udienza all'appellato: l'appello quindi non si perfezionerebbe con il solo deposito del ricorso, che invece determinerebbe l'insorgere di effetti meramente prodromici e provvisori, suscettibili di consolidarsi definitivamente solo a seguito del perfezionamento della fattispecie complessa, comprensiva della notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza all'appellato.

Secondo le Sezioni Unite, la situazione di cui all'opposizione allo stato passivo del fallimento sarebbe ben diversa, nel senso che in questo caso non sarebbe ravvisabile una fattispecie complessa ed inscindibile, mentre invece la notificazione del ricorso e del decreto sarebbe funzionale esclusivamente all'instaurazione del contraddittorio.”

³⁵³ MENCHINI-MOTTO, *L'accertamento del passivo e dei diritti reali e personali dei terzi sui beni*, op. cit., 621

³⁵⁴ Corte Cost. 14 dicembre 1989, n. 543

idonea a sanare il vizio originario. In tale eventualità, qualora il creditore non rispetti nemmeno questo secondo termine concessogli dal giudice, l'opposizione dovrà dichiararsi inammissibile. Ciò in quanto l'ordine di rinnovazione della notificazione rederà il termine perentorio e non più meramente ordinatorio.³⁵⁵

A ciò aggiungasi, poi, che la mancata costituzione del convenuto potrà altresì non essere dipesa da un vizio nella notificazione, bensì essere giustificata da una consapevole scelta di parte. In tal caso, sul presupposto della validità della notificazione, il procedimento proseguirà regolarmente, previa dichiarazione di contumacia. Con riguardo a quest'ultima dichiarazione, si segnala che la prassi dei tribunali non è univoca, nel senso che spesso non si assiste ad una formale dichiarazione espressa nelle forme dell'ordinanza ex art. 171 c.3 c.p.c., limitandosi il collegio a disporre oralmente la prosecuzione del giudizio. Tale prassi è ulteriore espressione e conferma dell'assunto per il quale nel procedimento di opposizione allo stato passivo la specialità del rito consente all'organo giudicante di essere libero, ovverosia svincolato da rigide predeterminazioni legali, nel dettare i modi e i tempi dello svolgimento dell'iter processuale.

3.4.5. *Intervento e chiamata in causa del terzo*

L'art. 99 l. fall. disciplina espressamente la possibilità di intervento del terzo nella procedura di opposizione allo stato passivo. Nello specifico, sono legittimati ad espletare l'intervento i creditori insinuati al passivo, mentre non possono intervenire soggetti che vantano ragioni di credito fuori da tale contesto. Pertanto, non sono legittimati i creditori ammessi con riserva o quelli esclusi.³⁵⁶ In altri termini, anche ai fini dei gravami esperibili contro lo stato passivo non possono essere prese in esame le ragioni dei soggetti che non hanno fatto valere i propri crediti nelle forme di legge. La *ratio* sottesa a tale assunto va rinvenuta

³⁵⁵ Cass. 4 dicembre 2015, n. 24722, in *Fall.*, 2016, 1381; Cass. 27 novembre 2015, n. 24322, in *ilcaso.it*, 2016

³⁵⁶ GIORGETTI-LOCATELLI, *Procedimento (Art. 99 l. fall.)*, op.cit., 1074

nell'esigenza di procedere quanto più celermente possibile nella definizione delle ragioni di credito che devono trovare ingresso nella procedura concorsuale, evitando ogni contestazione pretestuosa che possa arrecare rallentamenti alla liquidazione dell'attivo e al soddisfacimento dei creditori.³⁵⁷

Ciò che, invece, risulta preclusa nell'ambito del giudizio di opposizione al passivo è la chiamata in causa del terzo. Infatti, la norma fa esclusivo riferimento alla sola previsione "dell'intervento di qualunque interessato" nei tempi e nelle modalità disciplinate dall'art. 99 c.8 l. fall.

Il tema, tuttavia, non pare così scontato come parrebbe dal tenore letterale della norma citata.

Infatti, e innanzitutto, sotto il vigore della legge fallimentare del 1942 alla questione era stata data risposta affermativa, riconoscendo all'opponente la facoltà di chiamare in causa un terzo qualora pretendesse di essere garantito. Ciò, sul presupposto che, in assenza di disposizioni contrarie nella legge fallimentare, il procedimento di opposizione allo stato passivo fosse soggetto alle norme comuni del giudizio ordinario di cognizione, ed in particolare all'articolo 106 c.p.c. che contempla l'intervento su istanza di parte.³⁵⁸

Successivamente alla riforma del biennio 2006-2007, invece, gli interpreti hanno fornito opinioni discordanti. Secondo un primo orientamento, l'opponente avrebbe conservato il potere di chiamare in causa un terzo, in quanto, in primo luogo, vi sarebbe l'esigenza di rendere a quest'ultimo opponibile la decisione resa in sede di opposizione³⁵⁹; inoltre la disciplina di cui all'art. 99 l. fall. sarebbe speciale rispetto a quella dettata dalle norme del c.p.c. e non prevede, rispetto ad essa, alcuna deroga. In altri termini, si è ritenuto di poter applicare analogicamente le disposizioni di cui agli artt. 106-107 c.p.c.³⁶⁰

Per contro, in termini negativi si è espressa altra e prevalente parte della dottrina, in considerazione sia dell'incompatibilità dell'iniziativa in esame con la

³⁵⁷ PROVINCIALI, Trattato di diritto fallimentare, op. cit., 1475

³⁵⁸ Trib Livorno, 22 gennaio 2002, in Giur. It., 2002, 1895, secondo il quale la chiamata in causa del terzo sarebbe consentita solo ove vi sia comunanza di causa tra le pretese originariamente introdotte nel giudizio e quelle azionate nei confronti di terzi ad esso estranei.

³⁵⁹ Trib. Vicenza, 14 giugno 2010, in ilcaso.it, 2010

³⁶⁰ SCARSELLI, *L'accertamento del passivo*, in Bertacchini-Gualandi-S.Pacchi-G.Pacchi-Scarselli, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2011, 327

natura impugnatoria del giudizio ex art. 98 l. fall. nonché con la struttura del procedimento delineata dall'art. 99 l. fall.;³⁶¹ sia dell'efficacia meramente endofallimentare delle decisioni assunte all'esito dei giudizi impugnatori ex art. 98 l. fall., dovendo la pronuncia verso il terzo, per essere eseguibile, rivestire un'efficacia anche esterna.³⁶²

Inoltre, si è rilevato come la stessa produrrebbe una non consentita estensione dell'oggetto decisorio del giudizio, il quale arriverebbe ad incidere su diritti soggettivi non coinvolti nella precedente fase di verifica,³⁶³ nonché produrrebbe una irragionevole disparità di trattamento rispetto agli altri creditori in quanto, ove autorizzata, consentirebbe di eludere il termine perentorio per la proposizione dell'impugnazione.³⁶⁴

Tali argomenti sono altresì stati condivisi dal Tribunale di Milano il quale ha ribadito che “dopo la riforma del 2006 non è più ammissibile l'intervento né la chiamata di terzi nel giudizio di opposizione al passivo, trattandosi di un giudizio esclusivamente endofallimentare che viene infatti deciso non con sentenza ma con decreto che assume rilievo unicamente ai fini del concorso e quindi non è idoneo a produrre effetti nei confronti di soggetti diversi dal fallimento e dai creditori concorrenti”³⁶⁵

Infine, a ben vedere, la chiamata in causa è esclusa, più in generale, proprio di considerazione di quella specialità che era stata invocata per estendere analogicamente le norme del rito ordinario di cognizione. Infatti, ritenere che il giudizio *de quo* sia speciale non consente di attingere alle norme del c.p.c. per colmare le lacune eventualmente lasciate dal legislatore. L'art. 99 l. fall. delinea

³⁶¹ FABIANI, *Diritto fallimentare. Un profilo organico*, op.cit., 423; CAIAFA, *La legge fallimentare riformata e corretta*, Padova, 2008, 530 ss. secondo i quali, sostanzialmente, la natura di giudizio di secondo grado propria delle impugnazioni dello stato passivo non tollera ampliamenti soggettivi che introducano elementi nuovi.

³⁶² PENTA, *Le impugnazioni avverso lo stato passivo*, relazione presentata all'incontro di studi del CSM “*Il punto sul nuovo procedimento fallimentare*”, Roma, 12-14 luglio 2010, 24

³⁶³ MONTANARI, *Il procedimento delle opposizioni al passivo tra inquadramento di fondo e specifiche questioni applicative*, op.cit., 1124 ss; CAVALAGLIO, *Le impugnazioni dello stato passivo*, op.cit., 239; Trib Mantova, 4 ottobre 2012, in ilcaso.it

³⁶⁴ Trib. Verbania, 21 ottobre 2010, in ilcaso.it, 2010

³⁶⁵ Trib. Milano, 1 agosto 2013, in ilcaso.it, 2013; Trib. Milano, 27 gennaio 2014, in ilcaso.it, 2014

l'intervento di terzi ammettendolo solo entro il termine di costituzione delle parti resistenti, mentre non autorizza in alcun modo la chiamata in causa dei terzi. Pertanto, la specialità propria del procedimento di opposizione dev'essere intesa nel senso di ritenere che esso possa essere disciplinato unicamente dalla legge fallimentare, senza che siano consentiti rinvii, non espressamente previsti, al giudizio ordinario.³⁶⁶ In altri termini, la peculiarità del rito in esame impone di ritenere che ciò che non sia espressamente consentito debba ritenersi precluso.

Detta ultima considerazione conduce inoltre ad escludere dal novero dei soggetti legittimati all'intervento il fallito, il quale non solo non può impugnare i crediti che sono stati ammessi al passivo, ma non ha neppure il potere di dispiegare intervento nell'ambito delle impugnazioni proposte dai creditori non ammessi o ammessi con riserva.³⁶⁷

³⁶⁶ Trib. Mantova, 4 ottobre 2012, in *ilcaso.it*, 2012

³⁶⁷ GIORGETTI-LOCATELLI, *Procedimento*, op. cit., 1075

4. Conferme e novità introdotte dal D.Lgs. 12 gennaio

2019, n. 14

4.1. *Panoramica generale*

Il D.Lgs 12 gennaio 2019, n. 14 («Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155», di seguito il Codice, o CCII)³⁶⁸, in attuazione della delega conferita al Governo con la legge 19 ottobre 2017, n. 155 («Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza», di seguito la Legge Delega)³⁶⁹, realizza un'importante riforma delle procedure concorsuali in discussione ormai da alcuni anni³⁷⁰.

L'articolato è indubbiamente lungo (391 articoli) e complesso. In esso si trovano istituti e discipline innovative (basti citare, per esempio, le c.d. procedure di allerta funzionali all'emersione precoce dei sintomi di crisi dell'impresa) ma anche la riproposizione o il riordino e la razionalizzazione di istituti e regole già presenti (le quali sono state oggetto solamente di riordino e razionalizzazione)³⁷¹.

³⁶⁸ Pubblicato in G.U., S. O., n. 38 del 14 febbraio 2019.

³⁶⁹ Pubblicata in G.U. n. 254 del 30 ottobre 2017

³⁷⁰ Nel febbraio del 2015 si è insediata ufficialmente la Commissione Rordorf (dal nome del suo presidente, Renato Rordorf), di nomina ministeriale, incaricata di effettuare la ricognizione del complesso di normative in tema di procedure concorsuali e crisi d'impresa e di elaborare proposte di riordino e riforma. Per una breve esposizione dei molteplici passaggi che, dall'insediamento della Commissione Rordorf, hanno condotto all'emanazione della legge delega si rinvia a Rossi, *La legge delega per la riforma delle discipline della crisi d'impresa: una prima lettura*, in *Soc.*, 2017, p. 1375 ss.

³⁷¹ Secondo Rossi, *op. cit.*, p. 1376, emerge dalla legge delega come il legislatore intenda creare «un ibrido, a metà strada tra la riforma veramente "organica" e il testo unico delle norme attualmente in vigore (e destinate a restare in vigore)». Lo si evincerebbe, ad es., dall'art. 1, comma 2, laddove si precisa che la Commissione avrà il compito di realizzare un «coordinamento con le disposizioni vigenti, anche modificando la formulazione e la collocazione delle norme non direttamente investite dai principi e criteri direttivi della delega».

Quindi, «la Legge Delega non tocca tutti gli istituti tipici delle procedure concorsuali» e «in molte norme (...) la "riforma" degli istituti è sostituita dal loro "riordino" e ciò (...) costituisce riprova della prudenza dell'intervento riformatore».

Il Codice è suddiviso in quattro Parti principali, la Prima titolata «Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza» (a sua volta suddivisa in Titoli e Capi)³⁷², la Seconda dedicata alle «Modifiche al codice civile» (a queste ultime, in particolare, sono riservati gli artt. da 375 a 384), la Terza relativa alle «Garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire» e la Quarta e ultima contenente le «Disposizioni finali e transitorie».

Per quanto concerne l'entrata in vigore del CCII, essa è scandita in due fasi. La parte sui principi generali in materia di assetti organizzativi dell'impresa e di responsabilità degli amministratori è entrata in vigore quasi immediatamente, il 16 marzo 2019, assieme alle norme in materia di tutela degli acquirenti di immobili da costruire (e del nuovo albo "degli incaricati della gestione e del controllo nelle procedure", di cui si dirà). La parte più corposa, quella relativa agli strumenti e alle procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza, entrerà invece in vigore diciotto mesi dopo la pubblicazione, e dunque il 14 agosto del 2020, data la comprensibile necessità di dare agli operatori il tempo necessario a comprendere le novità e a familiarizzare con le nuove regole.

Limitando l'esposizione alla Prima delle parti testé menzionate e, per quanto qui ci occupa nello specifico, alle impugnazioni avverso il decreto che rende esecutivo lo stato passivo, è possibile rilevare che gli artt. 98-99 l. fall. sono stati trasposti negli artt. 206-207 CCII, senza che la previgente normativa subisse particolari modificazioni nel suo impianto. Tuttavia, l'art. 207 CCII rubricato "Procedimento" contiene alcuni profili di novità rispetto all'art. 99 l.fall. i quali necessitano di apposita esplicazione. Essi, infatti, assumono particolare rilievo in quanto, da un lato, pongono fine ad alcuni dibattiti che hanno visto contrapposta la dottrina e la giurisprudenza;³⁷³ dall'altro, confermano l'arresto giurisprudenziale, seppur con qualche profilo di criticità, inerente alla natura

³⁷² Così troviamo un Titolo I (Disposizioni generali) all'interno del quale il Capo I è dedicato all'ambito di applicazione e alle definizioni e il Capo II detta i principi generali (il Capo è poi suddiviso in Sezioni). Il Titolo II è dedicato a procedure di allerta e di composizione assistita della crisi (suddiviso in quattro Capi), e così via.

³⁷³ Il riferimento è all'esperimento, in seno all'opposizione al passivo, delle impugnazioni incidentali tempestive e tardive.

dell'opposizione come rimedio impugnatorio non equiparabile al giudizio di appello.³⁷⁴

Nello specifico, i punti di distonia tra l'art. 207 CCII e l'art. 99 l.fall. sono i seguenti: 1) l'introduzione della possibilità di proporre, in seno all'opposizione, impugnazione incidentale tardiva nonché, *a fortiori*, tempestiva, all'interno della memoria difensiva (c.7); 2) l'espresso richiamo dell'art. 309 c.p.c. per il caso di mancata comparizione delle parti, ovvero del solo opponente, alla prima udienza (c.10); 3) l'introduzione di una specifica disciplina per così dire semplificata per la correzione degli errori materiali (c.15); 4) l'espressa previsione della sospensione feriale dei termini ai sensi dell'art. 1 L. 7 ottobre 1969, n. 742, a prescindere dalla materia oggetto dell'impugnazione (c.16).

Preliminare rispetto alla disamina delle novità introdotte dal legislatore del 2019 risulta essere la conferma dei risultati ottenuti nelle pagine precedenti. Innanzitutto, essendo rimasta sostanzialmente immutata la disciplina inerente all'accertamento del passivo (l'art. 206 CCII riprende la tripartizione, pur nell'unificazione delle forme processuali, tra opposizione, impugnazione dei crediti ammessi e revocazione), l'opposizione allo stato passivo rimane un giudizio a carattere impugnatorio: il decreto emesso dal giudice delegato all'esito dell'udienza di verifica del passivo, infatti, chiude tutt'ora un giudizio di cognizione di natura contenziosa nel quale si accerta, nella contrapposizione delle parti, l'esistenza del diritto fatto valere dal ricorrente con formazione del c.d. giudicato interno endofallimentare.³⁷⁵ A ciò aggiungasi un rilievo di stampo

³⁷⁴ Anche per tale secondo profilo assume rilievo il riferimento all'impugnazione incidentale, oltre alla disciplina riferibile al caso della mancata comparizione in giudizio delle parti, trovando espressamente applicazione gli artt. 309-181 c.p.c.

³⁷⁵ A tale ultimo proposito, di notevole rilievo è la previsione riguardante l'efficacia del decreto che rende esecutivo lo stato passivo e delle decisioni rese a seguito del procedimento di impugnazione del medesimo. L'ultimo comma dell'art. 204 CCII (corrispondente all'art. 96 c.6 l. fall.) prevede, infatti, che abbiano efficacia solamente ai fini del concorso il decreto di esecutività e le decisioni assunte dal tribunale "limitatamente ai crediti accertati ed al diritto di partecipare al riparto quando il debitore ha concesso ipoteca a garanzia del di debito altrui". Tale previsione è significativa nella parte in cui specifica che solo le decisioni rese sulle impugnazioni dei crediti ammessi abbiano efficacia endofallimentare, mentre le decisioni sulla rivendica e di restituzione hanno efficacia di giudicato. In tal senso, si è data attuazione ad uno dei criteri indicati dalla legge delega n. 155/2017 all'art. 7, comma 8, lett. d), che prescriveva in relazione all'accertamento dello stato passivo l'obiettivo di "assicurare stabilità alle decisioni sui diritti reali immobiliari", e si dà

meramente formale, ovverosia che la rubrica dell'art. 206 CCII, ricalcando quella dell'art. 99 l.fall., recita "Impugnazioni".

In secondo luogo, la natura camerale *sui generis* dell'opposizione è rimasta immutata, non avendo il legislatore inciso, nell'ambito del procedimento di cui all'art. 207 CCII, su profili differenti ed ulteriori rispetto a quelli *supra* evidenziati. Tuttavia, non è stata colta l'occasione per chiarire quali sono i poteri istruttori officiosi che il giudice può esercitare. In altri termini, il legislatore ha riproposto il contenuto dell'art. 99 l. fall. inerente alla fase istruttoria del procedimento, il quale afferma che "il giudice provvede all'ammissione e all'espletamento dei mezzi istruttori". In precedenza si è detto che ciò evoca una modalità di assunzione probatoria differente rispetto alla rigida scansione ammissione-assunzione propria del rito civile, apparendo *ex adverso* deformalizzata come tipicamente avviene nel giudizio camerale. Da ciò parrebbe conseguire la possibilità per il giudice di esercitare poteri istruttori officiosi considerando, tuttavia, che si è pur sempre nell'ambito di un procedimento avente natura contenziosa. Proprio tale binomio (rito camerale-contenzioso) avrebbe richiesto maggiore attenzione da parte del legislatore, il quale non ha definito entro quali limiti tali poteri avrebbero potuto essere esercitati per non ledere il principio del contraddittorio nella formazione e nell'assunzione della prova, nonché il principio dispositivo.

Occorrerà comprendere, dunque, in quali termini le novità suddette abbiano confermato gli approdi testé menzionati, evidenziando altresì i profili di criticità che connotano il nuovo art. 207 CCII.

risposta ad una problematica rimasta aperta a seguito della modifica del D.Lgs. 5/2006: la riforma aveva imposto che tutti i diritti, reali o personali, su beni mobili e immobili che si trovassero presso il fallito fossero fatti valere nella sede dell'ammissione al passivo; tuttavia, l'efficacia meramente endoconcorsuale dei provvedimenti circa i diritti dei terzi sui beni poteva lasciare esposto l'aggiudicatario del bene, inutilmente rivendicato dal terzo nella procedura, ad un'ulteriore azione di rivendica e alla successiva evizione. In questo modo, il legislatore ha conferito maggiore autorità al provvedimento circa l'accertamento dei diritti dei terzi, postulandone l'efficacia anche oltre il procedimento di accertamento dello stato passivo.

4.2. La proponibilità delle impugnazioni incidentali (tempestive nonché) tardive

Come si è anticipato, una delle grandi novità introdotte dal D.Lgs. 14/2019 risiede nell'inserimento della possibilità di proporre impugnazioni incidentali tardive (oltre che tempestive, sebbene la previsione sia rimasta inespressa) in caso di opposizione o di impugnazione dei crediti ammessi. Nello specifico, è previsto che la parte contro cui l'impugnazione è proposta possa a sua volta proporre impugnazione incidentale anche se è per essa decorso il termine previsto per l'impugnazione tempestiva, nei limiti delle conclusioni rassegnate nel procedimento di accertamento del passivo.

Per il dibattito dottrinale e giurisprudenziale inerente alla proponibilità del rimedio in parola si rimanda al paragrafo a ciò dedicato.³⁷⁶ Qui preme rilevare unicamente che la Suprema Corte ha ricavato dal sistema di cui agli artt. 98-99 l. fall. la conclusione per cui i rimedi avverso il decreto di esecutività dello stato passivo sono solo quelli previsti dalla legge fallimentare e possono essere proposti esclusivamente entro il termine previsto, escludendosi invece la possibilità di far valere una situazione giuridica mediante impugnazione incidentale, sia essa tempestiva o tardiva: quindi, ove il termine fosse ancora pendente, andrebbe proposta, in via principale, autonoma impugnazione; qualora detto termine fosse invece ormai decorso, la parte risulterebbe decaduta dalla possibilità di contestare lo stato passivo. La riforma, al contrario, concepisce meritevolmente la possibilità che una parte, parzialmente soccombente ed acquiescente al decreto, possa presentare un'impugnazione incidentale tardiva, qualora la presentazione dell'impugnazione principale sia avvenuta in un momento nel quale siano per lui già spirati i termini. In questo senso, tale facoltà potrà essere esercitata tanto dal creditore parzialmente ammesso al passivo il cui credito sia stato oggetto di impugnazione, consentendogli così di sollecitare l'esame dell'intero suo credito, quanto dal curatore, convenuto in opposizione, che voglia impugnare

³⁷⁶ vd. *sub* par. 2.4.2.

l'ammissione parziale del creditore ricorrente nei limiti delle conclusioni formulate nel progetto di stato passivo, disattese dal giudice delegato.

Il legislatore, dunque, non ha recepito gli apodittici orientamenti della Cassazione la quale, lo si ripete, ha negato la proponibilità delle impugnazioni incidentali unicamente sulla base della natura del giudizio di opposizione. Esso è stato infatti qualificato come rimedio a carattere impugnatorio, ciononostante non equiparabile al giudizio di appello né beneficiario dell'applicazione delle norme del c.p.c. inerenti alle impugnazioni in generale, richiedendosi uno scrutinio casistico circa la compatibilità di esse con il rimedio in questione, giuste le sue peculiari caratteristiche. In altri termini, si è sostenuto che la *ratio* sottesa al divieto di proporre impugnazioni incidentali nell'ambito dei rimedi impugnatori endo-fallimentari fosse da ricondurre all'impossibilità di far operare, in detto contesto, gli istituti propri delle impugnazioni civili, essendo la disciplina dettata per i singoli mezzi di impugnazione completa, idonea a dar vita ad un corpus normativo autonomo.

Al contrario, con il D.Lgs. 14/2019 si è confermata la sussunzione dell'opposizione allo stato passivo sotto le norme sulle impugnazioni in generale. Ciò, in quanto la *ratio* sottesa ai vari istituti di cui agli artt. 323 ss c.p.c. è comune a tutti i rimedi aventi natura impugnatoria. Nello specifico, l'impugnazione incidentale (tempestiva) è espressione dell'esigenza organizzativa di concentrazione dell'attività giurisdizionale, senza inutile dispersione di energie processuali, attraverso la realizzazione del *simultaneus processus*, ossia la trattazione unitaria di tutte le impugnazioni avverso il medesimo provvedimento, al fine di scongiurare il rischio del contrasto di giudicati. L'impugnazione incidentale tardiva risponde, invece, all'esigenza di favorire quanto più possibile l'acquiescenza. Infatti, tale istituto assicura la "parità delle armi" alle parti nel caso in cui una di esse abbia proposto impugnazione a ridosso della scadenza del termine ultimo per la proposizione del gravame; in altri termini, il convenuto, che non avrebbe impugnato se anche la controparte avesse prestato acquiescenza alla sentenza, viene rimesso in termini. È evidente, dunque, che detti istituti ben si adattano alle esigenze di economia processuale e celerità sottese alla procedura fallimentare. Ma c'è di più. Infatti, il legislatore ha evidentemente considerato che

negare la legittimazione al curatore di proporre impugnazione incidentale tardiva avrebbe causato un pregiudizio alla massa attiva fallimentare e, di riflesso, all'intera categoria dei creditori concorrenti. Ciò, in quanto non essendo favorita l'acquiescenza al decreto di esecutività dello stato passivo, il curatore verrebbe indotto ad impugnare detto decreto immediatamente, senza poter attendere di valutare la strategia processuale del creditore. In un siffatto sistema le probabilità di soccombenza della curatela inevitabilmente aumentano, esponendo il fallimento al rischio di depauperare la massa attiva in favore dei difensori tecnici delle parti.

Ciò che è possibile desumere dalla novità in parola è che è stata confermata in via diretta ed immediata la natura impugnatoria del rimedio dell'opposizione, potendo ad esso applicare le norme del c.p.c. sulle impugnazioni in generale. L'impugnazione incidentale, ora espressamente, viene così affiancata all'applicabilità dell'art. 327 c.p.c., a mezzo del quale si riconosce al creditore escluso, che non abbia ricevuto comunicazione del decreto di accertamento del passivo, la facoltà di svolgere opposizione entro il termine di sei mesi dal suo deposito del provvedimento, al pari di quanto previsto dalla citata norma del c.p.c. per il caso di mancata notificazione della sentenza, oltre che all'interesse ad impugnare, alla soccombenza, all'inammissibilità del gravame proposto con conseguente passaggio in giudicato del decreto impugnato quando non sia stato rispettato il termine per impugnare, tutti principi generali ritenuti, come si è visto,³⁷⁷ applicabili al procedimento *de quo*.

Pertanto, il predetto scrutinio casistico che l'interprete deve compiere non è nel senso di ricercare le norme generali da ritenere applicabili al caso concreto, bensì quelle da escludere sul presupposto che, in assenza di un espresso divieto, gli artt. 323 ss c.p.c. debbano essere ritenuti applicabili.

³⁷⁷ vd. *sub* par. 2.4.2.

4.3. Le conseguenze derivanti dalla mancata comparizione delle parti.

Il nuovo comma 10 dell'art. 207 CCII testualmente dispone che “Se nessuna delle parti costituite compare alla prima udienza, il giudice provvede ai sensi dell'art. 309 del codice di procedura civile. Provvede allo stesso modo anche se non compare il ricorrente costituito.”

La ratio sottesa a tale intervento normativo va rinvenuta nell'ottica acceleratoria che ha ispirato il legislatore della riforma, come risulta dalla legge delega emanata il 19 ottobre 2017, n. 155: infatti, il giudice, qualora nessuna delle parti costituite compaia alla prima udienza, provvede ai sensi dell'art. 309 c.p.c. a fissare una nuova udienza nella quale, se parimenti nessuno vi compaia, dichiara l'estinzione del procedimento. Allo stesso modo, qualora non compaia il solo ricorrente e il resistente non chieda che si proceda in sua assenza, il giudice provvede a fissare una nuova udienza e, qualora il ricorrente non vi compaia, provvede a cancellare la causa dal ruolo.

La novella presenta indubbi pregi, ma non è esente da criticità. Quanto ai primi, occorre rilevare come il legislatore abbia, *a contrario*, confermato la specialità dell'opposizione al passivo. Infatti, prevedere espressamente l'applicazione di una norma del rito ordinario di cognizione testimonia di come l'interprete non possa colmare le lacune normative attraverso il rinvio al codice di rito, potendo procedere in tal modo solo in presenza di un esplicito richiamo. In altri termini, dall'art. 207 CCII emerge che le norme del rito ordinario che risultano applicabili all'opposizione sono solo ed esclusivamente quelle contemplate dal CCII, essendo stato dalla giurisprudenza definito speciale il procedimento di opposizione stesso,³⁷⁸ proprio a voler escludere, quale regola ermeneutica generale, l'applicazione ad esso delle norme disciplinanti il rito di cui agli artt. 163 ss c.p.c.

³⁷⁸ Cass. n. 12116/2016, cit.; Cass., n. 25674/2015, cit.; Cass., n. 7967/2008, cit.; Cass. S.U., n. 23077/2004, cit. Vd. *supra* cap. 3 per maggiori approfondimenti.

In secondo luogo, è stata espressamente prevista l'applicabilità dell'art. 309 c.p.c. anche per il caso della mancata comparizione del solo opponente, così risolvendo un contrasto giurisprudenziale che rendeva incerta la disciplina applicabile.³⁷⁹

Ex adverso, è possibile compiere alcune valutazioni critiche. Se legislatore della riforma si è mosso nel chiaro intento di incrementare i profili di celerità del procedimento, non è ben chiaro il motivo per il quale abbia espressamente fatto riferimento all'art. 309 c.p.c. Tale norma, infatti, rende a sua volta applicabile l'art. 310 c.p.c., il quale afferma che, in seguito all'avvenuta cancellazione della causa dal ruolo e all'estinzione del processo, non si produce l'estinzione del diritto sostanziale azionato. Molto più coerente con l'intento acceleratorio sarebbe stato riferirsi non all'art. 309, bensì all'art. 348 c.p.c. Tale norma, infatti, disciplina l'improcedibilità dell'appello, ovvero la chiusura in rito del procedimento, sanzione che l'ordinamento ha previsto proprio per il caso della mancata comparizione a due udienze consecutive dell'appellante costituito. Differenti sono i profili che avrebbero reso la norma in esame meritevole di considerazione. Innanzitutto, l'art. 348 c.p.c. non consente la riproposizione dell'impugnazione, anche qualora non fosse ancora decorso il termine fissato dalla legge, determinando il passaggio in giudicato della sentenza impugnata.

Inoltre, l'espresso riferimento all'art. 348 c.p.c. avrebbe avuto il merito di confermare, a contrario, la non applicabilità al procedimento di opposizione allo stato passivo delle norme inerenti al giudizio di appello in tutti i casi non espressamente previsti dalla legge, in perfetta aderenza agli orientamenti giurisprudenziali affermatasi sotto il vigore della legge fallimentare.

Va, inoltre, considerato che il riferimento all'art. 309 c.p.c. difetta di coerenza laddove si consideri che detta norma riguarda il procedimento ordinario di primo grado. Infatti, se da un lato il legislatore ha confermato la natura impugnatoria dell'opposizione al passivo rendendo ad esso applicabile la disciplina delle impugnazioni incidentali tempestive e tardive, dall'altro lato ha compiuto un passo indietro introducendo una norma inerente al giudizio di primo grado

³⁷⁹ In senso conforme Cass., n. 10086/2019, cit.; Cass., n. 1342/2016, cit.; Cass., n. 19145/2012, cit.: di contrario avviso Cass. 26 febbraio 1994, n. 2009, in Mass. Giur. It., 1994

laddove avrebbe potuto riferirsi con maggiore uniformità all'art. 348 c.p.c. riguardante il procedimento di gravame.

Ciò che in concreto avrebbe contribuito ad assolvere l'esigenza acceleratoria e deflattiva che ha mosso il legislatore del 2019 sarebbe stata l'introduzione di un "filtro" in opposizione. In altri termini, essendo l'opposizione un giudizio avente carattere impugnatorio, il giudice avrebbe potuto essere onerato di una valutazione officiosa, di tipo probabilistico, avente ad oggetto la possibilità che l'opposizione venisse accolta. Lo strumento processuale attraverso cui realizzare tale obiettivo avrebbe potuto essere analogo a quello di cui all'art. 348 bis c.p.c. o, meglio, a quello previsto dalla ZPO tedesca sub § 522,³⁸⁰ norme che introducono un filtro all'impugnazione di secondo grado, filtro che appare incentrato su una prognosi di non ragionevole fondatezza del ricorso.

Sostanzialmente il legislatore, al fine di agevolare e accelerare la definizione del giudizio, in presenza di un'opposizione che non ha alcuna possibilità di essere accolta nel merito, in quanto manifestamente infondata, avrebbe potuto introdurre uno strumento che consentisse l'immediata definizione del giudizio, senza doversi far ricorso alla trattazione vera e propria della causa e quindi alle forme ordinarie del giudizio impugnatorio. Inoltre, accanto alla manifesta infondatezza nel merito del ricorso in opposizione, il legislatore avrebbe potuto provvedere, attraverso lo strumento dell'inammissibilità del rimedio, per il caso in cui l'opposizione non consentisse, in concreto, al creditore di ottenere attivo fallimentare in misura superiore a quella che otterrebbe se prestasse acquiescenza al decreto di

³⁸⁰ Il § 522, II, ZPO, infatti, prevede un'ordinanza di rigetto dell'appello nel caso in cui: 1) questo non abbia manifestamente alcuna prospettiva di successo; 2) la causa non abbia importanza fondamentale; 3) la decisione del giudice d'appello non sia necessaria all'evoluzione del diritto o alla garanzia di una giurisprudenza unitaria; 4) non sia necessaria una trattazione orale.

Il legislatore tedesco ha introdotto tale filtro di ammissibilità nel 2001 (rivisitandolo nel 2011), nel quadro di una riforma complessiva dei mezzi di impugnazione. A parte la diversa e più precisa foggia letterale che connota tale norma rispetto all'art. 348 bis c.p.c. colpisce come la ZPO sia orientata a permettere la decisione con ordinanza di rigetto quando sussiste una manifesta infondatezza che si verifica non già quando il giudice d'appello consideri (soggettivamente) l'appello infondato, ma quando si controverte dal punto di vista oggettivo in modo non serio sull'esito della lite (GAMBIOLI, *L'appello civile (I parte) - Il filtro di cui agli artt. 348 bis e 348 ter c.p.c. nell'appello civile*, in *Giur. It.*, 2019, 218)

esecutività dello stato passivo, secondo un meccanismo per così dire integrativo rispetto a quello disciplinato dall'art. 102 l. fall.

In effetti, la nuova disciplina contiene una testimonianza del fatto che il legislatore abbia cercato di porre un freno ai ricorsi che non presentino sufficienti probabilità di concreto soddisfacimento. Infatti, il D.Lgs. 14/2019 ha previsto in chiusura del medesimo c. 10 che “il curatore, anche se non costituito, partecipa all'udienza di comparizione fissata ai sensi del comma 3, per informare le altre parti ed il giudice in ordine allo stato della procedura e alle concrete prospettive di soddisfacimento dei creditori concorsuali.” Pertanto, anche laddove decida di non costituirsi in giudizio perché la procedura è priva di attivo o in quanto la controversia verta unicamente su questioni di diritto, con la conseguenza che appaia inutile sostenere i costi della rappresentanza tecnica, il curatore è tenuto ad essere presente personalmente in udienza, in modo da poter fornire al tribunale e alla controparte informazioni circa la situazione della procedura e le possibilità di realizzo. A tal proposito, nella Relazione illustrativa si legge espressamente che l'introduzione di tale previsione si spiega con “finalità deflattive, 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*”. Appare evidente, dunque, che l'idea di fondo sia che il fisico incontro tra curatore e creditore o il terzo possa favorire una composizione della controversia, evitando così la prosecuzione del sub-procedimento di impugnazione.

Per quanto pregevole sia stato l'intento che abbia mosso in tale ultimo senso il legislatore, risulta tuttavia non pienamente sufficiente. Infatti, il dovere informativo che grava sul curatore, sebbene sia obbligatorio, tuttavia non è vincolante, ben potendo il creditore ignorarlo e proseguire nell'opposizione. Di maggiore utilità, nell'ottica deflattiva, sarebbe stata la previsione di una declaratoria di improcedibilità “per insufficiente realizzo” conseguente alla valutazione prognostica negativa effettuata dalla curatela. Una valutazione che non sarebbe un mero parere o il semplice assolvimento di un onere informativo,

bensì un dato oggettivo documentabile, eventualmente accompagnato da un parere del comitato dei creditori.

4.4. La correzione degli errori materiali

Il D.Lgs. 14/2019 ha, come anticipato, modificato la disciplina inerente alla correzione degli errori materiali, prima contenuta sub art. 98 c.5 l. fall. ed ora inclusa nella norma inerente al procedimento (applicabile alle impugnazioni), ovvero l'art. 207 CCII.

Appare preliminare rispetto alla disamina della nuova disciplina un approfondimento circa il procedimento della correzione degli errori materiale nel vigore della legge fallimentare. Nello specifico, l'art. 98 c.5 l. fall.³⁸¹ introduce un procedimento che risulta, rispetto a quello contenuto negli artt. 287-288 c.p.c. semplificato. Infatti, la legge fallimentare non distingue a seconda che l'istanza per la correzione provenga da una sola parte, ovvero sia congiunta, ingenerando il dubbio che si debba sempre e comunque instaurare il contraddittorio tra le parti, ovvero si possa procedere alla correzione immediatamente. A tal proposito, la dottrina non è unanime. secondo un primo orientamento, la lacuna contenuta nell'art. 98 c.5 l. fall., inerente alla richiesta congiunta per la correzione, sarebbe giustificata dalla difficoltà di immaginare, nell'ambito del procedimento di accertamento fallimentare, un'istanza proveniente da tutte le parti le quali, di norma, sono in numero elevato. Da ciò si è desunto che la decisione sull'istanza dovrebbe avvenire sempre nel contraddittorio delle parti e, a tal fine, non parrebbe eludibile la necessità di fissare un'apposita udienza, seppur ciò non sia previsto espressamente dalla norma.³⁸²

Secondo un differente e maggiormente condivisibile orientamento, il riferimento alla necessità di sentire il curatore e la parte interessata depone nel

³⁸¹ Tale norma recita: “Gli errori materiali contenuti nello stato passivo sono corretti con decreto dal giudice delegato su istanza del creditore o del curatore, sentito il curatore o la parte interessata”

³⁸² MENCHINI-MOTTO, op.cit. 626; CANALE, op cit., 203

senso della avvenuta soppressione dell'udienza di cui all'art. 288 c.2 c.p.c., ferma restando la necessità di consentire alle parti direttamente coinvolte dal provvedimento, nel rispetto del principio del contraddittorio, di interloquire in proposito.³⁸³ D'altronde la semplificazione prevista dall'art. 98 c.5 l. fall. sta proprio nel fatto che non risulta necessaria la fissazione di un'apposita udienza. In altri termini, il diverso orientamento renderebbe la norma in parola un inutile doppione di quanto già previsto dal codice di rito.

Sulla scia di tali incertezze dottrinarie il nuovo art. 207 CCII detta una disciplina più chiara ma non priva di aporie. In particolare è affermato 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.”

Come si nota, la norma in commento effettua un distinguo, analogamente a quanto compiuto dall'art. 288 c.p.c., a seconda che l'istanza di correzione provenga da tutte le parti congiuntamente, ovvero da una sola di esse. Nel primo caso, l'instaurazione del contraddittorio risulta superflua; nel secondo, invece, viene fissata l'udienza per la comparizione delle parti davanti al giudice relatore.

La disciplina risulta così conforme a quella prevista dal codice di rito e a sua volta conferma quanto specificato con riferimento al comma 10 art. 207 CCII, ovvero sia che le norme del rito ordinario che risultano applicabili all'opposizione sono solo ed esclusivamente quelle contemplate dal CCII, essendo il relativo procedimento speciale.

Quanto all'oggetto della correzione, essa può vertere esclusivamente attorno agli “errori materiali” in cui possa essere incorso il giudice delegato, dovendosi con tale espressione individuare tutte le disattenzioni o sviste che senza incidere

³⁸³ FAUCEGLIA, Le impugnazioni dello stato passivo, in CAGNASSO-PANZANI, Crisi d'impresa e procedure concorsuali, Milano, 2016, 1729ss; MONTANARI, *Sub. Art. 98 l. fall.*, cit., 1498ss

sul processo formativo o dichiarativo della volontà del giudice caratterizzano esclusivamente l'operazione di redazione dello stato passivo: ne sono elementi costitutivi, pertanto, sia la riconoscibilità *icto oculi* ad opera delle parti, sia la necessità di poterli apprendere senza dover ricorrere ad un'indagine sulla volontà del giudice. Sembra, dunque, possibile interpretare il riferimento agli errori materiali come relativo non solo ai semplici refusi (lessicali o numerici), ma anche agli errori di calcolo e alle omissioni, com'è previsto, del resto, per l'analogo procedimento comune.

L'analogia tra l'art. in parola e l'art. 288 c.p.c. suggerisce, tuttavia, qualche riserva sull'opportunità di collocare la previsione in esame all'interno della stessa norma in cui sono trattati i mezzi di impugnazione dello stato passivo: le caratteristiche del procedimento di correzione degli errori materiali escludono, infatti, la possibilità di qualificare l'istanza introduttiva alla stregua di un vero e proprio mezzo di gravame, non potendosi rintracciare i requisiti minimali per poter parlare di impugnazione.³⁸⁴ Si tratta, pertanto, di un rimedio non avente carattere impugnatorio, con la conseguenza che in esso non trovano applicazione le regole in tema di legittimazione attiva riguardanti, in generale, le impugnazioni dello stato passivo, ed in tale prospettiva lo stesso curatore potrebbe richiedere la correzione del provvedimento del giudice in senso migliorativo della posizione del creditore.

Da quanto detto risulta che il legislatore della riforma avrebbe potuto assegnare alla disciplina inerente alla correzione degli errori materiali una collocazione più adeguata.

A ciò occorre aggiungere un'ulteriore considerazione in chiave critica. Nello specifico, nulla si è detto con riferimento ai rimedi che possono essere esperiti avverso il decreto di correzione che viene annotato sull'originale. Le soluzioni astrattamente ipotizzabili sono due. O si ritiene di applicare l'art. 124 CCII, disciplinante il reclamo contro i decreti emessi dal giudice delegato o dal tribunale; ovvero si potrebbe esperire contro l'originale annotato uno dei rimedi ex art. 206 CCII. Le considerazioni svolte con riferimento all'erronea collocazione del procedimento *de quo* suggeriscono di assegnare al decreto in

³⁸⁴ GABOARDI, Sub Art. 98 l. fall., op.cit., 862

parola autonoma dignità, il che porterebbe alla conclusione per la quale esso sarebbe autonomamente impugnabile attraverso il rimedio di carattere generale previsto dall'art. 124 CCII.

4.5. La sospensione feriale dei termini

Il nuovo art. 207 c.16 CCII dispone che “Le impugnazioni di cui all'articolo 206 sono soggette alla sospensione feriale dei termini di cui all'art. 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 742.” Per comprendere la portata innovativa della norma occorre compiere una premessa con riferimento al regime della sospensione dei termini nel vigore della legge fallimentare.

Nello specifico, la sospensione feriale dei termini³⁸⁵ è disciplinata dall'art. 36 bis l. fall., il quale, *a contrario*, afferma il principio generale secondo cui tutti i termini processuali indicati dalla legge fallimentare sono soggetti alla sospensione feriale, fatta eccezione per i reclami di cui agli artt. 26 e 36 l. fall. A tali deroghe vanno poi aggiunti i casi particolari indicati dall'art. 3 l. 7 ottobre 1969, n. 742, il quale, derogando alla regola generale contenuta sub art. 1 (sospensione generalizzata dei termini processuali relativi alle giurisdizioni ordinarie e amministrative dal 1° al 31 agosto di ciascun anno), afferma che “In materia civile, l'articolo 1 non si applica alle cause ed ai procedimenti indicati nell'articolo 92 dell'ordinamento giudiziario 30 gennaio 1941, n. 12, nonché alle controversie previste dagli articoli 429 e 459 del codice di procedura civile.” In altri termini,

³⁸⁵ La cui ratio risiede nella necessità di assicurare un periodo di riposo a favore degli avvocati (Corte cost., 2 febbraio 1990, n. 49, in Riv. dir. proc., 1992, 361; Corte cost., 13 luglio 1987, n. 225, in Giur. It., 1988, 508), anche in funzione di garanzia del diritto di difesa della parte (Corte cost., 29 luglio 1992, n. 380, in Giur. It., 1993, 1399).

per tutto ciò che non è menzionato nelle norme vigenti (art. 36 bis l. fall – art. 3 l. 742/1969) opera la sospensione feriale dei termini.³⁸⁶

Orbene, a fronte dell'apparente chiarezza della disposizione testé richiamata, si è posto il problema di individuare la ratio sottesa alle eccezioni previste, anche per *relationem*, dall'art. 3 l. 742/1969. In termini generali, il *leitmotiv* che lega le ipotesi eccezionali ivi contemplate può essere ravvisato alternativamente o nella specifica natura delle controversie richiamate o nella specialità dei riti ivi contemplati: a seconda dell'opzione ermeneutica prescelta, nell'individuazione del regime applicabile in caso di dubbi sul computo o meno della sospensione feriale nel calcolo dei termini, l'interprete sarà tenuto dunque a privilegiare o l'oggetto della causa o le forme attraverso cui si svolge un determinato giudizio.³⁸⁷ Tale questione si è posta con riferimento alle controversie relative all'ammissione allo stato passivo del fallimento di crediti da lavoro ove, a dispetto della natura di tali crediti, rientranti *ratione materiae* nelle ipotesi in cui non opera la sospensione feriale dei termini,³⁸⁸ si osservano le forme del rito fallimentare, disciplinato dagli artt. 93 ss l. fall. a cui si applica, invece, la regola generale di cui all'art. 1 l. 742/1969.³⁸⁹

A tal proposito, il costante orientamento della giurisprudenza³⁹⁰ e della dottrina³⁹¹ ha ritenuto che, nei predetti procedimenti, fosse applicabile la

³⁸⁶ Cass. 4 febbraio 2009, n. 2706, in Mass. Giur. It., 2010

³⁸⁷ GROSSI, voce *Termine (dir. proc. civ.)*, in Enc. Dir., XLIV, Milano, 1992, 248

³⁸⁸ *Ex multiis*, Cass. S.U., 5 maggio 2017, n. 10944, in Dir. fall., 2017, 1460; Cass., 16 maggio 2017, n. 12162, in CED Cassazione, 2017: Cass., 18 luglio 2014, n. 16485, in CED Cassazione, 2014

³⁸⁹ Cass., 2 luglio 2013, n. 16494, in Fall., 2014, 476; Cass., 14 dicembre 2012, n. 23395, in *ilcaso.it*; Cass., 3 luglio 1997, n. 5985, in Fall., 1997, 1219. In dottrina, DIMUNDO, Sub art. 36 bis l. fall., in LO CASCIO (dir. da), Codice commentato del fallimento, Vicenza, 2017, 447; MANTOVANI, Sub art. 36 bis l. fall., in FERRO (a cura di), La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico, Padova, 2014, 514

³⁹⁰ Cass. 9 dicembre 2015, n. 24862, in CED Cassazione, 2015; Cass., 25 novembre 2015, n. 24044, in CED Cassazione, 2015; Cass. SU, 24 novembre 2009, n. 24665, in CED Cassazione, 2009.

³⁹¹ TEDESCHI, L'accertamento del passivo, op.cit., 947; BOZZA, Le domande tardive, in JORIO-SASSANI (dir. da), Trattato delle procedure concorsuali, Milano, 2014, 932; CORNO, Sub. Art. 99 l. fall., in Bucchiola-Paluchowski (a cura di), Codice del fallimento, Milano, 2013, 1202; CAIAFA, Sospensione dei termini nel periodo feriale e giudizio di opposizione allo stato passivo fallimentare concernente crediti di lavoro, in Mass. Giur. Lav., 2001, 121

disposizione di cui all'art. 3 l. 742/1969 e, dunque, che il decorso dei termini processuali ad essi relativi non fosse sospeso durante il periodo feriale.

Secondo tale orientamento, infatti, poiché tutte le cause in materia di lavoro sono caratterizzate *ratione materiae* dalla “esigenza di speditezza con cui tali controversie meritano di essere trattate”, la quale prescinde “dal rito speciale praticato in ragione del carattere concorsuale del procedimento di accertamento del passivo”,³⁹² nel caso in cui oggetto del giudizio di ammissione allo stato passivo del fallimento sia un credito da lavoro, si dovrebbe concludere per l'inapplicabilità della disciplina della sospensione feriale dei termini processuali.

A questo punto, occorre rilevare come il legislatore del 2019 non abbia accolto la tesi affermata con riferimento ai crediti da lavoro, rendendo applicabile alle impugnazioni di cui all'art. 206 CCII l'indifferenziato regime della sospensione feriale dei termini processuali attraverso il rinvio all'art. 1 l. 742/1969.

Certamente condivisibile è l'intento sotteso alla disciplina introdotta in chiusura dell'art. 207 CCII, ovvero sia dettare una disciplina unitaria per tutti i crediti insinuati, così superando i dubbi interpretativi relativi alla lettura delle eccezioni di cui all'art. 3 l. 742/1969. In altri termini, il termine per le impugnazioni è stato reso unitario, evitando che il procedimento di gravame proceda “a due velocità” in dipendenza della natura (secondo l'interpretazione dominante dell'art. 3 sopra richiamato) dei crediti insinuati.

Tuttavia, la scelta operata dal D.Lgs. 14/2019 non pare esente da critiche. Infatti, l'applicazione indiscriminata del regime di sospensione feriale dei termini processuali determina un netto rallentamento della procedura delle impugnazioni avverso il decreto di esecutività dello stato passivo. Se, come detto, uno degli obiettivi ispiratori della riforma è stato quello di rendere più celere la procedura concorsuale, la soppressione dell'art. 36 bis l. fall. in favore dell'introduzione del comma 16 all'art. 207 CCII si pone di segno diametralmente opposto. Dunque, l'accelerazione che il legislatore avrebbe voluto imprimere avrebbe dovuto accompagnarsi con la previsione della mancata applicazione, al procedimento *de*

³⁹² Trattasi di affermazioni ripetute nella giurisprudenza di legittimità: *ex multis*, Cass. 14 settembre 2003, n. 14190, in CED Cassazione, 2003.

quo, della sospensione dei termini, posto che essa comporta un allungamento poco giustificato dei termini processuali.

4.6. Conclusione. Una riforma del procedimento di opposizione allo stato passivo tra (poche) conferme e (molte) lacune.

Esaminati nello specifico i profili di novità riguardanti l'opposizione allo stato passivo, così come modificato dal D.Lgs. 14/2019, occorre chiedersi se gli obiettivi che il legislatore si era prefisso con l. 19 ottobre 2017, n. 155 (legge delega al Governo per le riforme delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza), per quanto concerne il procedimento di opposizione allo stato passivo siano, o meno, stati raggiunti.

Ebbene, la risposta al quesito è di segno tendenzialmente negativo. Infatti, occorre innanzitutto considerare, come accennato, che all'art. 2 della citata legge delega il legislatore ha, tra gli altri, definito i seguenti scopi: adottare un unico modello processuale per l'accertamento dello stato di crisi o di insolvenza del debitore, in conformità all'articolo 15 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, con caratteristiche di particolare celerità (c.1, lett. d); ridurre la durata e i costi delle procedure concorsuali (c.1, lett. l); riformulare le disposizioni che hanno originato contrasti interpretativi al fine di favorirne il superamento (c.1, lett. m).

Detto ciò, va osservato come il legislatore si sia mosso nella direzione della conferma della natura camerale *sui generis* del procedimento in esame, ritenendolo adatto al perseguimento delle finalità prefissate. Infatti, sono rimasti inalterati i profili formali che connotano il procedimento camerale di cui agli artt. 737 c.p.c., ovverosia la forma dell'atto introduttivo (ricorso) e il provvedimento che conclude il giudizio (decreto). D'altro canto, parimenti inalterato è rimasto il rigido sistema di preclusioni che scandisce la fase introduttiva la quale, seppur distinguendo il procedimento in esame dal modello camerale puro, tuttavia altro

non fa se non assicurare quel *quantum* di garanzie minime del giusto processo necessarie alla effettiva tutela contenziosa dei diritti. Infatti, la fase istruttoria rimane volutamente deformatizzata, come testimoniato dalla scarsa previsione di cui all'art 207 c. 11 CCII ("il giudice provvede all'ammissione e all'espletamento dei mezzi istruttori").

Ex adverso, non si può non rilevare come alcune scelte operate con il D.Lgs 14/2019 si pongano in controtendenza con quanto posto quale obiettivo. E così, poco condivisibile appare la scelta di seguire il solco tracciato dall'orientamento giurisprudenziale prevalente riguardante le conseguenze derivanti dalla mancata comparizione di entrambe le parti (o anche di una soltanto) alla prima udienza. Una maggiore celerità si sarebbe ottenuta impedendo l'astratta possibilità, per l'impugnante che ha dato luogo con il suo comportamento inerte all'estinzione della causa, di riproporre il gravame sempreché non siano nel frattempo decorsi i relativi termini previsti dalla legge.

In secondo luogo, come si è rilevato, non convincente è la scelta di assoggettare alla sospensione feriale dei termini processuali tutte le impugnazioni di cui all'art. 206 CCII.³⁹³

Sorge, dunque, spontaneo domandarsi se il legislatore avrebbe concretamente potuto incidere maggiormente dal punto di vista della celerità del procedimento, senza tuttavia incrinare il principio di effettività della tutela.³⁹⁴

La risposta al quesito è di segno positivo, e il perno attorno al quale avrebbe potuto compiersi l'evoluzione in parola è rappresentato dal ruolo del giudice e del curatore fallimentare.

³⁹³ Con ciò intendendosi anche nel caso in cui oggetto del giudizio di ammissione allo stato passivo del fallimento sia un credito da lavoro.

³⁹⁴ Principio che, come noto, rinviene il proprio fondamento in ambito nazionale negli artt. 24, 103, 113 Cost. e nell'art. 1 C.p.a. nonché in ambito sovranazionale negli artt. 19 TUE, 263 TFUE e 6 CEDU. Esso impone all'ordinamento giuridico italiano di approntare un bagaglio di tutele processuali idonee ad assicurare una protezione pienamente soddisfattiva alle situazioni soggettive, nazionali ed europee, lese da atti dei pubblici poteri. La Corte di cassazione, in particolare, ha qualificato il principio di effettività come regola-cardine dell'ordinamento costituzionale, volto ad assicurare il diritto «ad un rimedio adeguato al soddisfacimento del bisogno di tutela di quella... unica e talvolta irripetibile situazione sostanziale di interesse giuridicamente tutelato» (Cfr. Cass. 11564/2015, infra citata nel testo; Cass. 17 settembre 2013, n. 21255, in Giur. it., 2014, 40).

Innanzitutto, come si è avuto modo di analizzare, di grande utilità sarebbe stata l'assegnazione al giudice e al curatore del potere di porre un vero e proprio filtro alla proposizione dell'opposizione. Quanto al primo, il riferimento è alla possibilità di valutare immediatamente le concrete probabilità di accoglimento del ricorso e, nel caso, emettere un provvedimento di inammissibilità. Ciò, almeno nei casi in cui risulti *ictu oculi* evidente la mancanza di fondatezza dell'impugnazione proposta, e ciò sia con riferimento ad una qualunque ragione di merito che di rito.

Quanto al potere attribuibile al curatore, si è già messa in evidenza l'insufficienza della previsione di cui all'art. 207 c.10 CCII. In altri termini, occorrerebbe considerare come il curatore non sia equiparabile ad una semplice parte processuale, ma debba costantemente considerarsi altresì quale organo della procedura, che assiste e collabora con il giudice, nonché quale pubblico ufficiale. In tale veste, dunque, avrebbe potuto essere investito del potere-dovere di rendere una dichiarazione oggettiva e vincolante in ordine alle concrete prospettive di soddisfacimento del creditore impugnante.

A quanto detto è possibile aggiungere un'ulteriore considerazione. Nello specifico, facendo leva su quanto sostenuto in ordine alla natura camerale *sui generis* del procedimento *de quo*, la riforma in esame avrebbe potuto modellare l'opposizione al passivo calando il rito in una dimensione del processo maggiormente epistemica. In particolare, la confermata natura camerale del procedimento di cui all'art. 207 CCII avrebbe potuto essere lo spunto per bilanciare le preclusioni istruttorie di cui al c. 2 della medesima norma proprio con il citato principio di effettività della tutela, nell'ottica di un processo teso alla ricerca della verità materiale, più che processuale, al pari di quanto avviene nel processo del lavoro. In altri termini, la riforma avrebbe potuto riconoscere al giudice in sede di opposizione al passivo poteri istruttori officiosi chiari, che non lasciassero adito a quelle incertezze interpretative che ancora affliggono la giurisprudenza di legittimità. Queste ultime derivano, come spiegato,³⁹⁵ dall'avvenuta soppressione ad opera del legislatore del 2007 della possibilità per il giudice di assumere informazioni d'ufficio, il che ha creato perplessità (e le crea tutt'ora, come infra specificato) circa i poteri officiosi concretamente utilizzabili

³⁹⁵ Vd. par. 3.2

dal giudice. Ebbene, la modifica in parola non avrebbe fatto altro che valorizzare la natura camerale suddetta, connotata proprio da libertà di forme e ampie attività istruttorie officiose riconosciute all'organo giudicante. E ciò sarebbe potuto avvenire nel pieno rispetto del principio dispositivo, la cui osservanza è imposta dalla natura contenziosa del procedimento di opposizione allo stato passivo stesso: i suddetti poteri sarebbero stati contenuti nei limiti in cui essi fossero diretti non alla ricerca di fatti di causa (come tipicamente avviene nei modelli processuali a stampo inquisitorio), bensì all'integrazione di prove incomplete e indispensabili già fornite dalle parti.

Tale rilievo rende opportuno operare un distinguo tra i vari poteri istruttori officiosi che avrebbero potuto trovare un esplicito riconoscimento normativo nel CCII. Innanzitutto, la natura suddetta dell'opposizione mal si concilia con un ruolo attivo del giudice nella ricerca delle fonti di prova, in quanto questo comporterebbe un aggiramento del principio dispositivo in favore di un modello spiccatamente inquisitorio. Diversamente dicasi, invece, per quanto concerne la possibilità per il giudice di utilizzare i suoi poteri officiosi su materiali di causa già acquisiti dalle parti.

In quest'ottica, primaria importanza assume la valutazione circa il metro di misura che, a tale scopo, deve essere adottato. Così, il giudice non potrebbe sopperire alle lacune probatorie delle parti qualora esse abbiano esaurito i loro poteri istruttori. Tuttavia, l'attivismo del giudice istruttore potrebbe essere guidato da una norma specifica, ovverosia l'art. 2697 c.c. In altri termini, il metro di misura dell'esercizio dei poteri del giudice dev'essere l'applicazione del principio dell'onere della prova: una volta che le parti hanno fatto ciò che era in loro potere, ove risulti un mezzo di prova indispensabile, esso deve essere utilizzato dal giudice solo se e quando l'art. 2697 c.c. dovrebbe altrimenti portare all'applicazione della regola per cui se i fatti sono sforniti di prova, allora bisogna respingere la domanda dell'attore. Pertanto, quando i poteri delle parti non hanno prodotto il risultato cui erano tesi e l'accertamento del fatto è rimasto incerto, allora il giudice può attivare il suo potere istruttorio officioso su materiale di causa già acquisito, seppur con il presupposto ed il limite della *semiplena probatio*.

L'importanza di tale ultimo requisito e, lo si ripete, il ruolo da esso assunto quale metro di misura per l'esercizio dei poteri officiosi in parola sono confermati sia dal legislatore stesso, che dalla giurisprudenza. Quanto al primo, è innegabile che un riferimento alla *semiplena probatio* come *condicio sine qua non* per l'iniziativa del giudice istruttore sia prevista dall'art. 2736 c.1 n. 2) c.c. in tema di giuramento suppletorio: com'è noto, il giudice può deferirlo d'ufficio ad una delle parti "quando la domanda o le eccezioni non sono pienamente provate ma non sono del tutto sformite di prova". Inoltre, per quanto concerne la posizione assunta dalla Suprema Corte, soprattutto in materia giuslavoristica ove i poteri istruttori officiosi sono particolarmente incisivi, risulta ormai radicato il convincimento per cui l'iniziativa del giudice debba unicamente essere diretta all'integrazione delle lacune probatorie lasciate dalle parti su fatti di causa già allegati e ritenuti indispensabili.³⁹⁶

Si è testé accennato alla possibilità, invero mancata dal legislatore della riforma, di riferirsi all'istruttoria propria del rito del lavoro. A parere di chi scrive, infatti, il rito di cui agli artt. 409 ss c.p.c. rappresenta il perfetto esempio di processo snello e celere, dove proprio l'accelerazione dell'*iter* cognitivo del giudice è conseguito attraverso una serie di caratteristiche che investono l'intero svolgimento del processo, ma che possono tutte ricondursi ad un impiego particolarmente incisivo della tecnica delle preclusioni e delle iniziative istruttorie officiose.

Ebbene, la riforma operata con D.Lgs. 14/2019 il legislatore avrebbe potuto completare quell'*iter* di assimilazione del procedimento di opposizione allo stato passivo al processo camerale, *iter* che si iniziò a percorrere già nel biennio 2006-2007. Infatti, fu delineato un rito che presenta caratteri di maggiore snellezza e

³⁹⁶ Cass. 7 luglio 2017, n. 16835, in *Massima Redazionale*, 2017; Cass. 11 marzo 2011, n. 5878, in *Lavoro nella Giur.*, 2011, 517; Cass. 17 giugno 2004, n. 11353, in *Foro it.*, 2005, n. 1135, con nota di FABIANI, ove si legge che "È caratteristica precipua del rito del lavoro il temperamento del principio dispositivo con le esigenze della ricerca della verità materiale di guisa che, allorquando le risultanze di causa offrano significativi dati di indagine, il giudice, ove reputi insufficienti le prove già acquisite, non può limitarsi a fare meccanica applicazione della regola formale di giudizio fondata sull'onere della prova, ma ha il potere-dovere di provvedere d'ufficio agli atti istruttori sollecitati da tale materiale ed idonei a superare l'incertezza dei fatti costitutivi dei diritti in contestazione, indipendentemente dal verificarsi di preclusioni o decadenze in danno delle parti.

celerità, senza che le parti dovessero soggiacere al rispetto dei termini endoprocessuali previsti dagli artt. 183 ss cpc, pur tuttavia scandito da rigide preclusioni mutate dal rito del lavoro, le quali consentirono di esportare da quest'ultimo quel principio di eventualità per il quale il *thema decidendum* e il *thema probandum* necessitano di individuazione e definizione fin dalla fase introduttiva, e ciò al fine di pervenire rapidamente alla decisione³⁹⁷ e di assicurare il rispetto del principio del giusto processo al di fuori dell'ambito della giurisdizione volontaria. Se così è, la previsione di espressi poteri istruttori officiosi sarebbe stato il perfetto *pendant* rispetto ad un procedimento siffatto, e avrebbe restituito all'opposizione allo stato passivo quella caratteristica che indefettibilmente connota i procedimenti camerati, seppur declinati nei limiti della tutela contenziosa dei diritti (il che preclude l'esercizio di veri poteri inquisitori da parte del giudice, come avviene nei procedimenti ex artt. 737 c.p.c., ma consente una integrazione probatoria officiosa nei limiti di cui *infra*). Il regime istruttorio in parola, peraltro, non si pone in contrasto con le rigide preclusioni che connotano la fase introduttiva del rito di cui all'art. 99 l. fall., com'è testimoniato proprio dal rito del lavoro, essendo il binomio preclusioni-poteri istruttori officiosi una sua indefettibile caratteristica.

Dunque, parrebbe coerente con il principio di effettività sopra accennato un procedimento istruttorio che richieda il ricorrere di determinati requisiti: innanzitutto, l'insussistenza di colpevole inerzia della parte interessata, con conseguente preclusione per inottemperanza ad oneri procedurali; in secondo luogo, l'opportunità di integrare un quadro probatorio tempestivamente delineato dalle parti, e dunque la necessaria presenza di altri mezzi istruttori, ritualmente acquisiti, che siano meritevoli dell'integrazione affiancata alle prove officiose;³⁹⁸ infine, l'indispensabilità dell'iniziativa officiosa, iniziativa che sarebbe volta non a superare gli effetti inerenti ad una tardiva richiesta istruttoria o a supplire ad una

³⁹⁷ vd nota n. 275

³⁹⁸ Cass. 26 marzo 2019, n. 8381, in *Lavoro e Giur.*, 2019, 619, ove si legge che “i mezzi istruttori, preclusi alle parti, possono essere ammessi d'ufficio ma suppongono, tuttavia, la preesistenza di altri mezzi istruttori, ritualmente acquisiti, che siano meritevoli dell'integrazione affidata alle prove officiose.”

carezza probatoria totale sui fatti costitutivi della domanda, ma solo a colmare eventuali lacune delle risultanze di causa.

In tal modo, com'è evidente, “il giudice non si sostituirebbe alla parte, ma si limiterebbe a colmare le lacune probatorie di un accertamento che, seppur incompleto, presenterebbe tuttavia notevoli gradi di fondatezza”.³⁹⁹ Ecco come il processo risulterebbe perfettamente compatibile con quel principio di effettività della tutela di cui si è fatto menzione: i poteri inquisitori *de quibus*, che si sostanzierebbero essenzialmente nella possibilità per il giudice di disporre in qualunque momento l'ammissione di ogni mezzo di prova, anche al di là dei limiti previsti dalle norme del c.c. (eccezion fatta per il giuramento decisorio che è atto tipicamente di parte), verrebbero esercitati solo dopo che le parti abbiano compiuto quanto in loro potere e risulti una *semiplena probatio* su un fatto di causa indispensabile ai fini del decidere, il quale, diversamente, porterebbe alla piana applicazione del principio sinteticamente formulato nel brocardo *onus probandi incumbit ei qui dicit*.

D'altra parte, è possibile rilevare come una modifica legislativa di tal fatta sarebbe stata coerente, sotto diversi angoli prospettici, con le più recenti inclinazioni degli operatori interni nonché sovranazionali.

Innanzitutto, lo stesso processo civile ordinario si è andato avvicinando a quanto previsto nell'ambito del processo del lavoro, e ciò è testimoniato dalle novelle che hanno interessato l'istruzione probatoria, come ad esempio il D.Lgs. 51/1998 che ha introdotto l'art. 281 ter c.p.c. rubricato “poteri istruttori del giudice” recante la disciplina della prova testimoniale ufficiosa che può essere disposta dal giudice quando le parti, nell'esposizione dei fatti, si sono riferite a

³⁹⁹ Cass. 7 luglio 2017, n. 16835, cit., la quale ha sostenuto che “Gli artt. 421 e 437 c.p.c. attribuiscono al giudice il potere-dovere di provvedere di ufficio agli atti istruttori idonei a superare l'incertezza sui fatti costitutivi dei diritti in contestazione, sempre che tali fatti siano stati puntualmente allegati nell'atto introduttivo e quindi oggetto del dibattito processuale. Orbene, l'art. 421 (e il 437 per il giudizio di appello) dispensa la parte dall'onere della formale richiesta della prova e dagli oneri relativi alle modalità di formulazione dell'oggetto della prova, ma richiede pur sempre che, dall'esposizione dei fatti compiuta dalle parti o dall'assunzione degli altri mezzi di prova, siano dedotti, sia pure implicitamente, quei fatti e quei mezzi di prova idonei a sorreggere le ragioni della parte e a decidere la controversia. In tal modo, il giudice non si sostituisce alla parte, ma si limita a riempire le lacune probatorie di un accertamento che, pur se incompleto, presenta tuttavia notevoli gradi di fondatezza.”

persone che appaiono in grado di conoscere la verità. Essa si è affiancata alle altre ipotesi, già presenti nel codice di rito, in cui l'iniziativa del giudice consente di superare la rigida applicazione della distribuzione dell'onere della prova. A tal proposito, basti pensare alla possibilità offerta al giudice di disporre d'ufficio un'ispezione giudiziale, una richiesta di informazioni alla P.A., un interrogatorio libero, una consulenza tecnica percipiente.

La tendenza di cui trattasi è stata altresì di recente confermata dalla giurisprudenza di legittimità con particolare riferimento al concetto di indispensabilità della prova, concetto che era presente sub art. 345 c.3 c.p.c. che poi è stato abrogato con l. 134/2012. In particolare, è stato sostenuto che il concetto di prova indispensabile non può essere “disgiunto dal suo essere subordinato al filtro costituito dalla valutazione del giudice”.⁴⁰⁰ Dunque, appare evidente che, se per valutare una prova indispensabile il giudice deve ritenere che sia “di per sé idonea ad eliminare ogni possibile incertezza circa la ricostruzione fattuale accolta dalla pronuncia gravata, smentendola o confermandola senza lasciare margini di dubbio oppure provando quel che era rimasto non dimostrato o non sufficientemente dimostrato, a prescindere dal rilievo che la parte interessata sia incorsa, per propria negligenza o per altra causa, nelle preclusioni istruttorie del primo grado”, allora trattasi di una operazione logica assai affine a quella compiuta dall'organo giudicante quando decide di attivare i suoi poteri ufficiosi. In altri termini, la recente sentenza citata ha implicitamente affermato che quando il giudice è chiamato a stabilire se una determinata prova è indispensabile ai fini della decisione il potere che egli esercita non è dissimile da quello che attua in tema di istruttoria ufficioso.

A sostegno della tendenza a privilegiare il principio di effettività della tutela giurisdizionale, a discapito di una rigida ripartizione dell'onere della prova, si è schierato altresì il legislatore europeo. Testimonianza di ciò deriva dalla Direttiva 2014/104/UE, attuata in Italia dal Decreto legislativo 19 gennaio 2017, n. 3. Tale provvedimento, sebbene avente ad oggetto una materia molto specifica quale l'individuazione dei criteri di determinazione del risarcimento dei danni cagionati

⁴⁰⁰ Cass., S.U., 4 maggio 2017, n. 10790, in Riv. dir. proc., 2017, 547, con nota di MERLIN

per violazione del diritto della concorrenza,⁴⁰¹ offre interessanti spunti per quel che qui occupa. Infatti, la Direttiva citata, sebbene non abbia riservato una specifica attenzione al riparto dell'onere probatorio nel processo, tuttavia riconosce come nelle azioni c.dd. *stand alone*⁴⁰² risulti necessario elaborare strumenti capaci di colmare lo squilibrio di posizioni riscontrato tra l'autore dell'illecito concorrenziale e i soggetti conseguentemente lesi.⁴⁰³ Nello specifico, l'art. 3 D.Lgs. 3/2017, rubricato "Ordine di esibizione", prevede che gli Stati membri debbano attribuire ai Giudici nazionali il potere di ordinare alle parti in causa, ai terzi, o alle Autorità Garanti della Concorrenza, l'esibizione di specifici elementi di prova rilevanti per il giudizio, in forme più incisive rispetto a quelle già sussistenti nei singoli ordinamenti giuridici nazionali. Inoltre, il comma 2 del citato articolo afferma che l'ordine di esibizione inerisce anche a "rilevanti categorie di prove" oggetto della richiesta o dell'ordine di esibizione, che hanno in comune caratteristiche quali "la natura, il periodo durante il quale sono stati formati, l'oggetto o il contenuto degli elementi di prova di cui è richiesta l'esibizione e che rientrano nella stessa categoria": sono quindi ampliati i confini entro cui è disciplinato l'ordine ex art. 210 c.p.c., in conformità al grado di fondatezza della domanda. Il sistema così delineato dal D.Lgs. 3/2017 risulta in generale più vantaggioso rispetto all'omologo istituto previsto dall'ordinamento processuale interno.⁴⁰⁴

Detto ciò, per quel che qui interessa, occorre analizzare quella che è stata la prima applicazione giurisprudenziale dei principi testè menzionati, ovvero sia la

⁴⁰¹ ALPA, *Illecito e danno antitrust. Casi e materiali*, Torino, 2016, 2 ss

⁴⁰² Trattasi di azioni per il risarcimento del danno per violazione del diritto antitrust (a cui si affiancano quelle c.dd. *follow on*) esercitate in assenza di un accertamento o di una decisione dell'Agcom, e vi si riscontrano difficoltà di allegazione e di prova (che ben si può definire "diabolica") in capo al soggetto che pretenda un effettivo risarcimento del danno subito. Costui risulta infatti gravato dall'onere di provare autonomamente tale danno e, soprattutto, il nesso causale. Nelle azioni *stand alone*, dunque, l'asimmetria tra le posizioni delle parti è evidente, anche in relazione all'accesso alla prova, in specie quanto a fatti che risultino nella disponibilità di una di esse (e pertanto solo da quest'ultima conoscibili e dimostrabili in giudizio).

⁴⁰³ Considerando n. 14 della Dir. 2014/104/UE; SACCARO, Onus probandi e poteri istruttori esercitabili d'ufficio dal giudice nel contesto di una private antitrust litigation, in *Dir. ind.*, 2018, 205ss

⁴⁰⁴ SACCARO, *op.cit.*, 213

sentenza della Corte di cassazione 4 giugno 2015, n. 11564.⁴⁰⁵ Con tale pronuncia il Supremo Collegio ha sostenuto, cassando il provvedimento impugnato, che la Corte d'Appello avrebbe dovuto fornire una interpretazione estensiva delle norme che disciplinano gli strumenti di indagine e di conoscenza già regolamentati dal codice di rito, e non invece applicare automaticamente e acriticamente il principio dell'onere della prova. I giudici di merito, dunque, avrebbero dovuto contestualizzare la controversia, valutare l'opportunità di attivare i poteri istruttori, anche ex officio. In altri termini, tale sentenza ha affermato che è onere del giudice dover compensare il deficit istruttorio rilevato, attraverso una maggiore considerazione dei meccanismi probatori disciplinati all'interno del codice di rito civile.

È così evidentemente valorizzato il principio di effettività della tutela giurisdizionale nell'ambito di situazioni caratterizzate da asimmetria non altrimenti eliminabile. Quanto detto assume ulteriore rilevanza qualora si consideri che anche nel procedimento di opposizione al passivo il curatore fallimentare e il ricorrente non si trovano nella medesima posizione, godendo il primo di una maggiore vicinanza alla prova rispetto al secondo. L'assunto è stato altresì confermato dalla Suprema Corte la Corte di Cassazione⁴⁰⁶ la quale ha ribadito un importante principio in tema di fallimento, ovverosia che il curatore, in quanto parte pubblica (al pari del PM), ha il dovere di non nascondere gli elementi di cui sia entrato in possesso per ragioni dell'Ufficio esercitato (che è pur sempre quello di assicurare ai creditori la loro par condicio, senza avvantaggiarne ma anche danneggiarne alcuni). Ciò, evidentemente, equivale a dire che detto organo della procedura non deve trarre benefici dalla posizione di vantaggio da esso vantata, il che porterebbe a ritenere l'opposizione allo stato passivo terreno fertile per l'applicazione di quei principi, di cui si è fatto cenno, affermati a livello europeo.

Quel che si intende segnalare è, in sintesi, che il regime delle preclusioni istruttorie non è un carattere tanto coesistente al sistema da non ammettere il riconoscimento di poteri istruttori officiosi, essendo soltanto una tecnica elaborata

⁴⁰⁵ in Dir. ind., 2015, 537, nonché in Foro it., 2015, 2742

⁴⁰⁶ Cass. 14 gennaio 2016, n. 535, in Fall., 2017, 232

per assicurare il rispetto del contraddittorio e della parità delle armi nel processo, tecnica che ben può essere contemperata (secondo modalità pur sempre rimesse alla discrezionalità del legislatore) con il principio della ricerca della verità materiale. In altri termini, l'attribuzione di espliciti poteri istruttori officiosi in capo al giudice sul modello del rito del lavoro e, dunque, la declinazione del procedimento di opposizione in una dimensione del processo maggiormente epistemica, teso dunque alla ricerca della verità materiale più che di quella processuale, avrebbe ben potuto assicurare il rispetto dei principi suddetti, al pari di un sistema fondato sulla rigida applicazione dell'*onus probandi*.

A quanto detto si potrebbe obiettare affermando che il principio della ragionevole durata osti alla soluzione proposta. Tuttavia, è possibile osservare che la stessa critica potrebbe essere mossa in tutti i casi in cui, ad iniziativa di parte od officiosa, vengano assunte prove ulteriori in appello.⁴⁰⁷

Inoltre, come quello della ragionevole durata del processo è valore servente rispetto al principio dell'effettività della tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 Cost., così lo è quello del contemperamento fra preclusioni istruttorie e ricerca della verità materiale. Si tratta di valori che, lungi dall'essere fra loro in competizione, hanno di vista il medesimo obiettivo: dare concreta attuazione alla tutela giudiziaria delle posizioni giuridiche attive.

Che l'intervento del legislatore nel senso sopra detto fosse non solo opportuno ma necessario al fine di escludere definitivamente oscillazioni della giurisprudenza sulla natura del rito (con i conseguenti corollari) è reso palese dal recente arresto della cassazione che ha sostenuto in via pericolosamente generica la tesi opposta alla natura camerale del rito e alla non applicabilità del rito ordinario all'opposizione a stato passivo propugnata dalle precedenti decisioni.⁴⁰⁸

Nello specifico, la Corte di cassazione ha da ultimo sostenuto che il giudizio di opposizione allo stato passivo "è retto dalle norme che regolano il giudizio ordinario", con ciò determinando un deciso *revirement* rispetto al precedente orientamento dei giudici di legittimità e di merito, i quali hanno costantemente

⁴⁰⁷ Il giudice del gravame potrebbe, ad esempio, disporre d'ufficio non solo una consulenza tecnica deducibile, ma anche una percipiente

⁴⁰⁸ Cass. 1 aprile 2019, n. 9020, in *ilcaso.it*, 2019

sostenuto la natura speciale del procedimento camerale in esame al fine di evidenziarne la non integrabilità attraverso le norme inerenti al rito ordinario di cognizione. Ma il rilievo che assume maggiore importanza è che tutt'ora in giurisprudenza non vi è uniformità di vedute circa la disciplina applicabile al giudizio di opposizione al passivo fallimentare. E ciò, com'è evidente, è indice del fatto che una chiara presa di posizione del legislatore sulla tematica in parola sarebbe stata più che necessaria. Tali considerazioni, dunque, avrebbero suggerito la genesi di un meccanismo istruttorio affine a quello disciplinato dell'art. 421 c.p.c.: esso da un lato non avrebbe creato un conflitto con le preclusioni proprie della fase introduttiva del giudizio, come tipicamente avviene nel procedimento del lavoro, e dall'altro avrebbe restituito al rito *de quo* quel tratto coesistente alla natura camerale del giudizio costituito dal riconoscimento al giudice di ampi poteri istruttori. Questi ultimi, tuttavia, dovendo essere esperiti nell'ambito di un processo contenzioso, comunque non avrebbero potuto spingersi fino a integrare le allegazioni di parte (così violando il principio dispositivo)⁴⁰⁹, ma ben avrebbero potuto travalicare i confini dettati dal procedimento ordinario senza compromettere l'effettività della tutela giurisdizionale, anzi esaltandola.

⁴⁰⁹ Il che è quanto avviene anche nel processo del lavoro. In altri termini, i poteri di cui all'art. 421 c.p.c. possono essere esercitati dal giudice solo ove non si fondino sulla scienza privata del giudice, non potendosi riferire a fatti che non siano stati allegati dalle parti o non siano stati acquisiti ritualmente al processo (Cass. 7 luglio 2018, n. 16835, in Massima redazionale, 2017)

BIBLIOGRAFIA

ALPA, *Illecito e danno antitrust. Casi e materiali*, Torino, 2016

APRILE-GHEDINI, *La legge fallimentare, commentario teorico pratico*, a cura di Ferro, Padova, 2008

APRILE, Sub art. 99 l. fall., in Ferro, *La legge fallimentare. Decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169. Disposizioni integrative e correttive*, Padova, 2008

APRILE, *Sub art. 99*, in Ferro (a cura di), *La legge fallimentare*, Padova, 2014

ATTARDI, *Limiti di applicazione del gravame incidentale tardivo*, in Riv. dir. proc., 1965

AZZOLINA, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 1961

BACAGLINI, *Il principio di non dispersione della prova opera nel passaggio da un grado all'altro del giudizio di accertamento dello stato passivo: un atteso e benvenuto revirement della Cassazione*, in *Corriere giur.*, 2017

BACCAGLINI, *Due criticabili decisioni che escludono l'operare del principio di conservazione della prova documentale nell'opposizione allo stato passivo*, in *Dir. Fall.*, 2016

BACCAGLINI, *La questione delle impugnazioni incidentali nel giudizio di opposizione allo stato passivo*, in *Fall.*, 2016

BASTIA-FERRO-NONNO, *L'accertamento del passivo*, Milano, 2011

BELLOMI, *Eccezioni riconvenzionali in appello e nuova disciplina delle impugnazioni del decreto di esecutività dello stato passivo*, in Fall, 2008

BONELLI, *Del fallimento*, Milano, 1938

BONFATTI-CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2011

BONFATTI-CENSONI, *Le disposizioni correttive ed integrative della riforma della legge fallimentare*, Padova, 2008

BONFATTI, *I giudizi di impugnazione dello stato passivo*, in Panzani, (dir. da), *Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 2000

BONFATTI, *La formazione dello stato passivo nel fallimento: dieci anni di giurisprudenza*, Milano, 1982

BONSIGNORI, *Domanda giudiziale e no*, in Dir. Fall., 1974

BONSIGNORI, *Il fallimento*, in Galgano (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, IX, Padova, 1986

BONSIGNORI, *Il termine per l'opposizione allo stato passivo*, in Giur. It., 1974

BOZZA, *Il procedimento di accertamento del passivo*, in Fall, 2007

BOZZA, *La natura del procedimento di accertamento del passivo*, in Fall, 1990

BOZZA, *Le domande tardive*, in Jorio-Sassani (dir. da), *Trattato delle procedure concorsuali*, Milano, 2014

BOZZA, *Sub artt. 92/97*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, 2010

BOZZA, *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da A. Jorio e B. Sassani, Milano, 2014

CAIAFA, *La legge fallimentare riformata e corretta*, Padova, 2008

CAIAFA, *Sospensione dei termini nel periodo feriale e giudizio di opposizione allo stato passivo fallimentare concernente crediti di lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001

CAIAFA, *Sulla contestata natura contenziosa del giudizio di opposizione a stato passivo*, in *Dir. Fall.*, 2011

CANALE, *La formazione dello stato passivo e il sistema delle impugnazioni*, in Ambrosini (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, Bologna, 2006

CAVALAGLIO, *Fallimento e giudizi pendenti*, Padova, 1975

CAVALAGLIO, *Le impugnazioni dello stato passivo*, in *Dir. Fall.*, 2011

CAVALLI, *L'accertamento del passivo*, in Ambrosini-Cavalli-Jorio (a cura di), *Fallimento, Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, XI, Padova, 2009

CAVALLINI, *Formazione ed impugnazione dello stato passivo: poteri processuali del creditore*, in *Fall*, 2009

CAVALLINI, *Sub art. 99 l. fall.*, in Id (a cura di), *Commentario alla legge fallimentare*, 2010

CECHELLA, *I precedenti e la transizione*, in VASSALLI-LUIISO-GABRIELLI, (diretto da), *Il processo del fallimento*, 2014

CELENTANO-FORGILLO, *Fallimento e concordati*, Torino, 2008

CERINO CANOVA, *Per la chiarezza di idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*, in Riv. dir. civ., 1987

CHIMENTI, *Le impugnazioni dello stato passivo*, in Vitalone-Chimenti-Riedi, *Il diritto processuale del fallimento*, Torino, 2008

COMOGLIO, *Etica e tecnica del giusto processo*, Torino, 2004

COMOGLIO, *Le prove civili*, Assago, 2010

COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, II, Bologna, 2011

CORNO, *Sub Art. 99 l. fall.*, in Bucchiola-Paluchowski (a cura di), *Codice del fallimento*, Milano, 2013

COSTA, *L'accertamento del passivo e dei diritti personali e reali dei terzi sui beni mobili e immobili*, in Schiano di Pepe (a cura di), *Il diritto fallimentare riformato. Commentario sistematico*, Padova, 2007

COSTANTINO, *Sub Artt. 98-99*, in Nigro e Sandulli, *La riforma della legge fallimentare*, Torino, 2006

CUNEO, *Le procedure concorsuali*, Milano, 2002

CUNEO, *Le procedure concorsuali. Natura, effetti, svolgimento*, Milano, 1988

D'AQUINO, *L' accertamento del passivo. Relazione presentata al corso "La gestione della crisi d'impresa e le nuove procedure concorsuale*, Monza, 14 marzo 2006

D'ORAZIO, *L' acquisizione d'ufficio della domanda di ammissione al passivo da parte del tribunale in sede di reclamo ex art. 99 l. fall.*, in *Fall.*, 2014

D'ORAZIO, *Le impugnazioni: domanda riconvenzionale, impugnazione incidentale, eccezioni e deduzioni istruttorie delle parti resistenti (e intervenienti)*, in Ferro-Bastia-Nonno (a cura di), *L' accertamento del passivo*, Milano, 2011

DE CRESCIENZO, *Sub art. 98 l.fall.*, in Lo Cascio, *Codice commentato del fallimento*, Assago, 2015

DE CRESCIENZO, *sub art. 99 l.fall.*, in Lo Cascio (diretto da), *Codice commentato del fallimento*, Assago, 2015

DE MAIO, *Il fallimento*, Roma, 1950

DE MARTINI, *Opposizione dei crediti esclusi o ammessi con riserva*, in Greco (diretto da), *Diritto fallimentare*, Milano, 1995

DE VITA, *Termini preclusivi, oggetto e limiti delle impugnazioni allo stato passivo in Fall.*, 2018

DENTI, *La giurisdizione volontaria rivisitata*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1987

DIMUNDO-QUATRARO, *Accertamento del passivo*, in Fauceglia Panzani (diretto da), *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Torino, 2009

DIMUNDO-QUATRARO, *La verifica dei crediti nelle procedure concorsuali*, II, Milano, 2014

DIMUNDO, *Ammissione al passivo: forma e contenuto della domanda*, in *Il Fallimentarista*, 24/10/2016.

DIMUNDO, Sub art. 36 bis l. fall., in LO CASCIO (dir. da), *Codice commentato del fallimento*, Vicenza, 2017

DONVITO, *Natura e disciplina dell'opposizione allo stato passivo dopo la riforma*, in *Fall. & crisi impresa*, 2008

DONZELLI *Acquisizione ed onere di riproduzione dei documenti nel giudizio di opposizione allo stato passivo*, in *Fall*, 2017

FABIANI, *Diritto fallimentare. Un profilo organico*, Bologna, 2011

FABIANI, *Impugnazioni allo stato passivo, raccordo col procedimento sommario e preclusioni*, in *Foro it.*, 2008

FABIANI, *Le prove nei processi dichiarativi semplificati*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010

FABIANI, *Prime riflessioni su alcune interferenze tra la riforma del codice di procedura civile e la legge fallimentare*, in *Foro it.*, 1991

FABIANI, *Spunti di riflessione sull'oggetto del processo di accertamento del passivo*, in *Foro it*, 2010

FABIANI-NARDECCHIA, *Legge fallimentare: formulario commentato*, Milano, 2014

FAUCEGLIA, *Le impugnazioni dello stato passivo*, in Cagnasso – Panzani (diretto da), *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, Milano, 2016

FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria*, Padova, 1953

FAZZALARI, *Procedimento camerale e tutela dei diritti*, in Riv. dir. proc., 2015

FERRARA-BORGIOLI, *Il fallimento*, Milano 1995

FERRETTI, *Accertamento del passivo, amministrazione e liquidazione dell'attivo*, in AA.VV. a cura di Ivo Greco, Milano, 1995

FERRI, *La formazione dello stato passivo nel fallimento: procedimento di primo grado e impugnazioni*, in riv. dir. proc., 2007

FILOCAMO, *L'accertamento dello stato passivo nella nuova legge fallimentare*, in *La nuova legge fallimentare "rivista e corretta"*, a cura di Bonfatti e Falcone, Milano, 2008

FURNO, *Contributo alla teoria della prova legale*, Padova, 1940

GABOARDI, *Sub art. 98*, in Cavallini (diretto da), *Commentario alla legge fallimentare, Artt. 64-123*, Milano, 2010

GAMBIOLI, *L'appello civile (I parte) - Il filtro di cui agli artt. 348 bis e 348 ter c.p.c. nell'appello civile*, in *Giur. It.*, 2019

GARBAGNATI, *Osservazioni sull'efficacia del provvedimento del giudice delegato che ammette od esclude un credito dal passivo fallimentare*, in Riv. dir. proc. civ. 1943

GIACCARDI, *Azione causale e ammissione al passivo fallimentare*, in Giur. Comm, 1980

GIORGETTI-LOCATELLI, *Procedimento (Art. 99 l. fall.)*, in Jorio-Sassani, *Trattato delle procedure concorsuali*, Milano, 2015

GIORGETTI-PELLEGRINELLI, *Impugnazioni (art. 98 l. fall.)*, in Jorio-Sassani, *Trattato delle procedure concorsuali*, II, Milano, 2014

GIORGETTI, *Profili processuali della nuova opposizione allo stato passivo*, in Fall., 2008

GRASSO, *I procedimenti camerali e l'oggetto della tutela*, in Riv. dir. proc., 1990

GROSSI, voce *Termine (dir. proc. civ.)*, in Enc. Dir., XLIV, Milano, 1992

GUGLIELMUCCI, *Formulario annotato delle procedure concorsuali*, Padova, 2012

IANELLO, *Il punto sul rito camerale contenzioso e giusto processo civile* Intervento al Convegno nazionale "GIUSTIZIA CIVILE TRA LEGALITÀ ED EFFICIENZA" organizzato dall'Osservatorio sulla giustizia civile di Reggio Calabria il 15 – 16 Novembre 2002 in diritto e diritti rivista on line 2002).

LAMANNA, *Il nuovo procedimento di accertamento del passivo*, Milano, 2006

LANFRANCHI, *L'esclusione del fallito dai giudizi ordinari della verifica del passivo nel fallimento*, in Giur. Comm, 1985

LANFRANCHI, *La verifica del passivo nel fallimento*, Milano, 1982

LANFRANCHI, *Procedimenti decisorii sommari*, Enc. G., XXXIV, Roma, 1991

LANFRANCHI, *Sulla tutela dei diritti nel fallimento*, Milano, 1982

LIEBMAN, *La contestazione dei crediti nel fallimento*, in riv. dir. proc., 1930

LIEBMAN, *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962

LIUZZI, *Domanda tempestiva di ammissione del credito in chirografo e inammissibilità della successiva richiesta di privilegio*, in *Fall*, 2012

LO CASCIO, *Codice commentato del fallimento*, Assago, 2015

LO CASCIO, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano, 2007

LO CASCIO, *L'intervento correttivo ed integrativo del decreto legislativo 5/2006*, in *Fall.*, 2007

LO CASCIO, *L'accertamento del passivo nel fallimento: lineamenti generali*, in *Fall*, 2011

LOMBARDO, *La prova giudiziale. Contributo alla teoria del giudizio di fatto nel processo*, Milano, 1999

MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2009

MAFFEI-ALBERTI, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Giur. Comm.*, 1974

MANENTE, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2009

MANTOVANI, Sub art. 36 bis l. fall., in FERRO (a cura di), *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, Padova, 2014

MARELLI, *Opposizione allo stato passivo del fallimento, appello nel rito del lavoro e sanatoria dei vizi della vocatio in ius*, in Riv. dir. proc., 2010

MENCHINI-MOTTO, L'accertamento del passivo e dei diritti reali e personali dei terzi sui beni, in Vassalli-Luiso-Gabrielli (diretto da), *Il processo del fallimento*, Torino, 2014

MICHELI, voce *Camera di consiglio* (Diritto processuale civile), in Enc. Dir., 1959, Milano

MICHELI, *Per una revisione della nozione di giurisdizione volontaria*, in Riv. dir. proc., 1947

MONTANARI, *Dell'accertamento del passivo e dei diritti mobiliari dei terzi*, in Tedeschi (a cura di), *Le procedure concorsuali*, Torino, 1996

MONTANARI, *Fallimento e giudizi pendenti sui crediti*, Padova, 1991

MONTANARI, *Il procedimento delle opposizioni al passivo tra inquadramento di fondo e specifiche questioni applicative*, in Fall, 2011

MONTANARI, *La verifica del passivo fallimentare nell'assetto scaturito dal decreto correttivo della riforma*, in Fall, 2008

MONTANARI, *Le impugnazioni allo stato passivo*, Bologna, 2010

MONTANARI, *Le impugnazioni dello stato passivo*, in Buonocore-Bassi (a cura di), *Trattato di diritto fallimentare*, Padova, 2011

MONTANARI, *Regime dei nova e testimonianza dei creditori nel giudizio di opposizione al passivo*, in Fall. 2012

MONTANARI, *Sub art. 98 l. fall.*, in *Il nuovo diritto fallimentare*. Commentario diretto da Jorio (coordinato da Fabiani), Bologna, 2010

MONTANARI, *Sub art. 99 l. fall.*, in *Il nuovo diritto fallimentare*. Commentario diretto da Jorio, (coordinato da Fabiani), Bologna, 2010

MONTANARI, *Tra riforma e controriforma del processo ordinario di cognizione e giudizio di opposizione allo stato passivo*, in Dir. Fall., 1996

NAPOLITANO, *I limiti della cognizione dei fatti estintivi dei crediti ammessi nello stato passivo*, in Dir. Fall, 2016

NARDECCHIA, *Domanda ed eccezione riconvenzionale*, in Ferro (a cura di), *Le insinuazioni al passivo*, Padova, 2010

NARDECCHIA, *Opposizione allo stato passivo*, in Ferro (a cura di), *Le insinuazioni al passivo*, Padova, 2010

NIGRO-VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna 2014

ODERISCO, *Dichiarazione di improcedibilità dell'impugnazione principale e impugnazione incidentale tardiva*, in Riv. Dir. proc., 2009

PAGNI, *Esecutività dello stato passivo ed efficacia preclusiva*, in Fall, 2010

PAGNI, *I poteri istruttori del giudice alla luce del codice di procedura civile*, Intervento al Convegno nazionale: *Poteri istruttori del giudice ed onere della prova alla luce della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura, Milano, 25 giugno 2018

PAGNI, *L'accertamento del passivo nella riforma del diritto fallimentare*, in *Foro It.*, 2006

PAGNI, *La formazione dello stato passivo: il ruolo del curatore e del giudice delegato*, in *Il nuovo diritto fallimentare, Novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma*, trattato diretto da Jorio e Fabiani, Bologna, 2010

PAGNI, *Principio di proporzionalità e regole minime tra rito ordinario, rito del lavoro e tutela sommaria*, in *Atti del convegno di Padova, La tutela dei diritti e le regole del processo*, 29 settembre 2017

PAGNI, *Sub Art. 95 l.fall.*, in Lo Cascio, *Codice commentato del fallimento*, Assago, 2015

PAJARDI, *Sub art 95*, in *Codice del fallimento*, a cura di M. Bocchiola e Paluchowski, Milano, 2013

PAJARDI-PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008

PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1976

PANZANI, *Il decreto correttivo della riforma delle procedure concorsuali*, in *Fallimento on line*, 2007

PANZANI, *L'accertamento del passivo*, in AA.VV., *Diritto fallimentare.*, coordinato da Lo Cascio, Milano, 1996

- PATTI, *Le impugnazioni: natura e struttura*, in *Fall*, 2011
- PELLEGRINO, *Osservazioni sulle impugnazioni dello stato passivo*, in *Dir. Fall.*, 2014
- PELLEGRINO, *Fallimento e nuovo processo civile*, in *Dir fall*, 1995
- PENTA, *Le impugnazioni avverso lo stato passivo*, relazione presentata all'incontro di studi del CSM "Il punto sul nuovo procedimento fallimentare", Roma, 12-14 luglio 2010
- PERROTTI, *L'accertamento dello stato passivo*, in *Summa*, 2006
- POLI, *I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie*, Padova, 2002
- PROTO PISANI, *Ancora sulla allegazione dei fatti e sul principio di non contestazione nei processi a cognizione piena*, Firenze, 2006
- PROTO PISANI, *Usi e abusi della procedura camerale ex art. 737 ss. c.p.c.*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1990
- PROTO PSANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1999
- PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, 1974
- QUATRARO-D'AMORA, *Il curatore fallimentare*, Milano, 1990
- RAGUSA MAGGIORE, *Diritto fallimentare*, Milano, 1974
- RAGUSA MAGGIORE, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Padova, 1994
- RAGUSA MAGGIORE, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Padova, 1994

RAGUSA MAGGIORE, Voce *Passivo* (accertamento), in Enc. Dir., 1982

RICCI, *Efficacia ed oggetto delle sentenze sulle opposizioni e sulle impugnazioni nella formazione del passivo fallimentare*, in Riv. dir. proc., 1992

RICCI, *Formazione del passivo fallimentare e decisione sul credito*, Milano, 1979

ROLFI, *Sub art. 99 l. fall.*, in Di Marzio, *Codice della crisi di impresa*, Milano, 2017

ROSAPEPE, *L'accertamento del passivo*, in Buonocore-Bassi (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare*, Padova, 2011

RUFFINI, *Produzione ed esibizione dei documenti*, in Riv. dir. proc., 2006

RUSSO, *L'accertamento del passivo nel fallimento*, Assago, 1995

S. VILLATA, *Prova documentale e principio di acquisizione: un difficile connubio (specialmente) nel giudizio di appello?*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2006

SACCARO, *Onus probandi e poteri istruttori esercitabili d'ufficio dal giudice nel contesto di una private antitrust litigation*, in Dir. ind, 2018

SALETTI, *La formazione dello stato passivo: un tema in evoluzione*, in Giur. it., 2006

SALVATO, *Opposizione allo stato passivo e acquisizione dei documenti prodotti con la domanda di ammissione*, in Dir. Fall., 2015

- SANTANGELI, *Il nuovo fallimento*, Milano, 2006
- SASSANI e TISCINI, *L'accertamento del passivo*, in www.judicium.it
- SATTA, *Diritto fallimentare*, Padova 1996
- SATTA, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Roma, 1964
- SCARSELLI, *L'accertamento del passivo*, in Bertacchini-Gualandi-S.Pacchi-G.Pacchi-Scarselli, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2011
- SCARSELLI, *L'accertamento sommario del passivo fallimentare*, Milano, 1991
- SDINO, *L'accertamento del passivo*, in Celentano-Forgillo (a cura di), *Fallimento e concordati*, Torino, 2008
- TARZIA, *Nuovo rito civile e processo di fallimento in Relazione tenuta al convegno. Aspetti attuali del processo di fallimento*, Palermo, 1992
- TEDESCHI, *L'accertamento del passivo*, in La riforma della legge fallimentare, a cura di Didone, Torino, 2009
- TEDESCHI, *L'accertamento del passivo*, in Didone (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali*, Milano, 2016
- TEDESCHI, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2006
- TEDOLDI, *Sub art. 334 c.p.c.*, in Consolo (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2014
- TOFFOLO, *Il procedimento di accertamento del passivo*, in ilcaso.it, 2007

TRENTINI, *Domande riconvenzionali nell'accertamento del passivo*, in Fall. , 2010

TURATTO, *Le Sezioni Unite e la ristabilita autonomia dell'impugnazione incidentale tardiva (almeno in caso di rinuncia all'impugnazione principale)*, in Corr giur., 2011

TURATTO, *Quale destino per il gravame incidentale tardivo? Tra favor iudicati ed equilibrio delle parti*, in Corr. Giur., 2009

TURRONI, *Sulla migrazione dei documenti dal fascicolo del fallimento a quello dell'opposizione allo stato passivo*, in Dir Fall, 2015

VELLA-APRILE, *Sub art. 99 l.fall.*, in Ferro (a cura di), *La legge fallimentare*, Padova, 2014

ZANICHELLI, *Il procedimento di accertamento del passivo. Relazione presentata all'incontro di studio del CSM su "il nuovo diritto concorsuale"*, Roma, 20-22 aprile 2009

ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali dopo il d.lgs. 12.9.2007, n. 169*, Torino, 2008

ZOPPELLARI, *Sub art. 98*, in FERRO (a cura di), *La legge fallimentare*, Padova, 2011

ZOPPELLARI, *Sub art. 99 l. fall.*, in Ferro (a cura di), *Commentario teorico-pratico*, Padova, 2007

