



# La verifica dello stato passivo ed i piani di riparto

*a cura di*

Andrea Petteruti



**Giappichelli**

## PREFAZIONE

A far data dal 15 luglio 2022 l'ormai vetusta legge fallimentare è stata soppiantata dal d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 155 (emanato in attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155) che ha introdotto nel nostro ordinamento il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. La nuova normativa ha sistemato istituti tradizionali per la soluzione della crisi d'impresa e ne ha introdotti di nuovi (v., ad esempio, la disciplina delle misure d'allerta poi sostituita dalla composizione negoziata); ha, inoltre, regolato anche alcune procedure concorsuali collocate in altre leggi speciali (il riferimento è alla legge 27 gennaio 2012, n. 3, cd. sovraindebitamento). Al contempo deve rilevarsi come l'esigenza di sistemazione di "tutte" le procedure concorsuali in un unico corpo normativo sia risultata parzialmente insoddisfatta, per essere rimasta fuori dal nuovo codice la disciplina dei procedimenti non concorsuali (gestioni straordinarie amministrative), nonché quella dell'amministrazione straordinaria (entrambe le versioni) delle grandi imprese insolventi.

Quanto ai contenuti. Il codice, è noto, ha riprodotto in buona parte il sistema e gli istituti già contenuti nella legge fallimentare e in quella sul sovraindebitamento, ammantandoli però di nuovi nomi e vesti, facendo così leva sulle aspettative sia dei pratici, sia degli studiosi delle procedure concorsuali. Non solo. Il cammino intrapreso dal legislatore del 2019 è stato finora poco lineare ed incerto; tant'è che, prima della entrata in vigore del codice si sono resi necessari diversi correttivi, integrazioni e/o modifiche.

Al riguardo occorre considerare che il tessuto normativo adottato dal legislatore del 2019 si colloca a valle della profonda crisi economica del 2008; crisi a cui si era tentato di porre rimedio con nuovi strumenti (come la domanda prenotativa di concordato) o con il potenziamento delle misure protettive sin dal momento delle trattative (come negli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182 bis* legge fal.). A causa del dilagare di abusi degli strumenti negoziali a tali interventi ha fatto seguito la controriforma apportata alla legge fallimentare dal d.l. 2015, n. 83 che ha, ad esempio, ancorato la domanda di concordato liquidatorio ad una non esigua soddisfazione dei creditori chirografari (20%), ovvero codificato prassi virtuose come quelle relative alle proposte ed alle offerte concorrenti.

In questo articolato scenario vanno collocati i diversi criteri rinvenibili nelle fondamenta della legge delega n. 155 del 2017, da cui è poi originato l'attuale codice della crisi, che possono essere riassunti nei seguenti termini:

a) il *favor* per l'emersione anticipata delle crisi e le rispettive celeri soluzioni (v., in particolare, l'introduzione - in un primo momento - dei meccanismi di allerta e prevenzione e del procedimento di composizione assistita delle crisi poi sostituiti dalla composizione negoziata); nonché il potenziamento di alcune soluzioni negoziate (v., ad es., le innovazioni apportate alla disciplina degli accordi di ristrutturazione);

b) il *favor* per la conservazione delle strutture produttive, determinato dal ruolo marginale affidato al concordato liquidatorio rispetto a quello proprio del concordato con continuità;

c) il potenziamento degli organi delle procedure (vale a dire quelli del tribunale nelle procedure compositive; e quelli del curatore e del giudice delegato nella liquidazione giudiziale);

d) l'introduzione di un'apposita disciplina della crisi dei gruppi, funzionale al coordinamento fra regole concorsuali e regole societarie;

e) la semplificazione e la razionalizzazione delle regole formali che governano le procedure concorsuali mediante l'introduzione di un procedimento unitario in cui convergono tutte le domande - indipendentemente dalla finalità (compositiva o liquidatoria) sottesa al ricorso introduttivo - volte al superamento della crisi.

Sempre in relazione alle fondamenta del codice, occorre tenere in considerazione la persistente centralità del principio della responsabilità patrimoniale rispetto alla quale scarse indicazioni si rinvenivano nella legge delega.

A questo riguardo diverse considerazioni si impongono.

La prima. Da un esame sommario della nuova normativa emerge un cambio di passo non tanto per le innovazioni apportate ad i singoli istituti, quanto per la moderna impostazione assegnata dal legislatore alle procedure concorsuali. Dopo aver eliminato ogni accezione sanzionatoria dalla dichiarazione giudiziale dell'impresa (anche mediante la sostituzione del termine «fallimento», e suoi derivati, con l'espressione «liquidazione giudiziale») e potenziato le norme volte a favorire l'esdebitazione, il nuovo diritto della crisi sembrerebbe prendere le distanze da un approccio squisitamente esecutivo. In altre parole, il legislatore ha regolato la crisi e/o l'insolvenza come se fossero una fase delicata e quasi inevitabile dell'attività economico/commerciale dell'imprenditore, specie se si considera il difficile momento economico acuito dalla pandemia prima e dalla crisi energetica poi.

La seconda. Diversamente dalla legge fallimentare, il codice ha separato le norme di matrice processuale da quelle "sostanziali" in senso ampio (ovvero quelle dedicate ai presupposti per l'accesso alle procedure negoziali, al contenuto dei patti ed alla loro esecuzione, ecc.). Le prime sono state collocate nei principi processuali comuni e nella disciplina del c.d. "procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza" di cui agli artt. 7 e ss. e le seconde all'interno della disciplina degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza (titolo IV e titolo V). In realtà tale regola non è assoluta, ma patisce diverse eccezioni imponendo all'interprete di tenere costantemente d'occhio

anche la disciplina delle singole procedure, tra le cui pieghe il legislatore ha disseminato: *i*) vistose deroghe ai principi processuali comuni, ma solo in linea teorica, a tutte le procedure (v., ad es., la necessità della difesa tecnica); e *ii*) più in generale, numerose norme di matrice processuale (v., ad es., la disciplina delle offerte concorrenti che ripropone il contenuto dell'art. 573 cod. proc. civ.).

A complicare il lavoro dell'interprete contribuisce il fatto che sono rimasti inespresi molti principi che conservano un'importanza sistematica notevolissima (v. ad es. il permanere dell'abolizione del fallimento (ora liquidazione giudiziale) d'ufficio che esprime attuazione precipua del principio della domanda ex art. 99 cod. proc. civ.); ed il fatto che di là dalla denominazione con cui il legislatore ha inteso qualificare il fallimento esso è – e rimane – un peculiare processo di cui il sistema concorsuale non può fare a meno, almeno fino a quando il principio di responsabilità patrimoniale continuerà ad essere uno dei pilastri portanti del nostro ordinamento. E sì, perché il codice – proprio come la datata legge fallimentare o la imberbe legge sul sovrainddebitamento – è una legge speciale che presidia non solo l'auspicabile risanamento dell'impresa ma soprattutto l'attuazione della legge del concorso. Lo dimostra il fatto che tutte le soluzioni negoziali sono preferite a quelle liquidatorie solo se più convenienti di queste ultime o in caso di mancanza di pregiudizio per i creditori (nell'ipotesi di concordato in continuità). Tale regola che ha una doppia anima (sostanziale e processuale) è sancita dall'art. 7, comma 2, lettera c) del codice che apre i principi di carattere processuale che operano per tutte le procedure regolate dalla nuova normativa.

La terza. Se è vero – come è vero – che nessun sistema economico (sia esso semplice o complesso) può fare a meno del principio della responsabilità patrimoniale e che qualsiasi ordinamento civile poggia il proprio baricentro sulla dichiarazione giudiziale d'insolvenza, l'attuazione della legge del concorso (nei suoi due profili di concorso sostanziale e formale) continua a rappresentare il centro nevralgico della disciplina enunciata dal nuovo codice della crisi.

In breve. La *par condicio creditorum* integra un vero e proprio dogma anche per il legislatore del 2019 che ha confermato il suo ruolo di principio organizzativo di tutte le procedure concorsuali sul quale – salve le espresse deroghe previste da specifiche normative (v. ad esempio la possibilità nei concordati riconosciuta al proponente di suddividere i creditori in classi con trattamenti diversi) – è stata edificata tutta la costruzione di tali procedure; e, al contempo, costituisce un fondamentale canone di interpretazione ed applicazione della vecchia e della nuova disciplina.

Si aggiunga che accanto alla (immutata) regola del concorso sostanziale posta dall'art. 2741 c.c., l'art. 151, comma 2, CCII stabilisce – sulla falsariga di quanto già previsto dall'art. 52 legge fal. – quella complementare del c.d. *concorso formale* in forza del quale: «Ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione o prededucibile, nonché ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare, deve essere accertato secondo le norme stabilite dal capo III del presente titolo, salvo diverse disposizioni della legge». Per la concreta attuazione del concorso (sostanziale) i creditori non possono far valere le rispettive pretese con azioni esecu-

tive singolari, dovendo necessariamente insinuarsi al passivo per ottenere dal giudice delegato il riconoscimento dei crediti, nel rispetto delle forme imposte dal legislatore. Solo così i creditori anteriori alla dichiarazione giudiziale d'insolvenza possono mutare vesti e, da concorsuali, divenire concorrenti per essere soddisfatti nella fase del riparto nel rispetto del decreto d'esecutività dello stato passivo.

Proprio alla riconosciuta ed indiscussa centralità della legge del concorso formale anche nel nuovo e composito quadro normativo è dedicato il lavoro degli autori del presente lavoro. L'opera soddisfa la fondamentale necessità di "sistemare" la copiosa ed incessante produzione normativa anche in considerazione dell'affastellarsi delle discipline (e della convivenza del regime proprio della legge fallimentare per le vecchie procedure e del codice per quelle aperte dopo il 15 luglio 2022) e riesce a definire e circoscrivere le funzioni, i compiti, i poteri e, quindi, le responsabilità di tutte le eterogenee professionalità chiamate a cooperare con gli organi della procedura nelle sue fasi centrali e finali.

Nonostante il variegato scenario di riferimento, tutti i lavori presentano un denominatore comune: le argomentazioni offerte dagli Autori sono sempre ragionate e mai "imposte", sono cioè declinate come "proposte ragionate", senza tralasciare interpretazioni ed opinioni difformi da quelle effettivamente sostenute. Non difetta l'analiticità dei riferimenti, specie quelli giurisprudenziali che nell'attuazione del concorso nell'ambito del processo di fallimento/liquidazione giudiziale rivestono da sempre un ruolo fondamentale, consentendo al lettore attento di prendere contezza di determinate prassi.

Che il trattato sia destinato a diventare un concreto riferimento per tutti coloro che quotidianamente si misurano con l'accertamento del passivo ed il riparto lo si evince dall'analisi delle parti (e dei capitoli) che lo compongono.

Segnatamente, la prima parte è dedicata al delicato procedimento di verifica dello stato passivo. Il blocco centrale del lavoro ha ad oggetto la verifica dei singoli crediti. Riecheggiando la suddivisione in fasi che sempre caratterizza tutti i processi di espropriazione forzata singolare e collettiva – perché tale è e rimane il processo di fallimento/liquidazione giudiziale come emerge sin dalle prime pagine del trattato – la terza parte ed i capitoli conclusivi sono dedicati al procedimento di riparto delle somme acquisite all'attivo ed alla graduazione dei singoli crediti. Aspetti questi tanto complessi quanto delicati, perché sempre ed inevitabilmente caratterizzati da una doppia anima, sostanziale e processuale, che si integrano a vicenda come due facce della stessa medaglia.

A nostro parere è proprio questo il tratto più importante del presente lavoro che riesce sempre a fornire ai professionisti le chiavi di lettura di canoni apparentemente inversi e diversi, ma sempre necessarie per svolgere in maniera completa e corretta le delicate e varieguate attribuzioni loro affidate (a tutela della massa passiva, dei terzi, dei creditori, del debitore o della collettività) nel processo di liquidazione giudiziale (o fallimento).

Parte I

**IL PROCEDIMENTO DI ACCERTAMENTO  
DEL PASSIVO**



# Capitolo I

## PRINCIPI GENERALI

*Sabrina Masturzi*

**SOMMARIO:** 1. Il procedimento di accertamento del passivo: evoluzione. – 1.1. La verifica del passivo nella disciplina ante Riforma 2006. – 1.2. ... dopo la Riforma del 2006-2007. – 1.3. ... e nel CCII. – 2. Giurisdizionalità dell'accertamento del passivo fallimentare. – 2. Giurisdizionalità del procedimento. – 3. Il giudicato endofallimentare del decreto di esecutività.

### 1. Il procedimento di accertamento del passivo: evoluzione

La formazione dello stato passivo si svolge nel contesto del processo di esecuzione universale sul patrimonio del debitore denominato liquidazione giudiziale e, in attuazione della regola del concorso formale di cui all'art. 151 CCII, assolve alla funzione di accertare le pretese dei creditori, sul ricavato della liquidazione, e dei terzi titolari di diritti reali o personali, mobiliari o immobiliari, sui beni in possesso dell'imprenditore. Sebbene, infatti, la partecipazione alla liquidazione concorsuale presupponga la sentenza di apertura della procedura, che equivale a un titolo esecutivo per così dire generale, la partecipazione in concreto al concorso è condizionata al riconoscimento endo-concorsuale del diritto che si vuole far valere: esigenza, quest'ultima, che origina dalla incompatibilità (dei tempi) del processo di cognizione ordinario con la funzione della procedura concorsuale, esauribile in quella di assicurare che l'esecuzione sul patrimonio del debitore insolvente si consumi nel più breve tempo possibile; nonché dall'esigenza di concentrare nel contesto endo-procedurale tutte le domande a contenuto patrimoniale avanzate da qualunque soggetto ritenga di vantare pretese sui beni del debitore o comunque in suo possesso.

A questo fine risponde il principio fondamentale della obbligatorietà ed esclusività delle forme dell'accertamento del passivo che, come la giurisprudenza aveva già chiarito anche prima della riforma del 2006<sup>1</sup>, «non involge un problema di

---

<sup>1</sup> Cass., Sez. I, 11 novembre 1998, n. 11379, in *Fall.*, 1998, p. 635, con nota di M. FABIANI, *Accertamento in sede concorsuale dei crediti di massa*; Cass., 3 febbraio 2006, n. 2439, *ivi*, 2006, p. 846.

competenza – influenzata dalla *vis attractiva* del Tribunale fallimentare – ma una questione di specialità del rito, rimarcandosi che la devoluzione della controversia al foro fallimentare discende direttamente e inequivocabilmente dal combinato disposto degli artt. 52 e 93, legge fall. (...). La peculiarità della normativa fallimentare in materia di accertamento del passivo consiste, infatti, proprio nel porre le regole di un particolare procedimento quale strumento di cognizione attribuito a un Giudice, la cui individuazione è disancorata dai criteri ordinari in materia di competenza, derivando, invece, dalla stessa sentenza dichiarativa di fallimento. L'attuazione, nella sede fallimentare, delle domande intese a ottenere il riconoscimento del diritto di partecipare al concorso o di un diritto reale o restitutorio su beni mobili acquisiti all'attivo non discende, in altri termini, dal principio di cui all'art. 24 – il quale risolve, più che altro, un problema di competenza riferito alla cognizione del Tribunale fallimentare, specie in relazione a crediti del soggetto fallito – ma è riconducibile al principio, dettato dall'art. 52, della obbligatorietà ed esclusività del procedimento di verifica del passivo per quanti intendano far valere pretese verso il fallimento». Principi entrambi strumentali agli obiettivi di specializzazione, celerità e concentrazione delle procedure fallimentari che l'esclusività dell'accertamento del passivo in effetti realizza, concentrando in un unico procedimento la verifica di tutte le pretese evocate.

La disciplina della fase dell'accertamento del passivo e dei diritti dei terzi sui beni compresi nella liquidazione giudiziale contenuta nel CCII riproduce, con modifiche marginali, quella della legge fallimentare che la novella del 2006-2007 aveva notevolmente modificato, rispetto al sistema precedente, nell'intento di accelerare e semplificare i procedimenti endo-concorsuali<sup>2</sup>.

A tali fini, dalla norma che rimetteva al tribunale che ha dichiarato il fallimento la competenza a conoscere tutte le azioni che ne derivano, qualunque ne fosse il valore (art. 24 legge fall.), era stata eliminata l'originaria estromissione delle azioni reali immobiliari, non più soggette alle norme ordinarie di competenza (cui, peraltro, erano state già sottratte le azioni relative a rapporti di lavoro). L'art. 93, comma 1, legge fall., accanto alla domanda di ammissione al passivo di un credito, prevedeva inoltre quella «di restituzione o rivendicazione di beni mobili e immobili», facendo così venir meno, nell'art. 103 legge fall., la limitazione ai soli beni mobili delle «domande di rivendica e restituzione».

La partecipazione, dunque, all'esecuzione concorsuale richiede l'accertamento

---

<sup>2</sup> Tra i principi direttivi della legge 14 maggio 2005, n. 80, di conversione del D.L. 14 marzo 2005, n. 35, con la quale il Governo era delegato ad adottare «uno o più decreti legislativi recanti la riforma organica delle procedure concorsuali», era compreso quello di «modificare la disciplina dell'accertamento del passivo, abbreviando i tempi della procedura, semplificando le modalità di presentazione delle relative domande di ammissione e prevedendo che in sede di adunanza per l'esame dello stato passivo i creditori [potessero], a maggioranza dei crediti insinuati, confermare o effettuare nuove designazioni in ordine ai componenti del comitato dei creditori, nonché confermare il curatore ovvero richiederne la sostituzione indicando al giudice delegato un nuovo nominativo» (art. 1, comma 6, n. 9).

giurisdizionale delle posizioni creditorie, come di coloro che rivendicano diritti sui beni acquisiti alla liquidazione giudiziale: accertamento assegnato al giudice delegato in virtù dei poteri cognitori che gli competono, esercitabili in un giudizio connotato da celerità e sommarietà. Ciò che la riforma del 2006-2007 intese garantire anche attraverso l'inserimento di termini perentori per i creditori e la restituzione al giudice delegato di una posizione di terzietà e di neutralità che si intese realizzare attraverso:

- l'eliminazione della formazione provvisoria dello stato passivo da parte del giudice delegato, con la mera assistenza del curatore;
- il riconoscimento al curatore di maggiore autonomia con l'attribuzione del potere-dovere di concludere l'esame di ciascuna domanda di ammissione con proprie motivate conclusioni;
- la sottrazione dei poteri inquisitori al giudice delegato.

### 1.1. La verifica del passivo nella disciplina ante Riforma 2006

Volendo solo tratteggiare il percorso evolutivo della disciplina che ci occupa sino al CCII, occorre innanzitutto premettere che, nel sistema antecedente la riforma del 2006-2007, il procedimento di formazione e di verifica dello stato passivo apparivano distinti: il primo era formato dal giudice delegato in via provvisoria e successivamente presentato all'adunanza dei creditori; nel secondo, il medesimo giudice procedeva a modificare lo stato passivo se e nella misura in cui avesse ritenuto fondate le osservazioni e le contestazioni mosse dai creditori e/o i rilievi formulati dal curatore e dal fallito, emettendo, in fine, il decreto di esecutività che costituiva l'atto finale del procedimento di verifica<sup>3</sup>. Seguiva, poi, eventualmente il rito del gravame avverso siffatto provvedimento, passibile, infatti, di impugnazione, opposizione e revocazione.

Più in particolare, la prima fase dell'attività del giudice, alla quale la dottrina prevalente già riconosceva natura giurisdizionale<sup>4</sup>, si connotava per una singolare ampiezza dei poteri concessigli, finalizzati a semplificare la procedura. Condivisa la natura giudiziale della domanda di insinuazione che, ai sensi dell'art. 94 legge fall., di quella «produce gli effetti», l'attività del giudice si connotava per la natura sommaria e per il principio inquisitorio<sup>5</sup>, in virtù del quale non si esitava ad at-

---

<sup>3</sup> L. PANZANI, *Il diritto attuale. Il fallimento profili applicativi*, Utet, Torino, 1999, p. 313.

<sup>4</sup> E.F. RICCI, *Formazione del passivo fallimentare e decisione sul credito*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 45 ss.; A. BONSIGNORI, *Domanda giudiziale e no*, in *Dir. fall.*, 1974, II, p. 963; S. SATTA, *Diritto fallimentare*, Cedam, Padova, 1996, p. 317; L. LANFRANCHI, *La verifica dello stato passivo nel fallimento*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 328 ss.; ID., *Sulla tutela dei diritti nel fallimento*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 82 ss.; S. BONFATTI, *La formazione dello stato passivo nel fallimento: dieci anni di giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 1; M. MONTANARI, *Dell'accertamento del passivo e dei diritti mobiliari dei terzi*, in (a cura di) G.U. TEDESCHI, *Le procedure concorsuali*, I, Utet, Torino, 1996, p. 685.

<sup>5</sup> Così G. BOZZA, *La natura del procedimento di accertamento del passivo*, in *Fall.*, 1990, p.

tribuire al giudice delegato poteri cognitivi, decisorii e talvolta istruttori, fermo il divieto di ammissione del credito *ultra petita* o per il quale non vi fosse stata domanda di insinuazione, e la posizione di terzietà del curatore<sup>6</sup>.

La fase, invece, dei gravami contro il provvedimento che rendeva esecutivo lo stato passivo, era basata sul principio del contraddittorio tra creditore e curatore, e si connotava per la circostanza che i poteri del giudice erano quelli ordinari: egli, infatti, non poteva decidere oltre la domanda, né tener conto di eccezioni che non fossero fatte valere secondo le norme del codice di rito, salvo quelle rilevabili d'ufficio. Si trattava, pertanto, di un rito avente natura di vero e proprio giudizio di cognizione ordinario di carattere contenzioso sull'esistenza del credito insinuato, sebbene fosse introdotto con ricorso e istruito dal medesimo giudice delegato; le parti, inoltre, dovevano soggiacere ai termini endoprocessuali previsti dagli art. 183 ss. cod. proc. civ. Quanto al rapporto tra l'opposizione allo stato passivo e il decreto di esecutività emesso dal giudice delegato, il dibattito tra chi riteneva che il mezzo previsto dall'art. 98 legge fall. costituisse una vera e propria impugnazione, e chi negava la sua assimilabilità agli ordinari mezzi di gravame, era risolto dalla dottrina prevalente<sup>7</sup> riconoscendo a tale fase natura impugnatoria con effetto devolutivo, con l'esito di ritenere che dovessero trovare applicazione i principi dettati in materia di appello.

## 1.2. ... dopo la Riforma del 2006-2007

La riforma attuata nel biennio 2006-2007<sup>8</sup> realizzò interventi particolarmente incisivi sulla disciplina dell'accertamento delle pretese destinate a concorrere al-

---

268; F. FERRARA-R. BORGIOLO, *Il fallimento*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 526; S. SATTA, *Diritto fallimentare*, cit., p. 322 ss., i quali ritenevano che il giudice potesse: assumere informazioni d'ufficio e *inaudita altera parte*, almeno relativamente agli elementi di prova che avrebbero potuto offrire il fallito e il curatore (V. ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Utet, Torino, 2008, p. 204); escludere la prelazione, revocando d'ufficio il titolo vantato dall'istante (A. MAFFEI-ALBERTI, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Giur. comm.*, 1974, p. 166); sollevare eccezioni del debitore e degli altri creditori (S. SATTA, *op. ult. cit.*, p. 323); eccipere la prescrizione del credito, rigettando la domanda.

<sup>6</sup> Cass., Sez. I, 31 maggio 1986, n. 3696, in *Fall.*, 1986, p. 1337; Cass., Sez. I, 1 marzo 1986, n. 1304, *ivi*, 1986, p. 1061; Cass., Sez. Unite, 11 maggio 1982, n. 2923, in *Dir. fall.*, 1982, II, p. 938.

<sup>7</sup> S. SATTA, *Diritto fallimentare*, cit., p. 336; F. FERRARA-R. BORGIOLO, *Il fallimento*, cit., p. 551; P. PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Giuffrè, Milano, 1976, p. 502; R. PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, cit., p. 1974; G. RAGUSA MAGGIORE, *Diritto fallimentare*, Morano, Napoli, 1974, p. 1458. Nella giurisprudenza di merito, Trib. Milano, 28 novembre 1974, in *Dir. fall.*, 1975, II, p. 371; App. Bologna, 19 dicembre 1972, *ivi*, 1973, II, p. 173. *Contra*, A. BONSIGNORI, *Il termine per l'opposizione allo stato passivo*, in *Giur. it.*, 1974, p. 445, che negava la sussunzione dell'opposizione nell'alveo dei mezzi di gravame ritenendo che non potesse essere individuato un vero e proprio primo grado di giudizio nella fase sommaria della verifica.

<sup>8</sup> Al D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, furono apportate innovazioni da D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, il quale tuttavia, ad una valutazione d'insieme, è parso di limitato respiro rispetto al precedente intervento riformatore: in questo senso cfr. M. MONTANARI, *La verifica dello stato passivo fallimenta-*

l'esecuzione concorsuale sul patrimonio del debitore assoggettato a fallimento. Intanto, si vollero assegnare al giudice delegato e al curatore ruoli diversi rispetto al passato, riconoscendo (definitivamente) al procedimento di verifica dei crediti natura giurisdizionale contenziosa, seppure a cognizione sommaria, fondata sul principio della domanda e dell'eccezione; al curatore venne assegnata la qualità di parte del giudizio e, al giudice, lo svolgimento di un'attività giurisdizionale vera e propria e, con essa, il potere di pronunciarsi secondo le regole e nel rispetto del principio dispositivo.

Il procedimento relativo alle "impugnazioni" (che, nella rubrica dell'art. 98 legge fall., come nell'art. 206 CCII, riassume quella dell'opposizione, impugnazione e revocazione dei crediti ammessi) era stato, invece, disciplinato non più in base alle regole del secondo libro del codice di procedure civile, bensì secondo il modello camerale. Nella prospettiva di assicurare maggiore snellezza, rapidità e concentrazione dell'*iter* processuale, si connota per essere un modello di cognizione "arricchita"<sup>9</sup>, rispetto a quella sommaria del rito camerale tradizionale, contenendo le regole del rispetto del contraddittorio, di diritto alla prova, di parità delle armi, di imparzialità del giudice, di obbligo di motivazione e di diritto all'impugnazione.

L'eliminazione della formazione provvisoria dello stato passivo da parte del giudice delegato intese porre rimedio alla prassi, invero discutibile se non proprio illegittima<sup>10</sup>, di ometterla, rinviando di fatto l'esame delle domande depositate nei termini in cancelleria, direttamente alla data dell'udienza stabilita a norma dell'art. 116, n. 5, legge fall. Il legislatore aveva previsto che il giudice delegato, con l'assistenza del curatore e sentito il fallito, nonché assunte le opportune informazioni, dovesse esaminare le domande pervenute, predisporre lo stato passivo motivando sommariamente le decisioni assunte per ciascun credito, depositarlo all'esito in cancelleria almeno tre giorni prima l'adunanza onde consentire ai creditori di prenderne visione, giungere all'udienza di verifica sufficientemente informati circa gli eventuali motivi ostativi l'ammissione e, conseguentemente, predisporre i documenti mancanti o proporre osservazioni idonee a convincere il giudice a modificare il suo orientamento. L'assenza di un termine perentorio dal deposito del progetto di stato passivo per produrre documenti integrativi o formulare osservazioni, unitamente alla possibilità di presentare nuove domande tempestive anche dopo la formazione dello stato passivo provvisorio e sino all'udienza di verifica, determinarono tuttavia la prassi di

---

re nell'assetto scaturito dal decreto correttivo della riforma, in *Fall.*, 2008, p. 495 ss.; M. VACCHIANO, *Il procedimento di accertamento del passivo modificato dal correttivo*, in *Fall. e cr. imp.*, 2008, p. 100.

<sup>9</sup>I. PAGNI, *L'accertamento del passivo nella riforma della legge fallimentare*, in *Foro it.*, 2006, V, c. 188 ss.

<sup>10</sup>Si vedano, infatti, i commenti critici di G. RAGUSA MAGGIORE, voce *Passivo*, in *Enc. dir.*, XXXII, Giuffrè, Milano, 1982, p. 203; G. PELLEGRINO, *L'accertamento del passivo nelle procedure concorsuali*, Cedam, Padova, 1992, p. 209.

unificare i due momenti, della formazione e della verifica. Il primo fu sostituito con un'attività meramente meccanica del cancelliere che formava l'elenco cronologico delle domande di ammissione pervenute; mentre l'attività del giudice era posticipata al momento della verifica, allorché la sua volontà veniva consacrata nel relativo verbale. In tal modo, fermo il potere del giudice delegato di esercitare il potere inquisitorio raccogliendo d'ufficio tutte le notizie necessarie per il suo provvedimento, la formazione dello stato passivo provvisorio finiva col connotarsi per l'assenza del contraddittorio, data per l'appunto la mancanza in quella fase dei creditori istanti, e per la verifica unitaria e contestuale delle domande in sede di adunanza.

Con il D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, la disciplina in esame subì un radicale mutamento per il fatto, solo anticipato, che il curatore, da mero ausiliario e consigliere del giudice delegato, al quale infatti semplicemente forniva pareri e indicazioni, assunse un ruolo a tal punto centrale da determinare un notevole alleggerimento dei compiti delle cancellerie dei tribunali fallimentari. La riforma intese, infatti, strutturare la fase necessaria del procedimento di formazione del passivo come processo di parti, nel quale il creditore o titolare dei diritti reali o personali su beni, mobili o immobili, del fallito, siccome parte attiva, fosse onerato della presentazione della domanda di ammissione che l'art. 93 legge fall. consentì essere sottoscritta anche personalmente; e il curatore, in quanto contraddittore e legittimato passivo, potesse sollevare eccezioni di rito e di merito, assumere funzioni certificative (in ordine, ad esempio, alla data dei ricorsi), partecipare all'udienza opponendosi o al contrario riconoscendo la fondatezza della domanda, proporre impugnazione dei crediti ammessi e resistere alle opposizioni dei creditori, mentre precedentemente poteva solo proporre la domanda di revocazione di cui all'art. 102 legge fall.<sup>11</sup> L'assenza del difensore, che certamente sorprende in un giudizio di natura contenziosa, tanto più come quello tratteggiato dagli artt. 93 ss. legge fall., scandito da termini particolarmente rigidi, ha poi alimentato la questione della ripetibilità, nella fase eventuale, delle possibili preclusioni maturate nella prima fase: a quanti la sostenevano, argomentando dalle esigenze di rapidità e concentrazione che avevano ispirato il rito<sup>12</sup>, si opponeva chi invece la negava invocando la previsione che riconosce alla parte la possibilità di sottoscrivere il ricorso personalmente<sup>13</sup>.

In tale rinnovato sistema, il giudice delegato, che perdeva il potere-dovere di accertamento d'ufficio degli elementi rilevanti per la sussistenza del credito, recuperava la posizione di terzietà e di neutralità che normalmente gli competono. La sostanziale parificazione del ricorso per l'ammissione al passivo alla domanda

---

<sup>11</sup> Sul tema del nuovo ruolo del curatore dopo la riforma del 2006, cfr. G. BOZZA, *Sub art. 95*, in (a cura di) A. JORIO, *Il nuovo diritto fallimentare*, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 1424 ss.

<sup>12</sup> I. PAGNI, *L'accertamento del passivo*, cit., p. 188 ss.

<sup>13</sup> G. COSTANTINO, *Commento agli artt. 98 e 99*, in *Commentario Sandulli alla legge fallimentare*, Utet, Torino, 2006, p. 144 ss.

introduttiva di un ordinario giudizio di cognizione aveva di fatto dato luogo ad un procedimento giudiziale (di primo grado) a cognizione piena con l'unico limite, invero non dirimente e ribadito dal CCII (art. 203, comma 3), per cui egli poteva decidere solo sulle domande e sulle eccezioni formulate dalle parti, nonché procedere ad atti di istruzione pure richiesti dalle parti, sebbene nel rispetto delle esigenze di speditezza del procedimento. Norma, quest'ultima, che, confermando come il procedimento sia governato dal principio dispositivo e sia oramai privo del carattere della inquisitorialità, non chiariva quando e in quale forma potessero essere formulate richieste istruttorie, né quali fossero i mezzi istruttori ammissibili.

Le modifiche apportate alle norme regolatrici il procedimento di formazione del passivo ebbero, pertanto, l'effetto di assegnare una posizione processuale centrale al curatore il quale, infatti, si vide riconosciuto il potere di esaminare direttamente le domande e di eccepire eventuali fatti estintivi, modificativi o impeditivi della pretesa dedotta in giudizio<sup>14</sup>, i quali, ove configurassero eccezioni in senso stretto (art. 112 cod. proc. civ.), non sarebbero poi state rilevabili dal giudice; di partecipare all'udienza quale contraddittore dell'aspirante concorrente; di opporsi, impugnandolo, al provvedimento, evidentemente non condiviso, del giudice. Coerentemente all'intento di decongestionare il processo formativo dello stato passivo e di sollecitare la presentazione di ricorsi chiari e completi, al giudice delegato venne, invece, riconosciuto il potere di pronunciare l'inammissibilità del ricorso per omissione o assoluta incertezza dei requisiti indicati all'art. 93, nn. 1, 2 e 3, ribaditi nell'art. 201, comma 3, lett. a), b), e c), CCII, oltre il compito di valutare le eccezioni e le prove degli interessati, quindi i fatti allegati dal curatore a fondamento della propria domanda di rigetto o delle proprie eccezioni, ma anche quelli opposti dai creditori concorrenti al fine di impedire l'accoglimento della domanda principale. Ne conseguiva, come oggi nel CCII, un sistema nel quale il giudice delegato deve motivare, sia pure succintamente, le decisioni rese sulle istanze di insinuazione al passivo sottoposte al suo esame e non più, come era stato disposto dal D.Lgs. n. 5/2006, solo nei casi in cui la domanda fosse stata oggetto di contestazione da parte del curatore; e poteva rigettare integralmente la domanda laddove valutasse infondata o inopponibile alla procedura la pretesa del creditore, a titolo esemplificativo o per la inopponibilità del titolo su cui si fonda (per l'eccezione revocatoria proposta dal curatore e ritenuta legittima, o per man-

---

<sup>14</sup> Vi rientra il potere di far valere eventuali decadenze e prescrizioni, come anche l'annullabilità del contratto, nonché il titolo sul quale si fondano il credito o la prelazione, anche quando è prescritta la relativa azione, con la possibilità dunque di far valere comunque l'eccezione di revocabilità di un credito o di una garanzia (quindi escluderne l'ammissione senza bisogno di proporre formalmente l'azione revocatoria: è la c.d. "revocatoria incidentale"), anche ove sia già maturata quella che l'art. 69 *bis* legge fall. qualificava in termini di decadenza dell'azione e che, sino alla riforma del 2006, per analogia dell'art. 2903 cod. civ., era invece considerata un'ipotesi di prescrizione dell'azione (e, sulla natura di decadenza, anziché di prescrizione, del termine di cui all'art. 2903 cod. civ. cfr. C. CONSOLO-M. MONTANARI, *La revocatoria ordinaria nel fallimento e le questioni di prescrizioni (recte, decadenza)*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 399 ss.

canza di data certa) o, ancora, per la non condivisione delle ragioni giuridiche che sorreggono la domanda.

La norma che regola la posizione processuale del curatore, esattamente come ora prevede il CCII (art. 203), aprì il procedimento ad altri interessati disponendo che, una volta redatto e notificato ai creditori il progetto di stato passivo, tutti i creditori concorrenti, nonché i titolari dei diritti personali o reali su beni mobili o immobili in possesso del debitore, potessero presentare osservazioni scritte. Prevedeva, altresì, che il giudice delegato, nei limiti delle conclusioni formulate dal curatore, dovesse decidere non solo in merito alle eccezioni sollevate da quest'ultimo e rilevabili d'ufficio, ma anche «a quelle formulate dagli altri interessati». Si legittimò, pertanto, un contraddittorio per cui i creditori, oltre a poter avanzare osservazioni, divennero titolari di un potere di eccezione autonomo, per ciò stesso idoneo a condizionare l'esito della domanda del creditore ricorrente attraverso la possibilità di intervenire e allegare fatti e dedurre prove in contraddittorio col creditore istante. Il che diede sostanzialmente luogo ad un autonomo procedimento endo-fallimentare nel quale, essendo concorrenti partecipi ed anzi titolari del diritto al concorso, ciascuno dei creditori divenne titolare di un potere processuale proprio e disgiunto, in virtù del quale proporre eccezioni e contro eccezioni allo stesso modo di un legittimato passivo<sup>15</sup>. Quella del curatore era, tuttavia, una legittimazione passiva *sui generis* atteso che, come dottrina e giurisprudenza hanno sempre sostenuto, egli era comunque terzo rispetto ai rapporti sostanziali intercorsi tra il debitore e i suoi creditori e non faceva valere un diritto proprio, né doveva resistere in giudizio negando quello altrui: ragione per cui, se da un lato la sua era una legittimazione passiva senza dubbio singolare, dall'altro rimaneva ferma la soluzione accolta anche dalla giurisprudenza di legittimità<sup>16</sup> sui temi dell'opponibilità della scrittura privata priva di data certa, ai sensi dell'art. 2704 cod. civ., e della invocazione delle facilitazioni riconosciute sul piano probatorio dagli artt. 2709 e 2710 cod. civ.

Benché la legge delega di Riforma del 2006 avesse previsto la semplificazione delle modalità di presentazione delle domande di ammissione allo stato passivo, ferma la possibilità di presentare l'istanza senza assistenza tecnica, erano stati introdotti requisiti stringenti in termini di contenuto della domanda, previsti a pena di inammissibilità; la previsione di termini perentori entro i quali le domande dovessero essere presentate per essere trattate come tempestive, e i termini per la presentazione di osservazioni sulle conclusioni del curatore relativamente alle istanze di ammissione, si ponevano invece nella prospettiva di realizzare l'intento della legge delega di abbreviare i tempi della procedura. Le conseguenze della mancata osservanza del termine perentorio di 30 giorni, previsto dall'art. 16, comma 2, n. 5, legge fall., non comportava, tuttavia, l'inam-

---

<sup>15</sup>C. FERRI, *La formazione dello stato passivo nel fallimento: procedimento di primo grado e impugnazioni*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 1253.

<sup>16</sup>Cass., Sez. I, 9 maggio 2001, n. 6465, in *Foro it.*, 2001, I, c. 3542.

missibilità della domanda, né il creditore istante decadeva dalla possibilità di partecipare al concorso<sup>17</sup>. L'art. 101 legge fall. prevedeva, infatti, la possibilità di presentare le domande tardive entro il termine di dodici o, in caso di particolare complessità della procedura, diciotto mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo.

Benché il decreto correttivo del 2007 fosse stato voluto per superare certi profili di incongruità o di ambiguità dell'impianto normativo scaturito dalla riforma organica del 2006, rimasero inspiegabilmente irrisolti alcuni aspetti che invece esigevano una soluzione: dall'abolito riferimento, contenuto invece nel testo anteriore della legge fallimentare, alle azioni in separazione dei beni mobili posseduti dal debitore<sup>18</sup>, al persistente silenzio normativo riguardo l'onere della parte istante di allegazione delle eventuali ragioni di prededucibilità del proprio credito<sup>19</sup>, per finire con l'omessa equiparazione, ai fini della formazione dello stato passivo, tra crediti accertati con sentenza pronunciata da un giudice speciale o ordinario e crediti consacrati in un decreto ingiuntivo o in un lodo arbitrale.

Al correttivo si deve, inoltre, la scelta di rinunciare all'opzione, prevista dai riformatori del 2006, di anticipare alla fase di verifica del passivo le operazioni di graduazione dei crediti, prodromiche al riparto, che vennero infatti riportate alla sede naturale, della ripartizione dell'attivo<sup>20</sup>; e di concedere al creditore tempo sino all'udienza (e non più, rispettivamente, sino a quindici e cinque giorni prima) per poter produrre la documentazione non presentata contestualmente alla domanda di insinuazione al passivo e per poter avanzare osservazioni scritte per replicare alle deduzioni svolte dal curatore nel progetto di stato passivo.

---

<sup>17</sup> G. BOZZA, *Sub art. 95*, cit., p. 449; F. FILOCAMO, *L'accertamento dello stato passivo nella nuova legge fallimentare*, in (a cura di) S. BONFATTI-G. FALCONE, *La nuova legge fallimentare "rivista e corretta"*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 96.

<sup>18</sup> Nel senso che l'omessa menzione di tali azioni nel testo novellato non fosse riconducibile alla loro sussumibilità nelle categorie delle azioni di rivendicazione o restituzione, cfr. M. MONTANARI, *La verifica del passivo*, cit., p. 496, diversamente da quanto ritenuto da G.U. TEDESCHI, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Cedam, Padova, 2006, p. 383; F. D'AQUINO, *Sub art. 103*, in (a cura di) M. FERRO, *La legge fallimentare*, Cedam, Padova, 2007, p. 740 ss.

<sup>19</sup> Sul tema cfr. F. LAMANNA, *Il nuovo procedimento di accertamento del passivo*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 129 ss.

<sup>20</sup> Alla lettura contraria di S. BONFATTI, *Le disposizioni correttive ed integrative della riforma della legge fallimentare*, Cedam, Padova, 2008, p. 39; V. ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali dopo il d.lgs. 12.09.2007, n. 169*, Utet, Torino, 2008, p. 241; M. FABIANI, *Il nuovo diritto fallimentare. Aggiornato al d.lgs. 169/2007*, Zanichelli, Bologna, 2007, p. 40, si oppone quella favorevole di M. MONTANARI, *La verifica del passivo*, cit., p. 497; F. APRILE-A. GHEDINI, *Sub art. 93. Aggiornamento*, in (a cura di) M. FERRO, *La legge fallimentare*, II, *Il decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169. Disposizioni integrative e correttive*, Cedam, Padova, 2008, p. 165; P. BERNARDI, *La riforma della legge fallimentare: appunti e riflessioni*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 6.

### 1.3. ... e nel CCII

La legge delega del 19 ottobre 2017, n. 155, prevedeva che il sistema di accertamento del passivo avrebbe dovuto essere improntato a criteri di maggiore rapidità, snellezza e concentrazione. A tal fine il Governo avrebbe dovuto adottare misure dirette a:

- agevolare la presentazione telematica delle domande tempestive di creditori e terzi, anche non residenti nel territorio nazionale, restringendo l'ammissibilità delle domande tardive;
- introdurre preclusioni attenuate già nella fase monocratica;
- prevedere forme semplificate per le domande di minor valore o complessità;
- assicurare stabilità alle decisioni sui diritti reali immobiliari;
- attrarre nella sede concorsuale l'accertamento di ogni credito opposto in compensazione ai sensi dell'art. 156 legge fall.;
- chiarire le modalità di verifica dei diritti vantati sui beni del debitore che sia costituito terzo datore di ipoteca;
- adeguare i criteri civilistici di computo degli interessi alle modalità di liquidazione dell'attivo.

Gli artt. 200 e ss., CCII, sostanzialmente ricalcano il procedimento di accertamento del passivo regolato negli artt. 92 e ss. legge fall.: confermata la peculiarità della fase necessaria del giudizio di verifica che, rispetto a quello di cognizione piena, presenta la struttura del procedimento sommario che, come noto, consente la presentazione della domanda da parte del creditore, personalmente, e lo svolgimento del giudizio in assenza di contraddittorio<sup>21</sup>; le modifiche introdotte appaiono, infatti, di poco rilievo, esaurendosi – a titolo esemplificativo – nella previsione che le domande di partecipazione al riparto delle somme ricavate dalla liquidazione di beni compresi nella procedura ipotecati a garanzia di debiti altrui debbano proporsi secondo il medesimo rito previsto per l'accertamento del passivo (art. 201, comma 1, CCII)<sup>22</sup>; nella precisazione delle indicazioni del ricorso per

---

<sup>21</sup> Puntuale e condivisibile l'osservazione di A. CAIAFA-A. PETTERUTI, *Diritto della crisi di impresa e dell'insolvenza*, Dike Giuridica, Roma, 2022, p. 141, per i quali, stante la possibilità per tutti gli interessati di interloquire, paradossalmente la fase sommaria del giudizio è caratterizzato da un eccesso di contraddittorio.

<sup>22</sup> La scelta si lascia apprezzare (A. SALETTI, *La tutela giurisdizionale nella liquidazione giudiziale*, in *Dir. fall.*, 2018, II, p. 639 ss.) rispetto alle alternative possibili, di ammettere l'intervento del terzo solo in fase di distribuzione (come affermato a lungo tempo dalla giurisprudenza di legittimità: Cass., Sez. Unite, 19 maggio 2009, n. 11545, in *Fall.*, 2010, p. 117; Cass., Sez. I, 30 gennaio 2009, n. 2429, in *CED Cass.*; Cass., Sez. I, 25 giugno 2003, n. 10072, *ivi*; Cass., Sez. I, 22 settembre 2000, n. 12549, in *Fall.*, 2001, p. 993, con nota di M.R. CULTRERA, *Ricorso per Cassazione avverso i decreti del tribunale fallimentare*; Cass., Sez. I, 24 novembre 2000, n. 15186, in *Foro it.*, 2001, I, p. 910; e da una parte della dottrina: G. PRESTI, *Ipoteca per debito altrui e fallimento*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 33 ss.; A. BONSIGNORI, *Della liquidazione dell'attivo*, in (a cura di) F. BRICOLA-F. GALGANO-G. SANTINI, *Commentario Scialoja-Branca. La legge fallimentare*, Zanichelli, Bologna-

l'insinuazione al passivo (art. 201, comma 3, CCII); nell'assoggettamento del procedimento di verifica, come anche dei procedimenti di impugnazione del decreto che dichiara esecutivo lo stato passivo (art. 207, comma 16, CCII), alla sospensione feriale dei termini (art. 201, comma 10, CCII) che non decorrono durante il mese di agosto<sup>23</sup>; nella determinazione che la domanda di ammissione al passivo «produce gli effetti della domanda giudiziale (non solo, come era già nel sistema precedente) per tutto il corso della liquidazione giudiziale (ma anche) fino all'esaurimento dei giudizi e delle operazioni che proseguono dopo il decreto di chiusura a norma dell'art. 235» (art. 202, CCII)<sup>24</sup>; nella precisazione che «il decreto che rende esecutivo lo stato passivo e le decisioni assunte dal tribunale all'esito dei giudizi di cui all'art. 206» (*i.e.* opposizione, impugnazione dei crediti ammessi e revocazione) «limitatamente ai crediti accertati e al diritto di partecipare al riparto quando il debitore ha concesso ipoteca a garanzia di debiti altrui», producono effetti soltanto ai fini del concorso (art. 204, comma 5, CCII); nella previsione che la comunicazione ai creditori del decreto di esecutività dello stato passivo, deve contenere anche «la sintetica esposizione delle concrete prospettive di soddisfacimento dei creditori concorsuali» (art. 205, comma 2, CCII)<sup>25</sup>; nella possibilità, riconosciuta alla parte contro cui l'impugnazione è proposta, di proporre, nei limiti delle conclusioni rassegnate nel procedimento di accertamento del passivo, impugnazione incidentale con la quale chiede a sua volta di riformare il decreto di esecutività dello stato passivo (art. 206, comma 4, CCII); nella riduzione del termine per le domande tardive (da un anno a sei mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo, prorogabili fino a dodici in caso di particolare complessità della procedura), giustificata, nella Relazione illustrativa, con esigenze di celerità (art. 208, comma 1, CCII); nella previsione della comunicazione a tutti i creditori già ammessi al passivo della data dell'udienza di verifica delle domande tardive, onde consentire loro quel controllo collettivo che si verifica per le domande tempestive (art. 208, comma 2, CCII); nella previsione della possibilità che la

---

Roma, 1976, p. 199 ss.) o riconoscere l'esercizio di un'azione esecutiva secondo le forme dell'appropriatezza contro il terzo proprietario. Sul quesito se il credito per il quale si intende partecipare al riparto debba essere o meno scaduto e, nel secondo caso, sulla necessità del correttivo dell'accantonamento delle somme spettanti, onde evitare la perdita della garanzia a seguito della liquidazione del bene gravato e della distribuzione del ricavato fra gli altri creditori, cfr. G. BOZZA, *L'accertamento del passivo*, cit., p. 1209; M. CATALDO, *La verifica dell'ipoteca costituita dal fallito a garanzia di debiti altrui nel procedimento di formazione del passivo*, in *Fall.*, 2019, p. 768.

<sup>23</sup> Ciò che appare, invero, in palese contrasto con le esigenze di speditezza che connotano il procedimento di formazione dello stato passivo.

<sup>24</sup> Il che significa che la domanda di ammissione al passivo, alla quale come detto deve riconoscersi natura di vera e propria domanda giudiziale, interrompe il decorso della prescrizione, impedisce il verificarsi di decadenze, etc.

<sup>25</sup> La Relazione illustrativa motivava la norma con l'intento di scoraggiare impugnazioni dello stato passivo che non porterebbero ad alcun risultato concreto in punto di soddisfacimento dei creditori.

domanda di insinuazione “super-tardiva” sia dichiarata inammissibile con decreto del giudice delegato se “l’istante non ha indicato le circostanze da cui è dipeso il ritardo o non ne ha offerto prova documentale o non ha indicato i mezzi di prova di cui intende valersi per dimostrarne la non imputabilità» (art. 208, comma 3, CCII). Decreto del quale è peraltro prevista la reclamabilità al collegio, ai sensi del successivo art. 124 (art. 208, comma 3, CCII).

## 2. Giurisdizionalità del procedimento

La questione della natura giuridica del procedimento di accertamento del passivo ha, nel tempo, alimentato un lungo dibattito tra quanti sostenevano si trattasse di una fase amministrativa e quanti, all’opposto, ne sostenevano la natura giurisdizionale. L’orientamento minoritario<sup>26</sup>, riconoscendo natura giurisdizionale solo alla fase di opposizione allo stato passivo, equiparava l’insinuazione alla domanda giudiziale solo limitatamente ai suoi effetti, mentre nel contenuto ne confermava la natura amministrativa, ritenendo che in tal senso deponesse l’assoluta mancanza di formalità, la totale assenza di contraddittorio, la posizione processuale del curatore fallimentare che ricopriva un ruolo di mero ausiliario del giudice.

L’opinione prevalente<sup>27</sup>, anche in giurisprudenza, sosteneva, invece, la tesi della natura giurisdizionale della fase della richiesta di ammissione al passivo, come anche di quella dell’eventuale impugnazione del decreto del giudice delegato, esauendo la differenza tra le due fasi nel modo in cui avveniva l’accertamento. Se, infatti, nell’ambito della prima, l’attività del giudice era dominata dalla natura sommaria del procedimento e dal principio inquisitorio<sup>28</sup> e si ricollegava ad una singolare ampiezza di poteri che gli erano stati concessi allo scopo di attuare una semplificazione della procedura; la seconda era basata sul principio dispositivo ed i poteri del giudice erano quelli ordinari, con la conseguenza che il giudice delegato non potesse decidere oltre la domanda, né tener conto di eccezioni che non fossero fatte valere, né provate, secondo le norme del codice di rito, salvo quelle rilevabili di ufficio.

---

<sup>26</sup> F. FERRARA-L. BORGIOLI, *Il fallimento*, cit., p. 526; G. BONELLI, *Del fallimento*, Giuffrè, Milano, 1938, II, p. 197 ss.; A. CAVALAGLIO, *Fallimento e giudizi pendenti*, Cedam, Padova, 1975, p. 133 ss.; G. SCARSELLI, *L’accertamento sommario del passivo fallimentare*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 8 ss.

<sup>27</sup> E.F. RICCI, *Formazione del passivo fallimentare e decisione sul credito*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 45 ss.; A. BONSIGNORI, *Domanda giudiziale e no*, in *Dir. fall.*, 1974, II, p. 963; S. SATTA, *Diritto fallimentare*, Cedam, Padova, 1996, p. 317; S. LANFRANCHI, *La verifica del passivo* cit., p. 328 ss.; ID., *Sulla tutela dei diritti nel fallimento*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 82 ss.; S. BONFATTI, *La formazione dello stato passivo nel fallimento: dieci anni di giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 1.

<sup>28</sup> G. BOZZA, *La natura del procedimento di accertamento del passivo*, in *Fall.*, 1990, p. 268; F. FERRARA-L. BORGIOLI, *Il fallimento*, cit., p. 526; S. SATTA, *Diritto fallimentare*, cit., p. 322 ss.

Riconosciuta la natura giurisdizionale al procedimento di verifica, rimaneva tuttavia incerto il suo inquadramento nell'ambito della giurisdizione volontaria, ovvero contenziosa: il dibattito, che prescindeva dall'esatta verifica all'interno del procedimento dei connotati tipici della volontaria giurisdizione, era risolto escludendo che il procedimento potesse appartenere alla giurisdizione volontaria, attesa l'impossibilità di disapplicare il decreto del giudice delegato per contrarietà alle norme di legge; e di impugnarlo o revocarlo, anche dopo l'esaurimento dei mezzi impugnatori ordinari. La domanda respinta non poteva, infatti, essere riproposta con successo e, specularmente, il provvedimento favorevole al creditore non poteva essere disapplicato nelle successive fasi della procedura; senza poi dire che, una volta preclusi i mezzi dell'opposizione e dell'impugnazione di cui agli artt. 98-100 legge fall., il provvedimento non sarebbe stato più suscettibile di essere caducato, eccezion fatta per l'eventuale esperimento della revocazione ex art. 102 legge fall.

Con la riforma del 2006-2007, il processo di accertamento del passivo giunse a connotarsi per la già rilevata differenza di ruoli del curatore e del giudice delegato, il primo dei quali interviene nel giudizio di verifica come parte processuale "in sostituzione" del fallito, privo di capacità processuale endo-fallimentare<sup>29</sup>. In tal senso deponavano la possibilità di proporre impugnazioni dei crediti ammessi e resistere alle opposizioni dei creditori; e il potere-dovere di rilevare fatti impeditivi, modificativi o estintivi da opporre all'ammissione di un credito ogni volta che il curatore ravvisasse un'eccezione in senso stretto. Il che non ne inficiava, tuttavia, la considerazione come terzo rispetto agli atti e ai negozi compiuti dall'imprenditore prima del fallimento, con l'esito di mantenere la soluzione accolta nel passato sull'opponibilità della scrittura privata intercorsa tra il creditore e il fallito, priva di data certa ai sensi dell'art. 2704 cod. civ., o la possibilità di far valere le facilitazioni probatorie, ex artt. 2709 e 2710 cod. civ. Al giudice delegato era, invece, stata assegnata l'attività giurisdizionale vera e propria, coerentemente alla volontà del legislatore di escludere il giudice delegato che si fosse pronunciato sulla domanda di ammissione al passivo dal collegio chiamato a decidere sull'impugnazione.

Confermandosi la natura contenziosa<sup>30</sup> del giudizio di accertamento dell'esistenza del diritto fatto valere dal ricorrente<sup>31</sup>, la natura giurisdizionale contenziosa

---

<sup>29</sup> Sul tema cfr. G. BOZZA, *Sub art. 95*, cit.

<sup>30</sup> Nel senso, tuttavia, di riconoscere portata differente ai due gradi di giudizio, ritenendo che invero solo la seconda fase, quale prosecuzione dell'altra prettamente informale, fosse diretta a risolvere le eventuali controversie, G. COSTANTINO, *L'accertamento del passivo nel fallimento, La riforma della legge fallimentare*, in *Quaderni dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Zanichelli, Bologna, 2008, p. 44 ss.; B. SASSANI-R. TISCINI, *L'accertamento del passivo*, in *www.judicium.it*. In senso contrario, M. FABIANI, *Impugnazioni dello stato passivo, raccordo col procedimento sommario e preclusioni*, in *Foro it.*, 2008, I, c. 633; M. MONTANARI, *La verifica del passivo*, cit., p. 495 ss.

<sup>31</sup> S. BONFATTI-F.P. CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Cedam, Padova, 2011, p. 363; S. MENCHINI-A. MOTTO, *L'accertamento del passivo e dei diritti reali e personali dei terzi sui beni*, in

del procedimento risultava confermata da numerosi elementi<sup>32</sup>:

- il giudizio era azionato da una domanda costruita analogamente all'atto introduttivo di un processo a cognizione piena (art. 93 legge fall.), idoneo, secondo quanto disposto dall'art. 94 legge fall., a produrre gli effetti della domanda giudiziale;

- erano assegnati alle parti poteri di allegazione e istruttori (art. 112 cod. proc. civ.);

- non essendo più riservata al giudice delegato alcuna attività gestoria, bensì solo giurisdizionale, i suoi poteri decisori erano omologati a quelli del giudice nelle controversie civili ordinarie; la sottrazione di alcune potestà inquisitorie tradizionalmente riconosciute al giudice delegato permetteva di raffigurare quel procedimento come imperniato su un confronto dialettico fra parti formalmente contrapposte al cospetto di un giudice terzo;

- al curatore era assegnata la funzione di parte in senso formale e sostanziale<sup>33</sup>.

Nella prospettiva di assicurarne maggiore rapidità, snellezza e concentrazione, si era mantenuta al processo l'opzione per la giurisdizione contenziosa in forme camerali, tratteggiandosi tuttavia un autonomo rito speciale in camera di consiglio<sup>34</sup>. Chiarita la natura del giudizio, individuata nell'essere un processo di parti volto ad accertare, in contraddittorio, il diritto fatto valere; rimaneva, tuttavia, in dubbio se l'oggetto di siffatto giudizio fosse da individuarsi nel diritto di credito o nel diritto al concorso<sup>35</sup>. L'incertezza originava dalla previsione 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»<sup>36</sup>:

(diretto da) F. VASSALLI-F.P. LUISO-E. GABRIELLI, *Trattato di diritto fallimentare*, Utet, Torino, 2014, II, p. 377; I. PAGNI, *I modelli processuali nella riforma delle procedure concorsuali*, in *www.ilcaso.it*, 18 luglio 2016.

<sup>32</sup> M. FABIANI, *Impugnazioni dello stato passivo, raccordo col procedimento sommario e preclusioni*, in *Foro it.*, 2008, c. 634.

<sup>33</sup> G. LO CASCIO, *L'accertamento del passivo nel fallimento: lineamenti generali*, in *Fall.*, 2011, p. 1021; S. MENCHINI-A. MOTO, *L'accertamento del passivo*, cit., p. 507.

<sup>34</sup> I. PAGNI, *L'accertamento del passivo*, cit., p. 188 ss., per la quale per quanti sforzi avesse compiuto la legge fallimentare nell'individuare poteri, doveri e facoltà processuali delle parti e del giudice (così in punto di domande ed eccezioni, meccanismi probatori e termini di difesa), la riforma rimanesse sul filo dell'equilibrio fra fissazione delle regole prestabilite e apertura di spazi al potere discrezionale del giudice.

<sup>35</sup> E.F. RICCI, *Sull'efficacia delle sentenze sulle opposizioni e sulle impugnazioni nella formazione del passivo fallimentare*, in AA.VV., *L'accertamento dei crediti nelle procedure concorsuali*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 148; ID., *Formazione del passivo fallimentare e decisione sul credito*, Giuffrè, Milano, 1979, spec. 45 ss. *Contra*, M. MONTANARI, *Dell'accertamento del passivo e dei diritti mobiliari dei terzi. Le procedure concorsuali*, cit., p. 695 ss.

<sup>36</sup> Si veda, infatti, la pronuncia di Cass., Sez. Unite, 27 luglio 1963, n. 2082, in *Dir. fall.*, 1963, II, p. 633, per la quale «i provvedimenti che, in sede di verifica dei crediti vengono adottati dal giudice delegato, quand'anche non abbiano formato oggetto di opposizione, non acquistano efficacia di cosa giudicata, ma spiegano solo effetti preclusivi nell'ambito della procedura fallimentare».

norma che riaccese la riflessione sull'ambito oggettivo e soggettivo di efficacia della decisione<sup>37</sup>.

### 3. Il giudicato endofallimentare del decreto di esecutività

Prima della Riforma del 2006 e a far data da una pronuncia della Cassazione a Sezioni unite<sup>38</sup>, la giurisprudenza<sup>39</sup> aveva asserito che il decreto di esecutività dello stato passivo, adottato al termine di un procedimento sommario, avesse valore esclusivamente endo-procedimentale: conservando un effetto preclusivo dentro la procedura, nelle more della stessa né il creditore né il debitore avrebbero potuto proporre a un giudice diverso da quello fallimentare le questioni riconducibili al credito ammesso allo stato passivo. Sebbene per i giudizi di opposizione allo stato passivo o d'impugnazione dei crediti ammessi, parte della giurisprudenza<sup>40</sup> tendesse ad affermarne un'efficacia eso-concorsuale, argomentando dalla natura di cognizione ordinaria degli stessi, con l'art. 96, comma 5, legge fall., il legislatore invece chiarì che «il decreto che rende esecutivo lo stato passivo e le decisioni assunte dal tribunale all'esito dei giudizi di cui all'art. 99, producono effetti soltanto ai fini del concorso». La norma dispose, pertanto, che sia la pronuncia del giudice delegato, che del tribunale in sede di impugnazione, avessero effetto solo ai fini del concorso, con esclusione dell'idoneità del giudicato sul diritto sostanziale del creditore; ciò che si riconduceva alla considerazione per cui l'oggetto del giudizio non fosse il diritto di credito di ciascuno, bensì il diritto di partecipare alla distribuzione del ricavato dalla vendita, ferma quindi la natura incidentale della verifica della sussistenza del credito<sup>41</sup>. Si confermava, pertanto, che

---

Sul tema si veda G. BOZZA-G. SCHIAVON, *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 37 ss.

<sup>37</sup> Riflessione alimentata anche da una pronuncia della Cassazione a sezioni unite (Cass., Sez. Unite, 14 luglio 2010, n. 16508, in *Fall.*, 2010, p. 1380 ss., con note di L. SALVATO, *Intangibilità dell'accertamento della compensazione effettuato in sede di verifica del passivo*, e I. PAGNI, *Accertamento del passivo e revocatoria: l'efficacia «ai fini del concorso» del decreto di esecutività*) per la quale la circostanza che l'efficacia del decreto sia limitata al concorso, non esclude che la pronuncia, se non impugnata, impedisca «la possibilità di riproporre, all'interno della procedura, ogni questione concernente l'efficacia del titolo da cui [il credito] deriva». La pronuncia non escludeva, dunque, l'estensione dell'efficacia del decreto ai fatti costitutivi del diritto fatto valere dal creditore, sebbene (come rilevato da I. PAGNI, *I modelli processuali*, cit.) non chiarisse come l'estensione dell'ambito oggettivo del giudicato fino ai suoi antecedenti logici necessari si accordi col principio per cui tutto il processo di verifica deve assolvere soltanto alla funzione di quantificare la massa dei debiti da soddisfare in sede concorsuale.

<sup>38</sup> Cass., Sez. Unite, 27 luglio 1963, n. 2082, in *Dir. fall.*, 1963, II, p. 633.

<sup>39</sup> Cass., Sez. I, 17 maggio 1979, n. 2825, in *CED Cass.*; Cass., Sez. I, 22 gennaio 1997, n. 664, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1268; Cass., Sez. I, 11 settembre 2007, n. 19095, in *Fall.*, 2008, p. 531.

<sup>40</sup> Cfr. Cass., Sez. Unite, 27 luglio 1963, n. 2082, cit.

<sup>41</sup> G. GUIZZI, *Il passivo*, in *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 315; A. CAIAFA, *Nuovo diritto delle procedure concorsuali*, Cedam, Padova, 2006, p. 385.

il decreto di esecutività di ammissione al passivo, come anche il decreto del tribunale reso a seguito di impugnazione, pur avendo contenuto decisorio e dichiarativo e, per esso, natura sostanziale di sentenza, non dessero luogo ad un giudicato valevole *erga omnes*. Ciò che, dunque, significava che i creditori non potessero agire, sulla base del provvedimento del giudice delegato, sul patrimonio del debitore tornato *in bonis*, e – specularmente – che il debitore, in caso di rigetto del ricorso *ex art. 92 legge fall.*, non potesse opporsi ad un nuovo giudizio instaurato dal creditore.

La rilevanza endo-concorsuale dell'attività di accertamento del passivo, oltre a giustificare la ragione della esclusione del debitore dalla facoltà di contestare formalmente l'ammissione di questo o quel credito, non precludeva, invece, la possibilità che, al di fuori del fallimento, fosse possibile contestare in sede di cognizione ordinaria la validità o l'efficacia degli stessi titoli posti a fondamento delle domande di ammissione al passivo<sup>42</sup>; rimanevano, inoltre, impregiudicati l'effetto interruttivo della prescrizione, anche con effetti esterni al fallimento<sup>43</sup>, la irrettabilità dei pagamenti effettuati in sede di riparto (salvo revocazione, ai sensi dell'art. 97 legge fall.); la rilevanza, nel procedimento di esdebitazione, del pagamento parziale dei crediti accertati; la valenza eso-procedimentale del decreto o della sentenza di ammissione ai fini dell'emissione del decreto ingiuntivo *ex art. 120 legge fall.*<sup>44</sup>.

La norma richiamata aveva riaperto la discussione sull'ambito oggettivo e soggettivo di efficacia della decisione che anche la Cassazione, a Sezioni Unite<sup>45</sup>, aveva riproposto, sottolineando come la circostanza che l'efficacia del decreto fosse limitata al concorso, non escludeva che la pronuncia, se non impugnata, impedisse «la possibilità di riproporre, all'interno della procedura, ogni questione concernente, tra le altre cose, l'efficacia del titolo da cui [il credito] deriva». Con il che, se per un verso ammetteva la possibilità di estenderne l'efficacia sino ai fatti costitutivi del diritto fatto valere dal creditore; per altro, non risolveva come siffatta estensione del giudicato si conciliasse col principio per cui il processo di verifica dovesse (e debba tuttora) assolvere solo alla funzione di quantificare i debiti da soddisfare in sede concorsuale. Conclusione, quest'ultima, coerente con l'idea di tutela giurisdizionale voluta dalla Riforma, e che giustifica la scelta di

---

<sup>42</sup> Cass., Sez. I, 9 giugno 2011, n. 12638, in *Fall.*, 2012, p. 234. Sul tema, cfr. M. SCIUTO, *Diritto della crisi d'impresa*, in (a cura di) M. CIAN, *Diritto commerciale*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 98.

<sup>43</sup> Cass., Sez. lavoro, 20 novembre 2002, n. 16380, in *Fall.*, 2003, p. 1262; Cass., Sez. I, 6 febbraio 2002, n. 1586, *ivi*, 2002, p. 1072.

<sup>44</sup> F. FILOCAMO, *L'accertamento dello stato passivo nella nuova legge fallimentare*, cit., p. 89, richiamato in senso adesivo da L. D'ORAZIO, *Commento all'art. 96*, in (a diretto da), C. CAVALLINI, *Commentario alla legge fallimentare*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 808.

<sup>45</sup> Cass., Sez. Unite, 14 luglio 2010, n. 16508, in *Fall.*, 2010, p. 1380 ss., con nota di L. SALVATO, *Intangibilità dell'accertamento della compensazione effettuato in sede di verifica del passivo*, e di I. PAGNI, *Accertamento del passivo e revocatoria: l'efficacia "ai fini del concorso", del decreto di esecutività*.

prevedere un rito che, in entrambi i gradi di giudizio, si palesa dotato di particolare snellezza<sup>46</sup>.

Il Codice, all'art. 204, comma 5, riproduce la richiamata disposizione della legge fallimentare e, nel confermare l'efficacia endo-concorsuale dei provvedimenti in parola in relazione ai crediti, la estende (opportunamente, alla luce dell'ampliamento dei soggetti onerati a proporre domanda in sede di verifica: art. 201, CCII), anche al diritto di partecipare al riparto dei titolari di ipoteca, quando il debitore è terzo datore. La scelta recepisce le conclusioni precedentemente, e direi condivisibilmente, raggiunte in merito all'oggetto della decisione nel procedimento di verifica, individuato nel diritto al concorso<sup>47</sup>, ma essendo omissivo qualsiasi riferimento alle domande di rivendica e di restituzione di beni mobili e immobili, lascia aperta la questione se l'efficacia dei provvedimenti che decidono tali domande sia o non da limitare all'interno della procedura concorsuale. Alla soluzione dell'interrogativo concorrono non solo l'art. 204, comma 5, CCII, che – limitando l'efficacia ai soli fini del concorso ai provvedimenti resi sulle domande di insinuazione di crediti e a quelle dei meri titolari di diritto di ipoteca – consente di affermare, *a contrario*, che nelle altre situazioni (e, particolarmente, con riguardo alle domande di restituzione e di rivendica) i provvedimenti sono idonei al giudicato e, pertanto, hanno efficacia eso-concorsuale<sup>48</sup>; ma anche la Relazione illustrativa al Codice, nella quale – a commento della norma richiamata – si legge che «hanno efficacia di giudicato le decisioni sulle domande di rivendica e di restituzione»; nonché, infine, l'art. 210, comma 3, CCII, il quale – nel disporre che il decreto che accoglie le domande di rivendica di beni o diritti il cui trasferimento è soggetto a forme di pubblicità legale deve essere reso opponibile a terzi con le medesime forme, suppone che i provvedimenti in parola attengano al diritto sostanziale del terzo (e, perciò, abbiano un'efficacia vincolante anche fuori dalla procedura concorsuale), dal momento che il decreto che accoglie la domanda di rivendica in tanto potrà essere trascritto, in quanto abbia deciso su un diritto sostanziale.

---

<sup>46</sup> G. LO CASCIO, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 575 ss.

<sup>47</sup> E.F. RICCI, *Formazione del passivo fallimentare e decisione sul credito*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 45 ss.; ID., voce *Accertamento giudiziale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, I, Utet, Torino, 1987, p. 21 ss. e A. SEGNI, *Giudizio di verifica dei crediti ed estensione del giudicato*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, II, p. 97. Più recentemente, anche alla luce del novellato art. 96, comma 5, legge fall., cfr., tra gli altri, G. CANALE, *La formazione dello stato passivo e il sistema delle impugnazioni*, in (a cura di) S. AMBROSINI, *La riforma della legge fallimentare*, Zanichelli, Bologna 2006, p. 195; I. PAGNI, *Formazione dello stato passivo*, cit., 388.

<sup>48</sup> G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019 n. 14)*, Utet, Torino, 2019, p. 159; M. MONTANARI, *Profili processuali del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, p. 901; L. PANZANI, *Dal "fallimento" alla liquidazione giudiziale. Note minime sulla nuova disciplina del CCII*, in *Fall.*, 2019, p. 1148; M. ZULBERTI, *Novità in tema di accertamento del passivo nella liquidazione giudiziale: riflessioni a prima lettura*, in *Dir. fall.*, 2020, p. 673 ss.



## Capitolo II

# L'ACCERTAMENTO DEL PASSIVO

*Alessandro Trinchi*

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. – 2. La formazione del passivo. – 2.1. La fase preparatoria – 2.2. L'avviso ai creditori ed agli altri interessati. – 2.3. L'insufficienza dell'attivo e le sorti della fase di accertamento del passivo. – 3. Il procedimento di formazione del passivo. Funzione e natura. – 3.1. Il legittimato alla proposizione della domanda. – 3.2. Segue. La non necessità dell'accertamento della pretesa del terzo non creditore nel contraddittorio tra le parti. – 3.3. Segue. L'estensione dell'esclusività dell'accertamento al promissario acquirente di un bene del debitore sottoposto a procedura di liquidazione giudiziale. – 4. L'oggetto del procedimento. – 5. Forma e contenuto della domanda di ammissione al passivo. – 5.1. I vizi della domanda. – 5.2. Le domande tardive – 5.2.1. Le domande ultra-tardive. – 5.2.2. Segue. Le domande (tardive) relative ai crediti sopravvenuti e prededucibili. – 6. Il progetto di stato passivo. – 7. L'udienza per l'esame dello stato passivo. – 8. La formazione e l'esecutività dello stato passivo. – 9. L'efficacia del decreto di esecutività dello stato passivo sui crediti accertati e sul diritto a partecipare al riparto. – 9.1. Segue. L'efficacia del decreto di esecutività per quel che riguarda le decisioni di rivendicazione o restituzione di beni. – 10. Le impugnazioni del decreto che rende esecutivo lo stato passivo. – 10.1. La legittimazione ad impugnare. – 10.1.1. Segue. La legittimazione a proporre l'opposizione allo stato passivo. – 10.1.2. Segue. La legittimazione a proporre l'impugnazione dei crediti ammessi. – 10.1.3. Segue. La legittimazione a proporre la revocazione. – 10.1.4. Segue. La posizione del debitore assoggettato alla procedura di liquidazione giudiziale. – 10.2. Il procedimento. – 10.2.1. L'eventuale mutamento della domanda e l'oggetto del procedimento. – 10.3. L'impugnazione incidentale della parte contro cui è proposta l'impugnazione principale. – 10.4. La revocazione. – 10.4.1. I motivi di revocazione. – 11. Il procedimento per la correzione degli errori materiali. – 12. Il procedimento relativo alle domande di rivendica e restituzione.

## 1. Introduzione

La fase di accertamento del passivo e dei diritti dei terzi sui beni compresi nella liquidazione giudiziale rappresenta la fase centrale ed imprescindibile della procedura di liquidazione giudiziale, salvo il caso in cui la previsione di insufficiente realizzazione dell'attivo renda superfluo lo svolgimento della fase stessa.

In particolare in essa si verificano, nello specifico, con efficacia limitata al con-

corso, le singole pretese avanzate dai creditori e la loro opponibilità alla procedura, mentre si verificano oggi<sup>1</sup> con efficacia di giudicato il diritto di restituzione o rivendicazione di beni mobili o immobili ricompresi nella procedura. In tal modo è possibile circoscrivere contestualmente tanto la massa debitoria, quanto il complesso dei beni sui quali i creditori possono fare affidamento come garanzia patrimoniale<sup>2</sup>.

Il Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza (di seguito "CCII") pur rappresentando una riforma epocale nella materia delle procedure concorsuali<sup>3</sup>, lascia pressoché inalterata la disciplina dell'accertamento del passivo suscitando più di una perplessità sulle ragioni della mancata piena attuazione della delega legislativa.

Il Legislatore delegato ha perso, infatti, l'occasione per sfruttare a pieno la portata della clausola generale che autorizzava il governo a risolvere i molteplici contrasti interpretativi assai diffusi nella vigenza della legge fallimentare<sup>4</sup> e ciò, a maggior ragione, se si tiene conto che le incertezze sul procedimento rendono più gravoso lo sviluppo della procedura concorsuale che, invece, il legislatore delegante avrebbe voluto semplificare, snellire e rendere più rapida.

Le novità principali, come si vedrà, sono limitate ad alcuni interventi di razionalizzazione e di adeguamento normativo<sup>5</sup> in linea con le indicazioni presenti nella legge delega n. 155/2017 che aveva previsto che il procedimento di accertamento dello stato passivo avrebbe dovuto essere ispirato a criteri di maggiore rapidità, snellezza e concentrazione in modo da: a) agevolare la presentazione telematica delle domanda tempestive di creditori e di terzi limitando nel contempo l'ammissibilità di domande tardive e prevedendo forme semplificate per le domande di minor valore o complessità; b) prevedere preclusioni attenuate nella fase avanti al giudice monocratico; c) assicurare la stabilità delle decisioni sui diritti reali immobiliari nonché chiarire le modalità di verifica dei diritti vantati sui beni del debitore poi fallito che si sia dichiarato terzo datore di ipoteca; d) attrarre alla disciplina concorsuale anche l'accertamento dei crediti opposti in compensazione;

---

<sup>1</sup> È questa una delle novità che è stata introdotta dal Codice della Crisi e dell'Insolvenza (v. *infra*).

<sup>2</sup> Così M. SPIOTTA, *Le domande tempestive e i mezzi di impugnazione*, in (a cura di) A. JORIO, *Fallimento e concordato fallimentare*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 1978.

<sup>3</sup> Così A. CAIAFA-A. VALERIO, *Il ruolo del curatore nell'accertamento del passivo*, in A. CAIAFA, *Accertamento dello stato passivo*, Dike Giuridica, Roma, 2019, p. 2. Si veda anche G. BOZZA, *L'accertamento del passivo nella procedura di liquidazione giudiziale*, in *Fall.*, 2016, p. 1063.

<sup>4</sup> Si vedano le perplessità di M. FABIANI, *La formazione dello stato passivo davanti al Giudice delegato tra esperienza e codice della crisi*, in *Quaderni Scuola Magistratura*, 2021.

Osserva M. MONTANARI, *Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: profili generali e processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 272, come la riforma assomigli molto più ad un'opera di consolidazione e di sistemazione dell'esistente piuttosto che ad una vera codificazione.

<sup>5</sup> G. BOZZA, *L'accertamento del passivo*, cit., p. 1063, parla di utili aggiustamenti e chiarimenti finalizzati a rendere la procedura più rapida e snella nell'alveo delle caratteristiche fondamentali dell'attuale fallimento.

e) adeguare i criteri civilistici di computo degli interessi alle modalità di liquidazione dell'attivo.

Già ad una prima lettura delle norme emerge però, senza pretesa di esaustività, come la presentazione telematica delle domande non è stata innovata, il sistema delle preclusioni è rimasto inalterato e neppure si è prevista una disciplina semplificata per le domande di minor valore e complessità. Inoltre non è stato attratto in sede concorsuale l'accertamento dei crediti opposti in compensazione.

Il Legislatore, viceversa, si è concentrato maggiormente sulla problematica comunque importante relativa alla stabilità delle decisioni sui diritti reali immobiliari e sulla individuazione delle modalità di verifica dei diritti vantati sui beni del debitore che sia costituito terzo datore di ipoteca, oggetto di notevoli incertezze in passato.

## 2. La formazione del passivo

Il procedimento di formazione dello stato passivo consta di più fasi di cui la prima, quella c.d. "preparatoria", è necessaria ed imprescindibile, la seconda, invece, quella di formazione ed accertamento del passivo in senso stretto, può eccezionalmente mancare in tutti i casi in cui le previsioni di insufficiente realizzo, conseguenti allo svolgimento della fase preparatoria, rendano superfluo il suo svolgimento fatte salve quelle attività necessarie per soddisfare i crediti prededucibili e le spese di procedura<sup>6</sup>.

### 2.1. La fase preparatoria

Il vero atto iniziale del procedimento di accertamento del passivo e dei diritti reali e personali di terzi sui beni nella disponibilità del debitore assoggettato alla procedura di liquidazione va individuato, a ben vedere, nel primo atto della procedura di insolvenza e cioè nella sentenza di apertura della liquidazione giudiziale la quale oltre ad avere la funzione di dare inizio al procedimento di accertamento serve anche a rendere possibile la successiva fase di formazione e verifica del passivo rendendo edotti i creditori ed i terzi dei termini e delle modalità per la partecipazione al concorso<sup>7</sup>.

La sentenza, infatti, oltre a dichiarare aperta la procedura ed a contenere l'atto di nomina del curatore, contiene una serie di disposizioni volte a scandire i tempi di accertamento del passivo e, più precisamente, deve indicare anche il luogo, il giorno e l'ora dell'adunanza in cui si procederà all'esame dello stato passivo<sup>8</sup>. In

---

<sup>6</sup> Sempre che sussista un attivo, seppure minimo, che consenta di soddisfare almeno tali crediti e spese.

<sup>7</sup> Si veda art. 49 CCII.

<sup>8</sup> L'udienza per la verifica deve essere fissata entro il termine di centoventi giorni dal deposito

essa, inoltre, il tribunale assegnerà ai creditori ed ai terzi che vantano diritti reali o personali su cose in possesso del fallito un termine perentorio di trenta giorni prima dell'adunanza suddetta per presentare in cancelleria le domande di insinuazione.

Poiché tali indicazioni potrebbero da sole non essere ancora sufficienti a rendere possibile la partecipazione dei creditori alla procedura sia perché conoscibili da un numero ristretto di creditori, sia perché il curatore potrebbe non essere a conoscenza del nominativo di questi ultimi, nella sentenza che apre la procedura il tribunale autorizza il curatore ad accedere con le modalità previste dagli artt. 155 *quater* e ss. disp. att. cod. proc. civ. alle banche dati dell'anagrafe tributaria, dell'archivio dei rapporti finanziari oltre a quelle degli atti assoggettati ad imposta del registro nonché ad acquisire l'elenco dei clienti e dei fornitori di cui all'art. 21 del D.L. n. 78/2010 convertito dalla legge n. 122/2010. Inoltre il curatore è autorizzato ad ottenere nelle medesime forme la documentazione contabile in possesso delle banche e dagli altri intermediari finanziari relativi ai rapporti con l'impresa debitrice oltre ad acquisire le schede contabili dei fornitori e dei clienti relative ai rapporti con la impresa debitrice.

In tal modo il curatore è messo in condizione di ricostruire più agevolmente gli elenchi dei creditori e dei terzi che vantano diritti reali o personali sui beni del debitore assoggettato alla procedura di liquidazione specie in tutti quei casi in cui quest'ultimo non metta a disposizione del curatore la documentazione contabile ovvero la stessa risulti incompleta.

Non va dimenticato, inoltre, come il debitore che chieda di propria iniziativa di accedere ad una procedura regolatrice della crisi o dell'insolvenza deve depositare presso il tribunale le scritture contabili e fiscali obbligatorie, le dichiarazioni dei redditi o gli ultimi bilanci nonché una relazione sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria aggiornata, uno stato delle sue attività oltre all'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei crediti e delle cause di prelazione e l'elenco di coloro che vantano diritti reali e personali su cose in suo possesso oltre alla indicazione delle cose stesse<sup>9</sup>.

Sulla base di tutti questi elementi il curatore dovrebbe essere messo in condizione quindi di conoscere fin da subito l'elenco dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti e dei diritti di prelazione nonché l'elenco di coloro che appaiono titolari di diritti reali e personali, mobiliari e immobiliari sui beni in possesso e nella disponibilità del debitore<sup>10</sup> ovvero, ove ciò non avvenga, egli sarà comunque munito di uno strumento per provvedere alla ricerca dei soggetti da far partecipare al concorso.

---

della sentenza ovvero in quello più lungo di centottanta quando la procedura presenta particolari complessità.

<sup>9</sup> Si veda, in tal senso, l'art. 39 CCII.

<sup>10</sup> Così prevede l'art. 89 CCII.

## 2.2. L'avviso ai creditori ed agli altri interessati

L'avviso di fissazione dell'adunanza per l'esame dello stato passivo contenuto nella sentenza se da un lato serve ad informare i creditori dell'avvio della procedura di verifica e di accertamento dei crediti, dall'altro può non essere sufficiente a rendere edotti tutti i creditori del debitore ed a realizzare il loro concorso<sup>11</sup>.

L'art. 200 del CCII<sup>12</sup> prevede appunto che il curatore sulla scorta delle informazioni raccolte nella precedente fase preparatoria, invii «senza indugio»<sup>13</sup> una comunicazione sulla base della documentazione in suo possesso e delle informazioni raccolte a coloro che risultino creditori o titolari di diritti reali e personali su beni mobili e immobili di proprietà o in possesso del debitore compresi nella liquidazione giudiziale<sup>14</sup>.

La comunicazione deve avvenire, ove possibile<sup>15</sup>, a mezzo di posta elettronica certificata ovvero mediante lettera raccomandata<sup>16</sup> da inviarsi alla sede, alla residenza o al domicilio del creditore<sup>17</sup> e, se questo ha sede o risiede all'estero, mediante comunicazione al suo rappresentante in Italia, se esistente.

Essendo la funzione dell'avviso quella di pubblicizzare l'apertura della procedura di insolvenza e di stimolare tutti i creditori e titolari di diritti a partecipare al procedimento di verifica nel modo più agevole possibile<sup>18</sup>, esso deve contenere la

---

<sup>11</sup> In tal senso V. ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali dopo il d.lg. 12.9.2008, n. 169*, Utet, Torino, 2008, p. 210.

<sup>12</sup> La norma ricalca con minime modifiche la previsione dell'art. 92 legge fall.

<sup>13</sup> Sebbene non sia previsto nel CCII che il curatore debba effettuare la comunicazione entro un termine prestabilito essendosi limitato il Legislatore a mantenere la medesima previsione «senza indugio» già presente nella legge fallimentare, è di tutta evidenza che l'avviso dovrà essere effettuato nel più breve tempo possibile, dovendosi assicurare al creditore la possibilità di presentare la domanda nel rispetto dei termini previsti. A ciò deve aggiungersi che quando la individuazione del creditore non presenti particolari difficoltà, il tardivo invio della comunicazione potrebbe essere fonte di responsabilità per il curatore nel caso in cui il creditore, per effetto della tardiva proposizione della domanda, subisca un pregiudizio.

<sup>14</sup> Secondo A. CAIAFA-A. VALERIO, *Il ruolo del curatore*, cit., p. 8, si dovrà procedere all'avviso anche nel caso di previsione di insufficiente realizzo.

<sup>15</sup> Nel caso in cui l'indirizzo del destinatario risulti dal Registro delle imprese ovvero dall'Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese o dei professionisti.

<sup>16</sup> Scompare, rispetto alla legge fallimentare, la possibilità di inviare la comunicazione a mezzo fax visto l'oramai scarso utilizzo dello strumento. Quel che conta è che lo strumento utilizzato assicuri una prova dell'avvenuta consegna e ciò sia nell'interesse del curatore per andare esente da responsabilità nel caso il creditore lamenti un pregiudizio in conseguenza della tardiva presentazione della domanda a causa della tardiva ricezione della comunicazione, sia per valutare, ad esempio, se la tardività nella presentazione della domanda da parte del creditore sia ad esso o meno imputabile. Sulla problematica si veda anche V. ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento*, cit., p. 210.

<sup>17</sup> La possibilità di inviare la comunicazione presso il domicilio rappresenta certamente una novità finalizzata a rintracciare il maggior numero di creditori attesa, in taluni casi, la maggior facilità di individuazione del domicilio rispetto alla sede o alla residenza del creditore.

<sup>18</sup> Secondo G. CORNO, *Commento all'art. 92*, in (a cura di) M. BOCCHIOLA-A. PALUCHOWSKI, *Codice del Fallimento*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 989, l'avviso assolve alla funzione di sollecitare

comunicazione ai destinatari che potranno partecipare al concorso presentando domanda, anche senza la necessità dell'assistenza di un difensore, nel rispetto del requisito indicati nell'art. 201 CCII. L'avviso dovrà inoltre contenere la indicazione della data e del luogo fissati per l'adunanza e l'indicazione del termine per la presentazione delle domande<sup>19</sup> nonché ogni altra informazione utile ad agevolare la presentazione delle domande.

In quest'ottica assume un ruolo assai importante l'indicazione nell'avviso del domicilio digitale assegnato alla procedura nel quale dovranno essere effettuate tutte le comunicazioni inerenti la procedura stessa<sup>20</sup> ivi compreso, come si vedrà, il deposito della domanda di insinuazione, nonché l'avvertimento al destinatario dell'avviso che laddove sia obbligato per legge a munirsi di un domicilio digitale e ove non vi provveda ovvero non lo comunichi al curatore all'atto della presentazione della domanda, le successive comunicazioni a lui destinate saranno eseguite mediante deposito in cancelleria.

Avendo l'avviso una funzione prettamente pubblicitaria, l'omessa o errata indicazione della data o del luogo dell'adunanza ovvero del termine di presentazione della domanda non invalida l'avviso stesso determinando una semplice irregolarità dello stesso che non sembra possa pregiudicare il creditore avvisato<sup>21</sup>.

Il deposito tardivo della domanda, come si vedrà, degrada al più la domanda stessa a domanda tardiva e non pregiudica in alcun modo la sua ammissibilità e le possibilità di concorso del creditore<sup>22</sup> a meno che il creditore proponga una domanda ultra-tardiva successivamente dichiarata inammissibile a motivo della mancata prova della non imputabilità del ritardo nella presentazione della stessa<sup>23</sup>.

---

gli interessati a proporre eventuali istanze nei termini previsti dalla sentenza che dichiara aperta la procedura con funzione acceleratoria ed integrativa della pubblicità della sentenza medesima, in modo da consentire un rapido ed efficiente svolgimento della fase di accertamento del passivo.

<sup>19</sup> L'indicazione del termine per presentare le domande è di fondamentale importanza nell'ottica di distinguere le domande tempestive da quelle tardive. Viceversa l'indicazione dell'udienza serve a rendere edotto il creditore del momento in cui verrà esaminata la sua domanda nel contraddittorio con il curatore. Essa inoltre serve ad indicare a ciascun creditore il momento in cui potrà partecipare all'esame delle domande altrui in modo da assicurare la trasparenza delle operazioni e la tutela dei contrapposti interessi.

<sup>20</sup> La previsione è stata inserita all'interno dell'art. 200, comma 1, lett. e), CCII dall'art. 23, comma 1, D.Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147. Sebbene la norma nulla preveda al riguardo, si ritiene che l'indicazione del domicilio digitale al quale dovranno essere rivolte obbligatoriamente tutte le comunicazioni, istanze e domande rivolte alla procedura vale, argomentando anche dalla previsione dell'art. 10 del CCII, solo ed esclusivamente per quei soggetti per i quali la legge prevede l'obbligo di munirsi di un domicilio digitale.

<sup>21</sup> Si veda, in tal senso, anche V. ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento*, cit., p. 211, sia pure con riferimento alla disciplina contenuta nell'art. 92 legge fall.

<sup>22</sup> L'unico pregiudizio per il creditore in questo caso potrebbe essere dato dall'essersi provveduto nel frattempo a dei riparti parziali sì da pregiudicare poi la sua possibilità di soddisfarsi.

<sup>23</sup> Secondo Cass., Sez. VI, 29 settembre 2021, n. 26396, in *CED Cass.*, il mancato avviso al creditore integra una causa non imputabile del ritardo, salvo dimostrare, ai fini della inammissibilità della domanda, che il creditore abbia comunque avuto notizia dell'apertura della procedura. Si veda