

Le impugnazioni dello stato passivo e le domande ultratardive nei recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità e nel nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza ⁽¹⁾

SOMMARIO: 1. Il rito camerale ibrido delle impugnazioni dello stato passivo. - 2. La natura impugnatoria dei procedimenti di impugnazione dello stato passivo. - 3. La legittimazione a impugnare. - 4. Il termine per impugnare. - 5. Alcuni aspetti del procedimento unitario. - 6. L'immutabilità della domanda. - 7. Nuove eccezioni e nuove prove nelle impugnazioni dello stato passivo. - 8. Il mancato deposito del ricorso ex art. 93 l. fall. o della copia autentica del provvedimento impugnato. - 9. L'impugnazione incidentale. - 10. La mancata comparizione delle parti. - 11. La mancata costituzione e l'obbligo di comparizione del curatore. - 12. La causa di non imputabilità del ritardo ex artt. 101 l. fall. e 208 C.C.I. - 13. Il termine di decadenza entro il quale proporre la domanda ultratardiva una volta venuta meno la causa non imputabile. - 14. La manifesta inammissibilità delle domande ultratardive.

1. Il rito camerale ibrido delle impugnazioni dello stato passivo.

Come è noto, il sistema delle impugnazioni dello stato passivo è stato oggetto di profonde trasformazioni ad opera del d.lgs. 5/2006 e del successivo decreto correttivo del 2007, nonostante la legge delega n. 80/2005 non prevedesse alcun intervento in materia ⁽²⁾.

In tale occasione la disciplina delle tre tipologie di impugnazione (opposizione, impugnazione e revocazione) è stata, infatti, razionalizzata mediante l'accorpamento in unico articolo (art. 98 l. fall.) dei relativi presupposti, oggetto e legittimazione, nonché mediante l'unificazione del procedimento ad esse applicabile (art. 99 l. fall.), che si svolge ora secondo le forme del rito camerale, con eliminazione del giudizio di appello ⁽³⁾.

L'abbandono delle forme del processo ordinario di cognizione in favore di quelle dei procedimenti in camera di consiglio ad opera della riforma del 2006 si pone, peraltro, in linea di continuità con quell'orientamento giurisprudenziale, fatto proprio anche dal legislatore ⁽⁴⁾, che rinviene nel rito camerale un "*contenitore neutro (...) che può assicurare, da un lato, la speditezza e la*

¹ Testo della relazione tenuta dall'Avv. Eleonora Pagani del Foro di Bologna nell'ambito del Convegno OCI "*L'accertamento dello stato passivo e il pagamento dei crediti*" svoltosi a Bari in data 01 e 02 febbraio 2019.

² L'art. 1, co. 6, n. 9 della legge delega si limitava infatti a sancire i seguenti criteri direttivi in materia di accertamento del passivo: "*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 possano, 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*".

³ In questo senso v. DIMUNDO – QUATRARO, *Accertamento del passivo*, in FAUCEGLIA – PANZANI, *Fallimento e altre procedure concorsuali*, vol. II, Utet, Torino, 2009, p. 1077. In realtà, giova specificare che il d.lgs. 5/2006 non ha richiamato direttamente le norme relative ai procedimenti in camera di consiglio, ma si è limitato ad inserire al terzo comma dell'art. 99 l. fall. un riferimento alla "*udienza in camera di consiglio*", riferimento che è stato addirittura espunto dal testo dell'articolo ad opera del decreto correttivo del 2007, ciò che non ha tuttavia scalfito la convinzione che si tratti pur sempre di un rito camerale. *Contra* FABIANI, *Diritto fallimentare*, Zanichelli, Bologna, 2011, pp. 416 – 417, che parla di "*processo dichiarativo semplificato e arricchito*".

⁴ A tale proposito si rinvia a MANDRIOLI – CARRATTA, *Corso di diritto processuale civile*, vol. III, Giappichelli, Torino, 2016, p. 64, ove si parla di "*c.d. cameralizzazione del giudizio su diritti*".

concentrazione del procedimento ed essere, dall'altro, rispettoso dei limiti imposti all'incidenza della forma procedimentale dalla natura della controversia che in quanto relativa a diritti o status gode di apposite garanzie costituzionali" (Cass. civ., Sez. Un., 19 giugno 1996, n. 5629).

Si è, tuttavia, osservato che si tratta di un procedimento camerale *sui generis*, che si discosta largamente dalle previsioni di cui agli artt. 737 ss. c.p.c nella misura in cui assicura una tutela dei diritti fatti valere attraverso cognizione e contraddittorio pieni (⁵).

L'art. 99 l. fall. contempla, infatti, una dettagliata disciplina del contenuto minimo del ricorso introduttivo e della memoria difensiva del convenuto, stabilisce forma e tempi della costituzione delle parti e disciplina l'intervento in giudizio dei terzi, rispettando "*le garanzie minime del giusto processo*" (⁶).

Inoltre, il decreto correttivo del 2007 ha espunto dall'art. 99 la previsione della possibilità per il giudice di assumere mezzi di prova d'ufficio, discostandosi *in parte qua* dal comma terzo dell'art. 738 c.p.c., in forza del quale "*il giudice può assumere informazioni*".

Dei procedimenti in camera di consiglio le impugnazioni *ex artt.* 98 e 99 l. fall. mantengono, dunque, la forma dell'atto introduttivo (ricorso), la deformalizzazione delle fasi di trattazione e, soprattutto, di decisione, la previsione di una decisione assunta collegialmente e in forma di decreto non appellabile, ma ricorribile per cassazione.

La nuova disciplina delle impugnazioni contenuta negli artt. 207 e 208 del Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza (di seguito anche solo 'C.C.I.') non contiene modifiche tali da incidere sulla natura camerale dei procedimenti in esame: il giudizio continua a essere introdotto con ricorso, a lasciare grande spazio all'esercizio del potere discrezionale del giudice sull'organizzazione dello svolgimento del processo e a concludersi con decreto non appellabile ma ricorribile per cassazione.

2. La natura impugnatoria dei procedimenti di impugnazione dello stato passivo.

Quanto alla natura dei procedimenti disegnati dagli artt. 98-99 l. fall. (⁷), anche dopo la riforma del 2006-2007 ha continuato la contrapposizione tra coloro che vi attribuiscono le caratteristiche del gravame e coloro che, invece, conferiscono al giudizio di opposizione allo stato passivo la natura di

⁵ Cfr. APRILE - VELLA, *sub Art. 99*, in M. FERRO, *La legge fallimentare. Commentario teorico – pratico*, Cedam, 2014, p. 1282: "*Le innegabili peculiarità di questo proc. hanno così indotto gli interpreti a definirlo come giudizio – non propriamente camerale ma – «contraddistinto dalle forme del procedimento in camera di consiglio» [Pajardi-Paluchowski 08, 550], ovvero a declinarne la natura in termini di «cameralità ibrida» [Cecchella 07, 124], per la mancanza di una costante sinergia tra i suoi caratteri tipici della sommarietà, officiosità e deformalizzazione, o infine, più semplicemente, a descriverlo come «procedimento camerale di natura contenziosa» [T Roma 18.2.09], se non, rilevando la robusta divaricazione dagli stilemi della cognizione cameral-sommatoria – ultronea rispetto all'addotta necessità di rispettare i canoni minimi del giusto proc. – un «giudizio speciale ma a cognizione piena ed esauriente» [Montanari 10, 396]*".

⁶ Cfr. DIMUNDO – QUATRARO, *Accertamento del passivo*, in FAUCEGLIA – PANZANI, *Fallimento e altre procedure concorsuali*, vol. II, Utet, Torino, 2009, p. 1107.

⁷ Si ritiene che le considerazioni svolte nel presente paragrafo valgano anche per i nuovi artt. 206-207 C.C.I.

giudizio di primo grado, talvolta assimilando l'opposizione allo stato passivo al procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo ⁽⁸⁾. Risulta, tuttavia, prevalente in dottrina e giurisprudenza l'orientamento che attribuisce all'opposizione allo stato passivo natura impugnatoria.

Si è, infatti, rilevato che le impugnazioni dello stato passivo presentino tutti i tratti qualificanti le impugnazioni (intese in senso lato), ossia l'essere giudizi aventi per oggetto il riesame di una decisione emessa da altra autorità giudiziaria, richiesti da una parte soccombente e con caratteristiche di necessità, nel senso che la richiesta di riesame risulta possibile entro un termine fissato come perentorio, con la conseguenza che in mancanza di impugnazione entro detto termine, l'accertamento diviene irretrattabile ⁽⁹⁾.

Se ciò non bastasse, la rubrica dell'art. 98 l. fall. dovrebbe dissipare ogni ulteriore dubbio sulla natura dei giudizi in esame.

Occorre ulteriormente specificare che, nonostante la natura impugnatoria dei procedimenti in esame, essi non risultino assimilabili a giudizi d'appello, ciò che, come vedremo, incide notevolmente sulla disciplina ad essi applicabile: *“l'opposizione allo stato passivo del fallimento, ancorchè abbia natura impugnatoria, costituendo il rimedio avverso la decisione sommaria del giudice delegato, non è un giudizio di appello, per cui il relativo procedimento è integralmente disciplinato dalla legge fallimentare”* (Cass. civ., Sez. I, 04 luglio 2018, n. 17561; ma vedi anche, *ex multis*, Cass. civ., Sez. VI – 1, 30 novembre 2016, n. 24489) ⁽¹⁰⁾.

3. La legittimazione a impugnare

Quanto ai soggetti legittimati a proporre le impugnazioni dello stato passivo, occorrerà distinguere in base al tipo di impugnazione proposta ⁽¹¹⁾.

a) Opposizione allo stato passivo

L'art. 98, co. 2 l. fall. prevede che *“con l'opposizione il creditore o il titolare di diritti su beni mobili o immobili contestano che la propria domanda sia stata accolta in parte o sia stata respinta; l'opposizione è proposta nei confronti del curatore”*.

La legittimazione attiva a proporre opposizione allo stato passivo spetta, dunque, ai creditori le cui pretese siano state interamente o parzialmente rigettate, potendo presentare opposizione anche il creditore che è stato ammesso per un importo inferiore del credito oppure con esclusione della

⁸ Per riferimenti dottrinali e giurisprudenziali sul punto si rinvia a APRILE - VELLA, *sub Art. 99*, in M. FERRO, *La legge fallimentare. Commentario teorico – pratico*, Cedam, 2014, p. 1280ss.

⁹ In questi termini, FABIANI, *Diritto fallimentare*, Zanichelli, Bologna, 2011, p. 415.

¹⁰ Sul punto, v. APRILE - VELLA, *sub Art. 99*, in M. FERRO, *La legge fallimentare. Commentario teorico – pratico*, Cedam, 2014, p. 1280ss.

¹¹ Il nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza non contiene modifiche in merito ai soggetti legittimati a proporre le impugnazioni dello stato passivo.

prelazione. Parimenti, è legittimato anche il titolare di diritti su beni mobili o immobili la cui domanda di rivendicazione o restituzione sia stata integralmente o parzialmente respinta.

Ci si è chiesti se possa presentare opposizione il creditore che non ha formulato osservazioni al progetto di stato passivo o se il suo comportamento sia qualificabile come acquiescenza rilevante ex art. 329 c.p.c. Sul punto sono intervenute diverse pronunce di legittimità, le quali hanno chiarito che la mancata presentazione delle osservazioni non può assumere il valore dell'acquiescenza, non potendosi configurare acquiescenza nei confronti di un atto di parte (il progetto di stato passivo è, infatti, atto del curatore) il cui contenuto non sia ancora stato recepito dal giudice: *“la mancata presentazione delle osservazioni del creditore per contrastare la proposta negativa del curatore non può mai assumere il valore della acquiescenza ex art. 329 c.p.c., intesa come manifestazione espressa o tacita della volontà della parte soccombente di non volersi avvalere della impugnazione, poiché l'acquiescenza non è, neppure in astratto, configurabile rispetto ad un atto proveniente da un soggetto terzo, peraltro in un momento in cui il suo contenuto non è stato ancora recepito dal giudice”* (Cass. civ., Sez. I, 13 ottobre 2017, n. 24160; ma v. anche Cass. civ., sez. I, 10 Agosto 2017, n. 19937: *“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”, perché “non può trovare applicazione il disposto dell'art. 329 c.p.c., rispetto ad un provvedimento giudiziale non ancora emesso”; e inoltre “la L. Fall., art. 95, comma 2, introdotto dal D.Lgs. 12 dicembre 2007, n. 169, prevede che i creditori “possano” esaminare il progetto, senza porre a loro carico un onere di replica alle difese e alle eccezioni del curatore entro la prima udienza fissata per l'esame dello stato passivo; deve, pertanto, escludersi che il termine predetto sia deputato alla definitiva e non più emendabile individuazione delle questioni controverse riguardanti la domanda di ammissione”*).

b) Impugnazione dei crediti ammessi

Quanto all'impugnazione dei crediti ammessi, ai sensi del terzo comma dell'art. 98 l. fall. *“con l'impugnazione il curatore, il creditore o il titolare di diritti su beni mobili o immobili contestano che la domanda di un creditore o di altro concorrente sia stata accolta; l'impugnazione è rivolta nei confronti del creditore concorrente, la cui domanda è stata accolta. Al procedimento partecipa anche il curatore”*.

Pertanto, sono espressamente legittimati a promuovere detto mezzo di impugnazione i creditori già ammessi allo stato passivo, purché sussista il loro interesse ad agire. Si specifica, dunque, che il creditore privilegiato avrà interesse a impugnare l'ammissione di crediti privilegiati posteriori o con i

quali concorra, ma non di crediti che devono soddisfarsi dopo di lui o ammessi al passivo in via chirografaria ⁽¹²⁾.

Non può, invece, presentare impugnazione il creditore che ha rinunciato all'insinuazione.

I creditori non ammessi al passivo e quelli che, pur avendo chiesto l'ammissione immediata e definitiva, siano stati ammessi solo con riserva possono impugnare i crediti altrui, purché presentino contestualmente opposizione allo stato passivo ex art. 98 l.fall.

Dibattuto è, poi, se i creditori che abbiano presentato un'insinuazione tardiva possano o meno proporre impugnazione dello stato passivo e se possano proporre gravame solo avverso i crediti ammessi successivamente alla loro ammissione o anche nei confronti di quelli ammessi tempestivamente. A questo proposito, si ritiene che non vi siano ragioni per negare ai creditori tardivi di avvalersi di detto rimedio impugnatorio nei confronti di tutti i creditori (tempestivi e tardivi) ammessi e che detta legittimazione sussista *“con la semplice proposizione della domanda di insinuazione entro il termine di trenta giorni previsto per proporre impugnazione”*, quindi anche se il credito del creditore insinuatosi tardivamente è *sub judice* ⁽¹³⁾.

In seguito alla riforma della disciplina in esame ad opera del d.lgs. n. 5/2006, anche il curatore può promuovere l'impugnazione dello stato passivo, senza che si renda necessaria l'autorizzazione del giudice delegato ex art. 25, co. 1, n. 6 l. fall. L'art. 31 l. fall., infatti, prevede espressamente che il curatore *“non può stare in giudizio senza l'autorizzazione del giudice delegato, salvo che in materia di contestazioni e di tardive dichiarazioni di crediti e di diritti di terzi sui beni acquisiti al fallimento.”*

Infine, anche in seguito alla riforma del 2006/2007, il fallito rimane privo di legittimazione ad impugnare ed è pacifico che tale opzione legislativa non si ponga in contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Cost., come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità nel 2013, che ha avvalorato l'orientamento espresso dalla Corte Costituzionale ante riforma: *“restano infatti pienamente attuali le considerazioni in proposito della Corte Costituzionale secondo le quali risulta infondata la questione di costituzionalità in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., considerando che il fallito partecipa alla fase sommaria della verifica dei crediti, in cui può rappresentare le ragioni che vanno poste a fondamento del decreto del giudice delegato. A ciò deve aggiungersi la inopportunità della attribuzione al fallito della legittimazione alla impugnazione dei crediti ammessi, essa potendo giovare alla perpetuazione, tramite un proliferare delle impugnazioni, della fase di cognizione ordinaria, con grande nocimento dei creditori. Infine va osservato che gli interessi*

¹² In questi termini D'ORAZIO, *Le impugnazioni*, in CAIAFA, *Le procedure concorsuali*, vol. I, Cedam, Padova, 2011, p. 850.

¹³ Accolgono tale opinione DIMUNDO – QUATRARO, *Accertamento del passivo*, in FAUCEGLIA – PANZANI, *Fallimento e altre procedure concorsuali*, vol. II, Utet, Torino, 2009, p. 1096.

generali sono tutelati in modo unitario dallo speciale procedimento, sicché è "nel suo ambito e nei limiti posti dalla sua struttura che i diritti e gli interessi del fallito possono trovare protezione" (C.Cost. 25/07/1984 n. 222).

In tale ultimo senso è compito del legislatore e non del giudice delle leggi trovare il giusto equilibrio tra i differenti interessi coinvolti nella procedura (C.Cost. 29/04/1992 n. 205).

A tale proposito questa Corte ha già anticipatamente espresso un proprio giudizio sulla compatibilità della nuova normativa contenuta nella L. Fall., art. 98 con il dettato costituzionale osservando che "essa ribadendo l'impedimento del fallito alla impugnazione, che trova fondamento prima ancora che nell'art. 43 - rimasto sostanzialmente immutato - nella natura stessa del procedimento di verifica dei crediti, che è un processo, come si è detto, tra creditori; sicché può ritenersi a riguardo che la disciplina in vigore, quanto quella che la sostituirà, non costituisce un vulnus del diritto di difesa del fallito, la cui misura è affidata all'apprezzamento del legislatore e ricercata nel bilanciamento degli interessi in gioco, nel quale la rilevanza di quelli dei creditori giustifica la compressione di quelli del debitore, sia pure contenuta sino alla soglia dei diritti primari personali, posti in discussione dalla apertura della procedura e in concreto tutelati sia dalla esclusione dalla attrazione alla massa attiva fallimentare di alcuni beni e diritti (L. Fall., art. 46); sia attraverso la possibilità di contestarne i presupposti e lamentare la violazione delle norme procedurali poste a presidio di quei diritti; sia attraverso l'accesso alla attività processuale in ogni situazione nella quale o in relazione alla quale sia prospettabile una imputazione di bancarotta (L. Fall., art. 43 cpv.); sia, infine, attraverso la possibilità per il giudice della verifica, che versi nella fase contenziosa, di sospenderla, in pendenza della opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento, la quale risulti fondata sulla contestazione dei crediti, capace di incidere sullo stato di insolvenza." (Cass. civ., Sez. VI – 1, 25 marzo 2013, n. 7407, la quale si conforma all'orientamento precedentemente espresso da Corte Cost., 25 luglio 1984, n. 222 e Corte Cost., 29 aprile 1992, n. 205).

c) Revocazione

Le considerazioni svolte in merito ai soggetti legittimati a proporre opposizione o impugnazione dello stato passivo trovano applicazione anche in caso di revocazione, mezzo di impugnazione straordinario⁽¹⁴⁾ che consente al curatore, al creditore o al titolare di diritti su beni mobili o immobili, decorsi i termini per la proposizione della opposizione o della impugnazione, di "chiedere che il provvedimento di accoglimento o di rigetto vengano revocati se si scopre che essi sono stati determinati da falsità, dolo, errore essenziale di fatto o dalla mancata conoscenza di

¹⁴ Conf. FAUCEGLIA, *Le impugnazioni dello stato passivo*, in CAGNASSO – PANZANI, *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, tomo II, Utet, 2016, p. 1727.

documenti decisivi che non sono stati prodotti tempestivamente per causa non imputabile” (art. 98, co. 4 l. fall.).

4. Il termine per impugnare.

Quanto al termine per proporre le impugnazioni in esame, il deposito del ricorso in cancelleria deve avvenire entro il termine perentorio ⁽¹⁵⁾ di 30 giorni che, per i creditori, decorrono dalla ricezione della comunicazione ex art. 97 l. fall. ⁽¹⁶⁾, mentre per il curatore decorrono dalla data di deposito in cancelleria del decreto di esecutività dello stato passivo ovvero, secondo alcuni, dalla data di comunicazione al curatore dell'intervenuto deposito da parte della cancelleria ⁽¹⁷⁾.

Si registra, peraltro, un orientamento giurisprudenziale secondo il quale *“i provvedimenti assunti dal giudice in udienza vengono ad esistenza con la loro sola pronuncia, non rilevando a tal fine l'eventuale successivo deposito in cancelleria, sicché è ammissibile l'opposizione avverso il decreto di esecutività dello stato passivo pronunciato in udienza prima che lo stesso sia stato formalmente depositato”* (Cass. civ. Sez. VI - 1, 27 novembre 2015, n. 24323).

Per la revocazione, invece, il termine decorre dalla scoperta della falsità, del dolo, dell'errore essenziale di fatto ovvero del documento decisivo la cui mancata conoscenza è dipesa da causa non imputabile all'istante.

La giurisprudenza di legittimità ha, poi, chiarito che, quand'anche l'esame dello stato passivo si sia protratto per più udienze, il termine per impugnare decorre solamente dalla comunicazione del deposito del decreto di esecutività emesso dopo l'esame di tutte le domande, non risultando impugnabili provvedimenti di ammissione di singoli crediti: *“La formazione dello stato passivo, ed il relativo decreto di esecutività, presuppongono - come risulta dall'art. 96, comma 4, l.fall.- che sia completato l'esame di tutte le istanze, dovendosi escludere che, in relazione alle domande esaminate nella prima udienza, e nelle successive eventuali di rinvio, possano essere adottati altrettanti provvedimenti di esecutività, sicché il termine per l'eventuale opposizione di un creditore escluso (nella specie, per credito di lavoro), anche in relazione ad istanza di insinuazione tardiva, ai sensi dell'art. 101, comma 1, l.fall., decorre dalla data di deposito del decreto di esecutività*

¹⁵ Alla luce della natura impugnatoria del giudizio, cfr. APRILE - VELLA, *sub Art. 99*, in M. FERRO, *La legge fallimentare. Commentario teorico – pratico*, Cedam, 2014, p. 1285.

¹⁶ A tale riguardo, v. Cass. Civ., Sez. VI-1, 07.12.2017, n. 29521, la quale ha chiarito che *“in materia di decorrenza del termine per l'opposizione allo stato passivo del fallimento, i creditori esclusi o ammessi con riserva possono fare opposizione entro 15 giorni 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; ne consegue che il termine non può farsi decorrere 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, non essendo previsto dalla L. Fall., art. 97, l'onere per il creditore insinuato di verificare il predetto deposito”*.

¹⁷ Cfr. APRILE - VELLA, *sub Art. 99*, in M. FERRO, *La legge fallimentare. Commentario teorico – pratico*, Cedam, 2014, p. 1285.

emesso dopo l'esame di tutte le domande" (Cass. civ., Sez. lav., 11 luglio 2016, n. 14099; Cass. civ. Sez. I Sent., 01/06/2017, n. 13886: *"In materia di fallimento, anche il procedimento di accertamento dello stato passivo riguardante le domande di insinuazione tardiva ai sensi dell'art. 101 l. fall., benchè la loro trattazione sia frazionabile in più udienze, si conclude con il decreto di esecutività reso ex art. 96, ultimo comma, l.fall., unico e tipico provvedimento a contenuto precettivo, il cui termine per l'impugnazione decorre solo dalla sua comunicazione, mentre è 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"*).

Infine, in relazione all'ipotesi della omessa comunicazione ex art. 97 l. fall., dottrina e giurisprudenza si sono interrogate sulla possibilità di applicare analogicamente il termine lungo di sei mesi ex art. 327 c.p.c. ovvero se debba trovare applicazione il termine di 90 giorni previsto dall'art. 26, co. 4 l. fall., che ai medesimi fini preclude il reclamo decorsi 90 giorni dal deposito del provvedimento in cancelleria. Da ultimo, Cass. civ., sez. VI, 10 Maggio 2018, n. 11366 ha optato per la prima delle due tesi richiamate: *«l'assimilazione dell'opposizione allo stato passivo ai rimedi impugnatori cede solo a fronte di ulteriori esigenze di specialità e di autonomia del procedimento concorsuale che trovino nella relativa disciplina apposita e distinta regolazione puntuale; così, si può richiamare l'indirizzo per cui "l'impugnazione di un credito tempestivamente ammesso a favore di un terzo può essere proposta dal creditore tardivo - contestualmente alla dichiarazione tardiva del suo credito, ove si sia in presenza di situazioni soggettive tra loro in conflitto - entro sei mesi dalla dichiarazione di esecutività dello stato passivo delle domande tempestive, in applicazione analogica dell'art. 327 c.p.c., salva la mancata conoscenza del processo fallimentare, della cui prova il creditore medesimo è onerato" (Cass. 8869/2017)»*.

5. Alcuni aspetti del procedimento unitario.

Non essendo possibile soffermarsi sull'intera disciplina del procedimento unitario delineato dall'art. 99 l. fall., ci si limiterà ad analizzarne alcuni aspetti di particolare rilievo, sovente sottoposti all'attenzione della giurisprudenza.

In primo luogo, si ricorda che il contenuto del ricorso introduttivo è disciplinato dall'art. 99, co. 2 l. fall., il quale stabilisce che esso debba contenere: *"1) l'indicazione del tribunale, del giudice delegato e del fallimento; 2) le generalità dell'impugnante e l'elezione del domicilio nel comune ove ha sede il tribunale che ha dichiarato il fallimento; 3) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione e le relative conclusioni; 4) a pena di decadenza, le eccezioni*

processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, nonché l'indicazione specifica dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti”.

L'art. 99 impone, dunque, al ricorrente di indicare i fatti e gli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione e le relative conclusioni, ma non chiarisce se sia o meno necessaria l'indicazione dei motivi specifici di impugnazione, come invece previsto dall'art. 342 c.p.c. A dirimere il contrasto sorto in dottrina è intervenuta Cass. civ., sez. I, 10 giugno 2015, n. 12047: *“È costante il principio secondo cui l'opposizione allo stato passivo, anche nella disciplina intermedia, ha natura impugnatoria, pur non configurandosi come appello, ma quale procedimento autonomo, integralmente regolato dalla L. Fall., art. 99.*

Come infatti ribadito, tra le ultime, nella pronuncia 1857/2015, la L. Fall., art. 99, novellato dapprima dal D.Lgs. n. 5 del 2006, e successivamente dal D.Lgs. n. 169 del 2007, configura il giudizio di opposizione allo stato passivo in senso inequivocabilmente impugnatorio, retto dal principio di immutabilità della domanda.

Detto giudizio si presenta a carattere tipicamente sostitutivo, tale da promuovere il diretto riesame delle stesse situazioni fatte valere con la domanda di ammissione al passivo, nè comporta la necessità di far valere specifici motivi di gravame, stante l'inapplicabilità della normativa propria del giudizio d'appello, di cui agli artt. 342 e 346 c.p.c.; nè la specifica disciplina di cui alla L. Fall., art. 99, prevede disposizioni corrispondenti a tali norme. Come peraltro si evince dalla previsione dello specifico contenuto del ricorso in opposizione ex art. 99, comma 2, n. 3, il giudizio in oggetto non attribuisce al giudice dell'opposizione la devoluzione piena ed automatica del contenzioso, ma onera il ricorrente della censura del provvedimento, con le preclusioni di cui al n. 4 della norma cit., che sono previste altresì per le parti resistenti dal comma 6”.

Da tale considerazione discende che: *“l'opposizione allo stato passivo proposta ai sensi dell'articolo 98 L.F. nei confronti di alcune soltanto delle statuizioni del provvedimento impugnato determina la consumazione del potere di impugnazione e preclude la proponibilità di altro autonomo gravame in relazione ad ulteriori domande che il creditore aveva formulato nell'unica istanza di insinuazione proposta”* (Trib. Ivrea, 15 Giugno 2015 in www.ilcaso.it).

In ogni caso, il ricorso deve essere presentato con l'ausilio della difesa tecnica, trattandosi di procedimento che si svolge davanti al tribunale e che rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 82, co. 3 c.c. ⁽¹⁸⁾. Peraltro, eventuali vizi della procura possono essere sanati ai sensi dell'art. 182 c.p.c., la cui applicabilità ai giudizi di impugnazione dello stato passivo è stata recentemente affermata da Cass. civ., sez. VI - 1, 30 novembre 2016, n. 24485: *“Nel giudizio di opposizione allo stato passivo è applicabile l'art. 182, comma 2, c.p.c. che impone al giudice di promuovere la sanatoria, con*

¹⁸Cfr. FABIANI, *Diritto fallimentare*, Zanichelli, Bologna, 2011, p. 421 – 422.

effetto "ex tunc", dei difetti di rappresentanza della parte, ivi compresi i vizi relativi alla procura, senza il limite delle preclusioni processuali.”

Tanto chiarito in relazione al contenuto del ricorso, è necessario soffermarsi brevemente sul procedimento delineato dall'art. 99 l. fall.

Ebbene, esso prevede che il presidente della sezione fallimentare o, nei tribunali più piccoli, del tribunale, nei cinque giorni successivi al deposito del ricorso ⁽¹⁹⁾ designi il relatore, al quale può delegare la trattazione del procedimento, e fissi con decreto l'udienza di comparizione entro il termine di sessanta giorni dal deposito del ricorso.

Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato, a cura del ricorrente, al curatore e all'eventuale controinteressato entro dieci giorni dalla comunicazione del decreto e tra la data della notificazione e quella dell'udienza deve intercorrere un termine non minore di trenta giorni, che devono ritenersi non liberi ⁽²⁰⁾.

Il termine per la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza non ha natura perentoria, sicché la sua inosservanza non rende inammissibile l'opposizione, che resta sanata ex art. 156 c.p.c. se alla nuova udienza fissata dal giudice delegato l'opponente dimostri di aver provveduto all'adempimento prescritto nel termine a tal fine assegnato o se il resistente compare in udienza (cfr. Cass. civ., sez. I, 28 luglio 2010, n. 17670: *“nel giudizio di opposizione allo stato passivo del fallimento il termine per la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza al fallito non ha natura perentoria e che, conseguentemente, la sua inosservanza non rende inammissibile l'opposizione, tale inosservanza restando sanata, ai sensi dell'art. 156 c.p.c., se alla nuova udienza fissata dal giudice delegato l'opponente dimostri di aver provveduto all'adempimento prescritto nel termine a tal fine assegnatogli”*).

In dottrina si è, poi, sostenuto che il mancato rispetto del termine assegnato per la notifica non potrebbe essere sanzionato in quanto tale, ma solo ove abbia determinato una compressione del termine a difesa, ciò che dischiuderebbe la possibilità di applicare analogicamente il disposto di cui all'art. 164, co. 1, c.p.c. ⁽²¹⁾.

Il convenuto deve, poi, costituirsi con il patrocinio di un difensore almeno dieci giorni (non liberi) prima dell'udienza, depositando una memoria 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.

¹⁹ Il termine è ritenuto ordinatorio, cfr. DIMUNDO – QUATRARO, *Accertamento del passivo*, in FAUCEGLIA – PANZANI, *Fallimento e altre procedure concorsuali*, vol. II, Utet, Torino, 2009, p. 1121.

²⁰ DIMUNDO – QUATRARO, *Accertamento del passivo*, in FAUCEGLIA – PANZANI, *Fallimento e altre procedure concorsuali*, vol. II, Utet, Torino, 2009, p. 1124.

²¹ APRILE - VELLA, *sub Art. 99*, in M. FERRO, *La legge fallimentare. Commentario teorico – pratico*, Cedam, 2014, p. 1291.

Nello stesso termine e con le stesse modalità previste per il resistente può intervenire in giudizio “*qualunque interessato*”, nozione nella quale non rientrano i creditori definitivamente esclusi dallo stato passivo ⁽²²⁾.

L’art. 99, co. 11, l. fall. stabilisce, poi, che “*il collegio provvede in via definitiva sull’opposizione, impugnazione o revocazione con decreto motivato entro sessanta giorni dall’udienza o dalla scadenza del termine eventualmente assegnato per il deposito di memorie*”, ma anche il termine di sessanta giorni per l’emissione del decreto deve ritenersi ordinatorio: “*in tema di opposizione allo stato passivo del fallimento, il termine di sessanta giorni entro il quale il collegio deve provvedere sull’opposizione in via definitiva, previsto dall’art. 99 l.fall. nel testo come sostituito dall’art. 6 del d.lgs. n. 169 del 2007, “ratione temporis” applicabile, in difetto di espressa previsione di perentorietà, deve considerarsi ordinatorio*” (Cass. civ., Sez. I, 25 gennaio 2018, n. 1900).

Circa, invece, il termine assegnato per le memorie, la cui concessione rientra nella piena discrezionalità del giudice, in mancanza di previsione espressa si è ritenuto che esso non debba quanto meno superare quello di 60 giorni previsto dall’art. 190 c.p.c., alla luce dell’intento acceleratorio perseguito dal legislatore ⁽²³⁾.

Quanto all’applicabilità alle impugnazioni dello stato passivo della disciplina della sospensione feriale dei termini ⁽²⁴⁾, la questione sembrerebbe esser stata positivamente risolta dall’art. 207, co. 16 del Codice della Crisi e dell’Insolvenza che, senza effettuare alcuna distinzione tra controversie riguardanti crediti di lavoro e altre controversie, afferma: “*le impugnazioni di cui all’articolo 206 sono soggette alla sospensione feriale dei termini di cui all’articolo 1 della legge 7 ottobre 1969, n.742*”.

²² FAUCEGLIA, *Le impugnazioni dello stato passivo*, in CAGNASSO – PANZANI, *Crisi d’impresa e procedure concorsuali*, tomo II, Utet, 2016, p. 1751.

²³ Cfr. APRILE - VELLA, *sub Art. 99*, in M. FERRO, *La legge fallimentare. Commentario teorico – pratico*, Cedam, 2014, p. 1297.

²⁴ APRILE - VELLA, *sub Art. 99*, in M. FERRO, *La legge fallimentare. Commentario teorico – pratico*, Cedam, 2014, p. 1286: “*Partendo dal presupposto della necessità dell’assistenza tecnica, si è discusso in passato sull’applicabilità al giudizio di opp. allo stato pass. della disciplina della sospensione feriale dei termini di cui alla l. 7.10.69, n. 742. In proposito, si sono sviluppati due orientamenti dottr. e giurisp.: da un lato, la tesi secondo la quale l’opp., essendo equiparabile all’opp. all’esecuzione ex art. 615 c.p.c., è sottratta alla sospensione feriale dei termini [A Bari 30.4.88; T Roma 30.8.88]; dall’altro, quella per cui le ipotesi process. di deroga alla regola della sospensione feriale debbano intendersi eccezionali e tassative, con conseguente improponibilità di una interpretazione analogica o anche solo estensiva che valga a dilatarne i confini, donde la piena assoggettabilità alla sospensione in questione [D’Orazio 13, 430-432; Mantovani-Cristiano 11, 260; Pajardi-Paluchowski 08, 563; Montanari 96, 390; C 21596/12; C 12960/12; C 5985/97; T Roma 30.12.08]. Quest’ultima posizione trova un’ulteriore conferma nel tenore letterale dell’art. 36bis [←], da cui si ricava che solo i termini process. previsti dagli artt. 26 [←] e 36 [←] non sono soggetti alla sospensione feriale dei termini, fatta eccezione per le controversie riguardanti crediti di lavoro [C 16494/13; C 17953/05; C 1091/00; Nardecchia 10, 754; Maffei Alberti 09, 568]*”.

6. L'immutabilità della domanda.

In diverse occasioni si è affermato che il giudizio di opposizione allo stato passivo – ma la considerazione vale anche per i giudizi di impugnazione e revocazione dello stato passivo – sia retto dal principio di immutabilità della domanda, per cui non possono trovare ingresso nel giudizio di opposizione domande nuove, ossia diverse per *petitum* e causa *petendi* da quelle dedotte nella fase dell'accertamento del passivo⁽²⁵⁾, e che la novità della domanda può essere rilevata anche d'ufficio dal giudice.

In particolare sono state ritenute domande nuove e, in quanto tali, inammissibili, quelle volte ad ottenere il riconoscimento di un privilegio che non è stato fatto valere in sede di verifica del credito: *“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 rendendola inammissibile nella fase eventuale dell'accertamento del passivo. Se tale era il rigore della giurisprudenza prima della riforma, ora che la fase necessaria dell'accertamento del passivo è scandita da termini perentori, a maggior ragione l'orientamento restrittivo deve essere mantenuto anche per la fase sommaria...”* (Cass. civ., sez. I, 19 gennaio 2017, n. 1331).

Il principio, tuttavia, non è pacifico. Si registra, invero, un orientamento contrario, il quale ha negato che la richiesta in sede di opposizione di un privilegio diverso da quello allegato nella fase di accertamento costituisca domanda nuova, sostenendo che la collocazione del credito discenda direttamente dalla legge in relazione alla causa e, quindi, non debba essere oggetto di specifico *petitum*: *«la circostanza, poi, che originariamente non fosse stato invocato il privilegio del D.Lgs. n. 504 del 1995, art. 15 bensì quello previsto dal codice civile, è irrilevante. Secondo la giurisprudenza di questa corte, nel caso in cui sia originariamente proposta domanda di ammissione di un credito al passivo in via privilegiata, la richiesta, in sede di opposizione, di un diverso privilegio non costituisce domanda nuova, perchè la collocazione del credito discende direttamente dalla legge, in relazione alla causa e, quindi, non deve essere oggetto di specifico "petitum"»* (Cass. civ., sez. I, 04 maggio 2012, n. 6800).

In forza del principio di immutabilità della domanda è stata, inoltre, ritenuta inammissibile la richiesta di riconoscimento della prededucibilità del credito, insinuato originariamente in via privilegiata: *«"il giudizio di opposizione allo stato passivo ha natura impugnatoria ed è retto dal principio dell'immutabilità della domanda, rimanendo pertanto escluso che possano essere prese in considerazione questioni, irrilevabili d'ufficio, dedotte in quella fase dall'opponente. Ne consegue*

²⁵ Per una completa ricostruzione dei più recenti orientamenti giurisprudenziali in materia di immutabilità della domanda nei procedimenti di impugnazione dello stato passivo si rinvia a DE VITA, *Termini preclusivi, oggetto e limiti delle impugnazioni dello stato passivo*, in *Fall.*, 2018, n. 8 – 9, p. 1041ss.

che è inammissibile la richiesta di riconoscimento della prededucibilità del credito insinuato formulata per la prima volta nel giudizio di opposizione allo stato passivo; sicchè a tale stregua, ai sensi della L. Fall., art. 93, comma 1, la domanda di insinuazione al passivo deve indicare non solo il titolo da cui il credito deriva ma anche le ragioni delle prelazioni, perché nel prosieguo della procedura concorsuale e segnatamente nel giudizio di opposizione allo stato passivo ex art. 98 della stessa legge fall., non è consentito non solo far valere un credito diverso o di diverso ammontare rispetto a quello specificato con l'istanza di insinuazione, nè addurre una diversa connotazione dello stesso credito" (Cass. 19605/2004), integrando esso un "elemento costitutivo della causa petendi" (Cass. 10241/1992); ed infatti Cass. 5167/2012 ha precisato che "nel giudizio di opposizione allo stato passivo che ha natura impugnatoria ed è retto dal principio dell'immutabilità della domanda, non possono essere introdotte domande nuove o modificazioni sostanziali delle domande già avanzate in sede d'insinuazione al passivo. E', pertanto, 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, in quanto credito privilegiato e credito prededucibile hanno presupposti differenti"» (Cass. civ. Sez. VI - 1, 03 novembre 2017, n. 26225).

Ancora, l'allegazione di fatti costitutivi nuovi in fase di opposizione allo stato passivo è stata ritenuta inammissibile qualora la domanda abbia ad oggetto un diritto eterodeterminato: *"la L. Fall., art. 99, nel testo novellato dapprima dal D.Lgs. n. 5 del 2006, e successivamente dal D.Lgs. n. 169 del 2007, configura il giudizio di opposizione allo stato passivo in senso inequivocabilmente impugnatorio, retto dal principio dell'immutabilità della domanda, onde esclude l'ammissibilità di domande nuove, non proposte nel grado precedente, e di nuovi accertamenti di fatto (Cass. 22 marzo 2010, n. 6900, con riguardo alla domanda riconvenzionale; 8 giugno 2012, n. 9341; 22 marzo 2013, n. 7278). In particolare, si è da tempo chiarito che, in ipotesi di situazioni soggettive "eterodeterminate", l'identificazione delle stesse è in funzione dello specifico fatto storico contrattualmente qualificato, sicchè la causa petendi si risolve nel riferimento concreto a quel fatto specifico che è affermato ed allegato come costitutivo e perciò individuatore del diritto che si fa valere (Cass. 6 agosto 1997, n. 7267; 10 ottobre 2003, n. 15142)"* (Cass. civ., Sez. I, 02 febbraio 2015, n. 1857).

Infine, è pacifica l'inammissibilità della domanda riconvenzionale, alla luce della natura impugnatoria del procedimento e della mancata previsione nell'art. 99, co. 5 l. fall. della possibilità di proporla: *"l'opposizione del creditore o del titolare di beni mobili o immobili per le domande respinte, strutturata come le altre impugnazioni dello stesso decreto - quella del curatore, del creditore concorrente e del titolare di diritti su beni mobili o immobili per domande accolte, e*

quella di revocazione del provvedimento determinato da falsità, dolo, errore essenziale di fatto o mancata conoscenza di documenti non prodotti per causa non imputabile - è regolata in modo dettagliato con una disciplina autonoma, e non potrebbe essere assimilata ad altri giudizi di opposizione che si propongono davanti allo stesso giudice (significativo, in questo senso, è l'espresso divieto di partecipazione al collegio da parte del giudice delegato al fallimento). La configurazione di tali giudizi in senso inequivocabilmente impugnatorio appare incompatibile con l'ammissibilità di domande nuove, non proposte nel grado precedente, quali le domande riconvenzionali. A ciò si aggiunge che per queste domande il simultaneus processus non potrebbe estendersi ai gradi d'impugnazione, con conseguente grave lesione delle esigenze di celerità nello svolgimento del giudizio, che anche nel mutato quadro normativo sovrintendono alla disciplina del procedimento. A questo riguardo, la formulazione della L. Fall., art. 99, comma 5, nel testo stabilito dal D.Lgs. n. 5 del 2006 (D.Lgs. n. 169 del 2007, comma 7) contiene la precisa indicazione del contenuto della memoria difensiva del curatore fallimentare, e specificamente delle difese che in quella sede devono essere svolte a pena di decadenza, comprensiva delle eccezioni e delle prove, mentre non fa menzione di eventuali domande riconvenzionali. Al silenzio deve attribuirsi in questo caso il significato di esclusione della possibilità di introdurre nel giudizio d'impugnazione domande nuove, e specificamente domande riconvenzionali” (Cass. civ., Sez. I, 22 marzo 2010, n. 6900).

7. Nuove eccezioni e nuove prove nelle impugnazioni dello stato passivo.

L'art. 99 l.fall. prevede espressamente che il ricorso introduttivo e la memoria difensiva del resistente, depositati entro i rispettivi termini, debbano contenere *“a pena di decadenza, le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, nonché l'indicazione specifica dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti”*.

In forza della qualificazione dell'opposizione allo stato passivo come impugnazione diversa dall'appello, la giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente escluso l'operatività della preclusione di cui all'art. 345 c.p.c. in relazione alle nuove eccezioni, anche riconvenzionali ⁽²⁶⁾, proposte dal curatore o dai creditori, tenuto conto che una preclusione di tal fatta non è espressamente prevista dal testo normativo: *“ai fini della corretta qualificazione dell'opposizione allo stato passivo va ribadita la giurisprudenza di questa Corte secondo cui, in tema di opposizione allo stato passivo del fallimento, anche nella disciplina prevista dal D.Lgs. n. 169 del 2007 (...), per la produzione di documenti a sostegno dell'istanza di ammissione al passivo non trova applicazione il divieto di cui*

²⁶ Cfr. APRILE - VELLA, *sub Art. 99*, in M. FERRO, *La legge fallimentare. Commentario teorico – pratico*, Cedam, 2014, p. 1294.

all'art. 345 c.p.c., versandosi in un giudizio diverso da quello ordinario di cognizione e non potendo la predetta opposizione essere qualificata come un appello, pur avendo natura impugnatoria; tale rimedio, infatti, mira a rimuovere un provvedimento emesso sulla base di una cognizione sommaria e che, se non opposto, acquista efficacia di giudicato endofallimentare L. Fall., ex art. 96, segnando solo gli atti introduttivi L. Fall., ex artt. 98 e 99, con l'onere di specifica indicazione dei mezzi di prova e dei documenti prodotti, il termine preclusivo per l'articolazione dei mezzi istruttori (Cass. civ. sez. 1^a n. 4708 del 25 febbraio 2011 e Cass. civ. sez. 6^a-1 ordinanza n. 1342 del 26 gennaio 2016). Coerentemente la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che la legge consente al giudice delegato l'esclusione sulla semplice contestazione del curatore, mentre quest'ultimo non è tenuto a proporre, in via riconvenzionale, l'azione revocatoria nel giudizio promosso dal creditore ai sensi della L. Fall., art. 98, potendo la revocabilità dell'atto, che postula un accertamento costitutivo nel quale l'intervento del giudice non ha carattere necessario, farsi valere anche in via di eccezione (Cass. civ. sez. 1^a n. 1533 del 23 gennaio 2013). Così pure è stato rilevato che nel giudizio di opposizione allo stato passivo non opera, nonostante la sua natura impugnatoria, la preclusione di cui all'art. 345 c.p.c., in materia di ius novorum, con riguardo alle nuove eccezioni proponibili dal curatore, in quanto il riesame, a cognizione piena, del risultato della cognizione sommaria proprio della verifica, demandato al giudice dell'opposizione, se esclude l'immutazione del thema disputandum e non ammette l'introduzione di domande riconvenzionali della curatela, non ne comprime tuttavia il diritto di difesa, consentendo, quindi, la formulazione di eccezioni non sottoposte all'esame del giudice delegato (Cass. civ. sez. 1^a, n. 8929 del 4 giugno 2012)" (Cass. civ., sez. I, 31 luglio 2017, n. 19003).

In forza della stessa argomentazione, la Suprema Corte ha più volte affermato che nei giudizi di impugnazione dello stato passivo non trovi applicazione il divieto di cui all'art. 345 c.p.c. in materia di nuovi mezzi di prova. D'altronde, il diritto alla prova, compreso nella fase di accertamento del passivo, si riepande nei procedimenti di impugnazione, con la conseguenza che il termine preclusivo per l'articolazione dei mezzi istruttori è segnato soltanto dagli atti introduttivi del giudizio, in riferimento ai quali l'art. 99 l. fall. prevede l'onere di specifica indicazione dei mezzi di prova e dei documenti prodotti: *"ai fini della corretta qualificazione dell'opposizione allo stato passivo va ribadita la giurisprudenza di questa Corte secondo cui, in tema di opposizione allo stato passivo del fallimento, anche nella disciplina prevista dal D.Lgs. n. 169 del 2007 (...), per la produzione di documenti a sostegno dell'istanza di ammissione al passivo non trova applicazione il divieto di cui all'art. 345 c.p.c., versandosi in un giudizio diverso da quello ordinario di cognizione e non potendo la predetta opposizione essere qualificata come un appello, pur avendo natura impugnatoria; tale rimedio, infatti, mira a rimuovere un provvedimento emesso sulla base di una*

cognizione sommaria e che, se non opposto, acquista efficacia di giudicato endofallimentare L. Fall., ex art. 96, segnando solo gli atti introduttivi L. Fall., ex artt. 98 e 99, con l'onere di specifica indicazione dei mezzi di prova e dei documenti prodotti, il termine preclusivo per l'articolazione dei mezzi istruttori (Cass. civ. sez. I^a n. 4708 del 25 febbraio 2011 e Cass. civ. sez. 6^a-1 ordinanza n. 1342 del 26 gennaio 2016)." (Cass. civ., sez. I, 31 luglio 2017, n. 19003; v. anche Cass. civ., sez. I, 13 settembre 2017, n. 21201).

Si è peraltro rilevato che la mancata indicazione nell'atto di opposizione dei mezzi istruttori comporti la decadenza da tali mezzi, non emendabile nemmeno con la concessione dei termini ex art. 183, co. 6 c.p.c. e che il diritto di difesa delle parti non possa dirsi violato in caso di mancata concessione del termine per memorie ex art. 99, co. 11 l. fall.: *"il giudizio di opposizione allo stato passivo del fallimento (...) non è un giudizio di appello, anche se ha natura impugnatoria, ed è pertanto regolamentato integralmente dalla L. Fall., art. 99, il quale prevede, al comma 2, n. 4), che l'opponente deve indicare specificamente nel ricorso i mezzi di prova di cui intende avvalersi e i documenti prodotti, ivi compresa la documentazione già prodotta nel corso della verifica del passivo. Ne consegue che la mancata indicazione nell'atto di opposizione dei mezzi istruttori necessari, a prescindere dalla eccezione della curatela fallimentare, a provare il fondamento della domanda dell'opponente/comporta la decadenza da tali mezzi, non emendabile nemmeno con la concessione dei termini dell'art. 183 c.p.c., comma 6, non potendosi, in particolare, concedere il termine di cui all'art. 183, comma 6, n. 2), previsto esclusivamente per consentire la replica e la richiesta di mezzi istruttori in conseguenza di domande ed eccezioni nuove della parte convenuta, laddove l'onere di provare il fondamento della domanda prescinde da ogni eccezione di controparte (Cass. 6 novembre 2013, n. 24972).*

Nè può dirsi che sia stato violato il diritto di difesa delle parti, non essendo stato concesso termine per il deposito di memorie, in quanto, per un verso, l'istante non ha neppure dedotto in ricorso di avere richiesto la concessione di un siffatto termine e, per altro verso, ai sensi della L. Fall., art. 99, comma 11, il termine per il deposito di memorie conclusive - lo si evince dall'inciso "eventualmente assegnato" contenuto nella detta norma - può essere accordato o meno dal giudice secondo una valutazione discrezionale, avuto riguardo all'andamento del giudizio, che potrebbe anche rendere superflua una appendice scritta" (Cass. civ., sez. VI - 1, 06 marzo 2017, n. 5596)

Come si è visto, l'art. 99, co. 2, n. 4 l. fall. si riferisce, poi, alla *"indicazione specifica dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti"*. Ci si è, pertanto, domandati se il creditore abbia l'onere di ridepositare i documenti già prodotti contenuti nel fascicolo di parte predisposto per la fase di ammissione al passivo o se possa limitarsi ad indicarli nel proprio ricorso o nella propria memoria difensiva.

Sul punto si sono formati tre orientamenti giurisprudenziali: il primo di questi, valorizzando il principio dispositivo, ritiene necessario che il ricorrente ridepositi i documenti prodotti in sede di insinuazione al passivo oltre agli ulteriori nuovi documenti che intende sottoporre all'attenzione del collegio, non potendo quest'ultimo disporre l'acquisizione *ex officio* (cfr. Cass. civ., sez. I, 14 dicembre 2015, n. 25174: «*L'esigenza di stretta interpretazione delle norme in materia di decadenza impone di considerare che l'art. 99, comma 1, n. 4), allorchè esige "l'indicazione specifica dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti", distingue tra prove costituenti e prove precostituite. Per quanto attiene alle prove costituenti, come ad esempio le testimonianze, non v'è dubbio che sia sufficiente la mera indicazione, essendo indiscusso che tali prove non sono "espletabili nella fase della verifica dello stato passivo, che ha natura sommari" (...). 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"»).*

Un secondo orientamento, pur ribadendo l'onere per il creditore di depositare nuovamente i documenti nel procedimento di opposizione allo stato passivo, ha escluso che il creditore incorra in decadenze qualora nel proprio ricorso abbia specificamente indicato i documenti posti a fondamento dell'opposizione e contestualmente abbia formulato istanza di acquisizione dei documenti richiamati, la quale sarebbe ascrivibile a un'istanza di autorizzazione *ex art. 90, co. 3 l. fall.* (Cass. civ., sez. VI - 1, 14 luglio 2014, n. 16101: «*al creditore, la cui domanda di insinuazione al passivo sia stata respinta dal giudice delegato, è fatto onere di riprodurre dinanzi al Tribunale, in sede di opposizione, la documentazione già depositata nel corso della fase di verifica del passivo. In difetto, non potrà il giudice provvedere ex officio (...). Questo consolidato orientamento giurisprudenziale, che delinea il principio dispositivo quale principio cardine in materia di opposizione allo stato passivo, va interpretato, peraltro, nel senso che il giudice non possa supplire all'inattività colpevole della parte ricorrente. Nel caso di specie, la ricorrente risulta aver tempestivamente precisato, nell'atto introduttivo del proprio ricorso, L. Fall., ex art. 98, i documenti di cui intendeva avvalersi ai fini probatori indicando, per relationem, i documenti già prodotti dinanzi al giudice delegato nella precedente fase della verifica del passivo, L. Fall., ex art. 93. Non è perciò ravvisabile alcuna inerzia della parte, tale da giustificare il rigetto del ricorso per mancato assolvimento dell'onere della prova. La ricorrente aveva proposto, per contro, istanza per l'acquisizione dei documenti richiamati ab initio nell'atto introduttivo del ricorso L. Fall., ex art. 98, e contenuti nel fascicolo della verifica dello stato passivo: istanza, che poteva essere interpretata come autorizzazione al ritiro della documentazione, seppure non come actio ad exhibendum rivolta al curatore ed al cancelliere. La stessa legge fallimentare invero, prevede,*

espressi verbis, la necessità per il creditore di tale autorizzazione. La L. Fall., art. 90, rubricato "Fascicolo della procedura", stabilisce, al comma 3, che i creditori (e i terzi) possano prendere visione ed estrarre copia degli atti e dei documenti per i quali sussiste un loro specifico ed attuale interesse, previa autorizzazione del giudice delegato, sentito il curatore. E' evidente come tale norma, che riproduce in materia fallimentare la norma generale di cui all'art. 169 cod. proc. civ., inserita nel contesto della formazione e della verifica dello stato passivo, abbia un ambito oggettivo di applicazione ampio, in virtù della sua collocazione sistematica, nel capo relativo alla custodia e amministrazione delle attività fallimentari, e in virtù della sua portata generale: essa risulta perciò certamente applicabile al procedimento di accertamento dello stato passivo, L. Fall., ex art. 93, e, a fortiori, al procedimento di opposizione allo stato passivo, L. Fall., ex art. 98, dove più sono avvertite le esigenze sottese alla ratio della norma").

Infine, un ultimo orientamento, valorizzando il principio di acquisizione o non dispersione della prova e tenendo conto dell'avvenuta telematizzazione del fascicolo della fase di verifica dei crediti, ha ritenuto che non sia più necessario riprodurre i documenti depositati in fase di ammissione al passivo essendo sufficiente la loro mera indicazione all'interno degli atti introduttivi (²⁷): *"deve osservarsi che, soddisfatta dall'opponente la condizione prescritta dalla norma circa la specifica indicazione dei documenti prodotti, il tribunale in sede di opposizione è tenuto ad acquisire i documenti in questione, seppur non prodotti nuovamente in fase di opposizione, in quanto tali documenti, una volta allegati all'originaria istanza di ammissione al passivo, rimangono nella sfera di cognizione dell'ufficio giudiziario, inteso nel suo complesso, anche in tale fase.*

²⁷ A sostegno di tale tesi, la pronuncia in esame osserva, sotto diverso profilo, che *"un rilievo non trascurabile va assegnato al risultato esegetico che agevolmente si ricava dall'inciso contenuto nell'art. 99 L. Fall., comma 2, n. 4 che, nel delineare il concreto perimetro dell'effetto decadenziale, opera un preciso riferimento alla "indicazione specifica", ad opera del creditore, "dei documenti prodotti". La norma, dunque, lungi dal prevedere un onere per il ricorrente di produrre i documenti unitamente al deposito del ricorso, fa semplicemente riferimento alla necessità di elencare, nell'atto introduttivo, i documenti già dimessi e versati agli atti del processo, per cui se un effetto preclusivo può ricavarsi dall'esame del dato normativo, esso va riferito non già alla necessità di ridepositare il materiale preconstituito e già prodotto ma, semmai, all'impossibilità per il creditore di avvalersi, successivamente al deposito del ricorso, di documenti nuovi, differenti sia da quelli utilizzati in sede di verifica innanzi al giudice delegato sia da quelli prodotti per la prima volta al momento dell'opposizione. L'intero dettato dell'art. 99 L. Fall., comma 2, n. 4 depone inoltre nel senso che le esigenze di concentrazione processuale, che il legislatore vuole perseguire anche nel giudizio di opposizione, impongono al creditore di indicare, in via ultimativa ed al momento del ricorso, tutti i mezzi di prova ed i documenti di cui intende avvalersi innanzi al tribunale, sicchè è solo quel materiale che ha titolo per restare nel processo, escludendosi, nel corso del giudizio, la possibilità di avvalersi di mezzi di prova nuovi o di documenti differenti da quelli già prodotti ed indicati nell'atto introduttivo. Se questa è allora la ragione che giustifica la previsione della decadenza, non vi è ragione di estenderne la portata fino a provocare un effetto ulteriore e non voluto dal legislatore (attraverso l'imposizione dell'onere a carico del creditore di produrre nuovamente innanzi al tribunale documenti già depositati), anche in considerazione del fatto che le norme in tema di decadenza, per loro natura, sono di stretta interpretazione (Cass. n. 4351 del 2016): al contrario l'evidenza che si ricava dall'utilizzo letterale del participio congiunto (in funzione aggettivale) "prodotti", riferito ai documenti da indicare specificamente, depone soltanto nel senso che il ricorrente debba limitarsi a valorizzare specificamente, nel quadro del ricorso introduttivo, quelli che, tra i documenti già prodotti, appaiono maggiormente idonei a sostenere la propria prospettazione (perchè trascurati o non adeguatamente apprezzati dal giudice delegato)".*

In questa direzione merita di essere richiamata, sul piano sistematico, la ricostruzione operata dalle S.U. con sentenza n. 14475 del 2015 secondo cui "I principi costituzionali del giusto processo e della sua ragionevole durata implicano, come si è sottolineato nella sentenza 23 dicembre 2005, n. 28498, che le prove acquisite al processo lo siano in via definitiva. Tali prove non devono essere disperse. Ciò vale anche per i documenti: una volta prodotti ed acquisiti ritualmente al processo devono essere conservati alla cognizione del giudice", secondo il principio "che può essere definito di non dispersione della prova una volta che questa sia stata acquisita al processo".

Anche se il richiamo al principio di non dispersione della prova viene operato, nell'indicato arresto, con specifico riguardo al giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo, che presenta una morfologia parzialmente differente rispetto al giudizio di opposizione allo stato passivo (venendo solo in quest'ultimo caso in rilievo un giudizio di natura impugnatoria: v. da ultimo Cass. n. 9617 e n. 7322 del 2016), è anche vero che il riferimento a tale principio appare tanto più pertinente anche per il giudizio ex art. 99 L. Fall. quanto più si rifletta sulle novità che la disciplina prevista dal D.L. n. 179 del 2012, art. 17, conv. in L. n. 221 del 2012 (nel testo sostituito dalla L. n. 228 del 2012), ha apportato al sistema di deposito delle domande di ammissione al passivo ed alla conseguente formazione del fascicolo d'ufficio.

Secondo la nuova disciplina, infatti, la presentazione della domanda di ammissione al passivo avviene mediante trasmissione all'indirizzo di posta elettronica certificata del curatore e deve essere accompagnata dalla trasmissione, secondo le stesse modalità, dei documenti dimostrativi del diritto del creditore (art. 93, commi 2 e 6, L. Fall.) - eccettuati gli originali dei titoli di credito che vanno depositati presso la cancelleria del tribunale (cfr. l'ultimo inciso dell'art. 93 L. Fall., comma 2)-, sicchè l'art. 99, comma 2, n. 4, allorchè fa riferimento ai "documenti prodotti" dal creditore, va adesso coordinato con le nuove disposizioni che non prevedono più la formazione, nella fase sommaria, di un apposito fascicolo di parte ma semplicemente la trasmissione dei documenti alla p.e.c. del curatore (che successivamente provvede, tramite la cancelleria, a renderli disponibili, sempre mediante il sistema informatico, al giudice delegato per il successivo esame). La locuzione contenuta nell'art. 99 L. Fall., comma 2, n. 4 deve -in definitiva-intendersi riferita ai documenti trasmessi a mezzo p.e.c. al curatore (oltre che ai titoli di credito depositati in originale presso la cancelleria del tribunale ed a quelli "nuovi" depositati al momento della presentazione del ricorso in opposizione).

Ne consegue che, una volta trasmesso alla p.e.c. del curatore e successivamente inserito nel sistema telematico, il documento probatorio appartiene ormai al fascicolo informatico della procedura (interamente sostitutivo del tradizionale sistema cartaceo, articolato sulla distinzione materiale tra fascicolo della procedura e fascicolo di parte), definito ai sensi del D.M. 11 febbraio 2011, n. 44,

art. 9, comma 1, come il fascicolo destinato a raccogliere "gli atti, i documenti, gli allegati, le ricevute di posta elettronica certificata e i dati del procedimento medesimo da chiunque formati, ovvero le copie informatiche dei medesimi atti quando siano stati depositati su supporto cartaceo" e dunque, come si ricava dalla lettura dei successivi artt. 12 e ss., destinato a ricomprendere anche i documenti probatori (ivi compresi gli allegati non informatici, per i quali la cancelleria provvede comunque ad effettuare copia informatica e ad inserirla nel fascicolo informatico).

Il documento probatorio, dunque, 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.

E' in questo senso, allora, che può e deve essere inteso il richiamo, operato in precedenza, al principio di non dispersione della prova, atteso che l'automatica migrazione dei documenti probatori all'interno del sistema del fascicolo informatico, secondo le nuove forme dell'ammissione al passivo di cui al D.L. n. 179 del 2012, reca con sé la necessità che quei documenti restino nella sfera di cognizione del giudice anche nella fase dell'opposizione" (Cass. civ., sez. I, 2 ottobre 2017, n. 25513).

8. Il mancato deposito del ricorso ex art. 93 l. fall. o della copia autentica del provvedimento impugnato.

In ogni caso, si è chiarito che il ricorso proposto ex art. 93 l. fall. per l'ammissione al passivo, non costituisca un documento probatorio del credito e, pertanto, non debba essere incluso tra i documenti da proporre con il ricorso volto ad impugnare il decreto di esecutività dello stato passivo a pena di decadenza: "il ricorso con il quale, a norma dell'art. 93 L. Fall., si propone domanda di ammissione allo stato passivo non è un documento probatorio del credito e non può, pertanto, ritenersi compreso fra i documenti che, nell'ipotesi in cui il giudice delegato abbia respinto, in tutto o in parte, la domanda, devono essere prodotti a pena di decadenza, ai sensi dell'art. 99, comma 2, L. Fall., al momento del deposito del ricorso in opposizione; che qualora, in sede di opposizione allo stato passivo, una copia della domanda di ammissione non risulti allegata nè al fascicolo di ufficio nè a quello di una delle parti, il tribunale, che non sia in grado di ricostruire sulla scorta degli ulteriori atti processuali il contenuto della stessa e che ne ritenga l'esame indispensabile alla decisione, deve provvedere alla sua acquisizione (Cass. n. 3164/014)" (Cass. civ., sez. VI - 1, 17 settembre 2015, n. 18253).

Valorizzando la diversità delle impugnazioni dello stato passivo rispetto al giudizio di appello, la Suprema Corte ha, inoltre, sostenuto che la mancata produzione di copia autentica del provvedimento impugnato non costituisca causa di improcedibilità del giudizio: *“in tema di opposizione allo stato passivo del fallimento nel regime previsto dal Decreto Correttivo n. 169 del 2007, la mancata produzione di copia autentica del provvedimento impugnato non costituisce causa di improcedibilità del giudizio, non potendo la predetta opposizione essere qualificata come un appello, pur avendo natura impugnatoria. La conclusione va ulteriormente ribadita osservandosi che la L. Fall., art. 99, indica il contenuto del ricorso in opposizione e non fa riferimento alla necessaria allegazione dell’atto impugnato. L’unico richiamo sul punto concerne i documenti, che la parte può discrezionalmente sottoporre al giudice. Conseguentemente ha errato il tribunale nel dichiarare l’opposizione improcedibile. Vero è che nella materia de qua resta applicabile il precetto enunciato nell’art. 347 c.p.c., come dal tribunale affermato. Ma vi è che questa norma pone l’onere per l’appellante di inserire nel proprio fascicolo copia della sentenza impugnata con lo scopo di assicurare solo la possibilità dell’esame di detto provvedimento da parte del giudice dell’appello”* (Cass. civ., Sez. I, 12 agosto 2016, n. 17086; v. anche Cass. civ., Sez. VI - 1, 17 settembre 2015, n. 18253: *“la mancata produzione di copia autentica del provvedimento impugnato non costituisce causa di improcedibilità del giudizio di opposizione allo stato passivo, che, pur avendo natura impugnatoria, non può essere qualificato come appello e nel quale, pertanto, non trova applicazione l’art. 339 c.p.c.; che il L. Fall., art. 99, comma 2, laddove pone a carico del reclamante l’onere di indicare, a pena di decadenza i documenti prodotti, non si applica al provvedimento impugnato; che pertanto la produzione di copia autentica di tale provvedimento, indispensabile alla decisione, è consentita in qualsiasi momento, anche nel giudizio di rinvio, sino a quando il contraddittorio non sia chiuso (Cass. nn. 6804/012, 2677/012)”*).

9. L’impugnazione incidentale.

La giurisprudenza di legittimità ha sempre negato che nei giudizi di impugnazione dello stato passivo potessero trovare spazio le impugnazioni incidentali, tardive o tempestive, facendo leva sulla completezza ed esaustività della disciplina processuale dei gravami avverso il provvedimento di accertamento del passivo e sull’assenza di qualsiasi espresso rinvio, per quanto non stabilito, alle norme del c.p.c.

Si richiama, in tal senso, Cass. civ., Sez. I, 1 maggio 2016, n. 9617: *“La natura “impugnatoria” del rimedio, invero, non è seriamente contestabile, essendo diretta a rimuovere un provvedimento emesso sulla base di una cognizione sommaria che, se non opposto, acquista efficacia di giudicato endofallimentare (art. 96, u.c.) ma essa non è incompatibile con la produzione di nuovi documenti e*

prove (costituende) non ammesse in fase sommaria per incompatibilità con le esigenze di speditezza della procedura. La conclusione è che il giudizio di opposizione allo stato passivo del fallimento (come disciplinato a seguito del D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169) non è un giudizio di appello, anche se ha natura impugnatoria costituendo il rimedio avverso la decisione sommaria del giudice delegato. Il procedimento è tuttavia integralmente disciplinato dalla normativa fallimentare che prevede che avverso il decreto di esecutività dello stato passivo possano essere proposte solo opposizione (da parte dei creditori o dei titolari di diritti su beni), impugnazione (da parte del curatore o di creditori avverso un credito ammesso) o revocazione. Ciascuno di tali rimedi può essere proposto dal soggetto legittimato esclusivamente entro il termine di cui alla L. Fall., art. 99, sicchè non è concepibile la possibilità di far valere un proprio diritto nel contesto dell'impugnazione proposta da altro soggetto. E ciò perchè qualora il termine per impugnare sia ancora pendente il soggetto deve proporre l'impugnazione a sè spettante e, qualora invece il relativo termine sia ormai decorso, deve ritenersi che sia decaduto dalla possibilità di contestare autonomamente lo stato passivo (con ciò escludendosi concettualmente la configurabilità dell'impugnazione incidentale, sia tempestiva che tardiva)... l'impugnazione del credito ammesso - da parte del curatore o da parte degli altri creditori - è altra cosa rispetto all'opposizione del creditore escluso anche parzialmente. E' una domanda che va proposta nel termine di cui alla L. Fall., art. 99 (già prima era proponibile dai soli creditori L. Fall., ex art. 100, anche rispetto alle tardive)" (ma v. anche Cass. civ., Sez. VI - 1, 30 novembre 2016, n. 24489).

Tale orientamento non ha, però, trovato accoglimento da parte della dottrina, la quale, tra l'altro, ha rilevato che la disciplina contenuta negli artt. 333 e 334 c.p.c. sia espressione di un principio generale delle impugnazioni, applicabile anche ai procedimenti di impugnazione dello stato passivo. In questo senso, si ricorda quanto statuito da Cass. civ., Sez. I, 29 agosto 1998, n. 8654: *"la norma di cui all'art. 334, comma 1, c.p.c. (secondo la quale la parte nei cui confronti sia stata proposta impugnazione può, a sua volta, impugnare la sentenza nonostante il decorso del termine di gravame - cosiddetta "impugnazione tardiva" -, investendo qualsiasi capo della pronuncia) è espressione di un principio generale del sistema delle impugnazioni, applicabile anche ai giudizi camerali aventi ad oggetto contrapposte posizioni di diritto soggettivo e destinati a concludersi con provvedimenti di carattere decisorio"*.

A dirimere il dibattito sembrerebbe essere intervenuto il nuovo art. 206, co. 4 del Codice della Crisi e dell'Insolvenza, il quale stabilisce che *"nei casi di cui ai commi 2 e 3, la parte contro cui l'impugnazione è proposta, nei limiti delle conclusioni rassegnate nel procedimento di accertamento del passivo, può proporre impugnazione incidentale anche se è per essa decorso il termine di cui all'articolo 207 comma 1"*. L'art. 207 chiarisce, poi, che *"l'impugnazione incidentale*

tardiva si propone, a pena di decadenza” nella memoria difensiva depositata dal convenuto entro i dieci giorni prima dell’udienza (comma 7) e che “se è proposta impugnazione incidentale tardiva, il tribunale adotta i provvedimenti necessari ad assicurare il contraddittorio” (comma 8).

Detta disciplina ha, dunque, ammesso, *“in ossequio al principio di concentrazione contenuto nella delega”* (Relazione Illustrativa), la proponibilità di impugnazioni incidentali, tardive e tempestive, senza che ciò determini un ampliamento del *thema decidendum*, ma a soli fini di concentrazione ed economia processuale.

10. La mancata comparizione delle parti.

Sulle conseguenze della mancata comparizione delle parti, non normata dagli artt. 98 e 99 l. fall., è recentemente intervenuta la giurisprudenza di legittimità, la quale ha di fatto sancito l’inapplicabilità degli artt. 348 c.p.c. e 181 c.p.c. ai procedimenti in esame, affermando che *“il procedimento di opposizione allo stato passivo, espressamente regolato dalla L. Fall., art. 99, non prevede che il ricorso sia dichiarato improcedibile nell’ipotesi in cui la parte opponente non sia comparsa ad una delle udienze fissate (ivi compresa la prima, nella quale va solo verificato che il ricorso sia stato notificato nei termini assegnati); va aggiunto che neppure fra le norme del codice di rito (disciplinanti, in primo ed in secondo grado, tanto il processo a cognizione ordinaria che quello camerale) può rintracciarsi una disposizione che contempli la predetta sanzione nel caso di mancata comparizione della parte ad un’udienza”* (Cass. civ., Sez. VI – 1, 27 maggio 2014, n. 11813; v. anche Cass. civ. Sez. VI - 1, 06 novembre 2012, n. 19145: *“l’opposizione allo stato passivo è regolata dalla L. Fall., art. 99, anche in relazione alle domande tardive non accolte, per il rinvio operato dalla L. Fall., art. 101. Talchè, stante l’inapplicabilità delle norme dettate per l’appello al giudizio di opposizione allo stato passivo, la mancata comparizione della parte opponente, la quale si sia costituita nei termini, in udienza successiva alla prima (come nella concreta fattispecie), peraltro fissata dal tribunale per l’ammissione dei mezzi di prova, non può dar luogo a pronuncia di improcedibilità dell’opposizione”*).

L’art. 207, co. 10 del Codice della Crisi e dell’Insolvenza, intervenendo sul punto con l’intento di accelerare il procedimento ⁽²⁸⁾, ha disciplinato l’ipotesi di mancata comparizione delle parti alla prima udienza, prevedendo l’applicazione dell’art. 309 c.p.c.: *“se nessuna delle parti costituite*

²⁸ A tale riguardo, la Relazione illustrativa ha chiarito che: *“In attuazione del criterio di delega diretto all’accelerazione del procedimento, l’articolo in esame prevede che, se nessuna delle parti costituite compare alla prima udienza, il giudice ordina che la causa sia cancellata dal ruolo e dichiara l’estinzione del processo e provvede allo stesso modo anche se non compare il solo ricorrente costituito”*.

compare alla prima udienza, il giudice provvede ai sensi dell'articolo 309 del codice di procedura civile. Provvede allo stesso modo anche se non compare il ricorrente costituito”.

11. La mancata costituzione e l'obbligo di comparizione del curatore.

Nel vigore del r.d. 267/1942 era sostanzialmente pacifico che non si configurasse alcun obbligo di costituzione per il curatore, come si desume anche da Cass. civ., sez. I, 14 ottobre 2010, n. 21251, la quale ha sostenuto che l'eventuale contumacia del curatore convenuto non assumesse alcun significato probatorio in favore della domanda del creditore, nonché da Cass. civ., sez. VI, 31 maggio 2011, n. 12012, la quale ha ritenuto costituisca una mera irregolarità l'audizione informale del curatore che compaia personalmente all'udienza di discussione, benché non costituito tramite ministero di un legale.

Tale interpretazione è confermata dalla disciplina contenuta nel nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza, ove tuttavia si prevede un obbligo per il curatore, anche se non costituito, di partecipare all'udienza di comparizione: *“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”* (art. 207, co. 10 C.C.I.).

Tale previsione, come chiarito dalla Relazione Illustrativa, risponde a finalità deflative del contenzioso: *“il curatore, anche quando decide di non costituirsi in giudizio, ad esempio perché la procedura è priva di attivo e quindi è, in qualche misura, disinteressata all'esito dell'opposizione o in quanto la controversia verte unicamente su questioni di diritto, sicché può essere utile non affrontare i costi della difesa tecnica e rimettersi alla decisione del tribunale, debba comunque partecipare personalmente all'udienza per essere interrogato liberamente e fornire così al tribunale ed alla controparte informazioni sullo stato e sulle prospettive della procedura. La disposizione risponde a finalità deflative, giacché è possibile che il creditore opponente, informato in modo circostanziato e tempestivo del fatto che l'attivo della procedura non consentirà il soddisfacimento del suo credito, decida di non coltivare oltre l'impugnazione o che, in ogni caso, il contatto tra le parti agevoli l'individuazione del reale thema decidendum”* (Relazione Illustrativa).

12. La causa di non imputabilità del ritardo ex artt. 101 l. fall. e 208 C.C.I.

Il legislatore del 2006 aveva previsto un termine finale di dodici mesi dal deposito in cancelleria del decreto di esecutività dello stato passivo per la presentazione delle domande tardive, al fine di assicurare celerità e speditezza al procedimento fallimentare, come prescritto dalla legge delega del 2005.

Le medesime ragioni hanno condotto alla riduzione a sei mesi (prorogabili fino a dodici) di detto termine ad opera dell'art. 208 C.C.I., il quale ora prevede che *“le domande di ammissione al passivo di un credito, di restituzione o rivendicazione di beni mobili e immobili, trasmesse al curatore oltre il termine di trenta giorni prima dell'udienza fissata per la verifica del passivo e non oltre quello di sei mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo sono considerate tardive. In caso di particolare complessità della procedura, il tribunale, con la sentenza che dichiara aperta la liquidazione giudiziale, può prorogare quest'ultimo termine fino a dodici mesi”*.

A tale proposito, la Relazione Illustrativa ha chiarito che tale scelta è stata effettuata *“in applicazione del criterio di delega prevedente la riduzione della possibilità di insinuarsi tardivamente (art. 7, comma 8, lettera a), della legge n. 155 del 2017”*.

In ogni caso, il termine di dodici (ora sei) mesi ha natura decadenziale: una volta scaduto opera una presunzione relativa di inammissibilità della domanda di insinuazione tardiva, che il creditore supertardivo può superare solo dimostrando che il ritardo è dipeso da causa a lui non imputabile e così ottenendo una vera e propria rimessione in termini (cfr. ex multis, Cass. civ., sez. VI - 1, 13 luglio 2017, n. 17416) ⁽²⁹⁾.

Quanto alla nozione di causa non imputabile, si ritiene che il termine possa essere derogato, in applicazione dell'art. 1218 c.c., in caso di fatto imputabile a forza maggiore, caso fortuito o errore incolpevole: *“in tema di ammissione tardiva al passivo ai sensi dell'art. 101, R.D. n. 267/1942 (legge fallimentare), la causa non imputabile del ritardo che legittima il creditore a prelevare le quote dei riparti eseguiti precedentemente alla sua ammissione deve essere individuata in un impedimento oggettivo, non dipendente dalla volontà del creditore, così da essere in qualche modo riconducibile ad una sua scelta previamente valutata, in analogia con la nozione di cui all'art. 1218 c.c. in tema di responsabilità contrattuale”* (App. Torino, 21 giugno 2011, massima in *Fall.*, 2011, fasc. 10, p. 1248).

Restano, invece, a carico del creditore le conseguenze del ritardo, quando esso sia dovuto ad incuria, negligenza, trascuratezza o malafede.

Una delle ipotesi più dibattute dalla giurisprudenza in punto di ritardo non imputabile al creditore è quella relativa alla omessa o tardiva comunicazione al creditore medesimo dell'avviso ex art. 92 l.f. (ora art. 200 C.C.I.). La giurisprudenza di legittimità, infatti, in diverse occasioni ha affermato che il creditore cui non sia stato trasmesso l'avviso ex art. 92 l.f., che costituisce un *“atto con valore di provocatio ad agendum certamente dovuto dal curatore e non surrogabile con il richiamo alla più*

²⁹ A prescindere dall'imputabilità o meno del ritardo, poi, il limite ultimo ed insuperabile per la presentazione delle domande tardive rimane quello della ripartizione finale dell'attivo.

generale annotazione della sentenza dichiarativa di fallimento nel registro delle imprese” (Cass. civ., Sez. I, 13 novembre 2015, n. 23302), possa proporre domanda di insinuazione ultratardiva al passivo, fermo restando la facoltà per il curatore di provare che il creditore è venuto comunque a conoscenza del fallimento.

A tale proposito si è, per esempio, affermato che la domanda supertardiva proposta da una s.a.s. adducendo la mancata ricezione dell’avviso sia inammissibile ove il socio accomandatario fosse a conoscenza della pendenza della procedura concorsuale (Cass. civ., sez. VI, 07 Ottobre 2016, n. 20120) e che la rimessione in termini non possa essere concessa a chi non ha contestato la ricezione dell’avviso ma solamente la sua irregolarità (Cass. civ., sez. VI, 13 Luglio 2017, n. 17416).

13. Il termine di decadenza entro il quale proporre la domanda ultratardiva una volta venuta meno la causa non imputabile.

L’art. 101 l. fall. non individua il termine di decadenza entro il quale il creditore deve depositare la domanda una volta che è venuta meno la causa non imputabile, ciò che ha generato ampio dibattito in dottrina e giurisprudenza.

A tale proposito, si ricorda una pronuncia del Tribunale di Pescara che ha ritenuto ragionevole un termine di novanta giorni, considerando che il creditore tempestivamente avvisato ha normalmente a disposizione novanta giorni per la predisposizione della domanda di ammissione al passivo, come si ricava dagli artt. 16 e 93 l. fall. (Trib. Pescara, 10 febbraio 2009, in www.ilcaso.it).

Di diverso avviso Cass. civ., sez. I, 24 novembre 2015, n. 23975, la quale ha negato che sia possibile stabilire *ex ante* un termine entro il quale debba essere presentata la domanda ultratardiva, essendo tale valutazione rimessa al giudice che deve decidere secondo un criterio di ragionevolezza: *“La L. Fall., art. 101, u.c., ultima parte, si limita a consentire la presentazione dell’istanza “ultratardiva” da parte del creditore allorchè quest’ultimo “prova che il ritardo è dipeso da causa a lui non imputabile”, e non prevede la decorrenza di alcun nuovo termine annuale allorchè sia cessata la causa di giustificazione del ritardo del creditore i (...) una volta che tale ignoranza sia venuta meno, grazie al ricevimento dell’avviso tardivo, l’ulteriore ritardo dovrà logicamente trovare giustificazione in altre ragioni.*

Tra le quali rientra certamente quella derivante dall’esigenza di disporre del tempo necessario per valutare l’opportunità di proporre l’istanza di ammissione al passivo e poi di presentarla; ma pretendere che il creditore disponga comunque di un altro anno, o diverso periodo di tempo, per provvedervi, a prescindere da un effettivo impedimento a una più sollecita presentazione della domanda, significherebbe tradire la lettera e il senso della norma che richiede la giustificazione del ritardo.

Nè è possibile indicare in astratto quale sia il tempo necessario per la valutazione e la presentazione, di cui si è appena detto, da parte del creditore. E' questo, infatti, un apprezzamento che non può effettuarsi se non in concreto, in base alle particolarità di ciascun caso, secondo un criterio di ragionevolezza la cui applicazione è rimessa al giudice”.

Da ultimo, l'art. 208, co. 3 C.C.I. è intervenuto sul punto, prevedendo che la domanda ultratardiva debba, in ogni caso, essere trasmessa “*al curatore non oltre sessanta giorni dal momento in cui è cessata la causa che ne ha impedito il deposito tempestivo*”.

14. La manifesta inammissibilità delle domande ultratardive.

Si è largamente dibattuto in dottrina e in giurisprudenza in ordine al procedimento da seguire per l'esame delle domande ultratardive: una prima tesi ha, infatti, sostenuto che, in presenza di una domanda supertardiva dovrebbe aprirsi un procedimento incidentale nel quale accertare in via preventiva l'ammissibilità della domanda e che, solo superato tale vaglio, il giudice delegato dovrebbe fissare l'udienza di verifica; un secondo orientamento ha, invece, ritenuto necessaria l'immediata fissazione dell'udienza di verifica, nel corso della quale si sarebbero poi analizzati contestualmente l'ammissibilità e il merito della domanda⁽³⁰⁾.

Si è, peraltro, rilevato che “*l'accoglimento dell'una o dell'altra tesi ha delle conseguenze anche in ordine alle modalità con le quali occorre procedere all'impugnazione del provvedimento adottato dal giudice delegato sulla domanda ultratardiva. Ed, infatti, qualora si accoglie la prima tesi si è portati a ritenere reclamabile ex art. 26 l.f. il decreto del giudice delegato che giudica sulla semplice ammissibilità della domanda e impugnabile nelle forme previste dagli artt. 98 e 99 l.f. il successivo decreto che pronuncia nel merito sulla domanda proposta. Viceversa, qualora si aderisce alla seconda tesi, si tenderà a ritenere solo impugnabile ex artt. 98 e 99 l.f. il decreto del giudice delegato, indipendentemente dal fatto che lo stesso si estrinsechi in una pronuncia di inammissibilità ovvero di accoglimento o di rigetto nel merito*”⁽³¹⁾.

L'art. 208 C.C.I. è finalmente intervenuto al fine di dirimere il dibattito citato. Invero, all'ultimo comma di tale disposizione si prevede che “*quando la domanda risulta manifestamente inammissibile perché l'istante non ha indicato le circostanze da cui è dipeso il ritardo o non ne ha offerto prova documentale o non ha indicato i mezzi di prova di cui intende valersi per dimostrarne la non imputabilità, il giudice delegato dichiara con decreto l'inammissibilità della domanda. Il decreto è reclamabile a norma dell'articolo 124*”.

³⁰ Su questi aspetti, v. NONNO, *Questioni controverse in tema di accertamento del passivo davanti al giudice delegato*, in www.osservatorio-oci.org, p. 16.

³¹ NONNO, *Questioni controverse in tema di accertamento del passivo davanti al giudice delegato*, in www.osservatorio-oci.org, pp. 16 – 17.

Vengono così individuate ipotesi di manifesta inammissibilità della domanda, che consistono nella mancata indicazione delle circostanze da cui è dipeso il ritardo ovvero nella mancata prova documentale del ritardo non imputabile o, ancora, nella mancata indicazione di mezzi di prova atti a dimostrare la non imputabilità.

In tali casi, e solo in tali casi di palese e manifesta inammissibilità, il giudice delegato potrebbe dichiarare inammissibile la domanda senza dover fissare un'udienza di verifica in contraddittorio con il creditore ultratardivo, come si desume dal testo della Relazione Illustrativa: *“il comma 3 della disposizione illustrata reca la disciplina delle c.d. domande supertardive e in particolare l'ipotesi in cui la domanda risulti manifestamente inammissibile, così dirimendo una serie di dubbi interpretativi, inerenti i limiti di tempo entro i quali è possibile la proposizione di domande tardive e la possibilità di dichiarare l'inammissibilità manifesta della domanda senza previa instaurazione del contraddittorio, che hanno originato contrasti giurisprudenziali”*.

Così come ipotizzato da chi accoglieva la tesi della possibilità di un vaglio preventivo dell'ammissibilità della domanda ante C.C.I., il decreto del giudice delegato che si esprime per una manifesta inammissibilità della domanda ultratardiva risulta reclamabile ex art. 124 C.C.I., norma che sostituisce l'attuale art. 26 l. fall.