

## IL PROCEDIMENTO DI ACCERTAMENTO DEL PASSIVO<sup>♦</sup>

FRANCESCO PETRUCCO TOFFOLO

Giudice Delegato presso il Tribunale di Pordenone

### ECCESSO DI DELEGA

Non si può non segnalare, in premessa - lo hanno evidenziato pressoché tutti i commentatori - come numerose novità apportate scontino un evidente vizio di eccesso di delega; in ciò indubbiamente il legislatore delegato è stato indotto da un altrettanto evidente genericità della delega stessa.

Con riferimento al procedimento di verifica del passivo, infatti, il Parlamento si era limitato a fornire due indicazioni, l'una estremamente generica (abbreviazione dei tempi della procedura) ed una più specifica ma di portata limitata (semplificazione delle modalità di presentazione delle domande di ammissione), aggiungendo poi il riferimento preciso alla facoltà dei creditori in sede di adunanza per la verifica di provocare, entro certi termini, la sostituzione di componenti del comitato dei creditori o del curatore.

Ebbene, le norme introdotte in minima parte sono riconducibili a tali obiettivi, rispondendo altre alla volontà del legislatore di perseguire obiettivi ulteriori, quali quelli del contraddittorio o del giusto processo, forse anche astrattamente condivisibili ma diversi da quelli assegnatigli. In particolare, si fatica a ricondurre ai criteri della delega la rivisitazione del ruolo del curatore e del giudice delegato che connota indubbiamente la riforma anche con riferimento ad un aspetto della procedura, quale è l'accertamento del passivo, rientrante nella più tipica attività giurisdizionale, ed al quale quindi non si estendevano, di per sé, gli effetti della scelta, che connota più ampiamente la riforma, di limitare i poteri di "gestione" della procedura da parte del giudice delegato per riportare tale organo al terreno, più proprio, della risoluzione di conflitti.

---

<sup>♦</sup>Relazione svolta a Villa Manin di Passariano il 29 giugno 2007 al Convegno Regionale organizzato dagli Ordini dei Dottori Commercialisti del Friuli Venezia Giulia su "LA RIFORMA DELLA LEGGE FALLIMENTARE"

## CARATTERI GENERALI DEL PROCEDIMENTO

Una novità è rappresentata dalla previsione di cui all'art. 102 l.f. che rende non necessaria la verifica - salva quella che si suole indicare come fase preparatoria - quando risulti che non sussiste attivo o che quello acquisibile e liquidabile non consentirebbe alcuna distribuzione in favore dei creditori concorsuali. Si tratta di una possibilità utile, di cui il Tribunale di Pordenone si è già avvalso in un paio di casi ma il cui impiego più frequente è di fatto impedito dalla ristrettezza eccessiva dei tempi che il legislatore ha imposto alla verifica, la quale rende, nella maggior parte dei casi, difficile per il curatore elaborare, con i dovuti approfondimenti in relazione alle varie possibilità di acquisizione dell'attivo, una relazione che indichi l'assenza di prospettive favorevoli.

Quello di un'eccessiva contrazione dei tempi dell'accertamento è peraltro una nota caratterizzante la nuova disciplina, sottolineata dalla scelta eccezionale e tecnicamente impropria (non potendosi di certo ricollegare alla previsione la sanzione tipica della decadenza dal potere di compimento dell'atto) di qualificare come perentorio un termine al cui rispetto è tenuto l'organo giudiziario, quale quello, di 120 giorni dal deposito della sentenza dichiarativa del fallimento, per l'udienza di discussione. Si deve infatti considerare che dei 120 giorni gli ultimi trenta non sono utili per la presentazione di domande tempestive (atteso che tali sono solo quelle presentate almeno trenta giorni prima dell'udienza) e che occorrono diversi giorni se non qualche settimana prima che il curatore sia in grado di inviare ai creditori la comunicazione dell'intervenuto fallimento del loro debitore.

Pur dovendosi sensibilizzare tutti gli operatori sul tema della ragionevole durata delle procedure giudiziarie, e certo anche di quelle concorsuali, la previsione di un termine nella realtà troppo breve si rivela controproducente, perché ha l'unico effetto di aumentare il numero delle domande tardive.

Positivamente si valuta pertanto la previsione, contenuta nello schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri, che consente, almeno nelle procedure più complesse, di fissare l'udienza di discussione nei 180 anziché nei 120 giorni dal deposito della sentenza.

## OGGETTO

È stato esteso l'oggetto dell'accertamento, prevedendosi che la verifica possa riguardare i crediti ed i diritti reali e personali su beni mobili e immobili. Si aggiunge peraltro, con riguardo ai beni, la possibilità, ora riconosciuta dall'art. 87 bis, di restituire agli aventi diritto, anche senza passare per la verifica, i beni sui quali terzi vantano diritti chiaramente riconoscibili; la restituzione è autorizzata dal giudice delegato su istanza della parte interessata e con il consenso del curatore e del comitato dei creditori.

Si prevede dunque, innovativamente, il rito della verifica anche per le domande che hanno ad oggetto diritti reali immobiliari, nonché diritti personali, sia mobiliari sia immobiliari.

Inoltre, secondo quanto dispone il novellato art. 103 l.f., ai procedimenti che hanno ad oggetto domande di restituzione o di rivendicazione si applica il regime probatorio previsto nell'articolo 621 del codice di procedura civile che vieta, con alcune eccezioni, la prova per testimoni del diritto vantato (su beni mobili) dall'opponente, presumendosi l'appartenenza al debitore che ne sia possessore/detentore (come segnalato da qualche autore, il richiamo apparentemente generale non può ritenersi esteso ai beni immobili, per i quali è previsto un particolare regime pubblicitario, fondato sulla trascrizione, ai fini dell'opponibilità ai terzi degli atti di disposizione). Se il bene non è stato acquisito all'attivo della procedura, il titolare del diritto, anche nel corso dell'udienza di cui all'articolo 95, può modificare l'originaria domanda e chiedere l'ammissione al passivo del controvalore del bene alla data di apertura del concorso. Se il curatore perde il possesso della cosa dopo averla acquisita, il titolare del diritto può chiedere che il controvalore del bene sia corrisposto in prededuzione.

## CREDITI PREDEDUCIBILI

Con riferimento all'oggetto dell'accertamento della verifica, merita segnalare come vi siano stati inclusi, entro certi limiti, anche i crediti prededucibili, che sono soddisfatti con preferenza rispetto a quelli concorsuali e la cui, in parte innovativa, disciplina è contenuta nell'art. 111 bis l.f..

Vi è, innanzitutto, una definizione, secondo cui sono tali quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge e quelli sorti “in occasione o in funzione” delle procedure concorsuali di cui alla legge fallimentare. Questa ultima espressione è stata letta dai più come tale da recepire la teorica della consecuzione delle procedure, consentendo in particolare di trattare come prededucibili nel consecutivo fallimento i crediti sorti nel corso del concordato preventivo in epoca anteriore. Si può concordare con riguardo alle tipiche spese che in una procedura concorsuale assumono tale natura, natura che manterranno dunque anche nella procedura che ad essa segua senza soluzione di continuità (soprattutto se si preferisce, come mi sembra corretto, l’opzione interpretativa che consente la dichiarazione d’ufficio nei casi di non approvazione e risoluzione del concordato). Non condivido invece la proposta, ulteriormente estensiva, che porterebbe a comprendere tra i crediti prededucibili il compenso del legale che assiste il proponente ed il professionista autore della relazione che attesta la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del concordato: benché qualche autore ritenga che anche queste spese sono svolte “in funzione della procedura”, a me pare invece che esse siano effettuate, per così dire, in vista della procedura, ovvero, se si preferisce, in funzione dell’apertura di una procedura, laddove la norma richiamata può riferirsi solo a quelle svolte in funzione di una procedura già aperta. D’altra parte favorire in modo così incisivo l’attività di presentazione di una proposta di concordato addirittura a prescindere dalla bontà e dall’esito della proposta di concordato (poiché è chiaro che il tema si pone soprattutto per l’ipotesi di susseguente fallimento) produce effetti palesemente iniqui. E d’altra parte, secondo l’ipotesi qui oggetto di critica, la prededuzione dovrebbe essere riconosciuta allora anche al compenso del professionista che presenta l’istanza di fallimento, e così pure a quello che propone un concordato preventivo ab initio dichiarato inammissibile (essendo pur sempre attività compiuta in funzione di una procedura, benché ...mai nata!).

Quanto all’accertamento, mentre in passato si riteneva – ed in tal senso era quasi sempre orientata la prassi – che i c.d. debiti di massa fossero sottratti al regime della verifica, essendo sufficiente un decreto del giudice delegato, ora la regola è che anche i crediti prededucibili sono oggetto di accertamento con il rito della verifica; ma sono esclusi i crediti prededucibili “non contestati per collocazione e ammontare” e quelli sorti “a seguito di provvedimenti di liquidazione di compensi dei soggetti nominati ai sensi dell’art. 25”. Sembra in realtà facile prevedere che quella che è presentata come eccezione si presenterà, statisticamente, come la regola, essendo piuttosto rari i casi di contestazione con riguardo ai crediti prededucibili.

Per completezza e con riguardo al pagamento di tali creditori si osserva che ora possono essere soddisfatti al di fuori dei riparti solo i crediti prededucibili sorti nel corso del fallimento che si presentino come liquidi ed esigibili nonché non contestati per collocazione ed ammontare, ed inoltre solo se l'attivo sia presumibilmente sufficiente a soddisfare tutti i titolari di tali crediti. Nel dubbio sulla sufficienza dell'attivo a tal fine, è quindi prudente rinviare il pagamento, atteso che nell'ipotesi in cui l'attivo si riveli infine insufficiente si deve effettuare un riparto tra i creditori prededucibili secondo un criterio proporzionale, secondo quanto dice l'attuale testo della disposizione, ovvero tenuto conto delle rispettive cause di prelazione, come disporrebbe se fosse approvata la correzione.

Quando invece una tale condizione si verifichi – è un altro punto di difficile interpretazione della normativa – il pagamento deve essere autorizzato dal comitato dei creditori ovvero dal giudice delegato se l'importo è superiore ad €25.000,00. L'espressione è equivoca e da qualcuno è stata intesa – con il conforto di una indicazione contenuta nella relazione illustrativa redatta dalla commissione ministeriale - nel senso che, al di sotto dei 25.000,00 euro, non serve alcuna autorizzazione (come se si leggesse: se l'importo è superiore a 25.000,00 euro, il pagamento deve essere autorizzato dal comitato dei creditori ovvero dal giudice delegato). A me pare di dover intendere la norma nel senso che l'autorizzazione sia sempre necessaria e spetti al comitato dei creditori per importi inferiori a 25.000 euro ed al g.d. per importi superiori, come se fosse scritto: il pagamento deve essere autorizzato dal comitato dei creditori, ovvero, se l'importo è superiore a 25.000,00 euro, dal g.d.. La prima lettura comporta infatti una sovrapposizione di competenze tra i due organi della procedura che potrebbero essere – magari a scelta del curatore – interessati, per l'autorizzazione, in alternativa l'uno rispetto all'altro. Peraltro si deve ammettere che pure la seconda lettura non risolve una qualche illogicità della disposizione, perché il rapporto che si pone tra comitato dei creditori e g.d. dovrebbe condurre a individuare il primo come organo che effettua valutazioni di merito ed il secondo come quello che compie valutazioni di legittimità, e non nel senso che le autorizzazioni minori spettino al primo e quelle più importanti al secondo. Ebbene, lo schema di decreto legislativo – che in generale a mio avviso migliora complessivamente la normativa riformata – sul punto sceglie la via peggiore: sopprime le parole da “se l'importo” in poi, così che resta la seguente disposizione: il pagamento deve essere autorizzato dal comitato dei creditori ovvero dal giudice delegato. Ed allora si ripropone interamente la questione circa una illogica sovrapposizione tra le competenza dei due organi. Da un punto di vista

teorico si dovrebbe ritenere che il curatore rivolga la richiesta all'uno o all'altro secondo il criterio distintivo cui accennavo circa il tipo di valutazione richiesta, senza che possa rivolgersi al secondo se il primo ha respinto l'istanza (soccorrendo il solo mezzo del reclamo). Con ogni probabilità la prassi si orienterà nel senso che l'autorizzazione sarà richiesta al giudice delegato, che garantisce in genere una risposta più rapida. Certo non sarebbe accettabile che, in presenza di una prassi siffatta, l'istanza fosse invece rivolta al comitato proprio la volta che si dovesse temere che il g.d. possa non concedere l'autorizzazione...

## PROCEDIMENTO

### FASE PREPARATORIA

Come è noto, si può considerare in qualche modo parte del procedimento di accertamento la fase c.d. preparatoria, che prevede la formazione dell'elenco dei creditori da parte del curatore (art. 89 l.f.) e la successiva comunicazione ex art. 92 (che deve avvenire senza indugio e costituisce dovere importante del curatore, non privo di conseguenze in ordine alla possibilità di presentazione di domande c.d. supertardive ed ai riparti in favore dei creditori tardivi) ai creditori e ai titolari di diritti reali o personali su beni mobili e immobili. La comunicazione può avvenire a mezzo posta, fax o posta elettronica – è anzi preferibile, per celerità ed economia, l'impiego di tali strumenti - e deve contenere le informazioni utili alla presentazione della domanda, dovendosi tenere conto, oltretutto, della possibilità, prevista ora anche per le domande tardive, di presentazione dell'istanza senza ausilio di un difensore.

### DOMANDA

Innovativa si rivela la precisa indicazione del contenuto necessario delle domande di ammissione, che assumono espressamente la forma del ricorso e possono essere, oltre che depositate in cancelleria, anche spedite, pure in forma telematica. Nel caso di spedizione si ritiene – la soluzione non si presenta come pacifica – che debba valere ai fini della tempestività la data

di ricevimento da parte della cancelleria, al fine di preservare il già ridotto tempo riservato al curatore per l'esame delle domande.

Ebbene, la domanda deve indicare, oltre alla procedura interessata ed alle generalità del creditore, nonché del domicilio eletto nel comune del circondario (ovvero di un numero di fax o indirizzo di posta elettronica: siccome proprio tali modalità di rivelano più utili ed economiche per la procedura al fine delle successive comunicazioni, è opportuno che nell'avviso ex art. 92 il curatore inviti ad indicare un numero di fax o un indirizzo di posta elettronica al quale esse saranno inviate):

1) il c.d. *petitum*, cioè la somma che si intende insinuare o la descrizione del bene di cui si chiede la restituzione o la rivendica;

2) la c.d. *causa petendi*, cioè le ragioni fattuali e giuridiche della domanda, e quindi, essenzialmente, il titolo fatto valere;

3) eventualmente, il titolo di prelazione vantato, con la relativa graduazione e la descrizione del bene oggetto di privilegio speciale; il riferimento alla graduazione è del tutto improvvido, tanto più nel momento in cui si consente la presentazione del ricorso senza assistenza tecnica: non si è praticamente mai vista in questi mesi una domanda che contenesse tale requisito, non se ne è tratta alcuna conseguenza negativa per il debitore, e del tutto opportuna si rivela l'eliminazione a detto riferimento che verrebbe apportata dall'ipotesi correttiva il cui iter è in corso. Più rigorosa dev'essere la pretesa che sia espressamente indicato il privilegio vantato, anche se si suggerisce di interpretare la domanda secondo buona fede senza richiedere l'impiego di formule sacramentali, essendo sufficiente l'indicazione dell'articolo di legge ma anche l'impiego di espressioni comuni (es. "privilegio professionisti" o "artigiani") mentre non credo che il curatore debba ricavare una tale indicazione dalla documentazione dimessa in assenza di qualsiasi riferimento nel ricorso ad uno dei titoli di prelazione previsti dalla legge. Quanto all'indicazione del bene oggetto di privilegio speciale, rimane intatta la questione che si è creata a seguito della pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione (sentenza n. 16060 del 2001) secondo cui l'eventuale assenza o mancata inventariazione del bene al momento della verifica non influisce sulla causa del credito e quindi sul carattere privilegiato dello stesso, che andrebbe comunque riconosciuto, dovendo rilevarsi l'eventuale assenza del bene solo al momento del riparto. Come è noto, si tratta di una ricostruzione tecnicamente ineccepibile ma che la prassi fatica a recepire, e ciò con buone ragioni pratiche, perché il differimento del contenzioso sull'esistenza del bene e quindi sull'effettivo "trattamento" da riservarsi al debitore in sede di riparto, e quindi, spesso, nelle fasi finali della procedura anziché al suo inizio, determina conseguenze negative ed, in

realtà, non è neppure nell'interesse del creditore. È utile pertanto, al fine di "sfruttare" la via d'uscita che la stessa Cassazione ha in qualche modo lasciato trasparire, che il curatore nel progetto di stato passivo non si limiti ad osservare che il bene non è stato ritrovato ma anche, almeno quando possibile, che ne è esclusa la possibile futura acquisizione in quanto trattasi, ad esempio, di bene consumato o rivenduto a terzi od in quanto si ritiene comunque che, attesa la completezza delle operazioni svolte ai fini dell'acquisizione di attivo materiale, nessun altro bene potrà essere ulteriormente acquisito.

Si deve notare che l'assenza delle indicazioni relative alla procedura, alla generalità del creditore, al petitum o alla causa petendi determina la dichiarazione di inammissibilità della domanda, esito che non ne impedisce – a differenza del rigetto – la riproposizione (pur consentendo al tempo stesso al creditore che contesti tale dichiarazione di promuovere opposizione). Se è omessa l'indicazione del titolo di prelazione, il credito si considera chirografario. È escluso che il curatore nel progetto ed il g.d. in sede di decisione possano attribuire un privilegio diverso da quello richiesto, per cui se questo non spetta il credito è ammesso come chirografario; così come è ovviamente esclusa l'attribuzione d'ufficio di un titolo di prelazione – pur spettante con evidenza – a chi non abbia neppure richiesto l'ammissione del credito in privilegio.

## PROGETTO DI STATO PASSIVO

Come si è anticipato, almeno 15 giorni prima dell'udienza il curatore deve depositare in cancelleria il progetto di stato passivo, esprimendo le sue "motivate conclusioni" (non si comprende pertanto perché qualche commentatore abbia sostenuto che la proposta di rigetto della domanda potrebbe anche essere non motivata; ed anzi si sottolinea la necessità che, nei casi di contestazione, sia esposta una motivazione congrua, per quanto succinta, e non solo apparente) su ciascuna delle domande proposte ed eccependo i fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto fatto valere, nonché l'inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione, anche se è prescritta la relativa azione.

"Purtroppo" dell'avvenuto deposito del progetto è prevista la comunicazione ai creditori: se la comunicazione si riferisce alla mera notizia dell'avvenuto deposito di un atto i cui contenuti il creditore conoscerà solo recandosi presso la cancelleria fallimentare si tratta di una comunicazione

inutile, tanto che qualche tribunale ha suggerito di avvisare già e soltanto nella comunicazione ex art. 92 “che il progetto sarà depositato entro il quindicesimo giorno dall’udienza”. Al fine di renderla utile ho suggerito, almeno nei casi in cui sia possibile, non di comunicare “che è stato depositato il progetto” ma di trasmetterne il contenuto, allegandone copia (ovvero comunicando che il progetto è reso pubblico su un sito internet, nei casi in cui questo possa avvenire). Ciò darebbe un senso alla comunicazione, tenendo conto del fatto che il creditore ha pochissimi giorni di tempo per prendere cognizione delle conclusioni del curatore e per elaborare un’eventuale replica.

Si tratta in tal senso di favorire l’effettività di quella che è forse la novità più utile introdotta dalla riforma in tema di verifica, l’attuazione del contraddittorio: cioè, in termini pratici, della possibilità della parte di godere di una anticipazione circa il possibile esito della propria domanda al fine di fornire i chiarimenti o le controdeduzioni che indubbiamente favoriscono la correttezza della decisione e possono evitare opposizioni allo stato passivo.

Allo stesso fine di non perdere, e non far perdere, il poco tempo a disposizione delle parti, è opportuno avvalersi con la massima estensione possibile delle modalità automatiche (fax e e-mail) di comunicazione in alternativa al servizio postale, oltretutto con risparmio di spese per la procedura.

Si deve però segnalare che una delle novità preannunciate nello schema di decreto legislativo è l’eliminazione di questa comunicazione, in luogo della quale si prevede, più semplicemente, che i creditori ed il fallito possono esaminare il progetto.

Con la riforma non è stata più prevista, invero incomprensibilmente, la possibilità per il g.d. di riservarsi il deposito dello stato passivo nei 15 giorni successivi all’udienza. La novità può creare difficoltà di ordine pratico ed è oltretutto resa ancor più incomprensibile dalla mantenuta previsione di una comunicazione a ciascun creditore sull’esito dell’accertamento: laddove costringere a completare la verifica in udienza – tutt’al più rinviando l’udienza quando si riveli impossibile la decisione su tutte le domande – avrebbe avuto un senso solo se si fosse evitata la necessità di tale comunicazione, onerando i creditori, che hanno notizia dell’udienza, di parteciparvi o di verificarne sollecitamente l’esito in cancelleria.

La difficoltà è destinata ad aumentare con la novità che sarà presto introdotta, pur per molti versi opportuna, relativa all’eliminazione del carattere decadenziale del termine per la produzione di documenti, che tuttavia potrebbe favorire l’imprevisto proporsi solo all’udienza di questioni

da approfondire e di documenti da esaminare, imprevisto che la pur malcongegnata normativa attualmente in vigore aveva assai ridotto, consentendo quasi sempre al giudice di preparare ed affrontare l'udienza sulla base di un quadro assertivo e deduttivo già sostanzialmente definito.

I creditori possono infatti, allo stato, presentare osservazioni fino a cinque giorni prima ma depositare documenti ulteriori rispetto a quelli depositati con la domanda solo fino a 15 giorni prima. L'ipotesi di correzione della legge prevede invece che essi possano presentare osservazioni scritte e documenti integrativi fino all'udienza.

La previsione di un termine decadenziale in tal senso si rivelava utile al fine di consentire al g.d., come si è detto, di preparare l'udienza assumendovi tutte le determinazioni del caso.

Senonché il legislatore, che anche in questo passaggio ha dimostrato carenza non solo tecnica ma anche di attenzione, è incorso in un infortunio nell'assegnare a tal fine un termine che è lo stesso previsto per il deposito del progetto di stato passivo: così che non è garantita né al curatore la possibilità di confidare nella completezza della documentazione che gli è dato esaminare per la predisposizione del progetto, potendo sopravvenire una produzione che egli avrà la possibilità di considerare solo dopo il deposito, né al creditore la possibilità di avvalersi di un termine per la produzione di documenti che scada dopo il deposito stesso al fine di superare la carenza probatoria che il curatore abbia eventualmente rilevato.

Sotto il primo profilo, ne consegua, a mio avviso, la necessità di considerare come modificabili le conclusioni cui il curatore è giunto nel progetto; il secondo problema sarà risolto dal legislatore con il nuovo decreto legislativo attraverso il riconoscimento della possibilità di presentare osservazioni e documenti fino all'udienza, certo con evidente svantaggio nella gestione di quest'ultima ed aumento delle occasioni di rinvio.

Si deve aggiungere, in tema di istanze istruttorie delle parti, che non è più esclusa la possibilità che siano assunte in questa fase sia pure sommaria, prove c.d. costituende, a partire dalla testimonianza, purché compatibili con le esigenze di celerità del procedimento: si tratta di una facoltà di cui pertanto la parte istante si potrà avvalere al fine di provare fatti specifici con breve appendice istruttoria.

Il termine decadenziale cui si è fatto cenno è espressamente riferito alla produzione documentale e quindi non pare possa estendersi alle prove costituende, benché una tale diversità di disciplina (che non ha uguali in alcun altro procedimento giudiziario civile) sembri più il frutto di una svista che non di una scelta consapevole.

La lettera della norma sembra invece escludere l'esercizio di poteri ufficiosi da parte del giudice delegato (tradizionalmente ammessi dato il carattere inquisitorio del sistema previgente) anche se è in contraddizione con tale dato la possibilità, riconosciuta al tribunale investito dell'opposizione, di assumere informazioni anche d'ufficio.

Si rileva, da ultimo, che non sono previste altre barriere preclusive oltre a quella menzionata in tema di produzione documentale: di conseguenza si dovrebbe ammettere la possibilità per il creditore istante di modificare la domanda (non ovviamente di proporre una domanda diversa) e per il curatore di modificare le proprie conclusioni, fino all'udienza (e cioè fino alla decisione sulla domanda), secondo alcuni solo se egli abbia contestato il credito, secondo me anche se non lo abbia contestato con la conseguenza tuttavia che il creditore potrà essere rimesso in termini per controdedurre.

Cosa accade se, invece, il curatore non deposita il progetto nel termine di quindici giorni prima dell'udienza? Innanzitutto egli non decade dal relativo potere. A parte la possibilità di revoca in caso di inadempimento grave, la conseguenza è un rinvio dell'udienza – salvo che tutti i creditori siano presenti e nulla eccepiscano sulla tardività del deposito – al fine di consentire di rispettare il tempo previsto in favore di questi ultimi per valutare le conclusioni espresse dal curatore. In ogni caso in cui sia necessario un rinvio dell'udienza, si ritiene che non si riapra o non si proroghi il termine al fine di valutare la tempestività o tardività delle domande, perché il criterio distintivo è individuato dalla legge con riferimento all'udienza fissata nella sentenza dichiarativa del fallimento.

## POTERE DECISIONALE DEL G.D.

Quanto al punto, cruciale, dello spazio di decisione riservato al giudice delegato, vi è una parziale sovrapposizione (se non anche contraddizione) tra l'art. 95 che al 4° comma prevede che egli decida su ciascuna domanda “nei limiti delle conclusioni formulate ed avuto riguardo alle eccezioni del curatore, a quelle rilevabili d'ufficio e a quelle formulate dagli altri interessati” e l'art. 96 che prevede che il g.d. accolga in tutto o in parte o respinga o dichiari inammissibile la domanda, e ciò con decreto succintamente motivato “se sussiste contestazione da parte del curatore sulla domanda proposta”.

Vi è almeno apparente contraddizione, intendo, tra la possibilità di rilevare eccezioni d'ufficio e la necessità di motivare solo la decisione

relativa alle domande per le quali il curatore non abbia proposto l'ammissione "come richiesto".

Tale contraddizione ha suscitato un dibattito di non poco momento sull'estensione dei poteri decisionali del g.d..

Infatti, secondo qualche commentatore (Lamanna) il rigetto totale o parziale presuppone una contestazione del curatore, in assenza della quale s'impone l'accoglimento della domanda. Sarebbe esclusivamente del curatore il potere di rendere contestata la pretesa così attivando il potere decisorio del giudice delegato, altrimenti l'ammissione sarebbe atto dovuto, benché necessario al fine di riconoscere-costituire il diritto al concorso in capo al creditore. In altri termini, si sostiene che la non contestazione non elimina la necessità del provvedimento di ammissione ma priva il giudice del potere di decidere difformemente dalle conformi conclusioni delle parti. L'esempio forse più "estremo" di questa lettura si ha nel sostenere che ove sia preteso un titolo di prelazione non spettante – si supponga, anche palesemente non spettante – ed il curatore nulla contesti, il g.d. sarebbe vincolato all'ammissione con quel titolo.

E' una conclusione che non si può condividere non solo perché non è affatto resa necessaria dal dato normativo, ma soprattutto perché determina di un risultato abnorme sul piano sistematico: si dovrebbe ipotizzare che nel sostituire un regime che prevedeva poteri inquisitori ed ufficiosi del giudice superiori ad ogni altro procedimento giudiziario civile, il legislatore non abbia voluto riportare anche la verifica del passivo ad un assetto più tipico e per così dire normale dell'esercizio del potere giurisdizionale, ma abbia raggiunto l'estremo opposto, impedendo al giudice valutazioni e determinazioni che egli abitualmente esercita nel comune contenzioso civile e pertanto anche in relazione a controversie nella quali la disponibilità del diritto in capo alle parti è quantomeno più evidente di quanto non avvenga in una procedura concorsuale, con particolare riferimento alla figura del curatore.

Ciò che infatti non è mai impedito al giudice è, quantomeno, di valutare l'ammissibilità della domanda, di rilevare d'ufficio eccezioni in senso lato (cioè non riservate alla parte) e di qualificare normativamente i fatti. Ciò che per converso è riservato alle parti è di connotare i limiti della domanda (principio della domanda), di formulare le eccezioni non rilevabili d'ufficio, di avanzare le istanze istruttorie ritenute più opportune (principio di disponibilità della prova), di ammettere o non contestare i fatti: ma la non contestazione attiene al fatto, non al diritto, non alla qualificazione giuridica del fatto! Infatti la non contestazione, che si ha con l'ammissione espressa o

con un contegno processuale incompatibile con il disconoscimento del fatto, esonera semplicemente il giudice dall'accertamento dello stesso.

D'altra parte non mi pare si possa sostenere che il curatore - che anche se nel subprocedimento è parte, lo è sempre sui generis, dato che esercita una funzione istituzionale a tutela di interessi non propri - abbia la piena disponibilità dei diritti coinvolti nel fallimento, come dimostra, ad esempio, la necessità di farsi autorizzare da altro organo per le transazioni, la rinuncia alle liti e gli altri atti di cui all'art. 35 l.f., così che sarebbe incongruo ritenere che egli possa scegliere da solo e senza controllo di alcuno di riconoscere un credito o un titolo di prelazione: mentre non vi è dubbio che egli, per la conoscenza che acquisisce nella sua attività, ad esempio esaminando la contabilità ed ogni ulteriore documentazione reperita, possa non contestare un certo fatto, un evento dal quale si trarranno le conseguenze che il diritto prevede.

Si ritiene che a tale "normale" assetto sia riportato il subprocedimento di accertamento del passivo. Si deve considerare che una tale conclusione non è affatto impedita dal dato normativo, che espressamente prevede l'ipotesi di rilievo d'ufficio di eccezioni da parte del g.d., benché contraddittoria appaia la necessità di motivare il decreto solo quando vi sia a monte la contestazione del curatore, laddove con ogni evidenza la considerazione di una eccezione rilevabile d'ufficio non può che trovare espressione nella motivazione del rigetto totale o parziale che ne consegue.

Lo schema di decreto legislativo in corso di esame dà ragione della lettura qui proposta, eliminando proprio la parte dell'art. 96 da ultimo richiamata, e quindi prevedendo in generale che la decisione sulle domande debba essere succintamente motivata.

Viene allora, questo sì, per la prima volta in rilievo, la distinzione, tra eccezioni che sono rilevabili d'ufficio ed eccezioni che non lo sono, perché non è dubbio che l'effettiva novità stia nell'attribuire al curatore (oltre che, parrebbe, agli altri creditori, ma non al g.d.) il potere di sollevare le seconde, con la conseguente assunzione di responsabilità. Si ricorda, in particolare, che sono considerate eccezioni in senso stretto quelle di prescrizione, compensazione, inadempimento, risoluzione annullamento e rescissione del contratto, nonché quella di revocabilità (mentre sono rilevabili d'ufficio la inammissibilità o tardività della domanda, l'adempimento, il giudicato, l'interruzione della prescrizione, la nullità del contratto, forse l'assenza di data certa, certamente la spettanza o meno, sulla base dei dati fattuali emersi, del titolo di prelazione).

Con particolare riferimento all'eccezione di revocabilità, essendo esclusa la possibilità di proporre una domanda riconvenzionale nel procedimento di verifica, e quindi di agire in revocatoria, l'effetto è quello di provocare, ove l'eccezione sia accolta, il mero rigetto della pretesa per effetto dell'accertata inefficacia del titolo fatto valere. Espressamente è previsto che questa eccezione possa essere opposta anche quando sarebbe oramai prescritta la relativa azione.

Si evidenzia dunque, in generale, l'evoluzione del ruolo dei due fondamentali organi della procedura.

Ebbene, il ruolo del giudice delegato ne esce per certi versi più chiaro, anche se ridimensionato, nell'ambito di un procedimento che presenta un carattere contenzioso più marcato e nel quale sono ridotti se non eliminati i poteri inquisitori ed officiosi del giudice; anche se si deve osservare che eccessiva risulta, per certi versi, la sottolineatura svolta da taluni commentatori che hanno visto nella riforma l'apporto di un dato, quale la terzietà del giudice, che a dire il vero non mancava neppure secondo la vecchia disciplina e che non è esclusa dalla presenza di poteri d'istruzione e di cognizione esercitabili senza impulso di parte.

Per certi versi meno nitida ne esce proprio la figura del curatore, con riguardo alla quale i commentatori hanno essenzialmente sottolineato il suo divenire parte del procedimento. Si deve infatti osservare come, in realtà, il curatore appaia nel procedimento una parte "diversa dall'altra" non potendo venire meno neppure nel subprocedimento di verifica il carattere fondamentale dell'essere comunque il curatore, al tempo stesso, organo della procedura.

Per certi versi, volendo portare alle estreme conseguenze questa visione, si potrebbe anzi osservare che il legislatore delegato ha dato veste formale ad una prassi largamente diffusa, che era quella dell'approfondito preventivo esame delle insinuazioni da parte del curatore e della predisposizione da parte dello stesso dello stato passivo, sottoposto poi al giudice delegato per le eventuali modifiche con particolare (e nella prassi talvolta limitato a queste) approfondimento delle questioni dubbie o controverse.

In questo senso può leggersi, per molti versi, la previsione – che pure costituisce la novità apparentemente più significativa – di quello che il legislatore ha espressamente chiamato "progetto di stato passivo", espressione che esalta, in realtà, più la funzione collaborativa e preparatoria rispetto all'attività del giudice (e quindi quella di organo della procedura) che non quella di parte. Con ciò non intendendo, ovviamente negare che un

elemento qualificante della riforma stia nella concomitante attribuzione al curatore della qualità di parte (“parte imparziale”) del procedimento, che si evidenzia soprattutto nell’indiscutibile riconoscimento al curatore (oltre che, sembrerebbe di dover intendere, agli altri creditori) del potere di sollevare le eccezioni non rilevabili d’ufficio.

## DOMANDE TARDIVE

La riforma ha profondamente innovato la procedura di accertamento del passivo con riferimento alle domande tardive, prevedendo che esse siano esaminate secondo lo stesso procedimento previsto per le domande tempestive. Pertanto l’esame è limitato alle domande presentate 30 giorni prima dell’udienza, il curatore deposita il progetto di stato passivo e ne dà avviso ai creditori, il giudice decide con le stesse modalità già descritte.

Si sono dovute affrontare, in sede di prima applicazione, alcune questioni.

In primo luogo, nulla dice la legge circa la frequenza delle udienze di verifica delle domande tardive né circa le modalità di fissazione delle stesse.

La maggior parte dei tribunali si sono orientati verso una certa periodicità, con la fissazione di un’udienza ogni quattro-sei mesi, anche in relazione al numero di domande proposte ed alla previsione di dover o meno effettuare dei riparti. La fissazione è resa a verbale al termine dell’udienza di verifica delle domande tempestive o del precedente gruppo di tardive, ovvero, soprassedendosi a ciò se nel frattempo nessuna tardiva è stata presentata e non se ne possa dare per scontata la presentazione, su istanza del curatore nel momento in cui si verifica tale eventualità.

Dovrebbe in linea di massima fissarsi un’udienza a circa 13 mesi dal decreto di esecutività dello stato passivo, udienza nella quale dovrebbero esaminarsi le ultime tardive, residuando oltre quel limite la sola eventualità di c.d. supertardive, di cui si dirà oltre.

Lo schema di decreto legislativo introduce la regola secondo cui si terrà una verifica ogni quattro mesi, salvi i casi di urgenza: la previsione è più o meno conforme alla prassi cui accennavo, anche se ha il difetto dell’eccessiva rigidità, costringendo a fare verifiche anche per una o pochissime domande, con spreco di attività – e, come sempre, di comunicazioni – anche quando l’attesa di qualche mese per raccogliere un maggior numero di domande non recherebbe alcun pregiudizio ai creditori.

Spreco di comunicazioni, dicevo, in quanto ritengo che il progetto di stato passivo debba essere comunicato anche ai creditori già ammessi in occasione delle precedenti verifiche, avendo essi facoltà di contraddire. Si deve tuttavia notare che - come nulla è detto circa il provvedimento di fissazione dell'udienza - non è prevista una comunicazione ai creditori in proposito. A mio avviso tale comunicazione può effettuarsi direttamente con la comunicazione dell'intervenuto deposito del progetto di stato passivo.

In questi primi mesi, seguendo le indicazioni di qualche commentatore che discorre di stato passivo delle domande tempestive e di stato passivo delle domande tardive, nella maggior parte delle procedure si è scelto di depositare e dichiarare esecutivo, all'esito della verifica delle domande tardive, un nuovo ed autonomo stato passivo. Una lettura più approfondita consente invece di ritenere che lo stato passivo sia l'unico formato all'esito dell'esame delle domande tempestive, che sarà integrato ed aggiornato dopo le ulteriori verifiche. La diversa lettura deriva da una trasposizione forse troppo rigida del procedimento previsto per le domande tempestive, negativa però sul piano pratico, in quanto rende più difficile la ricognizione del passivo fallimentare complessivo, e priva in realtà di fondamento nel dato normativo, perché l'art. 101 richiama solo l'art. 95 e non anche l'art. 96. Ciò è accaduto impropriamente, in realtà, perché parte dell'art. 96 (quello relativo alle modalità di decisione) deve comunque intendersi richiamato, ma consente di escludere l'estensione agli ultimi due commi dell'art. 96 relativi a stato passivo e decreto di esecutività, che si ritengono relativi alle sole domande tempestive. Di conseguenza il progetto di stato passivo si chiamerà più propriamente "progetto di integrazione dello stato passivo per l'udienza del ..." e dello stato passivo sarà solo disposto l'aggiornamento.

Si deve notare che a rigore non è richiamato neppure l'art. 97, ma anche in tal caso si dovrebbe favorire un'interpretazione sistematica che comporti la comunicazione a tutti i creditori, avendo questi legittimazione all'impugnazione (restando altrimenti pendente sine die il loro potere di proporla). Certo, non mi pare escluso - sempre per difendere la procedura dall'eccesso di comunicazioni ed anche "approfittando" del mancato richiamo all'art. 97 - che (secondo un assestamento praeter ma non contra legem formatosi dopo le sentenze della Corte Costituzionale che nel 1986 e nel 1990 introdussero la necessaria comunicazione dell'esito dell'accertamento a tutti i creditori) che la comunicazione agli altri creditori possa essere di fatto rinviata al momento di comunicare il piano di riparto; ciò, evidentemente, sulla base di quanto suggerisce l'esperienza circa l'assoluta eccezionalità di impugnazioni di provvedimenti ammissivi da parte di altri creditori.

Una questione che non si è ancora posta, ma si porrà di qui a qualche mese, è quella conseguente allo scadere del termine finale per la presentazione delle domande tardive, ordinariamente di 12 mesi dal decreto di esecutività dello stato passivo.

Oltre quel termine (e fino ad avvenuto riparto finale: si deve ritenere, fino al decreto di esecutività relativo allo stesso) potranno essere proposte domande solo dai creditori che dimostrino che il ritardo è dipeso da causa a loro non imputabile. Sembra doversi riconoscere come rientrante in questa ipotesi quella del creditore cui non sia stato inviato dal curatore l'avviso ex art. 92 l.f. Tuttavia il problema si porrà soprattutto – e senza che normalmente ricorra tale ultima circostanza – per i crediti erariali e degli enti previdenziali, con riguardo ai quali le domande di insinuazione vengono presentate – è esperienza comune – anche ad anni di distanza dall'apertura del fallimento. Il concessionario della riscossione fa in genere riferimento, quale causa del ritardo, alla tardiva iscrizione a ruolo da parte dell'ufficio, ma questa e consimili situazioni non pare siano causa non imputabile del ritardo, attenendo all'organizzazione interna dell'ente creditore; né si può sostenere che il ritardo è imputabile, in ipotesi, all'agenzia delle entrate ma non al concessionario che agisce – così da considerare ammissibile la domanda di quest'ultimo – poiché allora qualsiasi creditore tardivo potrebbe cedere il credito ad un terzo senza che la domanda di quest'ultimo trovi ostacolo nella previsione del termine finale.

Si deve infine segnalare che i creditori tardivi concorrono alle ripartizioni posteriori all'ammissione, prelevando anche le quote che sarebbero loro spettate (nei limiti delle ulteriori somme ripartibili) solo se assistiti da cause di prelazione, ovvero se il ritardo nella presentazione della domanda è dipeso da causa non imputabile (ciò per tutti i creditori tardivi, non solo per i c.d. supertardivi).

## AMMISSIONI CON RISERVA

Parzialmente modificato risulta il regime relativo alle ammissioni con riserva, che riguarda ora le seguenti ipotesi: crediti condizionali (sia con condizione sospensiva sia con condizione risolutiva), compresi quelli che non possono farsi valere contro il fallito se non previa escussione di un obbligato principale, crediti per i quali la mancata produzione del titolo dipende da fatto non riferibile al creditore, crediti accertati con sentenza del

giudice ordinario o speciale non passata in giudicato, pronunciata prima della dichiarazione di fallimento.

L'ammissione con riserva è provvisoria e ha essenzialmente effetti cautelari in favore del creditore, soprattutto per il diritto all'accantonamento delle quote spettanti in sede di riparto ed il diritto di voto nel concordato fallimentare.

Si prevede ora che lo scioglimento della riserva avvenga con decreto senza necessità di opposizione (salvo che questa investa il fatto che l'ammissione sia avvenuta con riserva).

## IMPUGNAZIONI DELLO STATO PASSIVO

La novella ha utilizzato la denominazione omnicomprensiva di "impugnazioni" riferendosi a opposizioni, impugnazioni in senso stretto e revocazioni.

E' stato abbandonato il rito ordinario prevedendo un rito unificato in camera di consiglio che non è tuttavia il procedimento "in camera di consiglio" ex art. 737 in quanto il rito si trova disciplinato specificamente ed in modo tendenzialmente completo nell'art. 99 l.f..

Il procedimento – nel quale è necessaria l'assistenza di un difensore - è introdotto con ricorso (da depositarsi presso la cancelleria entro il termine – che sembra doversi considerare come perentorio nonostante manchi, purtroppo, l'espressa indicazione in tal senso – di 30 giorni dalla comunicazione dell'esito della verifica) che deve indicare il tribunale, il giudice delegato ed il fallimento, esporre i fatti e gli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione e le relative conclusioni, nonché i mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi. Le parti possono infatti proporre nuovi mezzi di prova (anche nuovi documenti) ed il tribunale, che può acquisire d'ufficio copia del fascicolo fallimentare o di quanto di esso sia ritenuto rilevante, può pure d'ufficio assumere informazioni. Anzi, ancora più ampiamente lo schema di decreto legislativo prevede che il tribunale "assume anche d'ufficio i mezzi di prova", con singolare attribuzione al collegio di poteri inquisitori ora sottratti al giudice delegato.

Il tribunale fissa l'udienza in camera di consiglio con termine al ricorrente per la notifica di ricorso e decreto all'altra parte, che deve costituirsi dieci giorni prima dell'udienza proponendo, a pena di decadenza, le eccezioni non rilevabili d'ufficio ed indicando i nuovi mezzi di prova.

Le prove ammesse sono assunte in contraddittorio tra le parti, con facoltà di delega da parte del collegio ad uno dei suoi componenti per l'assunzione.

Poco chiara è la disciplina della decisione. Il tribunale, così prevede l'art. 99, ammette con decreto in tutto o in parte, anche in via provvisoria, le domande non contestate dal curatore o dai creditori intervenuti. Deve poi provvedere in via definitiva entro venti giorni dall'udienza. Vi sono nel testo normativo plurime improprietà: si fa riferimento solo all'ipotesi di ammissione totale o parziale, e non si considera l'ipotesi del rigetto: peraltro il termine ammissione si adatta solo alle opposizioni e non agli altri mezzi di impugnazione, si parla poi di ammissione delle domande, anziché di accoglimento della domanda o piuttosto di ammissione del credito.

L'ipotesi di intervento correttivo semplifica questa disposizione, prevedendo che il tribunale possa pronunciare in via provvisoria con decreto motivato non reclamabile entro trenta giorni dall'udienza e poi o comunque in via definitiva entro sessanta.

Per favorire la terzietà dell'organo decidente, è stato previsto che del collegio non possa far parte il giudice delegato che ha emesso il provvedimento impugnato, conformemente a quanto previsto all'art. 24 per i giudizi dallo stesso autorizzati.

I commentatori si dividono sulla questione della natura del giudizio di impugnazione: se esso sia propriamente un giudizio di secondo grado ovvero una seconda fase, a cognizione piena, rispetto alla prima a cognizione sommaria che si è svolta avanti al giudice delegato. Ciò che sembra potersi affermare è che esso ha carattere interamente devolutivo, consentendo un riesame esteso all'intera controversia.

Quanto, in particolare, all'opposizione, l'unificazione della disciplina relativa alla verifica delle domande tempestive e tardive comporta l'estensione anche alle domande tardive della fase eventuale dell'opposizione, prima non compatibile con le modalità di accertamento.

Legittimato attivo è il creditore variamente insoddisfatto della decisione del g.d. sulla sua domanda; legittimato passivo è sempre il curatore.

Si noti che il curatore è invece legittimato – è una novità – a proporre l'impugnazione in senso stretto.

Ciò determina una particolarità, ed una complicazione.

Nel passato il curatore non poteva impugnare lo stato passivo e pertanto non era possibile per iniziativa del curatore una modifica in peius del provvedimento ammissivo. Ora il curatore può farlo, e tuttavia può

proporre l'impugnazione e non l'opposizione, neppure in via incidentale: ne dovrebbe conseguire che, nell'ipotesi in cui vi sia stato un rigetto parziale ed entrambe le parti abbiano interesse a, contrapposte, impugnazioni, il curatore non potrebbe attendere di proporre opposizione incidentale, ma dovrebbe proporre autonoma impugnazione, salva la possibilità, che pare non possa essere negata, di successiva riunione dei due procedimenti.

Il procedimento si conclude, in ogni caso, con decreto non reclamabile ma soltanto ricorribile in cassazione.

Da un punto di vista sistematico ciò rivela il carattere forzato della scelta, poiché normalmente i decreti sono reclamabili in appello e non ricorribili in cassazione, salvo riconoscere tale ultimo rimedio in via interpretativa se vi è statuizione su diritti, nel senso che, come si dice, il provvedimento ha allora forma di decreto ma natura di sentenza. Nel nostro caso, invece, è lo stesso legislatore a riconoscere, per così dire, di aver chiamato decreto un provvedimento che ha innegabile natura di sentenza, prevedendo il rimedio del ricorso in cassazione. Da un diverso punto di vista, peraltro, la scelta sembra coerente rispetto all'affermata efficacia endoconcorsuale delle decisioni sullo stato passivo.

E' parimenti evidente l'obiettivo di rendere più efficiente e rapido il procedimento, pur nel rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa.

Ultima questione cui dedicare un cenno è quella relativa al modo nel quale può essere chiuso il procedimento d'impugnazione a mezzo di accordi transattivi o conciliativi. Nonostante una certa prassi lo consenta, è preferibile ritenere che non sia sufficiente a tal fine l'accordo transattivo raggiunto tra le parti ed autorizzato ex art. 35 l.f. (con abbandono del procedimento contenzioso), essendo necessario un provvedimento giurisdizionale che recepisca l'accordo e modifichi lo stato passivo in conformità. Tale soluzione è resa ancor più necessaria nel nuovo regime, in cui le transazioni sono autorizzate dal comitato dei creditori anziché dal tribunale (il cui decreto autorizzativo poteva secondo alcuni essere presupposto sufficiente per la rettifica dello stato passivo): sembra pertanto corretto che le parti sottopongano al collegio investito dell'impugnazione conclusioni congiunte conformi all'accordo autorizzato, così che il collegio stesso possa recepirle nel provvedimento conclusivo del procedimento, che non sarebbe abbandonato ma portato rapidamente ad una conclusione analoga a quella che è espressamente prevista per l'ipotesi di mancata contestazione da parte del curatore e dei creditori intervenuti.

## EFFICACIA ENDOCONCORSUALE DELLE DECISIONI

Una delle novità più rilevanti e forse meno prevedibili della riforma è la previsione dell'efficacia meramente endofallimentare delle decisioni adottate dal g.d. o all'esito dei giudizi di impugnazione in senso lato, atteso che l'ultimo comma dell'art. 96 prevede espressamente che esse abbiano effetti solo ai fini del concorso, con recepimento di un'opinione già da taluni esposta in passato ma risultata minoritaria.

Riconoscere efficacia endofallimentare dovrebbe significare che il diritto di credito non è accertato, in sede di verifica, con effetti di giudicato, ma può essere rimesso in discussione, tra gli altri, dal fallito tornato in bonis.

Si tratta di una soluzione che appare astrattamente in linea con la forma prescelta per tali provvedimenti, che è quella del decreto, anziché quella della sentenza (prima adottata per le “tardive contenziose” e per le opposizioni) e che certo tiene conto delle ristrette prerogative riconosciute al fallito, il quale nel procedimento di verifica può solo chiedere di essere sentito e non può neppure proporre impugnazioni, ma che – se non dovesse rimanere nei limiti di una affermazione teorica – potrebbe avere effetti destabilizzanti, consentendo dopo la chiusura del fallimento di rimettere in discussione gli effetti liquidatori e soddisfattivi che ne sono stati l'esito.

Decisiva a tal fine si rivela l'interpretazione della disposizione contenuta nel nuovo art. 114 l.f., che contiene due commi per alcuni reciprocamente contraddittori, affermando il primo l'irripetibilità dei pagamenti ricevuti dai creditori in esecuzione dei piani di riparto, salva la sola ipotesi della revocazione, ed il secondo che i creditori che hanno percepito pagamenti non dovuti devono restituire quanto riscosso, con gli interessi. Vi è contraddittorietà, infatti, se, come da taluno suggerito, s'intendono per pagamenti non dovuti quelli che risultino tali all'esito di procedimenti di cognizione successivi alla chiusura del fallimento, in apparente conformità con il principio dell'efficacia endoconcorsuale delle decisioni sul passivo. Se invece s'intende la previsione, come pare preferibile, siccome riferita solo ai pagamenti per i quali siano state accolte domande di revocazione ai sensi del primo comma, contraddizione non vi è: si accede anzi ad un'interpretazione che limita ragionevolmente l'effetto destabilizzante dell'affermata efficacia endoconcorsuale delle decisioni, e consente di concludere che neppure dopo la chiusura del fallimento potrà essere chiesta la restituzione – salva l'ipotesi eccezionale anzidetta – di pagamenti ricevuti in esecuzione di piani di riparto, potendo tutt'al più il fallito tornato in bonis contestare l'esistenza di un credito pur accertato (ma

senza effetti esoconcorsuali) durante la procedura, al fine di opporsi alla pretesa di ulteriore pagamento avanzata da un creditore solo parzialmente soddisfatto.