

LE RASSEGNE

» Ripartizione dell'attivo fallimentare

Il procedimento di ripartizione dell'attivo fallimentare

Francesco Tedioli

Avvocato e Cultore di Diritto processuale civile

pubblicato in in *Obbligazioni e contratti*, 2011, fasc. 5, pagg. 375-383

SINTESI

a) L'incidenza della novella sull'art 110 l. fall.

Il procedimento di ripartizione dell'attivo fallimentare è stato oggetto di alcune modifiche volte ad abbreviare i tempi della procedura, semplificare gli adempimenti connessi, colmare le lacune e superare i dubbi interpretativi emersi in dottrina e giurisprudenza. Il legislatore ha recepito prassi virtuose ed indirizzi interpretativi miranti a rendere più celere e semplice l'iter processuale; ha eliminato meccanismi che, nel corso degli anni, sono apparsi poco efficienti o d'intralcio alla speditezza delle operazioni ed ha uniformato prassi divergenti che si erano affermate nel tempo.

b) I limiti al potere d'intervento del giudice delegato

Diversamente dalla previgente disciplina, il giudice delegato non può operare modifiche sul contenuto del prospetto delle somme disponibili e sul progetto di ripartizione delle medesime: non può ometterne il deposito, né intervenire o svolgere rilievi di ordine formale o sostanziale, né assumere una qualsiasi iniziativa che possa incidere sul contenuto del documento predisposto dal curatore e neppure apportare variazioni di opportunità. Il giudice può soltanto sollecitare il curatore ad apportare spontanee correzioni, nell'esercizio della sua funzione di vigilanza e controllo.

c) La disciplina dei crediti per i quali non si applica il divieto di azioni esecutive e cautelari

Vi sono ipotesi in cui è possibile iniziare o proseguire l'espropriazione anche in pendenza del fallimento del debitore. Si tratta dei crediti per i quali non si applica il divieto di azioni esecutive e cautelari, che devono comunque essere oggetto d'insinuazione al passivo fallimentare, essere ammessi e, poi, inseriti in un progetto di ripartizione predisposto dal curatore. Ciò consente ai loro titolari di poter trattenere in via definitiva quanto ricavato dall'espropriazione. Il loro soddisfacimento deve avvenire nel rispetto delle regole della graduazione dei crediti partecipanti alla ripartizione del ricavato, nonché nei tempi e nei modi previsti per la formazione e l'esecuzione dei piani di riparto.

d) Il reclamo avverso il progetto di riparto

Con la riforma è stata introdotta la possibilità di reclamare, avanti il giudice delegato, il progetto di riparto, ai sensi dell'art. 36 l. fall. La legittimazione spetta a tutti i creditori, compresi quelli ammessi con riserva, esclusi ed oppositori, tardivi contestati, nonché a coloro che abbiano versato somme al fallimento in esecuzione di provvedimenti provvisoriamente esecutivi, ma non ancora passati in giudicato.

SOMMARIO

1. Considerazioni generali ed impatto del d.lg. n. 169/2007 sul procedimento
2. La precedente disciplina
3. Il procedimento di riparto: a) la sottofase propulsiva di cui al 1° co., art. 110 l. fall.
4. *Segue*: i crediti per i quali non si applica il divieto di azioni esecutive e cautelari
5. *Segue*: il deposito del progetto di ripartizione e la sua comunicazione (art. 110, 2° co., l. fall.)
6. Natura giuridica del procedimento-provvedimento di riparto
7. *Segue*: la sottofase eventuale del reclamo avverso il progetto di riparto (art. 110, 3° co., l. fall.)
8. *Segue*: la sottofase conclusiva culminante nel decreto di esecutività del piano di riparto (art. 110, 4° co., l. fall.)

9. Il reclamo contro il decreto di esecutività

1. Considerazioni generali ed impatto del d.lg. n. 169/2007 sul procedimento

L'art. 110 l. fall va letto in stretto collegamento con le altre norme contenute nel Capo VII, dedicato alla «ripartizione dell'attivo». Questa disposizione delinea, infatti, uno schema procedimentale incardinato sull'istituto del riparto parziale ma, come si evince dagli artt. 109 e 117 l. fall., valido anche per la ripartizione finale¹.

A differenza della fase liquidatoria, caratterizzata da una spiccata liberalizzazione delle forme in cui si può svolgere², la ripartizione dell'attivo presenta una struttura rigida, anche a causa dell'impossibilità di procedere all'assegnazione dei beni ai creditori. Ciò dipende dall'imprescindibile necessità di monetizzare l'attivo e di procedere al soddisfacimento dei creditori attraverso il pagamento³. Il principio generale, secondo cui può essere ripartito solo il denaro ricavato con la liquidazione dei beni e dei crediti del fallimento, può essere (parzialmente) derogato solo in sede di riparto finale. Nell'ottica di agevolare una più rapida chiusura delle procedure, spesso bloccate per anni in attesa del rimborso di crediti fiscali, la novella ha riscritto il 3° co. dell'art. 117, l. fall. prevedendo che il giudice delegato possa disporre l'assegnazione, a favore dei creditori che vi acconsentono, dei crediti d'imposta del fallito non ancora rimborsati, in luogo di somme in denaro.

Tornando ad un esame complessivo della disciplina, il d.lg. 9.1.2006, n. 5 ha introdotto una specifica regolamentazione relativa ai controlli sul riparto, agli effetti del procedimento, nonché alla sorte dei cosiddetti crediti prededucibili (artt. 111 e 111 bis l. fall.). Ricordiamo che la riforma si applica solo alle procedure iniziate successivamente al 16.7.2006, mentre le ultime modifiche apportate dal correttivo (d.lg. 12.9.2007, n. 169) hanno effetto per i fallimenti dichiarati a far data dal 1.1.2008.

Nello specifico, l'art. 110 l. fall. è stato oggetto di alcune modifiche volte ad abbreviare i tempi della procedura, semplificare gli adempimenti connessi, colmare le lacune e superare i dubbi interpretativi emersi in dottrina e giurisprudenza. Il legislatore, in particolare, ha inserito alcune disposizioni che recepiscono prassi virtuose ed indirizzi interpretativi miranti a rendere più celere e semplice l'*iter* processuale; ha eliminato meccanismi che, nel corso degli anni, sono apparsi poco efficienti o d'intralcio alla speditezza delle operazioni⁴ ed ha uniformato prassi divergenti che si erano affermate nel tempo⁵. Pur riconoscendo la volontà di ricercare maggior speditezza ed

¹ L. MANDRIOLI, *La ripartizione dell'attivo, la chiusura del fallimento e l'esdebitazione del fallito*, in www.ilcaso.it, 2; PERROTTI, *Commento sub art. 117*, in *Il nuovo diritto fallimentare. Aggiornamento al d.lgs. n. 169/2007*, diretto da Jorio e coordinato da Fabiani, Bologna, 2008, 1903 ss.

² C. ESPOSITO, *Autonomia pianificatoria degli organi del fallimento, crediti prededucibili e interessi dei terzi estranei alla procedura*, in *Fallimento*, 2008, 1029 ss.

³ D'AQUINO, *La ripartizione dell'attivo, in Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma "organica" al "decreto correttivo"*, a cura di Ambrosini, Bologna, 2008, 284.

⁴ RIEDI, in VITALONE, CHIMENTI e RIEDI, *Il diritto processuale del fallimento*, Torino, 2008, 283 ss.

⁵ In tema, DEMARCHI e GIACOMAZZI, *Le procedure concorsuali, guida operativa interdisciplinare*, Milano, 2008, 275 ss.; REBECCA e SPEROTTI, *Il riparto fallimentare. Guida operativa*, Milano, 2008, 1 ss.; U. APICE e MANCINELLI, *Diritto fallimentare*, Torino, 2008, 241 ss.; GIANNELLI, in AA.VV., *Diritto fallimentare [Manuale breve]*, Milano, 2007, 306 ss.; C. FERRI, *La ripartizione dell'attivo nel fallimento*, in *Riv. dir. processuale*, 2006, 1281 ss.; G. BOZZA, *La tutela dei diritti nella ripartizione dell'attivo*, in *Scritti in onore di Giovanni Lo Cascio*, a cura di Fabiani e A. Patti, Milano, 2006, 197 ss.; IANNELLO, *Ripartizione dell'attivo e chiusura del fallimento*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, Milano, 2006, 275 ss.

economicità, qualche Autore⁶ ha già espresso perplessità sul raggiungimento di tali obiettivi, sostenendo che il legislatore, al di fuori dell'introduzione di sistemi d'informazione innovativi, avrebbe, in realtà, perseguito la finalità di massima tutela dei creditori dagli errori, piuttosto che ridurre significativamente i tempi di distribuzione.

Tutti concordano, invece, sul fatto che siano rimasti inalterati i principi ispiratori della precedente normativa, quali:

- l'ufficiosità dell'iniziativa del curatore;
- l'intangibilità endoconcorsuale dello stato passivo, il cui accertamento è posto in una fase cronologicamente precedente a quella della distribuzione, con una netta separazione temporale delle questioni attinenti ai crediti rispetto a quelle relative alla ripartizione del ricavato. In questa fase, i creditori possono, infatti, ottenere soltanto la graduazione ed il pagamento dei crediti ammessi, oltre che contestare l'ordine di graduazione riconosciuto agli altri crediti concorrenti. La determinazione del grado della prelazione è, invece, riservata alla fase della verifica dello stato passivo⁷. I creditori, in altre parole, non possono più discutere la natura del privilegio attribuita, né procedere alla compensazione di crediti ammessi con crediti non ancora accertati⁸. Proprio la Suprema Corte ha chiarito che il decreto di approvazione dello stato passivo di cui all'art. 96 l. fall., se non impugnato, preclude ogni questione relativa all'esistenza del credito, alla sua entità, all'efficacia del titolo da cui deriva e all'esistenza di cause di prelazione. Ad esempio, l'efficacia dell'ipoteca iscritta prima del fallimento, ma successivamente ad un pignoramento già trascritto, va accertata in sede di verifica, in quanto l'eventuale inopponibilità dell'ipoteca ex art. 2916 c.c. concerne tutti i creditori e non una loro singola categoria⁹.

Vengono riconfermati, inoltre:

- la periodicità dei piani di riparto;
- il trattamento paritario dei creditori, a prescindere dal momento della loro ammissione al passivo;
- la tendenziale inderogabilità della disciplina fallimentare¹⁰;
- l'immutabilità delle ripartizioni già effettuate¹¹ (salva la deroga prevista all'art. 114 l. fall. ed, a parere di parte della dottrina¹², anche il caso di errori di calcolo o di graduazione in precedenza commessi).

In generale, le numerose novità evidenziano il mutato ruolo degli organi fallimentari nel procedimento di riparto¹³: il giudice delegato non è più il "motore" della procedura¹⁴, perché alla sua attività di direzione è stata sostituita quella di controllo e vigilanza.

⁶ ROVERONI, *Ripartizione dell'attivo, nuovi profili con prudenza*, in *Nuovo dir. soc.*, 2006, 6, 33.

⁷ Cass., 19.3.1996, n. 2321, in *Fallimento*, 1996, 973; Cass., 11.3.1996, n. 1982, in *Dir. fall.*, 1996, II, 615; e in *Fallimento*, 1996, 666.

⁸ Cass., 5.5.2000, n. 5639, in *Dir. fall.*, 2001, II, 674; e in *Fallimento*, 2001, 537, con nota di MONTALDO, *Non compensabilità in sede di riparto tra credito già ammesso al passivo e credito di massa non verificato*.

⁹ Cass., 24.9.2002, n. 13865, in *Foro it.*, 2003, I, 1536; in *Fallimento*, 2003, 631; e in *Giust. civ.*, 2002, I, 3060.

¹⁰ Per un approfondimento cfr. D'AQUINO, *op. cit.*, 284 s.; PAJARDI, *Il progetto di ripartizione dell'attivo fallimentare ed il suo sistema di impugnazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, II, 263 ss.; BONSIGNORI, *Il fallimento*, in *Tratt. Galgano*, IX, Padova, 1986, 676 s.; JORIO, *Le crisi d'impresa. Il fallimento*, in *Tratt. Iudica e Zatti*, Milano, 2000, 679 ss.

¹¹ Cass., 1.3.1991, n. 2186, in *Fallimento*, 1991, 695; Cass., 17.12.1990, n. 11961, in *Fallimento*, 1991, 462; in *Giust. civ.*, 1991, I, 1207, con nota di LO CASCIO, *Ripartizione dell'attivo, creditori tardivi ed obbligo di accantonamenti*; e in *Dir. fall.*, 1991, II, 254; BONSIGNORI, *op. cit.*, 693; CECCHERINI, *Il principio dell'immutabilità delle ripartizioni eseguite in favore dei creditori, deroghe normative ed interpretative*, in *Fallimento*, 1987, 1122; MONTANARI, *Ripartizione dell'attivo*, in *Compendio di diritto fallimentare*, coordinato da Lo Cascio, Milano, 1996, 983.

¹² LO CASCIO, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano, 2007, 723 ss.

¹³ In tema cfr. LO CASCIO, *sub art. 25*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, *cit.*, 462 ss.

¹⁴ LUPIA, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio, Milano, 2008, 1043.

2. La precedente disciplina

Nell'originaria formulazione della norma, in vigore ancora per i vecchi fallimenti, il curatore doveva presentare, con cadenza bimestrale dalla data del decreto *ex art. 96 l. fall.* o nel diverso termine stabilito dal giudice delegato, un prospetto delle somme disponibili ed un progetto di ripartizione delle medesime, riservate quelle occorrenti per la procedura.

Il comitato dei creditori esprimeva, poi, entro dieci giorni dall'avviso di ricevimento, un parere in merito al piano di riparto; il giudice, esaminato il progetto, vi apportava le variazioni ritenute «convenienti» e ne ordinava il deposito presso la Cancelleria del tribunale, disponendo che tutti i creditori ne fossero a conoscenza. Le variazioni che il giudice delegato poteva introdurre erano sia formali che sostanziali o, per meglio dire, sia di carattere giuridico che di opportunità, con l'unico limite dell'immodificabilità dello stato passivo non impugnato nei termini e nelle forme previsti dalla legge fallimentare. Egli doveva limitarsi a risolvere le questioni concernenti la graduazione e la collocazione dei vari crediti, l'ammontare della somma distribuita, l'opportunità stessa di una ripartizione. Non poteva, invece, esaminare quelle concernenti l'esistenza o l'ammontare dei crediti ammessi e la presenza di cause di prelazione. Successivamente il giudice delegato, tenuto conto delle eventuali osservazioni dei creditori, stabiliva con decreto il piano di riparto, rendendolo esecutivo. I creditori insoddisfatti o che avessero rilievi da muovere al provvedimento potevano impugnarlo con reclamo *ex art. 26 l. fall.* e, quindi, proporre ricorso per Cassazione avverso il decreto del Tribunale.

3. Il procedimento di riparto: a) la sottofase propulsiva di cui al 1° co., art. 110 l. fall.

Soggetto investito del compito di promuovere la ripartizione dell'attivo, ovvero i singoli riparti parziali, è il curatore¹⁵, che vi provvede mediante la presentazione del prospetto delle somme disponibili e del progetto di ripartizione delle medesime. Nella nuova formulazione dell'art. 110 l. fall. tali atti non sono più ascrivibili al giudice delegato, che, come vedremo meglio in seguito, non può operare modifiche sul contenuto del progetto di riparto perché la legge dispone semplicemente che ne ordini il deposito in Cancelleria. Si tratta di un ulteriore «sintomo dell'accettazione, se non della ricerca, da parte del legislatore, di un ridimensionamento del ruolo del giudice delegato, rispetto al passato»¹⁶ e, nel contempo, della volontà di affidare la ripartizione alla piena responsabilità del curatore, almeno in assenza di contestazioni.

Altra novità, comunque priva di rilievo pratico, consiste nella periodicità quadrimestrale dei riparti parziali, computabile dalla data del decreto che rende esecutivo lo stato passivo *ex art. 96 l. fall.* o nel diverso termine stabilito dal giudice delegato¹⁷. Il mantenimento di una breve cadenza temporale (il termine originario era di due mesi) riconferma l'obiettivo di accelerare al massimo la distribuzione, attenuando il pregiudizio dei creditori ed in particolar modo di quelli chirografari, fortemente colpiti dalla sospensione del decorso degli interessi, a seguito del protrarsi della

¹⁵ Nella sua funzione di organo della procedura fallimentare: cfr. L. Russo, *Analisi degli aspetti di diritto processuale nella ripartizione dell'attivo del fallimento*, in *Fallimento*, 1987, 698 ss., nt. 3.

¹⁶ BONFATTI, *La ripartizione dell'attivo*, in BONFATTI e CENSONI, *Le disposizioni correttive ed integrative della riforma della legge fallimentare. Appendice al Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2008, 51.

¹⁷ Va precisato che il rinvio all'art. 97 l. fall. è errato, in quanto il decreto di esecutività è contenuto nell'art. precedente (L. MANDRIOLI, *op. cit.*, 2).

procedura¹⁸. Va ricordato che, in passato, il termine veniva costantemente violato¹⁹, anche a prescindere da qualsiasi intervento derogatorio da parte del giudice delegato²⁰. La dottrina tendeva a giustificare tale comportamento con le più disparate ragioni: 1) l'assenza di un attivo significativo da distribuire; 2) l'esistenza di circostanze pregiudiziali ad ogni possibilità di riparto²¹; 3) la volontà del giudice delegato o del curatore di consentire la conclusione di giudizi potenzialmente rilevanti, come, ad es., quelli di opposizione allo stato passivo o alla sentenza dichiarativa di fallimento; 4) gli elevati costi, sia in termini di attività degli organi fallimentari che meramente economici (in considerazione dell'onere delle comunicazioni), di ciascun riparto. A ciò, talvolta, si è aggiunta: 5) la volontà dei curatori di trattenere le somme per incrementare l'attivo attraverso la percezione degli interessi bancari. Tutti questi elementi hanno indotto un'autorevole dottrina ad affermare che il termine in questione fosse «addirittura processualmente antieconomico, tanto è breve»²².

Il legislatore ha pertanto ridotto, realisticamente ed opportunamente²³, la frequenza dei riparti parziali, aumentando il periodo di tempo a disposizione del curatore per redigerli. Ha, inoltre, mantenuto il potere, in capo al giudice delegato, di stabilire una cadenza diversa con un decreto motivato di anticipazione/differimento del progetto di riparto, che può avvenire di volta in volta, ovvero con provvedimento di carattere generale²⁴. Appare pacifico, come già lo era nella vigenza della legge del 1942, che la discrezionalità del giudice delegato nell'ampliare la sequenza temporale dei riparti non può spingersi a tal punto da conseguire una sostanziale sospensione della distribuzione delle somme ricavate²⁵, attraverso rinvii lunghissimi o *sine die*²⁶, oppure fino all'esito di giudizi potenzialmente rilevanti, come quello di opposizione allo stato passivo e soprattutto, di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento²⁷. A quest'ultimo riguardo, un provvedimento di sospensione della liquidazione dell'attivo può promanare solo dalla Corte d'Appello ed esclusivamente nel caso pendente la relativa impugnazione ai sensi dell'art. 19 l. fall. La *ratio* della disposizione è di evitare la vendita dei beni in presenza di una situazione che renda altamente probabile la possibilità di un accoglimento dell'appello, con la conseguente revoca della dichiarazione di fallimento.

È fatto salvo, ad ogni modo, il differimento obbligatorio, se non *ipso iure*, del riparto in caso di mancanza, alla scadenza, di somme disponibili oppure, secondo un diffuso ma forse discutibile orientamento interpretativo, d'insufficienza delle medesime ai fini dell'integrale soddisfacimento di alcune categorie di creditori²⁸.

In caso di puro arbitrio, ogni interessato può, comunque, reagire con il reclamo ai sensi dell'art. 26

¹⁸ PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, III, Milano, 1974, 1650; ANDRIOLI, *Fallimento*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 447; COLOMBINI, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, diretto da Panzani, III, Torino, 2000, 493.

¹⁹ AA.VV., *La prassi dei tribunali italiani in materia fallimentare*, II, Milano, 1982, 169.

²⁰ PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2002, 482.

²¹ LUPIA, *op. cit.*, 1040.

²² PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1976, 545.

²³ V. ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali dopo il d. lg. 12.9.2007*, n. 169, Torino, 2008, 317.

²⁴ VIGOTTI, *La ripartizione dell'attivo fallimentare*, in *Il diritto fallimentare riformato*, a cura di Schiano Di Pepe, Padova, 2007, 461.

²⁵ MAROLLO, *La ripartizione dell'attivo*, in *La riforma organica delle procedure concorsuali*, a cura di Bonfatti e Panzani, Milano, 2008, 489.

²⁶ BONSIGNORI, *op. cit.*, 676 ss.

²⁷ Cass., 3.9.1973, n. 2397, in *Mass. Giur. It.*, 1973, 836.

²⁸ CUNEO, *Le procedure concorsuali. Natura, effetti, svolgimento*, II, 3ª ed., Milano, 2002, 1286; L. Russo, *op. cit.*, 700.

l. fall.²⁹. Il decreto del Tribunale non è, invece, ricorribile in Cassazione³⁰. Infatti, gli atti di esercizio di questa potestà discrezionale non sono ulteriormente sindacabili, proprio perché hanno carattere ordinatorio circa i tempi, le scadenze e i modi del riparto, che è rimesso all'apprezzamento del giudice, nell'ambito della sua funzione di vigilanza e di direzione della procedura fallimentare. Tali atti sono, inoltre, inidonei a produrre effetti di giudicato sostanziale.

Va detto che nella prassi il termine quadrimestrale, che resta meramente ordinatorio³¹, non è rispettato, perché è considerato ancora troppo breve, se rapportato alla laboriosità del procedimento di riparto ed ai conseguenti adempimenti³². Si è, però, favorevolmente riscontrato come la norma abbia allentato il collegamento tra la ripartizione dell'attivo e l'accertamento del passivo o, meglio, l'imprescindibile decreto di esecutorietà³³. Il riparto è divenuto, così, una fase parallela e non (necessariamente) posteriore a quella di liquidazione dell'attivo. Alla luce di questo rapporto di consequenzialità necessaria, ben può guardarsi alla ripartizione dell'attivo come «propaggine» e «completamento» della verifica del passivo³⁴. Ma non va dimenticato che la ripartizione configura, altresì, il momento culminante della procedura esecutiva fallimentare, nei cui confronti l'accennato giudizio di verifica s'atteggia in termini di mera strumentalità, di fase, cioè, volta all'individuazione delle ragioni creditorie (formalmente) legittimate ad ottenere coattiva soddisfazione.

La facoltà di un frequente e celere riparto va, dunque, esercitata alla luce di quei principi di speditezza ed economicità sopra indicati, al fine di assicurare un pronto ristoro dei creditori non appena si raggiunga una rilevante massa attiva liquidata, temperata da una valutazione di convenienza in relazione ai costi connessi alla predisposizione ed esecuzione del piano³⁵.

A questo punto, si rendono necessari alcuni chiarimenti terminologici. Parlando di «prospetto delle somme disponibili» e di «progetto di ripartizione», la legge allude ad atti distinti anche se rifusi, eventualmente, in un unico documento. La prima figura pone l'esigenza di una precisazione laddove rinvia all' indefinita nozione di «somme disponibili». Esse non sono altro che la massa attiva lorda – da intendersi come l'insieme di tutte le somme incassate dal curatore, a qualsiasi titolo – al netto di quelle prededucibili di cui all'art. 111 l. fall., necessarie a finanziare la continuazione della procedura fallimentare³⁶ ed al netto delle somme «ricevute dalla procedura per effetto di provvedimenti provvisoriamente esecutivi e non ancora passati in giudicato» di cui all'ultimo cpv. dell'art. 113 l. fall.

Così enucleata la nozione di somme disponibili, il relativo prospetto si risolve nella rappresentazione grafica del loro ammontare, della provenienza degli importi che è possibile distribuire, delle spese sino a quel momento sostenute, degli importi necessari per pagare i debiti della procedura, dell'importo della riserva del 20% ai sensi e per gli effetti dell'art. 113 l. fall., nonché degli eventuali accantonamenti necessari. Sulla base di questo prospetto il curatore

²⁹ A. RUGGERO, *sub art. 110*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da Jorio e coordinato da Fabiani, I, Bologna, 2007, 823.

³⁰ Cass., 23.4.2004, n. 7744, in *Rep. Foro it.*, 2004, *Fallimento*, n. 594; cfr. pure cfr. Cass., 6.5.1992 n. 5358, in *Giust. civ.*, 1993, I, 140.

³¹ QUATRARO e D'AMORA, *Il curatore fallimentare*, Milano, 1999, 4443, lo definiscono termine soltanto «orientativo» e che «manifesta la volontà del legislatore che nelle casse del fallimento non restino inutilmente giacenti, troppo a lungo somme destinate ai creditori».

³² RIEDI, *op. cit.*, 294.

³³ L. D'ORAZIO, *Il nuovo diritto fallimentare*, Roma, 2008, 293.

³⁴ Così PROVINCIALI, *op. cit.*, 1733 ss.

³⁵ A. RUGGERO, *op. cit.*, 1820.

³⁶ A. BONSIGNORI, *Liquidazione dell'attivo*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1976, 194; DE FERRA, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1989, 241; GUGLIELMUCCI, *Lezioni di diritto fallimentare*, Torino, 2003, 287.

provvede alla stesura del piano di riparto: un progetto di distribuzione che contiene un'elencazione dei creditori che potranno essere pagati, nell'ordine indicato dall'art. 111 l. fall., con la rispettiva indicazione della somma a ciascuno attribuita.

Nella prassi, i piani di riparto parziali o definitivi contemplano i soli creditori, per i quali sia prevista un'effettiva attribuzione di somme, mentre non figurano coloro che, pur essendo ammessi al passivo, non possono, in quel piano, trovare alcuna soddisfazione³⁷. La sua compilazione richiede una ben più complessa attività, presentandosi come il frutto di una duplice e progressiva operazione: preliminarmente graduazione dei crediti e successiva liquidazione delle quote.

Il curatore deve, anzitutto, individuare le diverse classi dei crediti in ragione del rispettivo rango nell'ordine di soddisfazione sui beni; e questo, tendenzialmente, con distinto riferimento a più sottomasse pecuniarie, stante la generale differenziazione dell'ordine delle prelazioni con riguardo ai singoli beni sul cui realizzo ci si soddisfa³⁸. In questa operazione egli deve tener conto delle risultanze dello stato passivo nonché, se ed in quanto esentati dall'onere d'insinuazione al medesimo, delle eventuali domande di partecipazione al riparto presentate dai titolari di diritti di garanzia su beni del fallito per crediti verso terzi. Dopo di che, con riferimento a ciascuna delle classi così individuate, procede alla fissazione della percentuale distribuibile (mediante divisione delle somme a favore di quella classe erogabili per l'ammontare complessivo dei crediti ad essa riconducibili) ed, in relazione ad essa, passa alla concreta determinazione della quota.

Con una definizione alquanto sintetica, la ripartizione è, pertanto, «la determinazione quantitativa e qualitativa della parte del ricavo che l'organo giurisdizionale è in concreto obbligato ad assegnare ai singoli creditori concorrenti»³⁹. In questa fase si attua la responsabilità patrimoniale personale del debitore con tutti i suoi beni, secondo il principio della *par condicio creditorum*, nel rispetto delle cause legittime di prelazione.

4. Segue: i crediti per i quali non si applica il divieto di azioni esecutive e cautelari

Il d.lg. 12.9.2007, n. 169 ha inserito nel 1° co. dell'art. 110 l.fall. la precisazione che «nel progetto» sono collocati «anche i crediti per i quali non si applica il divieto di azioni esecutive individuali e cautelari di cui all'articolo 51»⁴⁰. Quest'ultima norma, recependo un orientamento della Suprema Corte⁴¹, ispirato al principio della *par condicio creditorum*, stabilisce il principio generale del divieto, per il singolo creditore, di iniziare o proseguire, in costanza di fallimento o di altre procedure concorsuali, le azioni esecutive e quelle cautelari, «anche per i crediti maturati durante il fallimento». Ai sensi dell'art. 52 l. fall., infatti, «ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione o trattato ai sensi dell'articolo 111, primo comma, n. 1), nonché ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare, deve essere accertato secondo le norme stabilite dal Capo V, salvo diverse disposizioni della legge. Le disposizioni del II comma si applicano anche ai crediti esentati dal divieto di cui all'articolo 51». Ciò significa che tutti i crediti vantati nei confronti del fallito, compresi quelli prededucibili e quelli esentati dal divieto di cui all'art. 51, devono essere accertati in ambito fallimentare.

Chiariamo allora quali siano i crediti che fanno eccezione al divieto di azioni esecutive individuali

³⁷ C. MIELE, *sub art. 110*, in *La legge fallimentare*, a cura di M. Ferro, II, Padova, 2007, 867.

³⁸ A tal proposito, v. anche l'art. 111 *ter* l. fall., che regola la divisione delle somme da distribuire in masse distinte, a seconda della natura mobiliare o immobiliare dei beni liquidati.

³⁹ E. GARBAGNATI, *Il concorso dei creditori nell'espropriazione singolare*, Milano, 1938, 322; A. RUGGERO, *op. cit.*, 1819.

⁴⁰ In tema si veda CAIFA, *La legge fallimentare riformata e corretta*, Padova, 2008, 609 ss.

⁴¹ Cass., 18.8.1997, n. 7659, in *Fallimento*, 1998, 278; Cass., 13.4.1996, n. 3595, *ivi*, 1997, 21.

durante il fallimento. In questa categoria si collocano, in primo luogo, quelli fondiari di cui agli artt. 28, 39, 40 e 41, t.u.b.⁴², il cui 2° co. prevede che «l'azione esecutiva sui beni ipotecati a garanzia di finanziamenti fondiari può essere iniziata o proseguita dalla banca anche dopo la dichiarazione di fallimento del debitore».

Vi sono, poi «i crediti garantiti da pegno o assistiti da privilegio a norma degli artt. 2756 e 2761 c.c.», che ai sensi dell'art. 53 l. fall. «possono essere realizzati anche durante il fallimento, dopo che sono stati ammessi al passivo con prelazione».

Non bisogna, inoltre, dimenticare gli artt. 1 e 4, d.lg. 21.5.2004, n. 170⁴³, che attribuiscono al creditore pignoratizio il diritto di procedere all'escussione della garanzia «anche in caso di apertura di una procedura di risanamento o di liquidazione». In tale ipotesi, neppure è disposto l'obbligo dell'insinuazione al passivo o sono previsti oneri informativi prima dell'escussione⁴⁴.

L'art. 104 *ter*, ult. co., l. fall., stabilisce, infine, che il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, possa rinunciare ad acquisire all'attivo o a liquidare uno o più beni, se l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente. In questo caso, il curatore ne dà comunicazione ai creditori i quali, in deroga a quanto previsto nell'art. 51 l. fall., possono iniziare azioni esecutive o cautelari sui beni rimessi nella disponibilità del debitore⁴⁵.

L'art. 110 l. fall. vale a chiarire che tutte queste ipotesi, in cui è possibile agire *in executivis*, fruiscono solo di un privilegio processuale⁴⁶ consistente nella facoltà di iniziare o proseguire l'espropriazione anche in pendenza del fallimento del debitore, ma non sono esentate dal «concorso formale e sostanziale»⁴⁷. Come tutti gli altri crediti, quelli per i quali non si applica il divieto di azioni esecutive e cautelari devono, quindi, essere oggetto di insinuazione al passivo fallimentare, essere ammessi (cd. «concorso formale») e vanno, poi, inseriti in un progetto di ripartizione

⁴² D.lg. 1.9.1993, n. 385.

⁴³ In attuazione della direttiva 2002/47/CE, in materia di contratti di garanzia finanziaria.

⁴⁴ MAROLLO, *op. cit.*, 494.

⁴⁵ C. MIELE, *sub* Art. 110, in *La legge fallimentare. Decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169. Disposizioni integrative e correttive*, a cura di M. Ferro, Padova, 2008, 222, ritiene quest'ipotesi del tutto estranea all'articolo in commento, in quanto l'azione esecutiva individuale «viene esercitata su cespiti da considerarsi ad ogni effetto estranei al patrimonio fallimentare e non richiede dunque la insinuazione al passivo».

⁴⁶ BONFATTI, *Gli effetti del fallimento per i creditori*, in BONFATTI e CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2007, 119 ss.; GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare. La nuova disciplina nelle procedure concorsuali giudiziali*, Torino, 2007, 185.

⁴⁷ Il principio è confermato dalla più recente giurisprudenza, secondo cui «L'art. 42 r.d. 16 luglio 1905 n. 646..., la cui applicazione è fatta salva dall'art. 51, nel consentire all'istituto di credito fondiario di iniziare o proseguire l'azione esecutiva nei confronti del debitore dichiarato fallito, configura un privilegio di carattere meramente processuale, che si sostanzia nella possibilità non solo di iniziare o proseguire la procedura esecutiva individuale, ma anche di conseguire l'assegnazione della somma ricavata dalla vendita forzata dei beni del debitore nei limiti del proprio credito. Ciò non comporta che l'assegnazione e il conseguente pagamento si debbano ritenere indebite o che sia configurabile l'obbligo dell'istituto procedente di rimettere immediatamente e incondizionatamente la somma ricevuta al curatore. Peraltro, deve riconoscersi carattere provvisorio all'assegnazione della somma disposta nell'ambito della procedura individuale, poiché si deve escludere che le disposizioni eccezionali sul credito fondiario – concernenti solo la fase di liquidazione dei beni del debitore fallito e non anche quella dell'accertamento del passivo – apportino una deroga al principio di esclusività della verifica fallimentare posto dall'art. 52, e non potendosi ritenere che il rispetto di tali regole sia assicurato nell'ambito della procedura individuale dall'intervento del curatore fallimentare. È fatto onere all'istituto di credito fondiario, per rendere definitiva la provvisoria assegnazione, di insinuarsi al passivo del fallimento, in modo tale da consentire la graduazione dei crediti, cui è finalizzata la procedura concorsuale. Ove l'insinuazione sia avvenuta, il curatore, che pretenda in tutto o in parte la restituzione di quanto l'istituto di credito fondiario ha ricavato dalla procedura esecutiva individuale, deve dimostrare che la graduazione ha avuto luogo e che il credito dell'istituto è risultato, in tutto o in parte, incapiente»: così Cass., 14.5.2007, n. 11014, in *Guida dir.*, 2007, 28, 44.

predisposto dal curatore. Ciò consente al creditore di poter trattenere in via definitiva quanto ricavato dall'espropriazione singolare («concorso sostanziale»). Il suo soddisfacimento deve avvenire, comunque, nel rispetto delle regole della graduazione dei crediti partecipanti alla ripartizione del ricavato, nonché, sempre in linea di principio, nei tempi e nei modi previsti per la formazione e l'esecuzione dei piani di riparto. Il legislatore accoglie, così, la tesi della Suprema Corte⁴⁸, secondo cui il creditore fondiario ha diritto di ottenere, ancorché in via provvisoria, l'immediata (o, comunque, anticipata) disponibilità del ricavato realizzato dall'esecuzione individuale⁴⁹. Se, però, non provvede ad insinuarsi o se il credito non viene ammesso allo stato passivo per l'intero, il curatore è legittimato a richiedere la restituzione della somma distribuita in sede di esecuzione individuale oppure nella misura corrispondente al credito non ammesso. In ogni caso, l'assegnazione provvisoria in sede esecutiva non può oltrepassare quanto è ipotizzabile che il creditore fondiario ottenga in via definitiva in sede di progetto di riparto. Solo in questo ambito è possibile determinare l'esatto ammontare della quota da attribuire al creditore interessato, operando i necessari conguagli⁵⁰. In particolare, il creditore deve partecipare al concorso condividendo *pro quota* le spese della procedura costituite da quelle prededucibili relative al bene (es: ICI, spese di custodia e di amministrazione, di eventuale bonifica *ex lege* Ronchi, etc.), dalla parte del compenso del curatore relativa al ricavato del bene, e da una quota di costi generali (sostenuti dalla procedura sino al momento del riparto in sede di esecuzione). Quest'ultimo onere è posto a suo carico perché, come ogni altro creditore concorsuale, deve sopportare le spese del fallimento e soprattutto perché ha un interesse potenziale alla stessa esistenza della procedura. Se il ricavato del bene non è sufficiente a soddisfarne il suo credito, il creditore fondiario verrà pagato in concorso con i chirografari.

La più attenta dottrina ha, inoltre, precisato che, a fronte della richiesta del creditore fondiario, il giudice dell'esecuzione può invitare il curatore del fallimento a predisporre «un progetto di riparto virtuale che tenga conto dell'apprensione (virtuale) delle somme della vendita da parte della curatela e di quelle... somme che (sempre virtualmente) verrebbero collocate in grado poziore rispetto al creditore ipotecario, attribuendo al creditore fondiario in via provvisoria quanto risulterebbe dal progetto di riparto (virtuale). Diversamente, il giudice dell'esecuzione dovrebbe negare al creditore fondiario di un debitore esecutato fallito l'attribuzione in via provvisoria *ex art.* 41, 4° comma..., in quanto tale assegnazione contrasta con il disposto dell'art. 110, che richiede di collocare e soddisfare in sede di riparto il creditore fondiario, scaricando sul progetto di riparto il conflitto tra creditore ipotecario fondiario ed eventuali creditori poziori»⁵¹.

In altre parole, la definitività dell'attribuzione della somma ricavata dalla vendita del bene ipotecato o garantito da pegno è assoggettata alla verifica di cui all'art. 93 l. fall. Non è, invece, necessario che i titolari di tali crediti abbiano ottenuto anche la disponibilità delle somme ricavate dalla vendita dei beni vincolati a loro garanzia, come si può desumere dall'art. 54, 2° co., l. fall., secondo il quale tali creditori «hanno diritto di concorrere anche nelle ripartizioni che si eseguono prima della distribuzione del prezzo dei beni vincolati a loro garanzia»⁵². Il legislatore – come si legge nella Relazione illustrativa – ha così inteso realizzare «un opportuno coordinamento fra l'esecuzione singolare e la procedura fallimentare. Se è vero infatti che sui beni oggetto dell'esecuzione singolare possono esservi diritti poziori di altri creditori, il conflitto tra tali crediti e i crediti per cui

⁴⁸ Cass., 7.12.2004, n. 23752, in *Fallimento*, 2005, 1143.

⁴⁹ In tema a LUPA, *op. cit.*, 1042; V. ZANICHELLI, *op. cit.*, 316.

⁵⁰ BONFATTI, *La ripartizione dell'attivo*, cit., 53.

⁵¹ D'AQUINO, *op. cit.*, 300.

⁵² MAROLLO, *op. cit.*, 496.

si è proceduto in sede di esecuzione singolare non può trovare altra soluzione se non nell'ambito dei riparti fallimentari».

Il curatore per una più attenta redazione del progetto di ripartizione, si può, inoltre, avvalere dell'art. 111 *ter* che disciplina i conti speciali in sede immobiliare e mobiliare, la cui funzione è anche quella di individuare la somma esattamente distribuibile.

La dottrina ha fatto opportunamente notare che, nonostante la deroga al divieto delle azioni esecutive e cautelari, in materia di credito fondiario il curatore può intervenire per assumere iniziative proprie. Nel caso di crediti assistiti da pegno o privilegio con diritto di ritenzione, può inoltre approntare un diverso tipo di liquidazione con connotazioni che ne distinguono anche le modalità di pagamento⁵³. Nell'ipotesi in cui il creditore proceda al cd. «riscatto» del bene *ex art.* 53, 3° co., l. fall. il pagamento avverrebbe «nel concorso», atteso che il soddisfacimento del credito è perseguito con una vendita richiesta dal curatore e non dal creditore titolare della garanzia⁵⁴.

5. Segue: il deposito del progetto di ripartizione e la sua comunicazione (art. 110, 2° co., l. fall.)

Il 2° co., art. 110 l. fall. delinea un'ulteriore sottofase procedimentale, estremamente alleggerita, nei suoi passaggi fondamentali, rispetto alla precedente disciplina. L'art. 110 l. fall. prosegue, infatti, stabilendo che il giudice ordina il deposito in Cancelleria del progetto di ripartizione (unitamente al prospetto delle somme disponibili), disponendo che tutti i creditori ne siano avvisati. Va ribadito che il giudice delegato non ha più alcun potere di omettere il deposito del progetto, né di intervenire o svolgere rilievi di ordine formale o sostanziale, né assumere una qualsiasi iniziativa che possa incidere sul contenuto del documento predisposto dal curatore e neppure apportare variazioni di opportunità⁵⁵. Talché anche nel caso ricorra, ad es., un errore di diritto nel progetto, un'autorevole posizione dottrinale ha ritenuto che il giudice non possa intervenire per correggerlo e debba limitarsi a disporre il deposito⁵⁶. Cancellato ogni intervento d'ufficio, la tutela dei crediti sarebbe, quindi, esclusivamente affidata all'iniziativa dei loro titolari, attraverso lo strumento dei reclami. Ma i primi interpreti della novella hanno fortemente criticato la soppressione del potere di modifica del giudice e, nel contempo, hanno escluso che il suo ruolo sia meramente notarile o si riduca solo ad adempimenti formali privi di effettivo contenuto⁵⁷. Alcuni commentatori hanno ipotizzato che, nella prassi, il rigore preclusivo scaturente dalla previsione legislativa venga superato da uno spirito di fattiva collaborazione, talché il giudice delegato, in forza della sua funzione di vigilanza e controllo, possa comunque esaminare informalmente la bozza del piano di riparto e sollecitare il curatore ad apportare una spontanea correzione al progetto⁵⁸. Altri hanno ammesso, persino, che – se tale suggerimento non venisse accolto – il giudice possa proporre la revoca del curatore nel caso in cui ciò determini un contrasto tale da pregiudicare il corretto e regolare svolgimento della procedura⁵⁹.

Destinatari della comunicazione dell'avvenuto deposito del progetto di ripartizione sono tutti i

⁵³ BONFATTI, *Le disposizioni correttive ed integrative della riforma della legge fallimentare*, cit., 52-53; C. MIELE, *sub art.* 110, in *La legge fallimentare*, a cura di M. Ferro, II, Padova 2007, 866.

⁵⁴ MAROLLO, *op. cit.*, 497.

⁵⁵ G. BOZZA, *La ripartizione dell'attivo nel fallimento*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2008, 302.

⁵⁶ G. BOZZA, *op. ult. cit.*, 304.

⁵⁷ VIGOTTI, *op. cit.*, 462.

⁵⁸ SILVESTRINI, *La ripartizione dell'attivo dopo la riforma della legge fallimentare*, in *Fallimento*, 2006, 1476.

⁵⁹ SILVESTRINI, *sub art.* 110, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro e M. Sandulli, I, Torino, 2006, 673; RIEDI, *op. loc. ult. cit.*; PAJARDI e PALUCHOWSKY, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, 634 ss.

creditori, compresi quelli insinuati tardivamente, quelli ammessi con riserva e quelli che hanno promosso i giudizi (di opposizione/impugnazione/revocazione) di cui all'art. 98 l. fall. Secondo parte della dottrina, la comunicazione va data anche a quei soggetti, che pur non essendo creditori (come i titolari di crediti verso terzi), vantano diritti reali sui beni del fallito e, pertanto, siano ammessi al riparto⁶⁰.

Quanto alle modalità di avviso, si è ritenuto che, seppur il deposito in cancelleria sembri far propendere per un obbligo di comunicazione gravante sul cancelliere, tuttavia è più appropriato attribuire al curatore siffatta incombenza. Ciò in applicazione analogica sia dell'art. 26, 1° co., l. fall., sia delle disposizioni contenute nell'art. 97 l. fall., che individuano espressamente il curatore come soggetto tenuto ad effettuare le comunicazioni ai creditori⁶¹. Questi ultimi devono essere avvisati con lettera raccomandata con avviso di ricevimento o altra modalità telematica (posta elettronica certificata, fax) con garanzia di avvenuta ricezione⁶².

La prova certa della consegna o rimessa è fondamentale perché da essa decorre il termine per proporre reclamo e perché, nel caso ne sia omesso l'avviso, il termine per reclamo rimane sempre aperto. Infatti, nell'art. 36 l. fall., a differenza dell'art. 26 l. fall., non vi è la norma di chiusura secondo cui decorsi 90 giorni dall'emissione del provvedimento, pur in assenza di qualunque avviso, il reclamo non è più comunque esperibile.

Un'ultima notazione: l'art. 110 l. fall. non contempla che sia inviato ai creditori anche il piano di riparto. Come puntualmente sottolineato dalla più attenta dottrina⁶³, si tratta di un'occasione persa atteso che l'invio avrebbe evitato ai creditori la necessità di recarsi in Tribunale per prenderne visione.

Per effetto di una modifica introdotta dal d.lg. n. 169/2007, il curatore non ha più necessità di sentire il comitato dei creditori, prima del deposito del piano in cancelleria e conseguentemente scompare il generico «potere» di questo soggetto di proporre osservazioni (peraltro, non vincolanti). Si recepiscono, così, le osservazioni, già sollevate in dottrina, secondo cui l'audizione del comitato dei creditori, originariamente prevista in correlazione con il potere del giudice delegato di apportare modifiche al piano, non trovava più alcuna ragion d'essere atteso che quest'ultimo non può più variare il progetto⁶⁴ ed ora, anzi, il deposito del documento non presuppone l'emanazione di alcun provvedimento formale. Come in passato, infine, non è previsto alcun compito, nel successivo *iter*, in capo al comitato dei creditori, atteso che l'impugnazione del progetto spetta(va) ai singoli creditori.

6. Natura giuridica del procedimento-provvedimento di riparto

L'esautorazione del giudice delegato e l'eliminazione del contraddittorio incrociato fra i creditori hanno influito sulla qualificazione della natura giuridica del provvedimento di riparto. Prima della riforma era quasi unanimemente riconosciuta la sua giurisdizionalità⁶⁵ e la sua natura decisoria. Ora che il giudice delegato si limita a recepire il progetto di ripartizione predisposto dal curatore, senza

⁶⁰ SILVESTRINI, *op. loc. ult. cit.*; GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, cit., 245.

⁶¹ SILVESTRINI, *La ripartizione dell'attivo dopo la riforma della legge fallimentare*, cit., 1477.

⁶² Quanto a quest'ultima modalità di comunicazione, la norma contiene un riferimento ad articoli abrogati dal 1 gennaio 2006, per cui ora bisogna aver riguardo al Codice dell'amministrazione digitale (D. lgs. 7.3.2005, n. 82).

⁶³ C. MIELE, *op. ult. cit.*, 868.

⁶⁴ ZOPPELLANI, *sub art. 110*, in *Il nuovo fallimento*, a cura di F. Santangeli, Milano, 2006, 538-539; BONFATTI, *La ripartizione dell'attivo*, cit., 51.

⁶⁵ PROVINCIALI, *op. cit.*, 1652 ss. e 1733 ss.

la preventiva audizione dei creditori, sembra, invece, impossibile ricondurre il provvedimento in questione nell'ambito della giurisdizione cognitiva su diritti e preferibile configurarlo come atto di giurisdizione esecutiva⁶⁶. Parte della dottrina, peraltro già nella vecchia formulazione degli artt. 110 ss. l. fall., propugnava l'integrale riconducibilità della procedura di riparto in questa categoria⁶⁷.

7. Segue: la sottofase eventuale del reclamo avverso il progetto di riparto (art. 110, 3° co., l. fall.)

Nel vigore del r.d. del 1942, esaurita l'ultima sottofase in cui si articolava il procedimento di ripartizione dell'attivo, i creditori potevano impugnare il decreto di esecutività del piano di riparto. Ora, a seguito della novella, essi, nel caso dissentano dalle soluzioni proposte dal curatore, entro il termine perentorio di 15 giorni dalla ricezione della comunicazione di cui al 3° co. dell'art. 110 l. fall., possono proporre reclamo al giudice delegato avverso il progetto di riparto, ai sensi dell'art. 36 l. fall.

La novità è stata introdotta con il d.lg. 12.9.2007 n. 169, a modifica di quanto disposto dal d.lg. 9.1.2006, n. 5, che prevedeva il mezzo d'impugnazione di cui all'art. 26 l. fall. Quest'ultimo strumento era stato giudicato incongruo, poiché riguarda i provvedimenti del giudice delegato e del tribunale, mentre – come abbiamo avuto modo di vedere – il piano di riparto non è più riferibile al giudice delegato, ma la sua paternità è del solo curatore. Va subito evidenziato che il nuovo mezzo d'impugnazione, al di là del richiamo all'art. 36 l. fall., è del tutto diverso da quello ivi contemplato⁶⁸.

A) Termine. - Anzitutto il legislatore non ha mutuato il termine di 8 giorni (che decorrono dalla conoscenza dell'atto), previsto da questa norma.

B) Legittimazione attiva. - In secondo luogo, gli unici legittimati ad esperire il reclamo sono i creditori, restando esclusi: il comitato dei creditori, il fallito ed i soggetti genericamente interessati. Pur nell'assenza di un univoco dato testuale, pare che il legislatore conferisca la legittimazione a tutte le categorie di creditori indicati nel 1° co. dell'art. 110 l. fall. e destinatari dell'avviso di deposito. Non è, pertanto, da condividere la recente opinione di taluni interpreti⁶⁹, che limita la legittimazione ai creditori ammessi al passivo⁷⁰. Diversamente opinando, risulterebbe priva di significato la norma che impone l'invio dell'avviso di deposito del progetto di riparto anche a soggetti diversi dai creditori ammessi definitivamente al passivo. Infatti, le quote ripartibili dei crediti vantati da quest'ampia categoria di soggetti devono essere trattenute ai sensi dell'art. 113, 1° co., nn. 2-4, l. fall. Risulta dunque evidente l'interesse di costoro a contestare il progetto di riparto nell'ipotesi in cui non siano stati disposti gli accantonamenti previsti dalla richiamata norma. La legittimazione va, quindi, estesa ai creditori ammessi con riserva, agli esclusi ed oppositori, ai tardivi contestati, nonché a coloro che abbiano versato somme al fallimento in esecuzione di

⁶⁶ SILVESTRINI, *op. ult. cit.*, 1476.

⁶⁷ GARBAGNATI, *Fallimento ed azioni dei creditori*, in *Esecuzione individuale e fallimento: bilancio della legge fallimentare*. Relazioni e discussioni svolte nel Convegno dal 3 al 5 giugno 1960, Milano, 1961, 18, 21 ss. e 29 ss.; BONSIGNORI, *Recensione a LANFRANCHI, Sulla tutela dei diritti nel fallimento*, in *Dir. fall.*, 1982, I, 511 ss.; e, sostanzialmente, BORRÉ, *Reclamo contro i decreti del giudice delegato e ricorso per Cassazione ex art. 111, secondo comma, Cost.: spunti in tema di tutela dei diritti soggettivi nel fallimento*, in *Foro it.*, 1981, I, 147, che parla di «accertamento esecutivo».

⁶⁸ AMBROSINI, in AMBROSINI, CAVALLI e JORIO, *Il fallimento*, in *Tratt. Cottino*, Padova, 2009, 656; D'AQUINO, *op. cit.*, 311.

⁶⁹ SILVESTRINI, *op. ult. cit.*, 1475.

⁷⁰ RIEDI, *op. loc. ult. cit.*; VIGOTTI, *op. cit.*, 463.

provvedimenti provvisoriamente esecutivi, ma non ancora passati in giudicato.

C) Onere di patrocinio - Il creditore che intende impugnare il progetto deve avvalersi del patrocinio legale, perché il procedimento è, comunque, caratterizzato da un contraddittorio sia pur rudimentale ed anche per rispettare gli adempimenti processuali⁷¹.

D) Oggetto - Altra differenza attiene all'oggetto del giudizio. L'art. 36 l. fall. consentirebbe di impugnare gli atti e le omissioni del curatore soltanto per violazione di legge⁷², con riferimento, peraltro, a norme in cui la posizione soggettiva dei controinteressati si configura come di mero interesse⁷³. Quando si reclama il progetto di riparto, invece, le censure riguardano non tanto gli atti amministrativi e gestori compiuti dal curatore, quanto piuttosto questioni inerenti al merito. In questa categoria sono ricompresi: il rapporto tra i crediti prededucibili e quelli ipotecari, la graduazione dei privilegi, le modalità di trattamento dei crediti ammessi tardivamente⁷⁴, il riconoscimento di privilegi speciali a seguito dell'acquisizione o meno del bene (si pensi al caso in cui, pur essendo stato riconosciuto un privilegio speciale, esso venga in concreto negato al momento della distribuzione, perché il curatore sostenga che non sia possibile reperire o identificare i beni su cui vada esercitato), il calcolo degli interessi sui crediti prelatizi⁷⁵, l'importo degli accantonamenti⁷⁶, la quantificazione degli accessori non conteggiati e non conteggiabili in sede di verifica, l'incidenza dello *ius superveniens* in materia di privilegi⁷⁷.

In tema di graduazione dei crediti, in particolare, va rammentato che il legislatore del decreto correttivo ha modificato l'art. 93 l. fall., sopprimendo l'obbligo di indicare nella domanda di ammissione allo stato passivo «l'eventuale indicazione di un titolo di prelazione» e di conseguenza la necessità per il giudice delegato d'indicare nel provvedimento di ammissione anche la graduazione del credito. Ne deriva, quindi, che ogni questione è rinviata proprio alla fase di riparto, allorché il curatore, presentando il progetto, necessariamente procede alla graduazione dei crediti⁷⁸.

Come abbiamo avuto modo di vedere, le contestazioni sollevate in sede d'impugnazione attengono al merito e, quindi, anche a questioni che richiedono accertamenti di fatto. Stando ad una lettura rigorosa della norma si restringerebbero oltre misura i confini del controllo sul piano di riparto ed i diritti soggettivi delle parti, talché parte della dottrina ha rimpianto i maggiori limiti operativi assicurati dal rimedio di cui all'art. 26 l.fall.⁷⁹.

La scelta normativa ha determinato, inoltre, notevoli perplessità⁸⁰ anche perché non è così agevole individuare il contenuto delle violazioni di legge oggetto di reclamo. Taluni, mutuando le tradizionali categorie, proprie del diritto amministrativo, dell'incompetenza, dell'eccesso di potere e della violazione di legge, hanno suggerito che l'impugnazione si estenda alle ipotesi di «violazione

⁷¹ MAROLLO, *op. cit.*, 496; *contra*, L. ABETE, *sub art. 36*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, cit., 610.

⁷² COSÌ, S. BONFATTI, *op. ult. cit.*, 54, il quale prospetta la censura, previa diffida ad adempiere, della mancata predisposizione da parte del curatore fallimentare dei progetti di riparto periodici.

⁷³ L. ABETE, *op. cit.*, 609.

⁷⁴ Cass., 12.9.2003, n. 13895, in *Foro it.*, 2003, I, 3317; in *Giust. civ.*, 2004, I, 81; in *Dir. e prat. soc.*, 2004, 19, 89; e in *Giur. comm.*, 2004, II, 253.

⁷⁵ A. RUGGERO, *Commento sub Art. 110*, cit., 1828.

⁷⁶ Cass., 26.9.2003, n. 14330, in *Arch. civ.*, 2004, 910.

⁷⁷ Cass., 25.8.1998, n. 8421, in *Dir. e giur. agr. amb.*, 1999, 89, con nota di A. GRASSO, *Crediti per prodotti venduti da società cooperative agricole e loro consorzi e privilegio generale sui mobili*; e in *Riv. giur. sarda*, 2000, 15.

⁷⁸ V. ZANICHELLI, *op. loc. ult. cit.*

⁷⁹ MAROLLO, *op. cit.*, 498.

⁸⁰ CATALDO, *Il controllo sugli atti del curatore ed il regime della responsabilità*, in *Fallimento*, 2007, 1017.

delle norme di azione» che regolano l'attività del curatore⁸¹.

Altri hanno fatto coincidere il termine «violazione di legge» con il vizio previsto dalle disposizioni in tema di impugnazioni di legittimità. Ma anche questa soluzione è riduttiva, poiché contempla solo i casi in cui si controverta sull'esistenza o l'interpretazione di una norma e non le ipotesi in cui la doglianza riguardi il fatto o la concreta applicazione della norma nel caso concreto. In sostanza resterebbero insindacabili tutte le scelte del curatore.

Una terza soluzione ammette il reclamo ogni qual volta un soggetto possa invocare, a tutela della propria posizione, una determinata norma, qualsiasi sia la sua natura, comprendendo in tale novero non solo le disposizioni che regolano espressamente l'attività del curatore, ma anche i principi generali della disciplina fallimentare⁸². Questa interpretazione consentirebbe, pertanto, un sindacato in ordine alle questioni di diritto ed agli accertamenti di fatto.

In particolare, un Autore⁸³ prende in considerazione l'ipotesi in cui il progetto di riparto contempli la riduzione delle somme distribuibili, dipesa da una stima eccessivamente elevata delle spese future, con conseguente lesione dell'interesse dei creditori ad un riparto tempestivo. Ebbene, prima della riforma, in considerazione del potere del giudice delegato di censurare anche nel merito il progetto di ripartizione, era pacifica l'impugnazione per detto motivo. Nel nuovo sistema, poiché la misura della riduzione delle somme ripartibili prima del riparto finale fa parte del progetto, la cui predisposizione è rimessa al curatore e poiché al giudice delegato è stato sottratto il potere di apportare modifiche al progetto, è dubbia l'ammissibilità del reclamo. La considerazione che il reclamo contro gli atti del curatore è consentita solo per violazione di legge non sembra però decisiva, in quanto riguarda atti gestori, che possono incidere sull'interesse dei creditori solo indirettamente. Per contro, sembra doversi attribuire rilievo alla circostanza che l'eccessività dell'accantonamento per spese future incide direttamente sull'interesse dei creditori alla tempestiva ripartizione. Sembra, quindi, preferibile ritenere che il reclamo contro il progetto di ripartizione sia ammissibile per violazione di legge⁸⁴.

Neppure la terza soluzione proposta, però, garantirebbe di poter censurare quegli atti o condotte che fossero espressione di una specifica discrezionalità del curatore, ricollegabili al cd. «merito gestionale», ovvero alle scelte di mera opportunità⁸⁵. Di tal che non si possono contestare, ad esempio, accantonamenti eccessivi, oppure l'implementazione da parte del curatore del fondo indisponibile oltre il 20% di legge, in quanto trattasi di scelte classicamente discrezionali che il curatore compie sulla base della propria convinzione, in ordine all'entità delle spese prededucibili che la procedura dovrà sopportare o all'esito delle cause in corso⁸⁶.

Si può, invece, reclamare il piano se viene distribuito più dell'80% del disponibile, perché il curatore ha violato le disposizioni dell'art. 113 l. fall. Del pari, si può censurare il contegno del curatore che abbia errato dal punto di vista giuridico la graduazione dei crediti o l'interpretazione del provvedimento emesso dal giudice delegato.

In questa fase non possono, invece, essere (ri-)proposte questioni attinenti alla formazione dello stato passivo, quali, ad es., l'esistenza e l'entità del credito, la sua qualificazione (come privilegiato

⁸¹ L. ABETE, *op. cit.*, 608.

⁸² M. CATALDO, *op. cit.*, 1019.

⁸³ L. GUGLIELMUCCI, *op. ult. cit.*, 261-262.

⁸⁴ In tal senso anche SANZO e A. BIANCHI, *Manuale delle procedure concorsuali*, Milano, 2008, 607.

⁸⁵ C. MIELE, *sub art. 110*, in *La legge fallimentare. Decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169. Disposizioni integrative e correttive*, cit., 224; C. PROTO, *Il curatore e il comitato dei creditori*, in *Il diritto fallimentare riformato*, cit., 4639.

⁸⁶ PAJARDI e PALUCHOWSKY, *op. cit.*, 635.

o chirografario), in quanto tale decisione resta confinata nell'ambito dell'accertamento⁸⁷. L'unica ipotesi in cui può essere ancora messa in discussione la qualificazione del credito è quella che si proceda alla ripartizione quando siano ancora pendenti i giudizi d'impugnazione *ex art* 98 l. fall. In questo caso, come già abbiamo avuto modo di vedere, sono legittimati a proporre reclamo anche i creditori esclusi, opponenti avverso il provvedimento emesso dal giudice delegato.

E) Sospensione dell'esecuzione del provvedimento di riparto - Un'ultima differenza con il reclamo *ex art*. 36 l. fall. è che, mentre di regola l'esperimento di questo strumento non ha efficacia sospensiva del provvedimento, l'art. 110, 4° co., l. fall. detta una disciplina speciale in caso di contestazioni al progetto, stabilendo che il giudice delegato disponga l'accantonamento delle somme destinate ai creditori reclamanti ed ai controinteressati. Il tenore della norma induce a ritenere che detti accantonamenti siano obbligatori, automatici e non subordinati ad una delibazione relativa al fondamento dei reclami stessi⁸⁸. Non è pertanto possibile alcun sindacato né in ordine all'*an* né al *quantum* dell'accantonamento⁸⁹.

F) Legittimazione passiva - Il reclamo va notificato al curatore, a tutti i controinteressati ed, in particolare, ai creditori che in qualche modo verrebbero pregiudicati dalla diversa ripartizione auspicata dal reclamante⁹⁰. In questo senso era orientata la giurisprudenza già prima della riforma, escludendo che il reclamo dovesse essere notificato anche al comitato dei creditori ed al fallito⁹¹.

G) Procedimento - Il giudice delegato, dopo aver assicurato un congruo termine a comparire ai controinteressati e proceduto all'audizione delle parti, tra cui il curatore⁹², decide con decreto, impugnabile, ai sensi del 2° co. dell'art. 36 l. fall., con ricorso al Tribunale (*ex art*. 26 l. fall.) che, a sua volta, decide con decreto non soggetto a gravame. Talché parte della dottrina sostiene che il potere di controllo del Tribunale entri anche nel merito⁹³. La posizione contraria ricorda, invece, come anche nelle procedure fallimentari, i giudizi di gravame siano assoggettati al principio devolutivo⁹⁴.

Secondo parte della dottrina e la Relazione illustrativa al d.lg. n. 168/2007, infine, il decreto del Tribunale sarebbe ricorribile *ex art*. 111 Cost., in considerazione della natura definitiva oltre che decisoria del provvedimento⁹⁵. Nel silenzio della norma, la soluzione pare corretta, ogni qual volta il provvedimento impugnato sia idoneo a pregiudicare in maniera definitiva le ragioni del creditore, che altrimenti non potrebbe più ripetere le somme già distribuite⁹⁶.

Un'altra questione riguarda l'ipotesi in cui il curatore non inserisca nel progetto di riparto i creditori per i quali non si applica il divieto di azioni esecutive e cautelari di cui all'art. 51 l. fall. Si pone il

⁸⁷ Cass., 18.12.2006, n. 27044, in *Fallimento*, 2007, 391, con nota di SILVESTRINI, *Ripartizione dell'attivo e graduazione dei crediti*, secondo cui «le questioni relative alla graduazione dei crediti e all'ammontare della somma distribuita vanno esaminate e risolte in sede di riparto, mentre quelle relative all'esistenza dei crediti e delle eventuali cause di prelazione costituiscono oggetto del procedimento di accertamento del passivo».

⁸⁸ G. BOZZA, *Commento breve alla riforma fallimentare*, Lodi, 2006, 90.

⁸⁹ C. MIELE, *sub art*. 110, in *La legge fallimentare*, a cura di M. Ferro, *cit.*, 868.

⁹⁰ Più dettagliatamente D'AQUINO, *op. cit.*, 313.

⁹¹ Cass., 1.10.1997, n. 9580, in *Fallimento*, 1998, 1225.

⁹² Cass., 22.2.1992, n. 2196, in *Fallimento*, 1992, 594; e in *Informazione prev.*, 1992, 926.

⁹³ NARDO, *sub art*. 36, in *Il nuovo fallimento*, *cit.*, 186; C. MIELE, *sub art*. 110, in *La legge fallimentare. Decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169. Disposizioni integrative e correttive*, a cura di M. Ferro, *cit.*, 224.

⁹⁴ MAROLLO, *op. cit.*, 500.

⁹⁵ I. PAGNI, *Il controllo sugli atti degli organi della procedura fallimentare (e le nuove regole della tutela giurisdizionale)*, in *Fallimento*, 2007, 248; AMBROSINI, *op. cit.*, 658. In giurisprudenza cfr. Cass., 21.2.2001, n. 2493, in *Fallimento*, 2002, 332.

⁹⁶ C. MIELE, *sub art*. 110, *op. ult. cit.*, 225.

problema se l'eventuale reclamo, proponibile *ex art. 36 l. fall.*, possa essere configurato come un'impugnazione di un atto del curatore (il progetto di riparto), ovvero come impugnazione di un suo comportamento omissivo. La scelta di una o dell'altra soluzione comporta effetti differenti: nel primo caso l'accoglimento del reclamo determinerebbe l'annullamento, con conseguente caducazione retroattiva degli effetti eventualmente prodottisi⁹⁷; nella seconda ipotesi, invece, il giudice, accogliendo il reclamo, dovrebbe stabilire il comportamento che il curatore deve tenere, in esecuzione al provvedimento giudiziale. Pare preferibile la prima soluzione, perché la seconda permetterebbe un intervento giurisdizionale sul progetto di ripartizione che il legislatore della riforma ha voluto escludere.

8. Segue: la sottofase conclusiva culminante nel decreto di esecutività del piano di riparto (art. 110, 4° co., l. fall.)

Decorso il termine di quindici giorni stabilito per proporre reclamo, il giudice delegato, su proposta del curatore, dichiara esecutivo il progetto di ripartizione con decreto e, conseguentemente, il curatore procede al pagamento dei creditori ai sensi del successivo art. 115 l. fall.

Anche in questa ipotesi, come per la redazione del progetto, il giudice non ha alcuna autonomia decisionale⁹⁸, tanto che, si è visto, esercita un atto di giurisdizione esecutiva⁹⁹.

Ci si chiede allora quali siano le conseguenze che potrebbero nascere nel caso in cui il curatore non richiedesse al giudice delegato di rendere esecutivo il progetto di ripartizione (per dimenticanza o perché si è accorto di essere incorso in inesattezze alle quali vuole rimediare o perché sono intervenute circostanze tali da rendere opportuna la modifica del progetto medesimo). Poiché il giudice delegato non può assumere l'iniziativa d'ufficio, la dottrina¹⁰⁰ suggerisce, in caso di omissione, che qualsiasi interessato possa proporre reclamo. In ogni caso, per sanare le lacune riscontrate, il curatore può sempre rendere inoperativo il progetto di ripartizione.

In presenza di reclami, poi, l'esecutività è dichiarata con accantonamento delle somme corrispondenti ai crediti oggetto della contestazione, sicché l'esigenza di garantire effettiva tutela giurisdizionale ai creditori reclamanti, senza compromettere la celerità della procedura concorsuale, è soddisfatta escludendo il ricorso ad un generale provvedimento di sospensione delle operazioni di riparto, ma introducendo una misura tipicamente cautelare¹⁰¹. Proprio da queste somme accantonate, non destinate all'immediata ripartizione, debbono essere prelevate quelle spettanti ai creditori pretermessi il cui reclamo è stato accolto. Diversamente, infatti, dovrebbe essere rimodulato l'intero progetto¹⁰².

Il provvedimento che decide sui reclami dispone anche in ordine alla destinazione delle somme accantonate e, quindi, prevede l'assegnazione, in tutto o in parte, al creditore o la destinazione a riserva. La norma, tuttavia, non chiarisce se con il provvedimento con il quale decide il reclamo il Tribunale possa dichiarare esecutivo il progetto di riparto o debba, invece, risolvere la questione sottoposta dal creditore, mandando al giudice delegato per la declaratoria di esecutività.

⁹⁷ L. ABETE, *Commento sub art. 36, in Il nuovo diritto fallimentare*, cit., 613.

⁹⁸ G. BOZZA, *Commento breve alla riforma fallimentare*, cit., 90.

⁹⁹ SILVESTRINI, *sub art. 110*, cit., 675, in nota.

¹⁰⁰ LUPA, *op. cit.*, 1046.

¹⁰¹ SILVESTRINI, *La ripartizione dell'attivo dopo la riforma della legge fallimentare*, cit., 1478.

¹⁰² V. ZANICHELLI, *op. cit.*, 318.

9. Il reclamo contro il decreto di esecutività

Ci si chiede, poi, se i creditori possano ancora impugnare, con il rimedio di cui all'art. 26 l. fall., il decreto di esecutività del piano di riparto. Poiché l'art. 110 l. fall. non prevede espressamente forme d'impugnazione, la dottrina discute sull'ammissibilità di un'eventuale reclamo.

A favore di una soluzione positiva depone l'art. 26, 1° co., l. fall., che prevede la generale reclamabilità di tutti i provvedimenti del giudice delegato, salva diversa indicazione della legge, che, nel caso in esame, non è riscontrabile.

Una prima obiezione che si può muovere è che il creditore non può svolgere due reclami aventi il medesimo oggetto, perché altrimenti verrebbe rimesso in termini, pur non avendo tempestivamente impugnato il progetto¹⁰³.

Un ulteriore argomento contrario è rappresentato dalla circostanza che il giudice delegato non può apportare al progetto alcuna modifica, neppure in sede di esecutività dello stesso¹⁰⁴, talché il primo reclamo contro il progetto di riparto assorbirebbe tutte le contestazioni relative al contenuto dello stesso.

La dottrina che giudica possibile l'impugnazione avverso il decreto l'ammette almeno in relazione ai vizi (esclusivi ed) inerenti al provvedimento, quali «la mancata previsione o l'errata o insufficiente misura degli accantonamenti»¹⁰⁵ o le erronee modalità di pagamento delle somme assegnate, ovvero il pagamento immediato dei crediti contestati¹⁰⁶.

Un Autore, infine, vi ricomprende anche l'ipotesi del creditore che, per illegittima omissione, non sia stato avvisato del deposito del progetto di riparto e non abbia, dunque, potuto contestarne il contenuto prima che questo sia stato dichiarato esecutivo¹⁰⁷. In questo caso, apparirebbe ragionevole che la censura potesse investire tanto i vizi procedurali del decreto di esecutività quanto il contenuto stesso del progetto che il creditore, per circostanze a lui non imputabili, non ha potuto contestare prima.

¹⁰³ G. SCARSELLI, *La ripartizione dell'attivo*, in BERTACCHINI, GUALANDI, S. PACCHI, G. PACCHI e SCARSELLI, *Manuale del diritto fallimentare*, Milano, 2007, 337 ss.

¹⁰⁴ ZOPPELLANI, *sub Art. 110, cit.*, 541-2.

¹⁰⁵ C. MIELE, *sub art. 110*, in *La legge fallimentare, cit.*, 869.

¹⁰⁶ BONFATTI, *op. ult. cit.*, 56.

¹⁰⁷ RIEDI, *op. cit.*, 300.