

# Introduzione

**SOMMARIO:** 1. Preambolo. – 2. La tutela giurisdizionale dei diritti. – 2.1. L'impianto generale delle procedure concorsuali. – 3. Il palinsesto dei procedimenti. – 4. I modelli processuali. – 5. Reclami e opposizioni.

## 1. Preambolo.

L'entrata in vigore del codice della crisi (d'ora in poi, CCII) a partire dal 15 luglio 2022 ha determinato un sensibile riposizionamento topografico della tutela dei diritti nella cornice delle procedure e degli istituti di concorso.

Infatti, per effetto dei principi contenuti nella legge delega n. 155 del 2017, il legislatore delegato ha dovuto impiantare nell'albero del codice un tronco dedicato al c.d. procedimento unitario, il che ha determinato la necessità di dissociare, nella sequenza delle disposizioni, talune regole del processo da altre regole volte a disciplinare i diritti (sostanziali) delle parti. Accade, così, che la disciplina tanto della liquidazione giudiziale che del concordato preventivo (per portare gli esempi più evidenti) sia frazionata in partizioni diverse dal codice, il che richiede all'interprete un certo sforzo.

Orbene, in questo *Speciale* saranno indagati, trasversalmente, soltanto i profili di diritto processuale, nel tentativo di offrire al lettore un primo inquadramento del sistema del codice.

Come si potrà notare nel prosieguo, vi sono intere parti del codice che presentano una chiara continuità con il passato ed altre assai innovative. In tale ottica, le indicazioni giurisprudenziali che saranno fornite sono riferite alle prime esperienze pratiche e a quegli indirizzi interpretativi che logicamente potranno trovare continuità; viceversa, per le indicazioni bibliografiche ci si limiterà, salvo qualche caso particolare (là dove vi sia piena continuità normativa), ad un confronto con la letteratura successiva al 2019.

## 2. La tutela giurisdizionale dei diritti.

La comprensione del fenomeno della tutela dei diritti nelle procedure concorsuali presuppone la pre-conoscenza del sistema di tutela dei diritti nel nostro ordinamento, e ciò in funzione di verificare quanto dei principi generali possa essere espianato nel sistema delle procedure concorsuali. Da subito, è utile chiarire che la locuzione «procedure concorsuali» non trova un preciso riscontro nel codice, pur essendo evocata (v. art. 6 CCII), mentre nelle definizioni generali (art. 2, lett. *m-bis* CCII) troviamo quella di «strumenti di regolazione della crisi»<sup>(1)</sup>.

(1) Sulle definizioni v. D'ATTORRE, *I principi generali del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in <dirittodellacrisi.it>, 8 settembre 2022; SPIOTTA, *È necessaria o inutile una definizione di procedura concorsuale (o di procedura di regolazione della crisi o di quadro di*

Poiché saranno, qui, oggetto di esame le disposizioni processuali, il termine procedure concorsuali potrà essere correttamente invocato ma con l'avvertenza che troveremo degli «incidenti giurisdizionali» anche all'esterno delle procedure concorsuali come, ad esempio, a proposito delle misure protettive nella composizione negoziata (art. 18 e 19 CCII).

Fatta questa precisazione, nel guardare al fenomeno nella sua generalità, è facile avvedersi che è il libro VI del codice civile che è dedicato alla tutela dei diritti. La tutela dei diritti, affermati nei libri precedenti (e naturalmente in tutte le leggi che disciplinano i diritti)<sup>(2)</sup>, è affidata a una serie di istituti che attengono, per comune sentire, al diritto sostanziale: la trascrizione o l'ipoteca sono strumenti volti a conservare a chi vanta un diritto una certa tutela e tuttavia la parte che se ne avvale fa ricorso ad atti di propria iniziativa, senza scomodare l'autorità giudiziaria<sup>(3)</sup>.

In parte diverso è il discorso che pertiene alle prove, perché le prove, che sono strumenti di tutela del diritto, per quanto possano formarsi fuori dal processo hanno un'evidente vocazione strumentale. Se in relazione a un certo diritto non sorge una lite, la prova che sia stata raccolta sull'esistenza di quel diritto non assumerà mai rilievo come prova, potendo valere ad altri fini (è questo il caso dell'atto scritto *ad substantiam*).

Il legislatore del 1942, diversamente dal predecessore, ha inteso completare la disciplina della tutela dei diritti inserendo anche una serie di disposizioni che costituiscono quello che è stato definito il «ponte» fra diritto sostanziale e processo (secondo la relazione al re al codice civile, n. 1184)<sup>(4)</sup>. Alcune di queste disposizioni (art. 2911-2932 c.c.), pur se relative al processo esecutivo, presentano una chiara matrice di diritto sostanziale<sup>(5)</sup>.

*ristrutturazione)? Quando le categorie generali possono conservare funzionalità, ibid.*, 22 aprile 2022; R. BROGI, *Clausole generali e diritto concorsuale*, in *Fallimento*, 2022, 877; M. FABIANI, *Introduzione ai principi generali e alle definizioni del codice della crisi, ibid.*, 1173.

(2) La tutela giurisdizionale è, però, espressione di un principio che trova fonti sovraordinate, v. P. SANDULLI, *Il diritto alla tutela giurisdizionale alla luce della dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 381.

(3) AMADIO - MACARIO, *Diritto civile*, I, Bologna, 2014, 890.

(4) DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 1987, *passim*; 1 ss.; MAZZAMUTO, *Problemi e momenti dell'esecuzione in forma specifica*, in *Jus*, 1988, 74; PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, 3; MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Trattato Vassalli di diritto civile*, XIV, 4, Torino, 1994, 2; LUIO, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Torino, 2009, 7; BONSIGNORI, *Tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Comm. cod. civ.* a cura di SCIALOJA - BRANCA, Bologna, 1999, 1.

(5) La regola che stabilisce che successivamente al pignoramento (cioè al vincolo di indisponibilità impresso su un bene a garanzia di un credito) gli atti di disposizione compiuti sul bene non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante, altro non è che una regola in tema di concorso fra più aventi diritto su uno stesso bene.

Altre disposizioni, invece, anche se connotate da significativi rilievi sul piano del diritto sostanziale, assumono una vocazione processuale in quanto stabiliscono cosa può accadere quando attorno a un diritto sorge una lite. Chi è o, meglio, assume di essere titolare di un certo diritto e rileva che altri tenta all'esercizio o al godimento di quel diritto, con modalità diverse che possono andare dalle «molestie» alle vere e proprie «lesioni», può reagire e la conformazione di questa reazione è, appunto, oggetto delle norme di cui agli art. 2907-2910 c.c.

L'inserzione nel codice civile di alcuni dei principi fondamentali del processo civile si spiega sia perché si voleva congiungere il diritto soggettivo con la sua tutela nel caso della crisi da cooperazione, sia perché, in verità, le disposizioni di cui agli art. 2908 e 2909 c.c. sono orchestrate in modo tale da offrire una disciplina di raccordo degli effetti della decisione del giudice, con la conseguenza che, al fondo, sono norme anche di diritto sostanziale. Se da un lato stabiliscono cosa può fare il giudice, dall'altro regolano anche gli effetti dell'intervento del giudice sui rapporti sostanziali.

La norma di apertura del titolo IV (art. 2907 c.c.) è, invece, differente. La regola affermata «Alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorità giudiziaria» è molto netta.

Come si è anticipato, esistono strumenti di tutela di un diritto che possono formarsi spontaneamente per volontà delle parti, come accade per l'ipoteca. Ma vi sono anche strumenti di tutela di un diritto che si possono realizzare quando il diritto è già sorto e si è già manifestata una crisi di cooperazione purché lo strumento si attui nell'ambito di una situazione nella quale non si «invade» il campo di chi avrebbe «non collaborato». Si pensi all'esercizio del diritto di ritenzione o alle forme di autotutela negoziale previste in materia contrattuale negli art. 1460 e 1461.

Senonché, al di fuori di queste ipotesi tipiche, ipotesi previste in funzione di rafforzare la posizione di una parte, quando ci si trova di fronte alla crisi di cooperazione, alla molestia o alla lesione di un diritto, per stabilire se il diritto esista e sia stato molestato o violato occorre rivolgersi al giudice. Soltanto un giudice può decidere sul diritto, tanto è vero che l'ordinamento ripudia forme di autotutela che siano invasive della posizione altrui. Se è stato stipulato un contratto di mutuo e il mutuatario non adempie all'obbligazione di restituzione della somma, il mutuante non può recarsi nei luoghi del debitore e sottrarre il denaro (che pure gli spetti) ma deve rivolgersi al giudice.

Dalla legge sgorgano i diritti soggettivi; la loro attuazione, però, non è affidata solo alla legge, ma è necessario l'intervento del giudice. A questo punto occorre essere più precisi e affermare che, quando si discute di diritti soggettivi e *status*, per «giudice» deve intendersi l'autorità giudiziaria.

In sostanza, la prima parte dell'art. 2907 c.c. introduce una riserva di giurisdizione<sup>(6)</sup> (il principio di statualità della giurisdizione, a dimostrazione del fatto che il diritto processuale civile, pur se riferito a rapporti privati, è catalogato come una disciplina pubblicistica) in senso che solo organi che esercitano attività giurisdizionali possono decidere le controversie che riguardano un diritto soggettivo, pur con qualche precisazione<sup>(7)</sup>.

(6) PUNZI, *Dalla crisi del monopolio statale della giurisdizione al superamento dell'alternativa contrattualità-giurisdizionalità dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 1.

(7) Quando la lite ha per oggetto diritti disponibili le parti coinvolte possono stabilire con il contratto di compromesso (o con l'inserimento in un contratto di una clausola compromissoria) che l'insorgenza o già sorta controversia sia affidata per la decisione a uno o più arbitri. In apparenza la possibilità di devolvere in arbitrato una certa lite parrebbe contraddire la norma-paradigma di cui all'art. 2907. In verità questa contraddizione viene reputata insussistente; infatti, come le parti costituiscono un rapporto giuridico, possono convenzionalmente accordarsi perché quel rapporto si modifichi e possono conseguentemente stabilire che le modificazioni siano decise da terzi, gli arbitri, il che vuol dire che il ricorso all'arbitrato deve essere libero.

Dall'ampiezza della formula utilizzata nell'art. 2907 c.c. si desume che il nostro sistema non prevede più modelli di azioni tipiche come nel diritto romano, ma un solo modello di azione — un'azione neutra — che sarà poi declinato diversamente in relazione al tipo di diritto soggettivo o di situazione sostanziale<sup>(8)</sup>. Quando si parla di un solo modello di azione si vuole avere riguardo alle c.d. «azioni dichiarative» e cioè a quelle azioni con le quali una parte si rivolge al giudice perché questi accerti se il diritto soggettivo (o la situazione sostanziale o lo *status*) esiste o non esiste. Le azioni dichiarative si esprimono sempre con un «accertamento», un accertamento al quale possono seguire ulteriori pronunce quando il solo effetto dichiarativo non offra la tutela richiesta. Si discute, quindi, di azioni di accertamento, di condanna e costitutive. Ma, in ogni caso, ci si pone sempre nella cornice della tutela dichiarativa e dell'azione di cognizione, il che non esclude che vi siano altre forme di tutela giurisdizionale, come la tutela cautelare (quando occorre dare alla parte una tutela provvisoria ma immediata per evitare il danno da infruttuosità o da ritardo), la tutela esecutiva (quando occorre dare alla parte la possibilità di ottenere, coattivamente e cioè contro la volontà dell'obbligato, il bene della vita cui ha diritto), e la tutela sommaria (quando, con forme procedurali diverse che possono articolarsi secondo modelli molto differenziati<sup>(9)</sup>, si offre alla parte la possibilità di ottenere una tutela rapida, ontologicamente provvisoria, ma anche passibile di stabilità).

In linea di massima il giudice si occupa di diritti soggettivi e quindi investiga sui fatti sol perché dall'accertamento di un fatto potrà dipendere il sorgere, o no, di un diritto. Talora, e solo nei casi tipici previsti per legge, il giudice investiga direttamente ed esclusivamente il fatto in quanto a esso non sono ricollegati diritti (si pensi al giudizio per querela di falso che ha per oggetto la falsità di un mezzo di prova in funzione di escludere dal processo quel mezzo di prova).

In ogni caso, però, la tutela giurisdizionale non è data (e cioè a essa non si può far ricorso) quando non vi sia in chi la richiede uno specifico interesse. Infatti, per agire in giudizio occorre avervi interesse (art. 100 c.p.c.). Quando una

Tuttavia, quando dalla decisione arbitrale si vogliono far conseguire effetti ulteriori rispetto al semplice accertamento, la decisione arbitrale (lodo) non è più sufficiente perché occorre che sia validata dal giudice. E ancora la rinuncia alla giurisdizione non è mai assoluta in quanto le parti possono chiedere al giudice un controllo sulla validità del lodo; v., di recente, SALVANESCHI, *Arbitrato*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di CHIARLONI, Bologna, 2014, 2; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Della convenzione di arbitrato*, in *Arbitrato*, Commentario diretto da CARPI, Bologna, 2007, 10.

Così pure non rappresenta un conflitto con la riserva di giurisdizione il fatto che talora il diritto soggettivo possa essere «portato» davanti al giudice solo dopo che sia stato promosso un procedimento diverso, davanti ad altro soggetto, il più delle volte prescritto in funzione di sollecitare le parti a trovare un accordo prima di adire il giudice. Si parla, in questo caso, di «giurisdizione condizionata», ritenuta costituzionalmente legittima quando l'accesso al giudice sia precluso solo temporaneamente e senza che sia necessario giungere al termine del procedimento extragiudiziario; v. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Torino, 2019, parte introduttiva online, 40; VULLO, *Sulla sospensione ex art. 700 c.p.c. della pubblicazione del protesto cambiario e sui rapporti tra giurisdizione condizionata e tutela cautelare*, in *Giur. it.*, 2002, 531.

Il riferimento alla legittimità costituzionale della tutela giurisdizionale condizionata è utile per valutare come la previsione generale contenuta nell'art. 2907 c.c. costituisca l'interfaccia a livello di legge ordinaria del principio costituzionale espresso nell'art. 24 Cost. (e sopravvenuto rispetto all'art. 2907) secondo il quale tutti, e proprio tutti, possono adire il giudice per la tutela giurisdizionale dei loro diritti.

(8) PAGNI, *Linee e percorsi della tutela dei diritti dall'unificazione ad oggi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, 1143.

(9) TROCKER, *Processo e Costituzione nell'opera di Mauro Cappelletti civilprocessualista (Elementi di una moderna «teoria» del processo)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2015, 426; PROTO PISANI, *Sulla tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 536.

parte che adisce il giudice chiede, oltre all'accertamento sul diritto, ulteriori provvedimenti (si pensi alle azioni di condanna e costitutive), è evidente in che cosa si sostanzii l'interesse, mentre, quando l'azione è di accertamento mero, occorre che la parte dimostri di avere un interesse alla pronuncia del giudice e questo interesse presuppone che attorno a quel diritto sia sorta contestazione sulla sua spettanza.

L'*incipit* dell'art. 2907 c.c. può allora essere racchiuso nel broccardo *ubi jus ibi remedium* per significare che le quante volte si assuma esistere un diritto vi deve essere anche la possibilità di chiedere e ottenerne tutela.

In questa prospettiva la pur succinta formula che compare in tale disposizione sottintende altri principi fondamentali del nostro sistema processuale. Il presidio della tutela giurisdizionale non è offerto per dare una risposta purchessia ma è mirato ad attribuire alla parte che si rivolge al giudice una decisione di merito, ovverosia una decisione con la quale si prende posizione sull'esistenza o inesistenza del diritto vantato; questa decisione deve poi avere uno spettro tale da offrire alla parte, qualora abbia ragione, tutto e proprio tutto ciò che le spetta<sup>(10)</sup>.

Nelle normali relazioni fra due o più parti, sia che ci si trovi in una situazione di regolarità dell'andamento del rapporto, sia che invece ci si trovi in un contesto patologico di crisi di cooperazione, ciascuna parte sa di poter disporre, in base all'ordinamento declinato nel suo assetto sostanziale e processuale, di svariati rimedi; taluni rimedi esprimono forme di autotutela, talché il soggetto che assume di essere titolare di un certo diritto soggettivo (o *status*) può perseguire un certo risultato senza bisogno di un intervento autoritativo esterno<sup>(11)</sup>, ma nella maggior parte dei casi quel soggetto per ricevere tutela dovrà rivolgersi all'autorità giudiziaria chiedendo protezione per evitare che il diritto sia leso o per ripristinare la già avvenuta lesione del diritto.

In tutte queste circostanze sono invocabili i rimedi del diritto civile e del diritto processuale civile; il conflitto può essere sanato, composto o deciso prendendo in considerazione le sole posizioni giuridiche soggettive di cui sono titolari (o assumono di esserlo) le parti del conflitto. Può ben darsi che la risoluzione di quella lite possa produrre effetti riflessi sui terzi, ma questi terzi non sono coinvolti almeno sino a quando non vogliono esserlo<sup>(12)</sup>.

Accade, però, che non sempre le relazioni conflittuali fra due o più parti possano trovare una regolamentazione senza che altri terzi ne siano, necessariamente, coinvolti. In tali evenienze gli strumenti del diritto civile e del diritto processuale civile si rivelano insufficienti ed occorre che altre regole disciplinari si giustappongano. Questo si verifica quando la tutela di un diritto intercetta altre posizioni giuridiche rilevanti, o perché sono coinvolti interessi superindividuali o perché, comunque, si ritiene che il diritto

del singolo vada calibrato in relazione a diritti di altri singoli che meritano pari tutela.

Nell'ambito del diritto civile esistono, quindi, diversi fenomeni rispetto ai quali si forma una rete di rapporti e sorge la necessità di un coinvolgimento di più diritti. Si pensi ai diritti che sono sorti nel contesto di un rapporto obbligatorio formatosi fra un cittadino e una associazione riconosciuta (o una fondazione) e alla necessità che, nel caso di inadempimento dell'obbligazione dovuta dall'associazione e alla sua incapacità patrimoniale, segua un provvedimento dell'autorità amministrativa di liquidazione e poi di devoluzione delle risorse; si pensi al caso dell'eredità giacente.

Orbene, la presenza di interessi superindividuali è presunta dall'ordinamento quando un'attività economica viene esercitata in forma di impresa. Poiché la vocazione dell'impresa è quella di stare sul mercato, è naturale che attorno all'impresa si coagulino più soggetti e più rapporti giuridici, dimodoché quando sorge un conflitto è razionale che questo sia composto tenendo conto dei diritti e degli interessi anche di altri soggetti. Le regole del diritto civile e del diritto processuale civile possono rivelarsi non più sufficienti e diviene, quindi, necessario misurarsi con altre regole disciplinari.

Di fronte alla crisi di cooperazione che pertiene a un'obbligazione di pagamento di una somma di denaro, se le parti del rapporto obbligatorio sono soggetti privati che non esercitano attività d'impresa, la tutela giurisdizionale si esprime esclusivamente con le forme dei procedimenti di tutela dichiarativa (non importa se ordinaria o sommaria) e con le forme dell'espropriazione forzata. Non ci sono altre forme di tutela.

Quando, invece, il debitore è un imprenditore commerciale a quella forma di tutela se ne aggiunge un'altra, in quanto entrano in campo i procedimenti di attuazione concorsuale della garanzia patrimoniale<sup>(13)</sup>. E allora, la tutela dei diritti del singolo va calibrata in relazione alla tutela di altri diritti di cui sono portatori altri soggetti. Questo accade quando il soggetto-debitore è un'impresa che si trova in una condizione economica, patrimoniale o finanziaria di crisi o di insolvenza<sup>(14)</sup>. Al cospetto della crisi di un'impresa, ai tipici rimedi di diritto comune si sommano i rimedi propri del diritto dell'impresa e cioè del diritto commerciale che si sviluppano secondo metodiche procedurali che, di solito, assumono contorni del tutto particolari in quanto il procedimento è naturalmente destinato ad accogliere le posizioni di terzi coinvolti<sup>(15)</sup>.

Pertanto, la necessità di ponderare ed equilibrare più interessi omogenei o più interessi eterogenei rende indispensabile coordinare i molteplici diritti coinvolti. Questo coordinamento viene realizzato su due piani diversi.

Da una parte, sul piano sostanziale, il diritto di ciascuno si modifica in quanto quel singolo diritto va tutelato nel rispetto di alcune (diverse) regole che mirano a comporre più interessi; basti pensare alla regola che impone la sospensione del corso degli interessi sui crediti chirografari (art. 154 e 96 CCII).

Dall'altra parte, la tutela dei diritti nell'ambito di procedimenti concorsuali impone che il principio generale, sopra enunciato, della neutralità del mezzo di tutela sfumi, dal momento che il diritto non può essere affidato a un modello di tutela generico ma deve essere fatto valere all'interno di procedimenti tipici che spesso deviano, e non poco, dal sistema disciplinare di diritto processuale civile<sup>(16)</sup>. Questo è giustificato proprio dalla complessità degli interessi coinvolti che impone la formazione di procedimenti *ad*

(10) Accanto alla tutela dei diritti soggettivi e degli *status* si staglia secondo la letteratura anche una forma di giurisdizione senza azione quando il giudice è tenuto a provvedere in presenza di una certa situazione di fatto, ma senza che a essa corrisponda l'esistenza di un diritto soggettivo. Anche questa viene considerata giurisdizione ma a «contenuto obiettivo» (una tipologia che per lungo tempo è stata associata proprio al processo per dichiarazione di fallimento, con la conseguenza che per essa il contenitore è il più delle volte lo stesso processo a cognizione piena e che anche per questo processo debbono valere le garanzie fondamentali, v., TOMMASEO, *I processi a contenuto obiettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, 485; CERINO CANOVA, *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. civ.* 1987, 483. Né si esclude che l'accertamento che chiude il processo sia idoneo a divenire immutabile secondo la formula del *ne bis in idem*.

(11) Si pensi ai modelli di autotutela negoziale; v. BONGIORNO, *L'autotutela esecutiva*, Milano, 1984, *passim*; AMADIO - MACARIO, *Diritto civile*, I, cit., 890.

(12) Ci si riferisce agli istituti dell'intervento volontario nel processo (art. 105 c.p.c.), dell'opposizione di terzo (art. 404 c.p.c.), dei cc.dd. limiti soggettivi del giudicato (art. 2909 c.c.).

(13) N. JAEGER, *Il fallimento e le altre forme di tutela giurisdizionale*, Milano, 1964, 9.

(14) SCIUTO, *La crisi dell'impresa*, in *Diritto commerciale*, a cura di CIAN, Torino, 2013, 340.

(15) FAUCEGLIA, *Rileggendo Salvatore Satta: l'impresa nell'accertamento del passivo*, in *Dir. fallim.*, 2015, I, 19.

(16) FERRARA, *Il fallimento*, Milano, 1989, 3.

*hoc*, idonei a contenere, quanto meno nelle potenzialità che sono offerte alle (ma spesso non sfruttate dalle) parti, gli spazi per la tutela di posizioni differenziate e, spesso, confliggenti.

In linea di massima nei procedimenti endo-concorsuali si ritrovano frammenti della tutela di accertamento e, più raramente, della tutela costitutiva, mentre appare decisamente marginale se non del tutto evanescente la tutela di condanna e ciò in quanto è coesenziale alla concorsualità della procedura che non si creino posizioni di privilegio processuale.

## 2.1. L'impianto generale delle procedure concorsuali.

Quando si discute di tutela dei diritti e in particolare dei diritti di credito, ci si chiede come la tutela possa realizzarsi in concreto, in modo che il creditore possa ricevere quanto gli spetta.

A questo interrogativo occorre fornire risposta dopo avere preliminarmente precisato che si può discutere in astratto se la stessa presenza della giurisdizione possa rivelarsi uno strumento anticompetitivo in ottica economica<sup>(17)</sup>.

Colui che vanta una pretesa di credito insoddisfatta, e aspira a vedere attuata la sua pretesa, deve dotarsi di un titolo esecutivo per poter avviare il processo espropriativo; non sempre è necessario che il *pruis* sia costituito da una decisione del giudice (vista la presenza dei titoli esecutivi stragiudiziali), ma ciò che è ineludibile è l'impossibilità di procedere ad una esecuzione coattiva del diritto senza che una pretesa sia stata in qualche modo, officiosamente o spontaneamente, riconosciuta. Nessuna esecuzione è ammessa senza un titolo<sup>(18)</sup>.

Quando, invece, ci si situa all'interno dei procedimenti concorsuali, le cose cambiano perché prima si aggredisce il patrimonio del debitore e poi si discute su chi possa su di esso soddisfarsi<sup>(19)</sup>. Una vera e propria inversione cronologica. Questa inversione trova, comunque, una spiegazione. In verità si forma un titolo esecutivo contro il debitore, rappresentato dalla sentenza di apertura della liquidazione giudiziale, ma questo titolo giustifica l'espropriazione in massa, poiché ciascun creditore che ambisce a partecipare alla espropriazione deve legittimarsi facendone richiesta.

In tale ottica si è soliti associare alla liquidazione giudiziale l'idea che si tratti di un procedimento di attuazione della responsabilità patrimoniale. Con la liquidazione giudiziale e lungo lo snodarsi delle varie fasi, il creditore dovrebbe ottenere tutto e proprio tutto ciò che un debitore inadempiente non ha voluto corrispondergli. È evidente che l'esito della procedura non potrà sempre essere pienamente o anche solo parzialmente soddisfacente per il creditore, perché ciò dipenderà in larga misura dalla capacità patrimoniale dell'obbligato; ma gli strumenti di cui il creditore è dotato altri non sono: può realizzare coattivamente la responsabilità patrimoniale facendo espropriare i beni del debitore che costituiscono la garanzia generica del suo credito o tramite l'esecuzione individuale o tramite l'esecuzione collettiva-concorsuale.

(17) NOCERA, *Autonomia privata e insolvenza: l'evoluzione delle soluzioni negoziali dai codici ottocenteschi al contratto sulla crisi d'impresa*, in *Dir. fallim.*, 2014, I, 405. Sul valore del contratto, cfr. DI MARZIO, *Crisi, contratti e ristrutturazione*, in <dirittodellacrisi.it>, 19 novembre 2021; CONFORTINI, *Il concordato preventivo fra legge del concorso e legge del contratto - Concordati espropriativi e prospettive de lege ferenda*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 1562; ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti "di salvataggio" (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*, in *Dir. fallim.*, 2008, I, 364; AZZARO, *Concordato preventivo e autonomia privata*, in *Fallimento*, 2007, 1267; di recente, sulle intersezioni tra contratto e crisi, RORDORF, *Interferenze tra diritto della crisi e dell'insolvenza e diritto dei contratti*, in <dirittodellacrisi.it>, 28 gennaio 2022.

(18) CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2012, 153; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2013, 20.

(19) BOZZA, *Lo stato passivo*, in *Trattato delle procedure concorsuali* diretto da JORIO - SASSANI, II, Milano, 2014, 595.

La liquidazione giudiziale non si riduce ad un mezzo di attuazione della responsabilità patrimoniale, ma da questo non può prescindere. Fra gli scopi della liquidazione giudiziale se ne possono rintracciare anche altri, ma di sicuro la procedura serve a rendere effettivo il diritto del creditore di soddisfarsi sul patrimonio del debitore, in via coattiva e senza la necessità di essere munito di un titolo esecutivo.

La liquidazione giudiziale, ancora nel tessuto normativo del codice della crisi, è vista come mezzo (coattivo) di attuazione della responsabilità patrimoniale. In sostanza, quando il debitore non adempie alle proprie obbligazioni e riveste la qualità soggettiva di imprenditore commerciale, all'esecuzione individuale si sostituisce un'esecuzione collettiva universale, molto più invasiva, che assolve alla funzione primaria di soddisfare le ragioni dei creditori. È innegabile che i passaggi fondamentali dell'esecuzione espropriativa si ripetano nell'esecuzione concorsuale; i tratti comuni sono rappresentati dal fatto che in ambedue i casi, di fronte a un debitore che non adempie, l'ordinamento stabilisce l'intervento sostitutivo dell'autorità giudiziaria (e dei suoi ausiliari), che si realizza con (i) lo spossamento, (ii) la vendita dei beni e (iii) la distribuzione delle risorse fra i creditori che hanno partecipato all'esecuzione.

Neppure il più avanzato sostenitore della liquidazione giudiziale quale luogo di mera disciplina organizzativa della crisi d'impresa può negare che la liquidazione giudiziale è anche una procedura esecutiva perché: attua la responsabilità patrimoniale (art. 2740 c.c.) a) in funzione della soddisfazione dei creditori, b) contro la volontà del debitore, c) privato del potere di disporre del suo patrimonio d) e nel contesto di un processo che l'ordinamento statuale appresta allo scopo, con l'impiego di mezzi e strutture dell'apparato giurisdizionale. Con la differenza che tutto il patrimonio è coinvolto e che tutti i creditori ne sono partecipi, se lo vogliono. Né, come da tempo si è osservato, la negazione della liquidazione giudiziale come processo [anche] esecutivo può essere desunta dal fatto che mancherebbe un titolo esecutivo; il titolo esecutivo per procedere alla espropriazione esiste ed è la sentenza che apre la procedura (art. 49 CCII)<sup>(20)</sup>.

Il fatto che la sentenza possa essere pronunciata su istanza del debitore medesimo (art. 37 CCII) non deve apparire un paradosso sol perché il debitore, di solito, non può autoimporsi un pignoramento. Ma il debitore quando chiede, in proprio, la liquidazione giudiziale non fa che chiedere proprio ciò che vuole il creditore, ovverosia che l'esecuzione sia guidata dalle regole della concorsualità (e non da quelle del diritto civile). La recente eliminazione dell'iniziativa d'ufficio restituisce piena coerenza a questa tesi.

La liquidazione giudiziale rappresenta, dunque, il mezzo per realizzare contro la volontà del debitore la responsabilità patrimoniale (declamata nell'art. 2740 c.c.), da attuarsi secondo le regole della concorsualità invocabile quante volte sul medesimo patrimonio concorrano almeno due pretese creditorie (art. 2741 c.c.); ma poiché si discute di concorsualità dinamica non è indispensabile che vi siano almeno due creditori attuali, essendo sufficiente che ve ne sia uno solo rimasto e che tuttavia voglia concorrere, attraverso l'esperimento delle azioni revocatorie concorsuali, con chi in qualità di creditore è stato già soddisfatto.

Infatti, di concorsualità si può discutere quando più creditori aspirano a soddisfarsi su un unico patrimonio<sup>(21)</sup>; ciò spiega perché, in questa lata accezione, l'esecuzione individuale si possa orientare con le regole della concorsualità e, per converso, come l'esecuzione del codice della

(20) In dottrina, G.F. RICCI, *Accertamento del passivo nel fallimento ed errori duri a morire*, in *Dir. fallim.*, 2014, I, 493; GUGLIEMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, 2015, 63.

(21) Sul possibile significato di concorsualità, v. AMATUCCI, *Lessico e semantica nelle procedure concorsuali*, in *Giur. comm.*, 2021, I, 366, e sulla sua potenziale fluidificazione v. D'ATTORRE, *La concorsualità liquida nella composizione negoziata*, in *Fallimento*, 2022, 301.

crisi possa essere al servizio di un solo creditore, nel qual caso si potrà parlare di concorsualità solo potenziale. La disposizione che lega la responsabilità patrimoniale all'esecuzione è quella dell'art. 2910 c.c., là dove si stabilisce che il creditore per conseguire quanto gli è dovuto può far espropriare i beni del debitore.

La concentrazione esecutiva (quella che spesso viene definita in termini di universalità) è forse il valore più interessante. Si parla di concentrazione per dire che: (i) la liquidazione giudiziale apre un'espropriazione generale sui beni del debitore assorbendo le iniziative dei singoli (art. 150 CCII); (ii) gli effetti sostanziali del pignoramento si realizzano con la sentenza dichiarativa (e col vantaggio per il creditore di non doversi, per forza, munire di un titolo esecutivo), sì che un unico atto pone tutti i vincoli di indisponibilità; (iii) il patrimonio aggredibile è potenzialmente più esteso di quello sottoponibile ad esecuzione singolare per effetto dell'applicazione delle regole della concorsualità dinamica; (iv) la concorsualità si estende ai rapporti giuridici, ai diritti, alle aspettative e cioè a tutte le posizioni giuridiche soggettive (attive e passive) riconducibili al debitore<sup>(22)</sup>.

Questa concorsualità è sufficiente che sia affermata come normalmente ricorrente, perché non è essenziale alla permanenza della procedura. Il creditore può volere l'applicazione delle regole concorsuali anche se sa bene di essere l'unico creditore rimasto e lo strumento della liquidazione giudiziale non può essergli negato.

### 3. Il palinsesto dei procedimenti.

Il codice della crisi riprende la tassonomia dei procedimenti della legge fallimentare perché si incontrano procedimenti specifici della concorsualità e procedimenti che rimandano alla tutela processuale ordinaria.

La parte più ampia del volume sarà dedicata ai procedimenti speciali, talora allineati ai valori della cognizione piena, talora conformi al modello dei procedimenti in camera di consiglio, talora accostabili ai procedimenti cautelari e sommari. Ma vi sarà anche uno spazio dedicato ai profili processuali di alcuni istituti classici del diritto concorsuale come, ad esempio, a proposito della nuova azione revocatoria concorsuale e delle altre azioni «rimediali», in particolare quelle risarcitorie riferite alle responsabilità degli organi sociali.

### 4. I modelli processuali.

Anche dopo aver operato i necessari distinguo, l'interprete non può che rimanere sconcertato dalla pluralità e diversità dei modelli procedimentali che si sono giustapposti a seguito dell'implementazione nel tessuto originario della legge concorsuale del 1942, dei vari interventi normativi che si sono succeduti nell'arco di un decennio dal 2005 al 2015 per poi trascinare nel codice della crisi.

Prima delle riforme, la legge concorsuale, pur addizionale da non rare incursioni del giudice delle leggi, offriva un panorama — tutto sommato — abbastanza chiaramente delineato: (i) un procedimento di opposizione per la sentenza dichiarativa di liquidazione giudiziale; (ii) i cc.dd. reclami endofallimentari; (iii) il procedimento di formazione dello stato passivo; (iv) i giudizi di omologazione dei concordati. In questo panorama, come detto meno complicato, risaltavano anche le differenze dei modelli processuali. A parte il modello del reclamo endoconcorsuale per il quale la Corte costituzionale in *tandem* con la corte di legittimità avevano confezionato un procedimento strutturato sulla falsariga dei procedimenti in camera di consiglio

(22) Ad esempio, nell'esecuzione individuale i rapporti giuridici non vengono toccati, mentre nella liquidazione giudiziale si determinano effetti anche nei confronti di tali rapporti che si modificano con l'apertura del concorso nel senso che in un certo qual modo anche tali soggetti vengono coinvolti.

(come disciplinati dalla scarna trama normativa di cui agli artt. 737 ss. c.p.c.) , il legislatore aveva fatto largo uso del modello della cognizione piena, direttamente (si pensi ai giudizi di omologazione dei concordati) ovvero quale sviluppo di una prima fase «sommara» nella quale si assisteva ad una compressione (ma non elisione) del principio del contraddittorio. L'opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento e le impugnazioni dello stato passivo si venivano articolando sulla base delle regole del libro II del codice di procedura civile, salvo qualche parziale digressione per assolvere all'asserito bisogno di assicurare la speditezza nella definizione di questi procedimenti (si pensi ai termini di costituzione in giudizio nelle impugnazioni dello stato passivo).

Se si confronta quel sistema processuale — nel quale si faceva larghissimo uso del processo dichiarativo anche per giudizi nei quali era assai controvertibile che venissero in gioco posizioni di diritto soggettivo (il richiamo è volto al ruolo delle omologazioni nei concordati, e in particolare a quelli privi di opposizione) — con quello attuale, non può non balzare agli occhi anche del più disattento lettore che il modello della cognizione piena è definitivamente tramontato, sempre che per cognizione piena si voglia intendere quel modello processuale che è disegnato dal libro II del codice di procedura civile. Cioè un modello nel quale sono precostituiti — rigorosamente — tempi e forme del processo secondo una precisa scansione di adempimenti. Se la cognizione piena è questa, e solo questa, è evidente che il legislatore l'ha abbandonata quando ha riscritto le regole dei processi concorsuali. Se, invece, per cognizione piena si può intendere anche quel modello processuale nel quale vi è la previsione di tempi e forme ma in base a criteri più elastici e senza una rigorosa analiticità dei vari snodi, allora nella liquidazione giudiziale la cognizione piena non è stata espunta e la c.d. «deriva camerale» è un assioma più che un postulato.

La maggiore difficoltà dell'interprete ruota, proprio, attorno a questo interrogativo: si incontrano nella liquidazione giudiziale diversi modelli processuali organizzati in base a regole formalmente distanti da quelle apprestate per il tipico processo dichiarativo; eppure, questi modelli stabiliscono una serie di regole che attengono allo sviluppo del processo, talora così dettagliate che l'archetipo del procedimento in camera di consiglio è altrettanto distante. Al fondo, l'opera di sistemazione classificatoria di questi procedimenti interni alla liquidazione giudiziale è resa oltre modo complicata proprio da questa contraddizione: per esigenze di concentrazione dei tempi del processo si è voluto restare fuori dagli schemi del processo di cui al libro II del codice di rito ma, al contempo, considerata la delicatezza e la rilevanza delle posizioni soggettive di coloro che sono coinvolti nella liquidazione giudiziale, non si è voluto affidare la tutela giurisdizionale a quella traccia di processo che è il procedimento in camera di consiglio, neppure se innervato dai principi informatori del giusto processo (quei principi che consentono, secondo una certa lettura, che quel modello sia adeguato anche alle liti su diritti soggettivi antagonisti).

Si è optato per una strada mediana che ha generato un modello processuale ibrido, nel quale alla precostituzione di tempi e forme del processo nella fase introduttiva si affianca, a seguire, una fase nella quale il governo del processo sembra affidato alla discrezionalità del giudice<sup>(23)</sup> (secondo il classico schema dei procedimenti camerale puri), fermo restando, però, il principio del diritto alla prova, nella sua [quanto meno] triplice conformazione del diritto ( $\alpha$ ) alla formazione della prova, ( $\beta$ ) alla partecipazione alla assunzione della prova e ( $\gamma$ ) al contraddittorio sul risultato della prova stessa. Pur nella autonomia dei singoli modelli, l'idea di costruire un processo minuziosamente organizza-

(23) CECHELLA, *Il diritto della crisi dell'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2020, 27.

to nella fase introduttiva per poi lasciare largo spazio alla discrezionalità del giudice sembra oggi emblematicamente ripresa e valorizzata nel c.d. procedimento semplificato di cui agli artt. 281 *decies* ss. c.p.c., procedimento che esprime una forma di «tutela giurisdizionale dichiarativa semplificata»<sup>(24)</sup>.

Come si avrà modo di valutare più nel dettaglio analizzando il reclamo di cui all'art. 124 CCII, occorre forse tener conto dell'opportunità di non ancorarsi a paradigmi classificatori rigidi, per ammettere che questi procedimenti mantengono una duttilità di fondo che risponde alla logica dell'eventualità; là dove sono in gioco diritti soggettivi delle parti e i provvedimenti del giudice hanno la capacità di decidere su questi diritti anche con effetti irreversibili (sebbene, forse, ai soli fini del concorso), è giusto che questi procedimenti debbano essere considerati delle varianti semplificate del processo dichiarativo, mentre le quante volte in questi procedimenti non si agitano diritti e si dibatta solo sul corretto esercizio di certi poteri (dislocati fra il giudice, il curatore e il comitato dei creditori), è giusto che prevalga l'assetto semplificato con stemperamento di quelle forme che la legge, comunque, ha voluto. Parafrasando la nota asserzione giurisprudenziale del procedimento in camera di consiglio come «contenitore neutro» *bonne à tout faire*, si può pensare che i procedimenti in cui si esprime la tutela giurisdizionale nella liquidazione giudiziale debbano essere adattati, di volta in volta, in processi speciali orientati sulla cognizione piena, così come in processi in cui sia sufficiente un livello di garanzie minime perché, in ogni caso, non sono in discussione diritti soggettivi che li debbano essere decisi una volta per tutte.

Per anticipare quanto si vedrà a breve, il solo fatto che nell'art. 124 CCII nulla si dica in merito alla ricorribilità per cassazione del decreto reso al termine del procedimento di reclamo deve essere valutato positivamente e non come un vizio legislativo. L'omessa previsione del gravame va giustificata nel senso che spazio per il ricorso [straordinario] in Cassazione si aprirà quando il decreto abbia deciso i diritti delle parti, mentre questo spazio sarà negato in presenza di una diversa conformazione del provvedimento.

## 5. Reclami e opposizioni.

Come si è esposto in precedenza, il legislatore ha soppresso ogni riferimento al modello processuale della cognizione piena e si è preoccupato di disegnare alcuni procedimenti etichettandoli in maniera diversa, forse più per rispetto della tradizione che per serie ragioni sistematiche, ma sempre contraddistinti dalla centralità del contraddittorio<sup>(25)</sup>. Per ora l'analisi può decollare dai cc.dd. procedimenti endoconcorsuali.

Procedendo con ordine si può osservare che non vi è alcuna previsione normativa (ma in ciò nulla è mutato rispetto al passato) in merito alle forme del procedimento che le parti debbono seguire per ottenere un provvedimento del giudice o un atto del curatore. Prevale, dunque, il principio della libertà delle forme: la richiesta può essere inoltrata con istanza o con ricorso (per vero, oggi, nelle modalità formali del c.d. processo telematico); ciò che conta è la «risposta», ovverosia una pronuncia da parte degli organi della procedura a seconda del tipo di atto che deve essere compiuto. Per esigenze sistematiche, se si vuole, si può pensare al modello del procedimento camerale unilaterale e cioè di quel procedimento semplificato al punto che l'audizione dell'interessato è solo eventuale (riducendosi nella sostanza alla stessa richiesta scritta). Chi ha un interesse a ottenere un provvedimento dal giudice delegato (o dal tribunale) o un atto del curatore, formula una semplice istanza

za e a quel punto il destinatario della richiesta deciderà se provvedere direttamente o se udire il richiedente.

Il legislatore si è preoccupato di disciplinare soltanto la seconda fase, quella eventuale della impugnazione (per ora questo termine va speso in senso atecnico) del provvedimento (o dell'atto), costruendo un articolato giudizio di reclamo ex art. 124 CCII e un più semplice giudizio di reclamo ex art. 133 e 141. Queste impugnazioni hanno preso il nome di «reclamo». Così, quando si pensa alla tutela giurisdizionale nella liquidazione giudiziale, si è portati, *naturaliter*, a prendere in considerazione il procedimento di reclamo, ma non va obliato che la tutela giurisdizionale ben potrebbe essere assolta in prima battuta, quando una parte formula una richiesta al giudice ed il giudice la accoglie. In questo caso il diritto del terzo è immediatamente soddisfatto senza bisogno dell'incidente giurisdizionale del reclamo.

E allora, solo per convenzione, si può affermare e condividere che la tutela giurisdizionale nella liquidazione giudiziale è quella che si afferma con lo strumento del reclamo. Il *nomen* reclamo riproduce quanto era disciplinato nella legge del 1942 a proposito dell'impugnazione avverso i decreti del giudice delegato; sin qui nulla di nuovo. La novità, però, è appena dietro l'angolo perché il legislatore, a proposito della formazione dello stato passivo, ha voluto conservare il *nomen* opposizione a quel procedimento che si snoda dopo la conclusione della verifica sommaria che si svolge davanti al giudice delegato, pur se dell'opposizione di cui al «vecchio» art. 98 l. fall. la nuova opposizione allo stato passivo (art. 207 CCII), quanto a regole processuali, non ha più nulla in comune.

Ecco che se si confronta la fitta trama normativa dell'art. 124 CCII con quella ancor più fitta dell'art. 207 CCII, ci si avvede della forte assonanza fra i due modelli di procedimento<sup>(26)</sup>. Una assonanza così pregnante da sconcertare l'interprete sull'uso che parrebbe, così, equipollente fra reclamo e opposizione. Ciò che è reclamo potrebbe essere opposizione e viceversa. A questa impressione superficiale si può, peraltro, sovrapporre una lettura un poco più accorta che voglia valorizzare non già le molte sintonie, ma le poche asimmetrie.

L'attenzione può concentrarsi sui seguenti aspetti: (a) solo nell'art. 124 CCII viene evocata la «camera di consiglio»; (b) nell'art. 124 manca ogni richiamo ad adempimenti sanzionati con la decadenza; (c) solo nell'art. 124 è inserita la previsione di prove disposte d'ufficio. In ambedue i casi, il ricorso (per reclamo o in opposizione) è proposto per contrastare un provvedimento del giudice, ma con una differenza non da poco: mentre nel reclamo viene censurato un decreto del giudice reso all'esito di un procedimento che, come si è sopra ricordato, rinvia al procedimento camerale unilaterale, nell'opposizione allo stato passivo il provvedimento gravato (il decreto che rende esecutivo lo stato passivo) conclude un procedimento nel quale vi è ampio spazio al contraddittorio [incrociato] fra creditori e nei confronti del curatore, nel contesto di una fase nella quale l'attività istruttoria, per quanto deformalizzata, può sembrare tutt'altro che trascurabile.

Sulla scorta di queste osservazioni, non a caso tratte dalle diverse regole del processo, si può ben dire che il mezzo del reclamo costituisce una forma avanzata della tutela camerale, mentre l'opposizione rappresenta una forma attenuata della tutela dichiarativa.

Si parla di «forma avanzata» perché, se si prendono in esame i profili della precostituzione dei tempi del processo e del modo di progredire del processo, quello disegnato nell'art.124 CCII, nella sua fase introduttiva non par proprio riconducibile ai procedimenti camerale. Il legislatore ha stabilito in modo minuzioso la cadenza dei tempi, dallo spazio per la proposizione del reclamo al tempo della notificazio-

(24) CECHELLA, *Il diritto della crisi dell'impresa e dell'insolvenza*, cit., 29.

(25) CECHELLA, *Il diritto della crisi dell'impresa e dell'insolvenza*, cit., 15.

(26) PAJARDI - PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, 200.

ne, al tempo della costituzione (e dell'eventuale intervento) in giudizio. Ha altresì delineato il contenuto necessario del ricorso e della memoria di costituzione. La fase introduttiva è, certamente, ben scandita; ma poi, a parte il riferimento alla istruttoria, cosa accada nel giudizio è lasciato alla discrezionalità del giudice. Se è consentito un confronto, tale fase è largamente assimilabile al modello delle controversie di lavoro, ma da questo poi si distacca perché la fase successiva è appena abbozzata. Nel processo di cognizione (qualunque ne sia la forma) ciascuna parte conosce prima dell'inizio del processo quali sono i propri poteri e quali gli obblighi; nel procedimento camerale, invece, è il giudice che organizza lo sviluppo del processo. E allora la prima impressione è quella di trovarsi di fronte ad un processo ancipite di non agevole collocazione. Il pendolo ruota fra procedimento camerale strutturato<sup>(27)</sup> e processo di cognizione deformalizzato. Il crinale può essere sfuggente, ma la soluzione non indifferente perché porta con sé svariati effetti; se ne può rammentare uno per comodità: se è un processo di cognizione, la decisione, in assenza di contraria previsione, sarà comunque impugnabile per cassazione, pur se l'oggetto del processo fosse il sindacato su un provvedimento di natura ordinatoria; al contrario se è un procedimento camerale, si potrà parlare, al più, di ricorso straordinario sui provvedimenti decisori. Ma le opzioni

classificatorie sono utili anche ad altri fini; infatti, nel caso di lacune nella disciplina del procedimento, l'appartenenza del reclamo ex art. 124 al *genus* dei procedimenti camerali consentirebbe di enucleare dalla normativa (per vero assai scarna) di cui agli art. 737 ss. c.p.c. una disciplina integrativa di completamento<sup>(28)</sup>. Per quanto gli indici risultino un poco equivoci, appare più persuasiva la lettura «conservativa», nel senso che questo procedimento, «avanzato», «arricchito» o «strutturato» che sia, va catalogato fra i procedimenti che si svolgono in camera di consiglio, con la decisiva avvertenza che questa conclusione non significa affatto che il contenuto del procedimento sia la volontaria giurisdizione, essendo ben noto come ormai da molti anni si sia giunti a distinguere fra la forma e il contenuto dei procedimenti in camera di consiglio<sup>(29)</sup>.

Ciò posto in chiave distintiva, entrambi i processi vanno catalogati come processi con contenuto impugnatorio e con possibile attitudine alla formazione della cosa giudicata, sebbene rispetto al reclamo questa sia una conseguenza solo eventuale. Rispetto al tema della comune matrice impugnatoria, occorre osservare che nell'opposizione allo stato passivo il profilo dell'impugnazione — in senso stretto — è più marcato (forse sino al punto da qualificarlo un appello «aperto»), mentre nel reclamo maggiori sono le sfumature che evocano il *novum iudicium*.

(27) Per la tesi della natura camerale del procedimento, GUGLIEMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, 2008, 86. Di regolazione minuziosa, ma senza prendere posizione sulla natura del procedimento, parla SCARSELLI, *Gli organi preposti al fallimento*, in BERTACCHINI ET AL., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2007, 76. Per la atipicità del modello e pur tuttavia per un tendenziale innesto fra i procedimenti camerale, v. FERRI, *Sub art. 124*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, Commentario diretto da JORIO e coordinato da FABIANI, Bologna, 2006-2007, 506.

(28) Così TISCINI, *Sub art. 124*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. NIGRO e M. SANDULLI, Torino, 2006, 158; FERRI, *Sub art. 124*, cit., 516, ad avviso del quale, però, non è applicabile l'art. 741 c.p.c.

(29) A. CERINO CANOVA, *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*, RDC, 1987, I, 63 ss.