

Brevi note sul sistema dei rimedi avverso il provvedimento che dichiara, o meno, il fallimento (ovvero, nel c.c.i., l'apertura della liquidazione giudiziale)

di Nicola Rascio

SOMMARIO: 1. La disciplina originaria della legge fallimentare. – 2. Gli interventi della Corte costituzionale. – 3. Un'idea e una proposta. – 4. Le riforme del 2006/2007. – 5. Il codice della crisi di impresa.

I. LA DISCIPLINA ORIGINARIA DELLA LEGGE FALLIMENTARE.

Per quanto carente sul piano delle garanzie, il "sistema" delineato dal testo originario degli artt. 15, 18 e 22 della legge fallimentare mostrava innegabilmente una certa intrinseca coerenza.

Il procedimento per la dichiarazione di fallimento, assolutamente sommario e deformalizzato, non presupponeva neppure l'instaurazione del contraddittorio con l'imprenditore, mentre la previsione di una sua comparizione in camera di consiglio, considerata dall'art. 15 l.f. come meramente eventuale e rimessa alla discrezionalità del tribunale, che poteva "sentirlo anche in confronto dei creditori istanti" (dei quali neppure era contemplata la necessaria audizione), oltre ad essere avversata da taluno, potendo "avvert[ire] in tempo il debitore dell'intenzione di metter le mani sul patrimonio di lui"¹, da altri veniva inquadrata anzitutto fra i mezzi istruttori, prima ancora che come strumento per consentire in qualche misura il preventivo esercizio del diritto di difesa².

Alla successiva fase di opposizione alla sentenza di fallimento, introdotta con citazione dinanzi al medesimo tribunale e destinata a svolgersi nelle forme e lungo tutti i gradi dell'ordinario giudizio di cognizione, l'art. 18 l.f. riservava dunque in via esclusiva la funzione di consentire il (pieno) dispiegarsi del contraddittorio, secondo la tecnica del modello monitorio³, ovvero provocando la "metamorfosi" della "procedura dichiarativa" in "processo di parti"⁴: con garanzia di completo riesame di

¹ R. Provinciali, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1951, pp. 145 (testo e nota 30) e 156.

² P. Pajardi, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1981, p. 130 ss.

³ E.F. Ricci, *Lezioni sul fallimento*, Milano, 1997, I, p. 189.

⁴ V. Andrioli, voce *Fallimento (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 349, p. 353.

tutte le questioni rilevanti, essendo attribuita al rimedio (pur meramente rescindente) efficacia devolutiva automatica ed integrale⁵.

Nell'ipotesi inversa, in cui dall'istruttoria non fossero emerse le condizioni per dichiarare il fallimento, il tribunale avrebbe pronunciato invece un decreto motivato, provvedimento dalla forma più congrua al procedimento camerale, inidoneo al giudicato e così a pregiudicare definitivamente il creditore la cui iniziativa fosse stata respinta⁶: costui avrebbe allora anche potuto depositare un nuovo ricorso di fallimento (pure fondato su circostanze o prove preesistenti ma non dedotte, e persino identico al primo)⁷ ovvero, in alternativa, proporre ex art. 22 l.f. reclamo alla corte di appello, "la quale provvede in camera di consiglio, sentiti il creditore istante e il debitore".

Quindi – di nuovo all'esito di un procedimento sommario camerale integralmente rimesso nel suo svolgimento, salva per vero l'espressa previsione dell'audizione di creditore istante e debitore, alla discrezionalità del giudice – la Corte di appello avrebbe pronunciato in ogni caso un decreto, non ulteriormente impugnabile⁸. E cioè sia per respingere il reclamo, sempre senza nessuna efficacia preclusiva, sia per accoglierlo: in questo secondo caso limitandosi a conoscere dei presupposti del fallimento e rimettendo gli atti al tribunale per la conseguente, doverosa (salve sole eventuali sopravvenienze) e neppure necessitante di una nuova convocazione delle parti⁹, dichiarazione con sentenza. Il meccanismo, riconosciuto legittimo dalla Corte costituzionale¹⁰, di "scissione del provvedimento dichiarativo"¹¹, di certo determinato anche o forse principalmente dall'esigenza di consentire al tribunale di rendere le pronunce accessorie contemplate dall'art. 16 l.f. e necessariamente di sua competenza (come la nomina di giudice delegato e curatore, o la fissazione dell'adunanza di verifica del passivo), aveva come ulteriore spiegazione (o comunque quale conseguenza) la possibilità del pieno dispiegarsi del contraddittorio nelle forme dell'opposizione ex art. 18 l.f.: sede nella quale, lungo i tre gradi del processo a cognizione piena, sarebbe stato possibile sia mettere in discussione i presupposti

⁵ E.F. Ricci, *Lezioni*, cit., I, pp. 188-189; M. Fabiani, *Commento all'articolo 18*, in *Il nuovo diritto fallimentare. Commentario diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani*, Bologna, 2006, I, pp. 349-350.

⁶ La "chiara analogia col provvedimento di rigetto della domanda di decreto ingiuntivo, previsto dall'art. 640 c.p.c." è segnalata da S. Satta, *Diritto fallimentare*, Padova, 1974, p. 59.

⁷ S. Satta, *Diritto fallimentare*, cit., p. 59; P. Pajardi, *Manuale*, cit., p. 185; D. Mazzocca, *Manuale di diritto fallimentare*, Napoli, 1996, p. 96; E.F. Ricci, *Lezioni*, cit., I, p. 179; F. Marelli, *Commento all'articolo 22*, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di A. Nigro, M. Sandulli e V. Santoro, I, Torino, 2010, pp. 292-293, dove pure ulteriori indicazioni, anche di giurisprudenza.

⁸ Neppure ex art. 111 Cost.: V. Andrioli, voce *Fallimento*, cit., pp. 334-335; S. Satta, *Diritto fallimentare*, cit., p. 60.

⁹ C. cost., 22.06.1971, n. 142, in *Foro it.*, 1971, I, c. 1757; P. Celentano, *Commento all'articolo 22*, cit., p. 300; D. Longo, *La dichiarazione di fallimento: contenuto, competenza e gravami*, in *Manuale di diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, a cura di G. Trisorio Liuzzi, Milano, 2011, p. 47.

¹⁰ C. cost., n. 142/1971, cit.; Id., 01.07.1992, n. 310, in *Giust. civ.*, 1992, I, 2615.

¹¹ Di "una forma di scissione..., da un punto di vista meramente interno, in due provvedimenti, che corrispondono all'elemento cognitivo ed a quello costitutivo", discorre S. Satta, *Diritto fallimentare*, cit., p. 60.

(sommariamente verificati dalla corte di appello e quindi posti dal tribunale a base) della dichiarazione di fallimento, sia contestare la legittimità formale del relativo procedimento¹².

Dunque, in ogni caso (cioè sia si fosse svolto unicamente innanzi al tribunale, sia che avesse visto il coinvolgimento pure della corte di appello), il procedimento camerale sommario si sarebbe alternativamente chiuso o con un decreto negativo, non impugnabile ma privo di capacità preclusiva e perciò non in grado di pregiudicare definitivamente il creditore istante, o con la sentenza dichiarativa di fallimento, suscettibile di opposizione da parte (anche) del fallito (oltre che di "qualunque interessato") nell'ambito di un giudizio assolutamente adeguato al pieno recupero successivo di tutte le garanzie processuali compresse, se non del tutto negate, *ex ante*.

2. GLI INTERVENTI DELLA CORTE COSTITUZIONALE.

Senonché altra è la pronuncia senza contraddittorio di un decreto ingiuntivo (di norma non immediatamente esecutivo e, in caso contrario, a seguito di opposizione suscettibile quantomeno di sospensione *ex art.* 649 c.p.c.)¹³, altra è la dichiarazione di fallimento, da cui potrebbe vedersi raggiungere l'imprenditore del tutto ignaro dell'iniziativa e del procedimento che lo riguardano: dichiarazione sempre immediatamente esecutiva e, quantomeno nell'originario sistema della legge fallimentare, inevitabilmente produttiva di effetti fino al passaggio in giudicato dell'eventuale sentenza di revoca¹⁴, nonché (nel frattempo) fondamento di atti non più rimuovibili purché "legalmente compiuti dagli organi" della procedura (art. 21, co. 1, l.f.).

La conseguente – e da molta dottrina auspicata¹⁵ – dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 15 l.f. (e delle analoghe previsioni dettate dal successivo art. 147 per la dichiarazione di fallimento, contestuale ovvero successiva a quella della società, di soci illimitatamente responsabili) non mutava però radicalmente il quadro sopra delineato.

La Corte costituzionale, infatti, pur ritenendo illegittima per contrasto con l'art. 24, co. 2, Cost., la previsione di una mera facoltà anziché di un "obbligo del tribunale di disporre la comparizione del debitore", non metteva per il resto in dubbio l'adeguatezza della "vigente normativa circa il procedimento di cognizione sommaria, nell'ambito delle finalità e delle speciali ragioni di urgenza e tempestività anche allo scopo della conservazione del patrimonio del debitore, cui è informata la disciplina della dichiarazione di fallimento. A questo conseguentemente si attaglia il carattere della speditezza dei provvedimenti, svincolati da speciali forme procedurali e dal rispetto di termini non espressamente stabiliti dalla legge; il tutto rimesso inve-

¹² D. Mazzocca, *Manuale*, cit., pp. 97-98 e 99-100; E.F. Ricci, *Lezioni*, cit., I, pp. 181-182. E v. anche C. cost., n. 142/1971, cit.

¹³ Ma sono noti i dubbi di legittimità sollevati per la circostanza, che in corso di istruttoria non è consentita anche la revoca della provvisoria esecuzione: in senso contrario v. però Corte cost., 17.06.1996, n. 200, in *Foro it.*, 1997, I, c. 389.

¹⁴ Cfr., di recente, Cass., Sez. VI - 1, 17.01.2018, n. 1073.

¹⁵ Invece secondo V. Andrioli, voce *Fallimento*, cit., pp. 331-332, la necessità dell'audizione del debitore era già desumibile mediante una lettura costituzionalmente orientata della disposizione.

ce al prudente apprezzamento degli organi giudiziari competenti”¹⁶: sicché rimaneva fermo che il diritto di difesa avrebbe avuto solo quel tanto di spazio che fosse risultato “compatibile con il carattere sommario ed urgente della pronuncia che il giudice è chiamato ad emettere”, mentre “una più penetrante difesa potrà esperirsi nella fase di impugnazione di tale pronuncia”¹⁷.

Trovavano così conferma la natura sommaria e il carattere deformalizzato dell’istruttoria prefallimentare, al punto da far ritenere legittime alla giurisprudenza successiva persino modalità di esercizio del diritto di difesa diverse dalla comparizione in camera di consiglio e consistenti nel solo deposito di memorie scritte e documenti¹⁸. E di conseguenza, insieme alla carenza di forza preclusiva del decreto di rigetto del ricorso di fallimento, l’individuazione nel giudizio di opposizione della sede di necessario recupero delle garanzie del processo a cognizione piena per l’imprenditore dichiarato fallito.

3. UN’IDEA E UNA PROPOSTA.

È di poco successivo agli interventi della Corte costituzionale appena evocati il noto, acuto saggio con cui E.F. Ricci¹⁹, nel corso di una stagione di intensi dibattiti sull’opportunità di eliminare o riformare l’appello come disegnato dal codice di rito civile del 1940 – dopo aver passato in rassegna le numerose ipotesi (dall’assorbimento della domanda subordinata in dipendenza dell’accoglimento di quella principale, poi rigettata in appello, fino alla decisione di merito nonostante la nullità del procedimento o della sentenza impugnata, passando per la riforma della sentenza declinatoria in rito, e così via) in cui il giudizio di appello “tende istituzionalmente ad assicurare un unico grado di giurisdizione” (piuttosto che un effettivo doppio grado di giudizio); e posto davanti alla “constatazione che le garanzie di giustizia del processo (con la difesa ed il contraddittorio in prima linea) presentano un costo in termini di tempo ... tanto più elevato, quanto più ci si preoccupa di tradurle in precetti precisi”, nonché al “rilievo, secondo il quale la tutela troppo ritardata non è più tutela adeguata. L’effettività della tutela, insomma, sembra richiedere qualche sacrificio quanto alla struttura del meccanismo creato a tal fine” – aveva prospettato l’idea di incidere piuttosto sul primo grado di giudizio, privilegiando in esso la celebrità della tutela “anche con qualche sacrificio sul piano delle possibili garanzie”, per poi affidare una funzione di recupero all’appello, inteso come “fase di riesame diversamente modellata, volta a ripensare i termini della controversia tramite un controllo condotto con il massimo delle garanzie possibili”.

Al medesimo, illustre Autore si deve peraltro anche la proposta, se si vuole più “spinta” e motivata dalla già segnalata, fisiologica tardività dei meccanismi origi-

¹⁶ Corte cost., 16.07.1970, n. 141, in *Foro it.*, 1970, I, c. 2038, poi fatta oggetto di richiamo da parte di Corte cost., 27.06.1972, n. 110, in *Foro it.*, 1972, I, c. 1902.

¹⁷ Corte cost., 16.07.1970, n. 142, in *Foro it.*, 1970, I, c. 2037.

¹⁸ Per riferimenti: F. De Santis, *Commento all’articolo 15*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, cit., I, sub art. 15, pp. 301-302; N. Pannullo, *L’istruttoria prefallimentare*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da L. Ghia, E. Piccininni, F. Severini, I, Torino, 2010, pp. 498-500.

¹⁹ E.F. Ricci, *Il doppio grado di giurisdizione nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 59 ss.

nariamente approntati dalla legge fallimentare per rimuovere sentenze di fallimento illegittime o ingiuste, non solo di sostituire l'opposizione dell'art. 18 l.f. con un giudizio "in secondo grado (e presso un giudice superiore)", bensì, posto che "gli interessati avrebbero probabilmente bisogno soprattutto di un giudizio veloce", altresì di prevedere, "una volta scelte le forme camerale per la dichiarazione di fallimento", che pure questa "fase di impugnazione [sia] a sua volta camerale"²⁰.

4. LE RIFORME DEL 2006/2007.

Ispirate a questa idea e a questa proposta potrebbero rispettivamente apparire le novità introdotte dalle riforme del 2006 e del 2007 in punto di impugnazione avverso la sentenza di fallimento.

L'art. 18 l.f., come modificato dall'art. 16, co. 1, d.lgs. 09.01.2006, n. 5, prevedeva in effetti (in luogo dell'opposizione) l'appello, sia pure da proporre con ricorso e con termini di svolgimento della fase introduttiva ridotti anche rispetto al modello del rito lavoro.

Tuttavia l'art. 13 del medesimo d.lgs. n. 5/2006 incideva contestualmente, in maniera profonda, sull'istruttoria prefallimentare, sostituendo il testo laconicissimo (pur dopo gli interventi della Consulta) dell'art. 15 l.f. con una disciplina piuttosto dettagliata e tale, secondo l'opinione a mio avviso preferibile, da delineare un procedimento, per quanto formalmente qualificato camerale, strutturalmente contenzioso, a cognizione piena e con attuazione delle garanzie difensive secondo modalità pre-determinate dal legislatore e perciò rispettose (pure) del precetto dell'art. 111 Cost., che vuole il processo non solo "giusto", ma anche "regolato dalla legge": dunque un processo non più sommario, quanto semmai soltanto a rito differenziato²¹.

Sicché nella Relazione illustrativa la sostituzione dell'opposizione allo stesso giudice con l'appello veniva giustificata – oltre che, di necessità (essendovi altrimenti il rischio di un eccesso del legislatore delegato), con "L'obiettivo della speditezza del procedimento, imposto dalla delega" – anche "come conseguenza della proceduralizzazione dell'istruttoria prefallimentare che si svolge a cognizione piena": in altre parole, non si intendeva affatto attribuire all'appello una funzione di recupero di garanzie comprese nel grado precedente, quanto all'inverso sopprimere il meccanismo oppositorio di primo grado per effetto del venir meno dei tradizionali caratteri di sommarietà dell'istruttoria prefallimentare²².

L'art. 2, d.lgs. 12.09.2007, n. 169, ha quindi ulteriormente modificato l'art. 18 l.f. e introdotto come rimedio il reclamo, avendo come dichiarato obiettivo (così la Relazione) quello di "escludere l'applicabilità della disciplina dell'appello dettata dal codice di rito e [di] assicurare l'effetto pienamente devolutivo dell'impugnazio-

²⁰ E.F. Ricci, *Lezioni*, cit., I, pp. 188-189.

²¹ F. De Santis, *Commento all'articolo 15*, cit., pp. 297-307; C. Cecchella, *Diritto fallimentare*, Padova, 2015, pp. 15-16 e 93-94. Per ogni ulteriore riferimento, pure a posizioni più o meno divergenti, Tiscini, *L'istruttoria prefallimentare*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, a cura di A. Jorio e B. Sassani, I, Milano, 2014, p. 446 ss.

²² M. Fabiani, *Commento all'articolo 18*, cit., pp. 352-353.

ne, com'è necessario attesi il carattere indisponibile della materia controversa e gli effetti della sentenza di fallimento, che incide su tutto il patrimonio e sullo status del fallito": e dunque quale fondamento sistematico l'almeno implicito richiamo a regole proprie di reclami quali quello camerale (art. 739 c.p.c.) o quello cautelare (art. 669-terdecies c.p.c.).

Senonché (anche) la fase introduttiva di questo nuovo reclamo è oggetto di una dettagliata disciplina, con forme e termini quasi integralmente corrispondenti a quelli dell'appello lavoristico e con la previsione (accanto alla possibilità di indicare mezzi di prova e documenti, coerente con l'apertura ai *nova*, in contrapposizione con la "chiusura" dell'art. 345, co. 2 e 3, c.p.c.) della necessaria "esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione", indice dell'esistenza di limiti alla cognizione del giudice superiore correlati alle censure concretamente formulate nel reclamo²³.

Insomma, e comunque, siamo ancora di fronte, come in primo grado, ad un giudizio a cognizione piena e con predeterminazione legale delle regole di svolgimento, sia pure a rito (ulteriormente) differenziato.

Se in questo modo il sistema, pur radicalmente riformato, continua a risultare (ancorché diversamente) razionale nell'ipotesi di dichiarazione di fallimento, la conclusione pare diversa in quella opposta, essendo rimaste invariate sia la forma del "provvedimento che respinge l'istanza di fallimento", ossia il decreto (da ritenersi pertanto tuttora) inidoneo a produrre giudicato²⁴, che però adesso scaturisce da un procedimento invariabilmente contenzioso e "desommarizzato"; sia (nella sostanza e per quanto qui rileva) la disciplina del relativo rimedio, ossia quel reclamo che ancora nel novellato art. 22 l.f., semplicemente, i legittimati "possono proporre... alla corte di appello che, sentite le parti, provvede in camera di consiglio con decreto motivato", con cui, se "accoglie il reclamo..., rimette di ufficio gli atti al tribunale, per la dichiarazione di fallimento", con il risultato di affidare così – in una prospettiva curiosamente e pericolosamente *rovesciata* rispetto all'idea di chi proponeva di attribuire all'appello il compito di recupero delle garanzie comprese nel grado precedente – ad un procedimento camerale e sommario (o quantomeno del tutto deformalizzato) il controllo impugnatorio sul "prodotto" di un processo ormai munito di tutte le garanzie prescritte dalla Costituzione.

Si spiegano così le opinioni di coloro che vorrebbero estese al reclamo dell'art. 22 l.f. le regole procedurali dell'istruttoria prefallimentare o alternativamente quelle del reclamo avverso la sentenza di fallimento²⁵: ma si tratta di estensioni quan-

²³ Su questi profili, anche per ulteriori indicazioni di dottrina e per riferimenti giurisprudenziali, questi e quelle pure di segno diverso, v. N. Rascio e C. Delle Donne, *Le impugnazioni dei provvedimenti che decidono sull'istanza di fallimento*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, a cura di A. Jorio e B. Sassani, I, cit., pp. 559-575 e 591-597; C. Delle Donne, *I provvedimenti che decidono sull'istanza di fallimento ed il loro regime di impugnazione*, in *Riv. esec. forzata*, 2015, pp. 339-347 e 357-362.

²⁴ Cfr., anche per altri riferimenti, P.C. Ruggieri, *Inammissibilità del ricorso straordinario per cassazione avverso la decisione assunta dalla corte d'appello in sede di reclamo avverso la mancata dichiarazione di fallimento*, nota a Cass., Sez. I, 20.11.2019, n. 30202 in www.judicium.it, p. 2, testo e note 9-10.

²⁵ Per le opportune indicazioni, P.C. Ruggieri, *Inammissibilità*, cit., pp. 3-4, testo e nota 25.

to meno dubbie, se non altro per il silenzio serbato da un legislatore che, nel 2006 come nel 2007, è contemporaneamente intervenuto sulle tre rispettive discipline evitando accuratamente qualunque richiamo dall'una all'altra.

Le perplessità più gravi, tuttavia, parrebbero scongiurate dal permanere della necessità, in caso di fondatezza del reclamo, del rinvio al tribunale per la dichiarazione di fallimento, atteso che, in questo modo, le valutazioni su cui essa si fonda saranno pur sempre suscettibili di riesame attraverso il (e con le forme del) reclamo ex art. 18 l.f.²⁶

Almeno altre due criticità però si avvertono, nel sistema derivante dalla riforma.

La prima: mentre in caso di dichiarazione di fallimento resa direttamente dal tribunale il controllo sulla decisione attraverso il reclamo dell'art. 18 l.f. è affidata ad un ufficio diverso, nel caso di fallimento dichiarato a valle dell'accoglimento del reclamo ex art. 22 l.f., sarà pur sempre la corte di appello a verificare l'effettiva sussistenza dei necessari presupposti da essa stessa già affermati.

La seconda. Per l'ipotesi di accoglimento del reclamo il novellato art. 22 l.f. chiarisce che "I termini di cui agli articoli 10 e 11 si computano con riferimento al decreto della corte d'appello", così neutralizzando un possibile effetto negativo, per il creditore istante, del tempo occorrente ad ottenere la sentenza di fallimento dal tribunale; viceversa, laddove il reclamo sia respinto e poi venga proposto un nuovo ricorso di fallimento, del tempo trascorso si dovrà tenere conto. Analogamente, si consideri che il periodo rilevante per sussistenza dei primi due requisiti dimensionali introdotti dal legislatore del 2006/2007 all'art. 1, co. 2, l.f., decorre dalla "data di deposito della istanza di fallimento", sicché la relativa verifica nel caso di una seconda istanza avrà inevitabilmente una diversa data di riferimento. In altre parole, nella legge fallimentare riformata non può più sostenersi che l'accoglimento del reclamo ex art. 22 l.f. e la riproposizione, quantunque pure senza preclusioni, della medesima domanda siano equivalenti e che dunque la possibilità della seconda escluda qualsiasi pregiudizio del rigetto del primo per la posizione del ricorrente.

5. IL CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA.

Il codice della crisi di impresa (nell'attuale formulazione, in attesa dell'entrata in vigore) lascia invariato il sistema divaricato dei rimedi.

Avverso la sentenza che dichiara aperta la liquidazione giudiziale (nonché avverso "la sentenza del tribunale che pronuncia sull'omologazione del concordato preventivo o degli accordi di ristrutturazione") gli artt. 51-53 c.c.i. dettano (fatte salve le rilevanti innovazioni relative agli effetti della decisione di accoglimento) una disciplina largamente corrispondente nei tratti essenziali a quella contemplata dagli artt. 18-19 l.f.

²⁶ V., in questi termini, Cass., n. 30202/2019, cit., che perciò esclude l'impugnabilità del decreto della corte di appello con il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.; nonché Cass., Sez. I, 17.04.2020, n. 7903, in Società, 2020, 935, con nota di G. Fauceglia, *Supersocietà di fatto e comune intento dei soci: dalla magia delle parole alla necessaria dimostrazione di un'unica attività d'impresa.*

Mentre l'art. 50 c.c.i. continua a prevedere, in caso di rigetto della domanda, la forma del decreto motivato e l'impugnazione mediante un diverso reclamo, non puntualmente disciplinato nello svolgimento e da decidere "in camera di consiglio e con decreto motivato".

Nondimeno, per questo reclamo alcune novità si registrano, non di poco momento per quanto qui rileva, ma tutt'altro che destinate a diradare i dubbi prospettati nel paragrafo precedente; semmai ad affacciarne altri. Nel dettaglio:

- a) al co. 2 è aggiunto ora un espresso richiamo alle "disposizioni di cui agli articoli 737 e 738 del codice di procedura civile", così accentuando tanto il tasso di deformalizzazione quanto la distanza con la disciplina sia del procedimento di primo grado (cfr., nel c.c.i., gli art. 40 ss.) sia del reclamo regolato dagli artt. (18-19 l.f. ovvero) 51-53 c.c.i.; ed al contempo ostacolando la possibilità (pure, come riferito, in passato prospettata) di richiamarne le regole;
- b) il co. 4 esclude espressamente l'impugnabilità per cassazione del decreto "che rigetta il reclamo": confermando l'attuale soluzione giurisprudenziale, la quale però, si ribadisce, forse non tiene in adeguato conto la circostanza che neppure la libera riproponibilità della domanda (richiamata espressamente nella Relazione illustrativa a fondamento della scelta) esclude per il ricorrente ogni pregiudizio da rigetto del reclamo;
- c) per l'ipotesi opposta il co. 5 dispone che "la corte di appello dichiara aperta la liquidazione giudiziale con sentenza", contro cui "può essere proposto ricorso per cassazione": sicché al Tribunale, cui pur sempre gli atti sono rimessi di ufficio, resta ormai solo da "adotta[re], con decreto, i provvedimenti di cui all'articolo 49, comma 3" (ossia nomina di giudice delegato e curatore, fissazione dell'udienza per l'esame dello stato passivo, etc.).

Dunque, per effetto di quest'ultima, più significativa novità, l'accoglimento del reclamo si estende alla domanda originaria, con la (sola) conseguenza dell'adozione della forma della sentenza impugnabile per cassazione. L'accorgimento pare tuttavia insufficiente sia ad escludere disparità di trattamento rispetto alla ipotesi in cui la procedura di liquidazione venga aperta dal tribunale, sia a garantire adeguatamente il diritto di difesa del debitore, atteso che la medesima pronuncia segue qui ad un procedimento che non assicura (tanto più in considerazione dell'espresso richiamo, ora introdotto, alla disciplina dei procedimenti camerale) un pieno dispiegarsi del contraddittorio ed un'adeguata istruttoria secondo forme predeterminate dalla legge. Sicché potrà darsi il caso che la riforma della decisione di primo grado segua alla diversa soluzione data in fatto, con istruttoria sommaria, ad una questione già risolta dal tribunale all'esito del più garantista procedimento di cui all'art. 41 c.c.i.; e anche all'unico esame, ugualmente in procedimento camerale sommario, di questioni (pure fondamentali e complesse in fatto, ma) rimaste prima assorbite, ad esempio, dalla preliminare esclusione (sconfessata però dalla corte di appello) della qualità di creditore in capo al ricorrente, poi reclamante.

Ad apparire vulnerato non è, sia chiaro, il principio del doppio grado, non garantito dalla Costituzione e comunque (come chiarito dall'autorevole Dottrina ricordata nel § 3.) non tale da imporre il doppio esame di ciascuna questione rilevante. Si dubita, piuttosto, della legittimità di un sistema che potrebbe condurre all'apertura della liquidazione giudiziale all'esito del capovolgimento, con cognizione somma-

ria, della soluzione raggiunta a cognizione piena (ed eventualmente anche all'esito dell'unico esame sommario) delle questioni (pure di fatto) rilevanti: sistema nel quale certo non costituisce adeguato recupero la sola ricorribilità per cassazione.

Se poi si considera che, per le ragioni già segnalate, nell'ipotesi di rigetto del reclamo la posizione del reclamante non rimane assolutamente impregiudicata, viene da chiedersi se non sarebbe (stato) preferibile sottoporre al reclamo di cui all'art. 51 c.c.i. anche il provvedimento (che allora ben potrebbe assumere la forma di sentenza, con la connessa capacità preclusiva per il creditore istante) con cui il tribunale rifiuta l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale²⁷. Conferendo per questa via al sistema dei rimedi una nuova coerenza e una simmetria, che probabilmente avrebbe potuto già conseguire in concomitanza con (e in dipendenza de) la riforma dell'istruttoria prefallimentare del 2006/2007.

²⁷ Cfr., analogamente, già F. De Santis, *Il processo c.d. unitario per la regolazione della crisi o dell'insolvenza: effetti virtuosi ed aporie sistematiche*, in *Fall.*, 2020, 166-167.