

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

## **Opposizione a decreto ingiuntivo: cosa accade in caso di fallimento del debitore principale?**

*Nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, qualora sia fallito il debitore principale, va rigettata sia la domanda tesa a dichiarare l'estinzione del giudizio, sia la domanda contraria del debitore solidale (che non aveva proposto una qualche domanda nei confronti del debitore principale) di ritenere utilmente riassunta la causa tra fallito e creditore. Va viceversa dichiarata l'inefficacia del decreto nei confronti del fallimento del debitore principale. Si verifica infatti, quando si tratta di domande riconducibili al disposto ex art. 93 e ss. l. fall., un'incompetenza inderogabile sopravvenuta del giudice dell'opposizione e il decreto ingiuntivo, pur se provvisoriamente esecutivo, perde definitivamente efficacia nei confronti del fallimento: la causa, ossia la domanda proposta con ricorso del decreto ingiuntivo dal creditore nei confronti del debitore principale poi fallito, risulta ormai trasferita davanti al giudice del fallimento.*

**Tribunale di Taranto, sezione seconda, sentenza del 15.9.2016, n. 2612**

*...omissis...*

## MOTIVI DELLA DECISIONE

### IL FONDAMENTO DELLA DOMANDA

La R. spa in liquidazione, con ricorso per decreto ingiuntivo del 28.10.2014, chiedeva al Tribunale di Taranto di condannare il dott. S., quale titolare dell'omonima farmacia ubicata in Francavilla Fontana (BR), in Via *omissis*, al pagamento della somma di euro 370.766,00 oltre interessi ex D.Lgs. 231/02, in solido con la sig.ra I..

La ricorrente a fondamento delle domande allegava in primo luogo due scritture private, intercorse tra la R. Farmaceutici, il dott. M. e la sig.ra I..

Con la prima, datata 21-05-2013, il predetto farmacista si riconosceva debitore della somma di euro 541.259,80, di cui euro 390.399,04 per sorte capitale ed euro 150.860,76 per interessi; le parti avevano infatti pattuito una rateizzazione del pagamento – il cui periodo andava dal 15-05-2013 al 30-01-2024 - con il contestuale rilascio di effetti cambiari, pure allegati al ricorso monitorio.

La sig.ra I. avallava gli effetti e sottoscriveva la scrittura privata quale garante.

Con la seconda scrittura privata, sottoscritta il 24/27 gennaio del 2014, il M. si riconosceva debitore della somma di euro 62.431,00, di cui euro 56.714,63 per sorte capitale ed euro 5.716,59 per interessi; anche qui veniva contemplato un piano di rateizzazione con il rilascio di effetti cambiari, pure avallati dalla sig.ra I., costituitasi espressamente garante del debitore principale.

Senonchè, lamentava l'istante, si aveva nei due casi solo un parziale pagamento; seguiva quindi comunicazione ai debitori in solido dell'avvenuta decadenza dal beneficio del termine.

La società ricorrente precisava che il credito residuo nel primo caso ammontava ad euro 319.897,58 e nel secondo era pari ad euro 50.868,42.

Non avendo i debitori inteso onorare il debito, sebbene fossero stati sollecitati più volte a farlo, seguiva il ricorso monitorio e la conseguente pronunzia del decreto ingiuntivo opposto.

### I MOTIVI DI OPPOSIZIONE

L'opposizione proposta da entrambi i debitori s'incentrava sul carattere usurario degli interessi pattuiti nelle due evocate transazioni. Non risultava peraltro espresso nelle due scritture private, lamentavano gli opposenti, il tasso applicato ed il piano di ammortamento.

Stando alla allegata relazione contabile, opinava la difesa opponente, in ogni caso il tasso convenuto non sarebbe stato inferiore al 38%.

## LA DIFESA OPPOSTA

La società opposta sosteneva in primo luogo che, a tutto voler concedere alla tesi avversaria, doveva ritenersi in ogni caso pienamente fondato il credito per sorte capitale.

Tanto sia perché derivante da regolari consegne effettuate in favore della farmacia dell'opponente, mai nel lungo tempo trascorso contestate, sia perché con le due evocate scritture private dovevano ritenersi espressamente riconosciute le pretese creditorie correlate alla vendita dei prodotti farmaceutici.

Gli oppositori escludevano poi che fossero stati pattuiti interessi usurari, anzi nei due casi il tasso si aggirava intorno al 4%.

## IL PROCESSO

Alla prima udienza del 22 aprile 2015 il Giudice si riservava in ordine a tutte le richieste effettuate dalle parti ed in particolare sulla richiesta di sospensione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto, oggetto del presente giudizio.

Con ordinanza del 7 maggio 2015 veniva rigettata la richiesta di sospensione del decreto ingiuntivo opposto e si assegnavano i termini per il deposito di memorie ex art. 183, VI.; quindi si fissava per l'ammissione dei mezzi di prova l'udienza del 18 novembre 2015.

In tale ultima udienza veniva rappresentato che con sentenza n. 43 del 17/07/2015, depositata in data 17/07/2015, il Tribunale di Brindisi aveva dichiarato il fallimento del Dott. S., titolare dell'omonima ditta individuale (Farmacia); seguiva quindi l'interruzione della causa.

La riassunzione avveniva ad opera della garante mediante ricorso regolarmente depositato in cancelleria e successivamente notificato alle altre parti del presente giudizio.

Riassunto il giudizio, venivano celebrate le udienze del 6/4/2016 e 18/5/2016.

All'esito di quest'ultima udienza, la causa veniva riservata per la decisione con la concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito di note conclusionali e repliche; a tanto si perveniva su sollecitazione officiosa del giudice anche perché, non avendo riassunto la causa il fallimento del debitore principale e non essendo seguita neanche la sua costituzione per effetto della riassunzione operata dalla debitrice solidale, si sarebbe potuti pervenire alla estinzione parziale della causa, ossia quella concernente il solo debitore principale.

FALLIMENTO DELL'OPPONENTE – CUMULO DI CAUSE PER OBBLIGAZIONE SOLIDALE – RIASSUNZIONE AD OPERA SOLO DEL GARANTE - DUE SOLUZIONI IN CONFLITTO: ESTINZIONE PARZIALE O INCOMPETENZA FUNZIONALE DEL GIUDICE ORDINARIO DELL'OPPOSIZIONE A DECRETO INGIUNTIVO RISPETTO A QUELLA DEL GIUDICE DELEGATO, EX ART. 93 E 95 DELLA LEGGE SUL FALLIMENTO

Come sopra ricordato la riassunzione del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo avveniva ad opera del solo garante.

E' pur vero che quest'ultimo notificava l'atto di riassunzione anche al fallimento del debitore principale; ragion per cui, a dire della sua difesa, doveva ritenersi utilmente riassunta anche la causa proposta dal debitore principale nei confronti del creditore – ricorrente. Viceversa il difensore di quest'ultimo chiedeva la pronuncia di estinzione parziale della causa, limitatamente cioè al fallimento, con conseguente conferma del decreto opposto già esecutivo (vedi art. 653 c.p.c.).

Non considera però la difesa del condebitore solidale che la sua causa è distinta da quella proposta dal debitore principale e che pur essendo sorto formalmente un solo processo, per effetto della congiunta opposizione a decreto ingiuntivo da essi proposta, l'autonomia giuridica delle due cause permane: non sarebbe infatti seguita la inoppugnabilità del decreto opposto ex art. 647 c.p.c. nei soli confronti del debitore principale, se questi non avesse proposto opposizione a decreto ingiuntivo?

In altri termini non si versa in un caso di litisconsorzio necessario e le diverse cause

possono avere un autonomo destino processuale.

Né il condebitore solidale aveva proposto una qualche domanda nei confronti del debitore principale (ad esempio azione di regresso – per la quale pure si sarebbe dovuta effettuare la necessaria domanda di insinuazione al passivo, pur se per un credito eventuale).

Se allora occorre muoversi nell'ambito del principio di autonomia giuridica delle due cause appena ricordato, pur quando le cause scindibili sono trattate congiuntamente, potrebbe trovare applicazione la norma ex art. 653, I co., beninteso limitatamente alla causa relativo al rapporto obbligatorio principale, laddove richiama l'istituto dell'estinzione del processo per inattività della parte, seguita nel caso di specie alla mancata riassunzione, o quantomeno costituzione in giudizio, ad opera del solo legittimato: il debitore principale e non anche il garante.

Nessun dubbio poi sulla utile prosecuzione della causa concernente il rapporto tra quest'ultimo ed il creditore.

Solo che questa norma deve fare i conti con l'art. 93 e ss. della legge fallimentare che prevede, per la stessa fattispecie, una competenza esclusiva inderogabile del giudice delegato del fallimento ad esaminare tutte le domande tese ad ottenere il riconoscimento di un credito – o ad altro bene - nei confronti del debitore fallito.

E l'interpretazione prevalente della S.C. è nel senso che la vis attractiva in capo del giudice del fallimento opera anche quando la domanda un creditore l'abbia proposta nella forma monitoria e poi sia seguita l'opposizione a decreto ingiuntivo.

Anzi la S.C. giunge finanche ad affermare che il decreto ingiuntivo, pur se provvisoriamente esecutivo, non è opponibile al fallimento perché appunto ha carattere provvisorio e non può quindi essere equiparabile al caso in cui sia intervenuta una sentenza di primo grado; per la quale diversa ipotesi invece l'art. 96, II co, norma di stretta interpretazione, prevede l'ammissione al passivo con riserva, potendo il curatore proporre impugnazione o proseguire il giudizio di impugnazione.

Così sul punto Cassazione civile sez. III del 20/03/2006 - n. 6098: "Nella ipotesi di dichiarazione di fallimento (o liquidazione coatta amministrativa) intervenuta nelle more del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo proposto dal debitore ingiunto poi fallito o posto in liquidazione coatta amministrativa, il creditore opposto deve partecipare al concorso con gli altri creditori previa domanda di ammissione al passivo, attesa la inopponibilità, al fallimento, di un decreto non ancora definitivo e, pertanto, privo della indispensabile natura di "sentenza impugnabile", esplicitamente richiesta dall'art. 95, comma 3, l. fall., norma di carattere eccezionale, insuscettibile di qualsivoglia applicazione analogica. Ne discende in tal caso che, essendo il decreto ingiuntivo inefficace e inopponibile alla massa, la domanda deve essere riproposta al giudice fallimentare, la cui competenza inderogabile prevale sul criterio della competenza funzionale del giudice che ha emesso l'ingiunzione.

#### L'INDIVIDUAZIONE DELLA REGOLA CORRETTA: L'IMPROCEDIBILITÀ DELLA DOMANDA MONITORIA ED INEFFICACIA SOPRAVVENUTA GIÀ CON IL FALLIMENTO DEL DECRETO INGIUNTIVO EX ART. 93 E SS. DELLA LEGGE FALLIMENTARE

Occorre muovere dalla disciplina prevista dalla legge fallimentare, atteggiandosi questa come norma speciale rispetto a quella generale prevista dal codice di rito; quindi in caso di loro conflitto, deve prevalere il disposto della prima legge.

Ora se si esamina il disposto ex art. 93 della legge fallimentare balza subito evidente come il procedimento congegnato dal legislatore per veder ammessi al passivo dei crediti preveda in primo luogo, come appare chiaro dalla eloquente lettera, la competenza inderogabile del giudice delegato.

Non solo ma i soggetti che affermano di essere creditori del fallito, devono sotto pena di decadenza formulare la loro domanda di insinuazione nel passivo entro i termini perentori previsti dalla legge. "La domanda di ammissione al passivo di un credito, di restituzione o rivendicazione di beni mobili ed immobili, si propone con ricorso...almeno trenta giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo".

Ed a tanto sono onerati anche coloro che, prima del fallimento, abbiano ottenuto una sentenza favorevole di primo grado, non ancora passata in giudicato ed intervenuta prima della dichiarazione del fallimento; infatti l'art. 96, II co., n. 3) contempla l'ammissione al passivo con riserva allo scopo di permettere al fallimento di optare per l'appello o per la prosecuzione del giudizio di impugnazione( e ciò quando evidentemente ci sono buoni motivi per ottenere una riforma della sentenza favorevole per il creditore del fallito).

Proprio nell'art. 96 ai numeri 1) e 2) sono previsti altri casi di ammissione con riserva al passivo, nei quali però pacificamente non può ricondursi quello in esame.

E' prevista poi la possibilità di opporsi alla mancata insinuazione del credito nel passivo, ma ancora una volta seguendo un procedimento speciale quale regolato dall'art. 98 e 99 della legge fallimentare.

Insomma dall'esame di tutta la disciplina fallimentare sopra evocata si desume che la previsione di un procedimento speciale per l'ammissione dei crediti al passivo oltre all'intuitiva esigenza di celerità, risponde anche a quella di garantire che il fondamento del credito da insinuare al passivo sia accertato nel contraddittorio anche degli altri creditori concorrenti.

Proprio quest'ultima finalità perseguita dal legislatore speciale spiega perché il decreto ingiuntivo, anche se provvisoriamente esecutivo, e cioè in pendenza di opposizione, non possa essere opponibile alla massa. Insomma il credito è contestato e va accertato nella sua sede naturale davanti al giudice del fallimento ex art. 93 e ss. del R.D. 16-03-1942, n. 267.

**IMPROPONIBILITÀ DELLA DOMANDA MONITORIA – CONSEGUENTE ASSENZA DI UN ONERE DI RIASSUNZIONE DELLA CAUSA IN CAPO AL FALLITO OPPONENTE – PRECLUSIONE ALLA DICHIARAZIONE DI ESTINZIONE EX ART. 653 C.P.C. – RILEVABILITÀ OFFICIOSA DEL VIZIO, QUANDO NEL CASO IN ESAME SI CHIEDA E SIA CONTESTATO SE SIA AVVENUTA O MENO LA RIASSUNZIONE**

A ben vedere allora – come sopra si accennava - non c'è solo un caso di incompetenza inderogabile sopravvenuta del giudice dell'opposizione trattare la causa di merito quando nel corso dell'opposizione a decreto ingiuntivo sia sopravvenuto il fallimento del debitore opponente.

Il decreto ingiuntivo, pur se provvisoriamente esecutivo come nel caso in esame, per effetto del fallimento e quindi con l'automatica interruzione della causa, perde definitivamente efficacia nei confronti del fallimento: è insomma come se fosse *res inter alios acta*, posto che il credito deve giocoforza accertarsi nelle forme previste dalla legge speciale e nel contraddittorio degli altri concorrenti creditori, che potrebbero infatti avere tutto l'interesse a far escludere dalla massa siffatto credito.

Se allora con il fallimento si configura l'inefficacia sopravvenuta del decreto ingiuntivo opposto, non si viene a configurare un onere di riassunzione della

causa in capo all'opponente, beninteso quando si tratta di domande riconducibili al disposto ex art. 93 e ss. della legge fallimentare.

Regola inderogabile, quella preferita, che logicamente e giuridicamente pone fuori gioco la possibilità di dichiarare l'estinzione della causa ex art. 653, I co. - 307 c.p.c..

Questa inefficacia del decreto correlata al solo fatto dell'avvenuto fallimento in corso di causa ex art. 645 e ss. spiega perché quando nella causa di opposizione non si sia tenuto conto di questa regola inderogabile - perché ad esempio come nel caso in esame un condebitore riteneva di far rivivere con un proprio atto di riassunzione anche la causa del debitore principale fallito - il giudice sia tenuto a dichiarare, anche d'ufficio, la stessa improponibilità della domanda monitoria.

Nel caso di specie peraltro la domanda di insinuazione nel passivo fallimentare il creditore la proponeva correttamente; anche se veniva esclusa per il carattere provvisorio del decreto (motivazione del giudice delegato da ritenere opinabile, posto che andava affrontata ormai nel merito: proprio l'inopponibilità - inefficacia alla amssa del decreto ingiuntivo imponeva l'esame del merito della domanda di insinuazione; ma contro questa decisione pregiudizievole l'opposto avrebbe dovuto proporre opposizione ex art. 98 avverso questa decisione).

Come a dire che ormai la causa, ossia la domanda proposta con ricorso del decreto ingiuntivo dal creditore nei confronti del debitore principale poi fallito, risulta ormai trasferita davanti al giudice del fallimento (litispendenza).

Senza contare che anche una pronuncia che dovesse - erroneamente - dichiarare definitivo il decreto ex art. 653 c.p.c. per mancata riassunzione o addirittura decidendo nel merito con il rigetto dell'opposizione - sarebbe, quantomeno per la massa dei creditori fallimentari, pur sempre inopponibile, posto che il credito andrebbe nuovamente insinuato nel passivo; ammesso e non concesso che la decisione di escluderlo dalla massa ex art. 93 e ss., in caso di mancata opposizione ex art. 98 della legge fallimentare, sia suscettibile di essere rivista per il solo fatto dell'acquisita definitività del decreto ingiuntivo.

Dunque va rigettata sia la domanda tesa a dichiarare l'estinzione del giudizio sia la domanda contraria del debitore solidale di ritenere utilmente riassunta la causa tra fallito e creditore. Va viceversa dichiarata l'inefficacia del decreto nei confronti del fallimento del debitore principale.

## LA CAUSA TRA CONDEBITORE E CREDITORE OPPOSTO

Può ora esaminarsi il merito della causa che vede coinvolti ritualmente il creditore opposto ed il condebitore solidale.

Non essendo stato espressamente pattuito un tasso di interesse nelle due transazioni non può parlarsi di usura genetica, che nella prospettazione della difesa opponente avrebbe addirittura comportato la totale invalidità delle due

transazioni dedotte in giudizio e non la semplice sanzione della esclusione di ogni forma di interesse ex art. 1815, II c.c..

La sanzione più drastica ipotizzata dall'opponente va infatti esclusa dal momento che non può contestarsi che fosse dovuta la sorte capitale, non essendo stata mai disconosciuta, anzi con le due scritture private veniva riconosciuto il debito.

L'opponente affermava poi che non potesse pervenirsi ad una sua condanna perché il creditore avrebbe potuto aggredire i beni del fallito; accampava insomma il beneficio della preventiva escussione del patrimonio del debitore principale.

L'eccezione non ha fondamento; infatti, come opinava la difesa opposta, non era stato pattuito un beneficio di preventiva escussione ex art. 1944 c.c.-

Peraltro anche in caso di previsione negoziale, l'istituto sarebbe stato incompatibile con il fallimento, posto che non sarebbe stato possibile per il garante individuare i beni del debitore principale da sottoporre ad esecuzione.

Tuttavia, per non essere stati pattuiti nella forma scritta imposta ad substantiam ex art. 1284, co. III, c.c., possono ammettersi i soli interessi legali.

Pertanto occorre così determinare la somma dovuta a titolo di sorte capitale, tenendo conto dei pagamenti effettuati per stessa ammissione della opposta.

Con riferimento alla prima transazione risulta ammesso il pagamento delle cambiali di euro 28.078,25 ed euro 35.347,08; non quella di euro 33.307,26, che rappresentava pure un credito per precedenti forniture; risulta ammesso inoltre il pagamento di effetti per euro 31.860,76. In totale quindi per questa prima transazione risulta il pagamento complessivo della somma di euro 95.286,09. Pertanto sottraendo quest'ultima somma alla sorte capitale di euro 390.399,04 riconosciuta con questa prima transazione, residuerà un credito di euro 295.112,95, oltre gli interessi legali dal 21-05-2013.

Sull'altro credito per sorte capitale di cui alla seconda transazione pari ad euro 56.714,63 va detratto l'acconto di euro 7.831,22; pertanto residuerà il credito di euro 48.883,41, oltre interessi legali di mora dal 27-01-2014.

Pertanto spetterà la somma di euro 343.996,36, oltre gli interessi di mora ex art. 1284, I co., c.c.-

Le spese in considerazione della parziale soccombenza è giusto che siano integralmente compensate.

PTM

Pronunziando sulla opposizione al decreto ingiuntivo n. 1814-2014 proposta dal sig. S. e la sig.ra I. nei confronti della R. S.p.A. in liquidazione – causa di

opposizione poi riassunta a seguito del fallimento del primo opponente ad opera della sig.ra I. nei confronti delle altre due parti – rigettata ogni altra domanda ed eccezione, così provvede: dichiara l'improcedibilità della domanda monitoria nei confronti del fallimento del sig. S. e l'inefficacia del decreto ingiuntivo opposto nei confronti dello stesso fallimento; dichiara quindi inammissibile la domanda di estinzione parziale della causa di opposizione a decreto ingiuntivo proposta dal debitore fallito; accoglie in parte l'opposizione proposta dalla sig.ra I. e revoca il decreto ingiuntivo opposto nei suoi confronti; accoglie in parte la domanda monitoria proposta dalla R. S.p.A., in liquidazione, nei confronti della sig.ra I. e condanna quest'ultima al pagamento, in favore della prima, della somma di euro 343.996,36, oltre gli interessi legali ex art. 1284, I co., c.c. secondo le modalità precisate in motivazione; spese compensate.

TARANTO, 15-09-2016

Il giudice – dott. Claudio Casarano