

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

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 addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (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** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già 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 **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Decreto ingiuntivo non opposto, efficacia di giudicato e opponibilità al fallimento

Il decreto ingiuntivo non opposto acquista efficacia di giudicato formale e sostanziale solo nel momento in cui il giudice, dopo averne controllato la notificazione, lo dichiara esecutivo ai sensi dell'art. 647 c.p.c. Tale funzione si differenzia da quella affidata al cancelliere dall'art. 124 o dall'art. 153 disp. att. c.p.c. e consiste in una vera e propria attività giurisdizionale di verifica del contraddittorio che si pone come ultimo atto del giudice all'interno del processo d'ingiunzione e a cui non può surrogarsi il giudice delegato in sede di accertamento del passivo.

Il decreto ingiuntivo, non munito, prima della dichiarazione di fallimento, di esecutorietà, non è passato in cosa giudicata formale e sostanziale e non è opponibile al fallimento, neppure nell'ipotesi in cui il decreto ex art. 647 c.p.c., venga emesso successivamente, tenuto conto del fatto che, intervenuto il fallimento, ogni credito deve essere accertato nel concorso dei creditori ai sensi dell'art. 52 L. Fall. Nè rileva che il decreto ingiuntivo fosse stato dichiarato provvisoriamente esecutivo dal giudice che lo ha emesso, a norma dell'art. 642 c.p.c., giacchè il passaggio in giudicato del provvedimento non si compie prima della spendita dell'attività giurisdizionale di cui

all'art. 647 c.p.c., la quale - come è del tutto evidente - risulta necessaria anche nel caso in cui il provvedimento monitorio sia stato reso esecutivo in via provvisoria. E' del resto incontestabile che il decreto provvisoriamente esecutivo non sia equiparabile alla sentenza non ancora passata in giudicato (di cui all'art. 96, comma 2, n. 3 L. Fall.), la quale viene pronunciata nel contraddittorio delle parti: come tale essa è totalmente priva di efficacia nei confronti del fallimento.

Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 3.9.2018, n. 21583

...omissis...

1. Il primo motivo denuncia la falsa applicazione dell'art. 93 L. Fall., in relazione all'art. 647 c.p.c.. L'istante contesta, in sintesi, che l'opponibilità del decreto ingiuntivo alla procedura concorsuale dipenda dal fatto che il decreto di esecutorietà del provvedimento monitorio sia emesso prima della dichiarazione di fallimento. Secondo la ricorrente quel che rileva, ai fini indicati, è l'inutile decorso del termine di quaranta giorni entro cui il debitore può proporre opposizione. E nella fattispecie - è esposto - lo spirare del detto termine era intervenuto prima della dichiarazione di fallimento.

Col secondo motivo è lamentato l'omesso esame della mancata proposizione dell'opposizione a decreto ingiuntivo quale fatto decisivo per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti. Secondo la ricorrente il Tribunale aveva completamente ignorato che il decreto ingiuntivo non era stato fatto oggetto di impugnazione: circostanza, questa, su cui ssssss aveva fondato l'opposizione allo stato passivo.

Il terzo mezzo oppone la violazione dell'art. 1, primo protocollo addizionale CEDU. Muovendo dal rilievo per cui la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo accorda tutela alla legittima aspettativa consistente nel diritto di credito, l'istante osserva come tale aspettativa sia stata indotta dall'opponibilità al debitore del decreto ingiuntivo e dal riconoscimento della prelazione ipotecaria.

2. Gli esposti motivi, che si prestano a una trattazione congiunta, non possono trovare accoglimento.

Secondo una giurisprudenza consolidata di questa Corte, da cui il Collegio non intende discostarsi, il decreto ingiuntivo non opposto acquista efficacia di giudicato formale e sostanziale solo nel momento in cui il giudice, dopo averne controllato la notificazione, lo dichiara esecutivo ai sensi dell'art. 647 c.p.c.. Tale funzione si differenzia da quella affidata al cancelliere dall'art. 124 o dall'art. 153 disp. att. c.p.c. e consiste in una vera e propria attività giurisdizionale di verifica del contraddittorio che si pone come ultimo atto del giudice all'interno del processo d'ingiunzione e a cui non può surrogarsi il giudice delegato in sede di accertamento del passivo. Ne consegue che il decreto ingiuntivo, non munito, prima della dichiarazione di fallimento, di esecutorietà, non è passato in cosa giudicata formale e sostanziale e non è opponibile al fallimento, neppure nell'ipotesi in cui il decreto ex art. 647 c.p.c., venga emesso successivamente, tenuto conto del fatto che, intervenuto il fallimento, ogni credito deve essere accertato nel concorso dei creditori ai sensi dell'art. 52 L. Fall. (Cass. 24 gennaio 2018, n. 1774; Cass. 24 ottobre 2017, n. 25191; Cass. 27 gennaio 2014, n. 1650; Cass. 31 gennaio 2014, n. 2112; cfr. pure: Cass. 11 ottobre 2013, n. 23202; Cass. 23 dicembre 2011, n. 28553; Cass. 13 marzo 2009, n. 6198; Cass. 26 marzo 2004, n. 6085). Nè rileva che il decreto ingiuntivo fosse stato dichiarato provvisoriamente esecutivo dal giudice che lo ha emesso, a norma dell'art. 642 c.p.c., giacchè, per quanto osservato, il passaggio in giudicato del provvedimento non si compie prima della spendita dell'attività giurisdizionale di cui all'art. 647 c.p.c., la quale - come è del tutto evidente - risulta necessaria anche nel caso in cui il provvedimento monitorio sia stato reso esecutivo in via provvisoria. E' del resto incontestabile che il decreto provvisoriamente esecutivo) non sia equiparabile alla sentenza non ancora passata in giudicato (di cui all'art. 96, comma 2, n. 3 L. Fall.), la

quale viene pronunciata nel contraddittorio delle parti: come tale essa è totalmente priva di efficacia nei confronti del fallimento (Cass. 27 maggio 2014, n. 11811, per il caso di dichiarazione di fallimento sopravvenuta nel corso del giudizio di opposizione).

In tale quadro, la mancata proposizione, alla data della dichiarazione di fallimento, di tempestiva opposizione da parte del soggetto ingiunto appare priva di giuridica rilevanza: correttamente, pertanto, il Tribunale ha inteso prescindere.

Quanto al terzo motivo, esso va disatteso, al pari dei primi due.

Anzitutto, e tale profilo è assorbente, parte ricorrente non precisa quale sia la norma italiana che si ponga in contrasto con la disposizione convenzionale da essa invocata.

In secondo luogo, il richiamo al cit. art. 1 del primo protocollo CEDU non si mostra, comunque, risolutivo. Tale norma ha ad oggetto la protezione della proprietà e si limita a stabilire: che ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni; che nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale; che tali disposizioni non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende. Vero è che la sentenza della Corte EDU 4 febbraio 2014, Ceni c. Italia, richiamata nel corpo del motivo, chiarisce che la nozione di "beni" può riguardare sia "beni effettivamente esistenti" che valori patrimoniali, compresi i crediti, in virtù dei quali il ricorrente può aspirare ad avere almeno una aspettativa legittima; ma è altrettanto vero che, come ricorda detta pronuncia, l'aspettativa legittima di poter continuare a godere di un bene deve poggiare su una "base sufficiente nel diritto interno": il che si verifica, ad esempio, quando l'aspettativa è confermata da una consolidata giurisprudenza, o quando essa è fondata su una disposizione legislativa o su un atto legale riguardante l'interesse patrimoniale in questione (sent. cit., 39). Ebbene, nel caso in esame la suddetta aspettativa della ricorrente di soddisfare il proprio credito non è anzitutto esclusa dalla ammissione dello stesso in chirografo; ma, soprattutto, il radicarsi di una legittima aspettativa della società istante quanto all'insinuazione del credito in via privilegiata è negata da una giurisprudenza ultradecennale della Corte di legittimità, che è pacificamente orientata nel senso di cui si è detto (evenienza, questa, sicuramente decisiva avendo proprio riguardo ai principi menzionati nella citata sentenza della Corte EDU).

3. In conclusione, il ricorso va respinto.

Non è da pronunciare condanna in punto di spese, stante la mancata resistenza al ricorso.

PQM

La Corte rigetta il ricorso; ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.