

Civile Ord. Sez. 6 Num. 34474 Anno 2022

Presidente: FERRO MASSIMO

Relatore: AMATORE ROBERTO

Data pubblicazione: 23/11/2022

Dott. Massimo Ferro	Presidente	ingiuntivo;
Dott. Luigi Abete	Consigliere	dichiarazione di
Dott. Angelina-Maria Perrino	Consigliere	esecutività ex art.
Dott. Paola Vella	Consigliere	647 c.p.c.
Dott. Roberto Amatore	Consigliere - Rel.	Ud. 10/11/2022 CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n. 29434-2021 r.g. proposto da:

Loredana, (C.F. _____) rappresentata e difesa dall'Avv. _____
del foro di _____ per procura speciale rilasciata su
foglio separato

- **ricorrente** -

contro

Fallimento A.N.F.E. Delegazione Regionale Sicilia (Fall. N. 100/2017; P. IVA
04708730827), già con sede in _____

e

- **intimato** -

avverso il decreto n. 542 emesso dal Tribunale di Palermo il 15 ottobre 2021
e comunicato in pari data;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata
del 10/11/2022 dal Consigliere dott. Roberto Amatore;

RILEVATO CHE

-viene proposto da Loredana ricorso per cassazione avverso il decreto n. 542, depositato il 15 ottobre 2021, con cui è stata respinta l'opposizione allo stato passivo proposta dalla stessa nei confronti del Fallimento A.N.F.E. Delegazione Regionale Sicilia contro il provvedimento che aveva reso esecutivo lo stato passivo con il quale il G.D., in relazione alla domanda n.670, condividendo le conclusioni del curatore, aveva ammesso parzialmente al passivo del fallimento, in privilegio ex art. 2751 bis, n.1, cod. civ., la somma di 6.687,25, a fronte di un credito insinuato per euro 99.253,91;

-il Tribunale di Palermo ha in primo luogo osservato che, secondo l'ormai consolidata e condivisa giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. 27/1/2014 n. 1650; Cass. 29/2/2016 n. 3987; Cass. 11/10/2017 n. 23775; tra le più recenti, Cass. 30/10/2020 n. 24157), il decreto ingiuntivo non munito, prima del fallimento, di dichiarazione di esecutorietà non è passato in cosa giudicata formale e sostanziale, né può acquisire tale valore con successivo decreto di esecutorietà per mancata opposizione, perché, intervenuto il fallimento, ogni credito deve essere accertato in concorso con i creditori in sede di verifica del passivo; ha ritenuto, in altri termini, che, in assenza di opposizione, il decreto ingiuntivo 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, peraltro, dalla verifica 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; ha dunque evidenziato che il decreto ingiuntivo non munito, prima della dichiarazione di fallimento, del decreto 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., come sempre affermato dalla

giurisprudenza di legittimità (tra le più recenti, v. Cass. 24/10/2017 n. 25191); ha pertanto osservato che, nel caso di specie, il provvedimento ex art. 647 c.p.c. - che aveva dichiarato definitivamente esecutivo il decreto ingiuntivo n. 276/2017 - era stato emesso in data successiva alla dichiarazione di fallimento dell'Associazione ingiunta, con la conseguenza che detto titolo, a prescindere dalla buona fede invocata da parte ricorrente (del tutto irrilevante in questa sede) non poteva ritenersi opponibile alla massa dei creditori; ha, da ultimo, evidenziato che non era stata, comunque, fornita alcuna ulteriore documentazione idonea a dimostrare il credito portato dal titolo giudiziale ritenuto inopponibile;

-il Fallimento intimato non ha svolto difese;

-sono stati ritenuti sussistenti i presupposti ex art. 380 c.p.c.;

-la ricorrente ha depositato memoria;

CONSIDERATO CHE

-con istanza pregiudiziale la ricorrente ha sollevato questione di legittimità costituzionale, osservando che: *i)* l'art. 45 l. fall. dovrebbe essere riletto e interpretato in combinato disposto con l'art. 647 c.p.c., al fine di consentire un'adeguata tutela del diritto di difesa e allo stesso tempo salvaguardando la *ratio* sottesa alla disposizione di legge in parola, e cioè la tutela dei creditori; *ii)* la norma - art. 45 l. fall. - farebbe applicazione dei principi generali di cui agli artt. 2914 e 2915 cod. civ., potendosi dunque affermare che - eseguita la formalità imposta dalla legge, in capo al creditore in data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento ed in ossequio al principio della sufficienza del compimento delle sole formalità che non sfuggono alla disponibilità della parte - l'atto deve considerarsi opponibile ai terzi; *iii)* quanto affermato dovrebbe considerarsi l'interpretazione costituzionalmente orientata del combinato disposto degli artt. 45 L.F. e 647 cod. proc. civ., dovendosi al contrario dubitare, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, della legittimità costituzionale degli artt. 45 L.F. e 647 c.p.c. laddove non dispongono che la formalità compiuta, in data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento (nella specie, la presentazione dell'istanza ex art. 647 c.p.c.) sia necessaria e sufficiente a rendere opponibile gli atti ai terzi, a

prescindere dalla data del provvedimento che dichiara esecutivo il decreto ingiuntivo; *iv*) tali disposizioni si porrebbero in contrasto sia con la garanzia costituzionale del diritto di difesa, in quanto esporrebbero il ricorrente (che ha promosso il procedimento monitorio), pur incolpevole, al rischio della intempestiva formalità di concessione dell'esecutorietà ex art. 647 c.p.c., sia con il principio di eguaglianza, in quanto altre norme dell'ordinamento (artt. 2914 e 2915 c.c.) attribuirebbero invece rilevanza esclusiva alla data certa anteriore, nel caso di specie, alla dichiarazione di fallimento;

-con il primo motivo è stata dedotta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3 e 24 Cost., 45 l. fall. e 647 c.p.c., sul rilievo che sarebbe erroneo il principio di diritto applicato dal Tribunale per la decisione del giudizio di opposizione allo stato passivo o comunque non sarebbe applicabile al caso di specie; la parte ricorrente ha evidenziato che: a) l'art. 647 c.p.c. stabilisce che se non è stata fatta opposizione nel termine stabilito, oppure l'opponente non si è costituito, il conciliatore, il pretore o il presidente, su istanza anche verbale del ricorrente, dichiara esecutivo il decreto, b) l'art. 45 l. fall. prevede che le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi, se compiute dopo la data della dichiarazione di fallimento, sono senza effetto rispetto ai creditori; c) l'esecutorietà del decreto ingiuntivo viene concessa esclusivamente su istanza di parte ricorrente e dunque la prima formalità è compiuta proprio dal ricorrente, mediante il deposito della relativa istanza in cancelleria e la seconda formalità è compiuta dal cancelliere, il quale certifica ai sensi degli artt. 124 e 153 disp. att. c.p.c. se sia stata o meno proposta opposizione, anche ai fini del rilascio di copia in forma esecutiva; d) la terza (e ultima) formalità è quella compiuta dal giudice che ha emesso il decreto, il quale, dopo averne controllato la notificazione, lo dichiara esecutivo, consistendo tale funzione in una vera e propria attività giurisdizionale di verifica del contraddittorio che si pone come ultimo atto del giudice all'interno del procedimento monitorio; e) nel caso di specie, aveva depositato l'istanza ex art. 647 c.p.c. in data anteriore (10/07/2017) a quella della dichiarazione di fallimento (31/07/2017), mentre il giudice aveva dichiarato esecutivo il decreto ingiuntivo in data 30/08/2017 e, dunque, in data successiva alla

dichiarazione di fallimento; f) la formalità imposta per legge ad essa oggi parte ricorrente in cassazione era esclusivamente quella del deposito dell'istanza suddetta; g) l'esito intempestivo della funzione citata affidata al giudice (oltretutto derivante anche da un malfunzionamento del sistema informatico, come precisato in sede di osservazioni al progetto di stato passivo), essendo sottratta ai suoi poteri di impulso, non avrebbe potuto riverberarsi in suo pregiudizio; h) la Corte Costituzionale aveva individuato - nel rispetto degli artt. 3 e 24 della Costituzione - come soluzione costituzionalmente obbligata quella desumibile dal principio della sufficienza del compimento delle sole formalità che non sfuggono alla disponibilità della parte (Corte Cost. sent. n. 69/94; sent. n. 477/02), principio, di portata generale, espresso in materia di notificazioni degli atti giudiziari, essendo palesemente irragionevole, oltre che lesivo del diritto di difesa, che un effetto di decadenza (nella specie, non opponibilità del decreto ingiuntivo alla massa fallimentare) possa discendere dal ritardo nel compimento di un'attività riferibile non al medesimo ricorrente, ma a soggetti diversi (Ufficiale Giudiziario, Giudice, Cancelliere) e che, perciò, resta del tutto estranea alla sua sfera di disponibilità; i) il giudice a quo non avrebbe affatto argomentato, nella motivazione del provvedimento impugnato, il profilo prospettato in relazione all'applicazione del richiamato principio costituzionale, aderendo *sic et simpliciter* all'orientamento di legittimità che necessita, invece, di una rievacuazione alla luce dei richiamati principi costituzionali;

-il motivo, così articolato, è inammissibile ex art. 360bis cod. proc. civ.;

-occorre invero fornire continuità applicativa ai principi consolidati nella giurisprudenza di questa Corte secondo i quali il decreto ingiuntivo acquista efficacia di giudicato sostanziale, idoneo a costituire titolo inoppugnabile per l'ammissione al passivo, solo nel momento in cui il giudice, dopo avere controllato la ritualità della sua notificazione, lo dichiara, in mancanza di opposizione o di costituzione dell'opponente, esecutivo ai sensi dell'art. 647 c.p.c. (cfr. Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 23775 del 11/10/2017; v. anche n. 3987 del 2016; Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 21583 del 03/09/2018; n. 1774-2018; Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 24157 del 30/10/2020);

-il provvedimento impugnato si è attenuto correttamente ai principi di diritto sopra ricordati e dunque il mezzo di impugnazione così prospettato va dichiarato inammissibile in quanto in contrasto con la consolidata giurisprudenza espressa da questa Corte;

- va infine dichiarata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale prospettata dalla parte ricorrente - in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione - degli artt. 45 L.F. e 647 c.p.c. posto che la diversa interpretazione prospettata dalla ricorrente porterebbe a superare il principio della cristallizzazione degli effetti del fallimento alla data dichiarativa dello stesso, con conseguenze facilmente intuibili quanto alla certezza dei rapporti giuridici patrimoniali delle parti (creditori e debitore) e perché comunque il procedimento di verifica del passivo, nelle sue varie articolazioni previste dalla legge fallimentare (verifica del passivo innanzi al g.d. e giudizio di opposizione allo stato passivo) costituisce strumento processuale ove vengono garantiti, nella loro pienezza, i diritti al contraddittorio processuale e all'esercizio delle prerogative difensive delle parti e dunque da ultimo anche alla tutela del diritto sostanziale di credito sotteso all'istanza di insinuazione al passivo. Con la conseguenza che, pur rendendosi non opponibile al fallimento il decreto ingiuntivo privo della dichiarazione di esecutorietà ex art. 647 cod. proc. civ. intervenuta prima della dichiarazione di fallimento, il relativo diritto di credito, già portato nel provvedimento monitorio, ben potrà essere tutelato ed esercitato dal creditore istante nella sede della verifica del passivo (ed eventualmente nella sede oppositiva) tramite l'allegazione e la prova dei fatti costitutivi dello stesso attraverso i consueti mezzi di dimostrazione del credito (prova documentale, prova per testi e gli altri mezzi istruttori previsti dalla legge processuale). Ne consegue che non è rintracciabile alcun profilo di incostituzionalità delle norme sopra indicate, nei termini prospettati dalla ricorrente;

-nessuna statuizione è dovuta per le spese del presente giudizio, stante la mancata difesa del Fallimento intimato;

- sussistono i presupposti processuali per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello,

ove dovuto, per il ricorso a norma del comma 1 bis dello stesso art.13 (Cass. Sez. Un. 23535 del 2019).

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, se dovuto, per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, il 10.11.2022