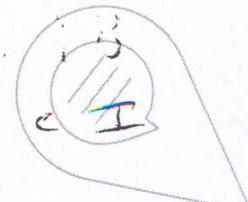




LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE



Oggetto:
opposizione allo stato passivo - decreto ingiuntivo - opposizione - estinzione del giudizio - opponibilità al fallimento - decreto di esecutorietà.

Composta da

Antonio Didone	Presidente
Massimo Ferro	Consigliere
Alberto Pazzi	Consigliere
Eduardo Campese	Consigliere
Giuseppe Fichera	Consigliere rel.

R.G.N. 17207/2013

Cron. 9933

Num.

C.C. 27/02/2018

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 17207/2013 R.G. proposto da

(omissis) s.p.a. (C.F. (omissis)), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti (omissis) (omissis) e (omissis) , elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultima, in (omissis) (omissis) .

- ricorrente -

contro

Fallimento della (omissis) s.a.s. di (omissis) (C.F. (omissis)), nonché dei soci illimitatamente responsabili (omissis) (C.F. (omissis)), (omissis) (C.F. (omissis)), (omissis) (C.F. (omissis)) e (omissis) (C.F. (omissis)), in persona del curatore *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avv.ti (omissis) e (omissis) , elettivamente domiciliati presso lo studio di quest'ultimo, in (omissis) .

ced.
388
2018

- controricorrenti -

avverso

il decreto del Tribunale di Treviso, depositato il giorno 22 maggio 2013, nel procedimento iscritto al n.r.g. 130/2012.

Sentita la relazione svolta nella camera di consiglio del giorno 27 febbraio 2018 dal Consigliere Giuseppe Fichera.

FATTI DI CAUSA

(omissis) s.p.a. (di seguito *breviter* (omissis)) propose opposizione avverso lo stato passivo del fallimento della (omissis) (omissis) s.a.s. di (omissis), nonché dei soci illimitatamente responsabili (omissis), (omissis), (omissis) e (omissis), nel quale risultarono escluse le spese giudiziali liquidate in suo favore in un decreto ingiuntivo, nonché negato sulle somme ammesse al concorso il rango ipotecario, vantato a seguito dell'iscrizione di ipoteca giudiziale in forza del medesimo decreto provvisoriamente esecutivo, sulla cui opposizione era stata pronunciata ordinanza di estinzione dal giudice istruttore, prima della dichiarazione di fallimento dell'opponente.

Con decreto depositato il giorno 22 maggio 2013, il Tribunale di Treviso respinse l'opposizione, assumendo che le spese del decreto monitorio e l'ipoteca giudiziale iscritta in forza del medesimo, erano inopponibili alla massa, essendo stato adottato il decreto di definitiva esecutività del medesimo provvedimento, soltanto dopo il fallimento della società destinataria dell'ingiunzione di pagamento.

Avverso il detto decreto del Tribunale di Treviso, (omissis) ha proposto ricorso per cassazione affidato a due mezzi, cui resiste con controricorso il fallimento della (omissis) s.a.s. di (omissis), nonché dei suoi soci illimitatamente responsabili (omissis), (omissis), (omissis) e (omissis).

Le parti hanno depositato memorie ex art. 380-bis.1 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente, deve essere respinta l'eccezione, sollevata dal fallimento controricorrente, di difetto dei poteri rappresentativi dei soggetti che hanno rilasciato procura *ad litem* per conto della ricorrente (omissis).

Invero, secondo il consolidato orientamento di questa Corte, la procura alle liti rilasciata da persona chiaramente identificabile, che abbia dichiarato la propria qualità di legale rappresentante dell'ente costituito in giudizio, è valida, incombendo su chi nega tale qualità l'onere di fornire la prova contraria (Cass. 18/09/2014, n. 19710; Cass. 15/11/2007, n. 23724).

Quando poi la fonte del potere rappresentativo derivi da un atto non soggetto a pubblicità legale, spetta a chi ha rilasciato la procura dimostrare la validità e l'efficacia del proprio operato (Cass. 30/09/2014, n. 20563).

Nella vicenda all'esame la procura speciale per il ricorso per cassazione, risulta rilasciata congiuntamente da (omissis) e da (omissis), i quali si qualificano entrambi legali rappresentanti della (omissis) e, rispettivamente, l'uno amministratore delegato e l'altro vice direttore generale della medesima.

1.1. Orbene, i documenti ritualmente prodotti dalla odierna ricorrente, ai sensi dell'art. 372 c.p.c., dimostrano che con delibera del c.d.a di (omissis) del 26.3.2013, all'amministratore delegato (omissis) venne accordato il potere - a firma congiunta con un vice direttore generale - di promuovere ricorsi innanzi alla Cassazione, mentre con delibera del c.d.a. della medesima società datata 18.6.2012, (omissis) (omissis) venne riconfermato vice direttore generale; con il risultato che i predetti soggetti, congiuntamente, devono ritenersi muniti del potere di rilasciare la procura speciale per conto di (omissis), in relazione al ricorso per cassazione che ci occupa.

2. Con il primo motivo deduce la ricorrente violazione degli artt. 181, 309, 324, 647, 653 e 654 c.p.c., dell'art. 2909 c.c. e dell'art. 45 l.fall., avendo il tribunale erroneamente ritenuto che, nonostante l'estinzione del giudizio di opposizione in data precedente alla dichiarazione di fallimento della opponente, il decreto monitorio spiccato in suo favore fosse inopponibile alla massa dei creditori, solo perché privo del decreto di definitiva esecutività ex art. 654 c.p.c..

Con il secondo motivo lamenta, di nuovo, violazione degli artt. 181, 309, 324, 647, 653 e 654 c.p.c., dell'art. 2909 c.c. e dell'art. 45 l.fall., avendo il giudice di merito sostenuto che soltanto il decreto ex art. 647 c.p.c., adottato dal giudice prima della dichiarazione di fallimento, rende opponibile il decreto ingiuntivo alla massa fallimentare.

2.1. I due motivi, evidentemente connessi per identità di oggetto, sono fondati, nei limiti di cui si dirà.

Com'è noto, secondo l'orientamento più recente di questa Corte, 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 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. Ne consegue 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. (Cass. 11/10/2017, n. 23775; Cass. 24/10/2017, n. 25191; Cass. 31/01/2014, n. 2112; Cass. 27/01/2014, n. 1650).

Quando invece sia stata proposta opposizione al decreto ingiuntivo, secondo l'orientamento consolidato di questa Corte, dal combinato disposto dell'art. 653 c.p.c. (a norma della quale l'estinzione del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo produce o un effetto conservativo dell'efficacia esecutiva già concessa al decreto stesso, o un effetto acquisitivo di tale efficacia ad un decreto che non era già munito) e dell'art. 308 c.p.c. (a norma del quale – ma solo per i giudizi oggi riservati alla cognizione del collegio – contro l'ordinanza dichiarativa dell'estinzione del giudizio, comunicata alle parti a cura del cancelliere, è ammesso reclamo), si ricava che la dichiarazione di estinzione del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo produce l'effetto di conferire efficacia esecutiva al decreto ingiuntivo opposto dopo che sono scaduti i termini per proporre reclamo (ovvero, nelle cause oggi riservate alla cognizione del giudice monocratico, per proporre appello) avverso il provvedimento che ha dichiarato l'estinzione (Cass. 08/03/2001, n. 3387; Cass. 03/12/1996, n. 10800).

Proprio facendo applicazione dei detti principi, questa Corte ha già affermato che il decreto ingiuntivo, in caso di opposizione, acquista efficacia di giudicato sostanziale, idoneo a costituire titolo inoppugnabile per l'ammissione al passivo, purché il relativo giudizio si sia estinto e, al momento della sentenza di fallimento, sia già decorso il termine di dieci giorni per proporre reclamo avverso l'ordinanza di estinzione (Cass. 29/02/2016, n. 3987).

Il Tribunale di Treviso, invece, ha ritenuto che ai fini dell'opponibilità alla massa fallimentare del decreto ingiuntivo opposto, insufficiente la circostanza che il giudizio di opposizione fosse stato dichiarato estinto prima dell'apertura del concorso – e che

comunque fosse decorso il termine lungo di sei mesi ex art. 327 c.p.c., come novellato dalla legge 18 giugno 2009, n. 69 -, assumendo quale requisito indefettibile perché il decreto possa acquisire valore di cosa giudicata, non solo l'adozione da parte del giudice del monitorio del decreto di esecutività ex art. 654 c.p.c., ma anche che detto provvedimento intervenga in precedenza rispetto alla dichiarazione di fallimento dell'opponente.

Ritiene il Collegio che le ragioni tese ad escludere che, prima dell'adozione del decreto ex art. 647 c.p.c., possa determinarsi il passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo - e la conseguente sua opponibilità alla massa fallimentare -, non sono all'evidenza utilizzabili anche per il decreto ex art. 654 c.p.c., il quale, va rimarcato, deve essere emesso dal giudice del monitorio soltanto ove l'esecutorietà non sia stata dichiarata con la sentenza provvisoriamente esecutiva di rigetto della opposizione, ovvero con l'ordinanza che dichiara estinto il giudizio, ai sensi dell'art. 653 c.p.c., avendo in sostanza un carattere meramente dichiarativo, in relazione alla funzione da esso svolta di mera formazione del titolo esecutivo (Cass. 18/12/2007, n. 26676).

Invero, già il tenore letterale dell'art. 654 c.p.c., che prevede l'adozione del detto decreto di esecutività in forma del tutto eventuale, soltanto quando non sia stata in precedenza dichiarata l'esecutorietà del decreto monitorio con la sentenza di rigetto dell'opposizione, ovvero con l'ordinanza di estinzione del relativo giudizio (restando escluso anche quando il provvedimento sia già provvisoriamente esecutivo, ex art. 642 c.p.c. oppure ex art. 648 c.p.c.), non autorizza affatto a ritenere che - come il decreto ex art. 647 c.p.c. - il visto del giudice costituisca requisito indefettibile per la formazione della cosa giudicata formale e sostanziale.

La sicura circostanza, poi, che il detto decreto ex art. 654 c.p.c., per un verso, possa intervenire anche soltanto a seguito della

sentenza di primo grado provvisoriamente esecutiva – e quindi ancora suscettibile di essere integralmente riformata – e, per altro verso, non costituisca presupposto indefettibile (a differenza del decreto ex art. 647 c.p.c.), per agire in revocazione ai sensi dell'art. 656 c.p.c., consente di ritenere tranquillamente che il concetto di cosa giudicata sia estraneo al ridetto provvedimento del giudice.

Deve allora pronunciarsi il seguente principio di diritto: *"il decreto ingiuntivo che sia stato opposto dal debitore poi fallito, diviene opponibile alla massa fallimentare, a condizione che sia stata pronunciata sentenza di rigetto dell'opposizione, ovvero ordinanza di estinzione, divenute cosa giudicata – per decorso del relativo termine di impugnazione – prima della dichiarazione di fallimento, restando irrilevante che i detti provvedimenti abbiano dichiarato l'esecutorietà del decreto monitorio, ex art. 653 c.p.c., ovvero che sia stato pronunciato, sempre prima dell'apertura del concorso tra i creditori, il decreto di esecutività ex art. 654 c.p.c."*

3. Il decreto qui impugnato, come visto, si è discostato dal principio sopra esposto e, pertanto, deve essere cassato con rinvio al Tribunale di Treviso, in diversa composizione, perché si adegui al principio sopra esposto e per statuire anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso, cassa il decreto impugnato in relazione ai motivi accolti e rinvia al Tribunale di Treviso, in diversa composizione, cui domanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il giorno 27 febbraio 2018.

Il Presidente

(Antonio Didone)

