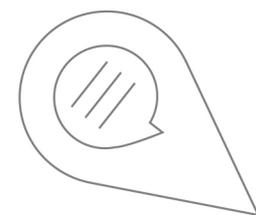


Data udienza: 03/04/2014 Data Deposito: 30/06/2014

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA**



Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. CECCHERINI Aldo - Presidente -
Dott. RAGONESI Vittorio - Consigliere -
Dott. CAMPANILE Pietro - Consigliere -
Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - Consigliere -
Dott. DE CHIARA Carlo - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

MPS GESTIONE CREDITI BANCA S.P.A. (C.F. 92034880523), facente parte del gruppo bancario MONTE DEI PASCHI DI SIENA, non in proprio ma in nome e per conto della BANCA ANTONVENETA S.P.A., in persona del dott. Bassoli Carlo Alberto, responsabile dell'Ufficio Periferico di Mantova di MPS Gestione Crediti Banca, elettivamente domiciliata in Roma, Via degli Scipioni n. 288, presso lo studio dell'avv. Reggio D'Acì Michela, che la rappresenta e difende, unitamente agli avv.ti Cimino Antonio e Maria Dalla Serra, giusta procura a margine del ricorso;
- ricorrente -

contro
FALLIMENTO LIBERTI S.P.A. IN LIQUIDAZIONE (C.F. 01935670263), in persona del Curatore dott. Baggio Tarcisio, elettivamente domiciliato in Roma, Piazza Vescovio n. 21, presso lo studio dell'avv. Manferoce Tommaso, che lo rappresenta e difende, unitamente all'avv. Pastorelli Renato, giusta mandato in calce al controricorso;
- controricorrente -

avverso il decreto del Tribunale di Treviso depositato il 28 novembre 2011 nel proc. n. 900-110/2011 R.G.;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 3 aprile 2014 dal Consigliere dott. Carlo DE CHIARA;

udito per la ricorrente l'avv. Michela REGGI D'ACI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. SALVATO Luigi che ha concluso per il rigetto del ricorso. SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Banca Antonveneta s.p.a. propose opposizione allo stato passivo del fallimento Liberti s.p.a. in liquidazione (dichiarato l'8 novembre 2010) per l'ammissione di un credito di

Euro 563.494,12, residuo del maggior credito di Euro 991.807,60 portato da decreto ingiuntivo non opposto emesso dal Presidente del Tribunale di Padova il 14 agosto 2007 e notificato alla società debitrice il 22 agosto 2007. Il Tribunale di Treviso ha rigettato l'opposizione sul rilievo, tra l'altro, dell'inopponibilità del decreto ingiuntivo al fallimento:

il decreto ingiuntivo, infatti, acquista efficacia di giudicato sostanziale solo con la dichiarazione di esecutività ai sensi dell'art. 647 c.p.c., ed è dunque opponibile alla massa dei creditori concorsuali solo se munito di tale dichiarazione in data anteriore alla sentenza dichiarativa del fallimento; nella specie, invece, la dichiarazione di esecutività era stata apposta soltanto l'11 marzo 2011.

MPS Gestione Crediti Banca s.p.a., quale mandataria con rappresentanza di Banca Antonveneta, ha quindi proposto ricorso per cassazione per due motivi, cui il fallimento ha resistito con controricorso.

Con relazione ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c. il Consigliere relatore ha proposto il rigetto del ricorso. La relazione è stata comunicata al P.M. e notificata alle parti costituite, le quali hanno presentato memorie.

Il Collegio ha ritenuto di rimettere la causa alla pubblica udienza, in vista della quale le parti hanno presentato ulteriori memorie.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Con il primo motivo di ricorso si denuncia violazione di norme di diritto e vizio di motivazione per avere il Tribunale escluso l'opponibilità del decreto ingiuntivo al fallimento senza valutare le circostanze e gli elementi documentali allegati dalla ricorrente, da cui risultava che non era stata proposta opposizione al decreto da parte della società debitrice.

2. - Con il secondo motivo si denuncia violazione di norme di diritto e vizio di motivazione per avere il Tribunale escluso la predetta opponibilità in quanto il decreto era stato dichiarato esecutivo successivamente all'apertura del fallimento, nonostante fosse divenuto definitivo già il 26 ottobre 2007, per effetto della mancata opposizione nel termine di legge, e debba riconoscersi efficacia retroattiva alla dichiarazione di esecutività, non potendosi più porre in discussione, una volta decorso il termine per l'opposizione, il diritto sostanziale riconosciuto nel decreto. 3. - I due motivi, da trattare congiuntamente in quanto connessi, non possono essere accolti.

Questa Corte, con due recenti sentenze, la n. 1650 e la n. 2112 del 2014, ha chiarito 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 svolta dal giudice 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;

con la conseguenza che il decreto ingiuntivo non munito del decreto di esecutorietà prima della dichiarazione di fallimento del debitore, non essendo passato in cosa giudicata formale e sostanziale non è opponibile al fallimento stesso, neppure nell'ipotesi in cui il decreto di cui all'art. 647 c.p.c. venga emesso successivamente, considerato che, intervenuto il fallimento, ogni credito dev'essere accertato nel concorso dei creditori ai sensi della L. Fall., art. 52.

Tanto è stato affermato in continuità, peraltro, con l'orientamento già espresso da Cass. 6085/2004, 6198/2009, 28553/2011, 122052012, rispetto al quale viene solo puntualizzata la fallacia dell'argomentazione - presente in particolare in Cass. 6085/2004, richiamata da Cass. 6198/2009, cit. - basata sulla ritenuta sfasatura temporale tra giudicato formale, conseguente alla mera inutile scadenza del termine per proporre opposizione al decreto ingiuntivo, e giudicato sostanziale, conseguente all'emissione del decreto di esecutorietà, per riaffermare, invece, anche con riguardo al procedimento monitorio, l'unitarietà del fenomeno del giudicato e la coincidenza temporale della formazione del giudicato formale e del giudicato sostanziale.

3.1. - Alla tesi svolta nei due richiamati precedenti del 2014, cui il Collegio ritiene di aderire, la ricorrente muove, con la seconda memoria, una serie di critiche, per comprendere le quali è necessario ripercorrere, sia pure per sintesi, alcuni passaggi del ragionamento svolto in quei precedenti.

Affermata la coincidenza temporale fra giudicato formale e giudicato sostanziale, i precedenti in esame hanno individuato nella emissione del decreto di esecutorietà il momento di formazione del giudicato, sia perché - ed è questa l'argomentazione principale del ragionamento - il controllo dell'integrità del contraddittorio, che in esso si esprime, rappresenta un momento irrinunciabile a garanzia del diritto di difesa dell'intimato, analogamente al controllo svolto nel giudizio ordinario ai sensi degli artt. 164, 183 e 291 c.p.c., senza di che è "fuori sistema" parlare di giudicato e vi è spazio soltanto per le preclusioni in cui si sostanzia il giudicato interno (che il giudice deve dichiarare di fronte a un'opposizione proposta oltre il termine - salva ovviamente, ricorrendone i presupposti, l'ammissibilità dell'opposizione tardiva ai sensi dell'art. 650 c.p.c. - senza che ciò nulla tolga al fatto che il giudicato esterno si forma soltanto con il decreto di cui all'art. 647); sia perché l'art. 647, cit., prevede che, nel caso in cui non sia stata proposta opposizione nel termine, il giudice deve ordinare che sia rinnovata la notificazione, quando risulta o appare probabile che l'intimato non abbia avuto conoscenza del decreto, il che conferma che il giudicato non si forma alla scadenza del termine per l'opposizione, bensì soltanto all'esito del controllo del giudice sulla notificazione, onde coerentemente l'art. 656 c.p.c. prevede che non già il decreto non opposto, bensì il decreto d'ingiunzione divenuto esecutivo a norma dell'art. 647, può impugnarsi per revocazione nei casi indicati nell'art. 395, nn. 1, 2, 5 e 6.

Le critiche, cui sopra si è fatto cenno, mosse a tale ragionamento dalla ricorrente possono sintetizzarsi come segue:

- ricondurre al giudicato interno il rilievo della eventuale tardività dell'opposizione è in contraddizione con l'affermata unitarietà del giudicato anche dal punto di vista temporale;
- non si tratta di negare la necessità della verifica del contraddittorio mediante il decreto di cui all'art. 647 c.p.c., bensì di ammettere che il passaggio in giudicato del

decreto ingiuntivo regolarmente notificato, in esso affermato, è avvenuto al momento della scadenza dei termini per proporre l'opposizione; ne' rileva il potere del giudice di disporre il rinnovo della notifica, perché è ovvio che una notifica irregolare non può far decorrere il termine per l'opposizione; inoltre in dottrina si è negato che la domanda di revocazione sia proponibile soltanto avverso il decreto ingiuntivo munito di visto di esecutorietà, dato che ciò condizionerebbe il diritto d'impugnazione dell'intimato a un'iniziativa dell'intimante, il solo legittimato a richiedere la dichiarazione di esecutorietà;

- nel caso di decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, è irragionevole pretendere dal creditore, cui la provvisoria esecutività sia stata concessa in ragione dell'urgenza derivante dall'instabilità finanziaria del debitore e dal pericolo di sottrazione di beni, l'adempimento di una ulteriore formalità che può comportare in concreto, dati i carichi di lavoro dei tribunali, tempi tanto lunghi da frustrare, in caso di sopravvenuto fallimento del debitore, la tutela offerta dal provvedimento;

- irragionevole è anche la disparità del trattamento riservato al creditore munito di decreto ingiuntivo privo di visto di esecutorietà, che ha l'onere di dimostrare il proprio credito nella verifica fallimentare, rispetto al creditore munito di sentenza favorevole non passata in giudicato, il quale può insinuarsi al passivo con riserva ai sensi della L. Fall., art. 96, tanto più nei casi di decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, in cui il sopraggiungere del fallimento del debitore pone nel nulla l'esecuzione forzata che sia stata già iniziata o l'ipoteca giudiziale che sia stata iscritta ai sensi dell'art. 655 c.p.c., e considerato altresì che la verifica della regolarità del contraddittorio, in cui si sostanzia il decreto di esecutorietà, viene condotta dal giudice in assenza delle parti e non si vede perché non possa essere compiuta anche durante la procedura fallimentare e fare stato nell'ambito della stessa;

- in base a quanto sopra esposto s'imporrebbe, comunque, il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione, al fine di accertare se la ritenuta inopponibilità al fallimento del debitore del decreto ingiuntivo privo di decreto di esecutorietà ex art. 647 c.p.c. emesso prima della dichiarazione del fallimento, sia compatibile con il principio di uguaglianza e con il diritto a un ricorso effettivo proclamati, rispettivamente, dagli artt. 20 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. 3.2. - Tali critiche non possono essere condivise.

Nessuna di esse, invero, si da carico della considerazione - centrale, come si è detto, nel ragionamento svolto da questa Corte nei due richiamati precedenti del 2014 - che la verifica della regolarità del con-traddittorio, in cui pacificamente si sostanzia il decreto di cui all'art. 647 c.p.c., fa parte del processo monitorio, che perciò prima di essa non può dirsi concluso, e dunque non può dirsi formato il giudicato, mentre una eventuale efficacia retroattiva di tale verifica, anticipata cioè alla scadenza del termine per proporre opposizione, necessiterebbe di una previsione di legge in realtà mancante.

A ciò si aggiunga, per completezza, quanto al dettaglio dei rilievi sollevati dalla ricorrente che:

- il giudicato interno è nozione distinta dal giudicato esterno sia formale che sostanziale, onde non vi è contraddizione nell'affermarne una diversa disciplina;

- il potere del giudice di ordinare la rinnovazione della notifica del decreto ingiuntivo, ai sensi del richiamato art. 647, non è limitato ai casi di irregolarità della notifica stessa e si ritiene in dottrina che sussista anche tutte le volte in cui il giudice dubiti che l'intimato non abbia avuto, senza sua colpa, conoscenza dell'ingiunzione: il che impedisce di considerare quale mera conseguenza logica della irrituale notifica il mancato prodursi del giudicato prima dell'accertamento di esecutorietà di cui trattasi;

- il condizionamento dell'impugnazione del decreto ingiuntivo per revocazione, da parte dell'intimato, all'iniziativa dell'intimante ai sensi dell'art. 647 c.p.c., è un falso argomento, atteso che in mancanza del passaggio in giudicato non sussisterebbe alcun interesse dell'intimato stesso a proporre l'impugnazione;

- nessuna irragionevole disparità è configurabile rispetto al trattamento riservato al creditore munito di sentenza favorevole non passata in giudicato, considerata la sostanziale differenza delle fattispecie, posto che nel caso della sentenza la fondamentale esigenza di verifica della regolarità contraddittoria da parte del giudice è stata già soddisfatta nel processo, ciò che invece non può dirsi quanto al procedimento monitorio prima che sia compiuto l'accertamento di cui all'art. 647, cit.; e tanto basta a giustificare anche la perdita delle utilità per l'intimante connesse alla provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo richiamate dalla ricorrente;

- ne' si pone la necessità del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, invocato infine nella memoria, dato che l'art. 51 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione stabilisce che le disposizioni della stessa si applicano ... agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione e, secondo la Corte di giustizia, ciò si verifica esclusivamente allorché la normativa nazionale si colloca nell'ambito del diritto dell'Unione (CGUE 26 febbraio 2013, C-617/10, che richiama la costante pregressa giurisprudenza della medesima Corte, anche anteriore alla Carta dei diritti), al quale è invece estranea, contrariamente a quanto asserito dalla ricorrente, la materia fallimentare.

4. - Il ricorso va in conclusione respinto, con condanna della ricorrente alle spese processuali, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alle spese processuali, liquidate in Euro 15.200,00, di cui Euro 15.000,00 per compensi di avvocato, oltre spese generali, pari al 15% dei compensi, e accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 3 aprile 2014.

Depositato in Cancelleria il 30 giugno 2014