Fallimenti e Società.it
OSSERVATORIO DI DIRITTO SOCIETARIO E FALLIMENTARE
Triveneto

OPPONIBILITÀ DEL DECRETO INGIUNTIVO DICHIARATO DEFINITIVO *EX* ARTT. 653 E 654 C.P.C. SUCCESSIVAMENTE AL FALLIMENTO

(*COMMENTO A TRIBUNALE DI TREVISO 22.05.2013*)

di

Raffaella Santello

SOMMARIO: *1. Introduzione: il caso concreto oggetto della decisione in commento. | 2. Le norme di riferimento. | 3. Gli effetti del decreto ex art. 647 c.p.c. in caso di successivo fallimento del debitore ingiunto. | 4. La diversa ipotesi di cui agli artt. 653 e 654 c.p.c. in caso di successivo fallimento del debitore ingiunto.*

1. Introduzione: il caso concreto oggetto della decisione in commento

L'interesse della decisione in esame risiede nel fatto di essere (almeno per quanto consta a chi scrive) una delle poche, se non la prima, ad entrare nel merito della natura del provvedimento apposto al decreto ingiuntivo ai sensi degli artt. 653 e 654 c.p.c. e dei suoi effetti nel successivo fallimento del debitore ingiunto[1].

[1] In precedenza, per vero, risultano intervenute solo alcune isolate pronunce di merito, le quali, pur pervenendo alle stesse conclusioni del Tribunale trevigiano (e, dunque, affermando l'inopponibilità del decreto ingiuntivo dichiarato esecutivo ex artt. 653 e 654 c.p.c. dopo il fallimento) si sono limitate, in motivazione, ad un rapido accenno alla questione, senza dar conto delle ragioni di tali conclusioni: Trib. Nola 19.11.2010 in Banca Dati Pluris ed. WKI; Trib. Nola 05.11.2003 (in motivazione) inedita; leggermente più articolata appare la motivazione di App. Napoli 31.01.2005 (in Banca Dati Pluris ed. WKI), ove si afferma che "*finalità della complessiva normativa di cui al primo comma dell'art. 653 ed*

© "Fallimenti e Società" 2014 | Autore: Raffaella Santello | Direttore Resp.: Andrea Favaro
Reg. N. 2809 Tribunale di Vicenza – www.fallimentiesocieta.it

La fattispecie sottoposta all'esame del Tribunale di Treviso può essere così riassunta: anteriormente al fallimento del proprio debitore, un creditore ottiene decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, in forza del quale iscrive ipoteca giudiziale. Il decreto viene tempestivamente opposto, ma il relativo giudizio si estingue. Solo dopo la dichiarazione di fallimento dell'ingiunto, il creditore ottiene l'apposizione sul decreto del provvedimento ex art. 653 e 654 c.p.c.[2] e, su tale base, chiede di essere ammesso al passivo in via privilegiata ipotecaria.

In sede di verifica, tuttavia, il Giudice Delegato ritiene inopponibile il decreto ingiuntivo, stante la posteriorità al fallimento del provvedimento ex artt. 653 e 654 c.p.c.

A seguito di opposizione ex art. 98 L.F. proposta dal creditore (ammesso solo in chirografo), il Tribunale si è espresso con la decisione in commento, sancendo l'inopponibilità ex art. 45 L.F. del decreto ingiuntivo divenuto definitivo, con apposizione del provvedimento ex artt. 653 e 654 c.p.c., successivamente al fallimento.

2. Le norme di riferimento

Prima di scendere all'esame della decisione ed al fine di meglio comprenderne le motivazioni, pare opportuno richiamare, nei limiti di quanto qui interessa, il contenuto delle norme di riferimento.

Com'è noto, il decreto ingiuntivo è uno speciale provvedimento di condanna disciplinato dagli artt. 633 e segg. c.p.c., emesso *inaudita altera parte* ed in base ad una cognizione sommaria: l'instaurazione del contraddittorio tra le parti è, dunque, solo eventuale e

---

al primo comma dell'art. 654 c.p.c. è che, previa constatazione dell'avvenuta estinzione del processo di opposizione all'ingiunzione, con provvedimento del giudice si dia atto della conseguenziale intervenuta definitività del decreto ingiuntivo e perciò della sua incidenza nella realtà giuridica sostanziale, alla quale va adeguata la realtà materiale".

[2] I quali, come meglio si dirà, prevedono che in caso di rigetto o estinzione del giudizio di opposizione, il decreto ingiuntivo venga dichiarato esecutivo dal Giudice che lo ha pronunciato con provvedimento steso in calce al decreto medesimo.

[3] Qui tralasciando, per ragioni di brevità, la disamina della diversa ipotesi di opposizione tardiva ex art. 645 c.p.c..

[4] Cfr. Cass. 13.02.2012, n. 2032; Cass. ord. 23.12.2011 n. 28533; Cass. 13.03.2009 n. 6198; Cass.

© "Fallimenti e Società" 2014 | Autore: Raffaella Santello | Direttore Resp.: Andrea Favaro
Reg. N. 2809 Tribunale di Vicenza – www.fallimentiesocieta.it

sempre successiva, affidata all'iniziativa del debitore che, ove ritenga la pretesa creditoria infondata, è gravato dall'onere di proporre opposizione nel termine di quaranta giorni dalla notifica del decreto.

In mancanza di opposizione tempestiva ovvero in caso di mancata costituzione dell'opponente[3], l'art. 647 c.p.c. prevede che lo stesso giudice che ha pronunciato il decreto, lo dichiari esecutivo, su istanza del creditore ricorrente e previa verifica della regolarità della notifica del decreto medesimo.

Ove, invece, l'opposizione venga tempestivamente proposta ma successivamente si estingua, oppure venga rigettata con sentenza passata in giudicato, gli artt. 653 e 654 c.p.c. prevedono che il decreto ingiuntivo venga dichiarato esecutivo, ancor dallo stesso giudice che lo ha pronunciato, con provvedimento reso in calce al decreto medesimo.

3. Gli effetti del decreto ex art. 647 c.p.c. in caso di successivo fallimento del debitore ingiunto

L'art. 647 c.p.c., come si è detto, prevede che, in caso di mancata opposizione, il Giudice che ha emesso il decreto lo dichiari '*esecutivo*': la norma, dunque, parrebbe, riferirsi solo all'efficacia esecutiva del titolo e non già alla sua '*definitvità*', ovvero alla sua attitudine al giudicato, così da sembrare che essa si riferisca solo ai decreti che non fossero già stati dichiarati provvisoriamente esecutivi (i quali, dunque, una volta scaduto il termine per l'opposizione, si potrebbe ritenere divengano di per sé definitivi).

Ciò nonostante la giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, è ormai consolidata nell'estendere la portata letterale della norma, ritenendo 'definitivo' e, dunque, opponibile alla procedura concorsuale, solo il decreto ingiuntivo che sia stato munito del

[3] Qui tralasciando, per ragioni di brevità, la disamina della diversa ipotesi di opposizione tardiva ex art. 645 c.p.c..

© "Fallimenti e Società" 2014 | Autore: Raffaella Santello | Direttore Resp.: Andrea Favaro
Reg. N. 2809 Tribunale di Vicenza – www.fallimentiesocieta.it

provvedimento ex art. 647 c.p.c., anteriormente alla sentenza di fallimento[4]. E ciò a prescindere dal fatto che esso fosse o meno già provvisoriamente esecutivo[5].

Un tanto sulla premessa che solo a seguito di tale ulteriore provvedimento il decreto ingiuntivo non opposto acquista efficacia di giudicato 'sostanziale', ovvero di accertamento incontrovertibile che copre il dedotto ed il deducibile, non essendo sufficiente a tal fine il mero decorso del termine per l'opposizione, che determina, invece, solo il giudicato 'formale', ovvero la preclusione, di carattere processuale, comportante l'inammissibilità dell'opposizione medesima[6].

In altri termini: il passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo non discende dal mero decorso del termine che preclude l'opposizione, che, di per sé, produce solo l'effetto del c.d. 'giudicato formale'; bensì richiede che l'effettiva ricorrenza di quel presupposto venga in concreto verificata e dichiarata da Giudice che ha pronunciato il D.I. con formazione del c.d. 'giudicato sostanziale'.

Diversamente, dunque, dalla sentenza che conclude l'ordinario giudizio di cognizione - in cui il momento di formazione del giudicato sostanziale e di quello formale coincidono (e si identificano con lo spirare del termine per proporre l'impugnazione o con l'esaurimento di tutti i gravami ordinari) - nell'ambito del procedimento monitorio non seguito da opposizione, si assiste alla scissione di tali due diversi aspetti del giudicato, essendo l'uno (quello c.d. formale o interno) determinato dallo scadere del termine per l'opposizione; l'altro (quello c.d. sostanziale o esterno) conseguente solo al successivo provvedimento di cui all'art. 647 c.p.c., con cui il Giudice, verificata la regolarità della notifica, dichiara esecutivo – *rectius*: definitivo - il decreto ingiuntivo.

---

[4] Cfr. Cass. 13.02.2012, n. 2032; Cass. ord. 23.12.2011 n. 28533; Cass. 13.03.2009 n. 6198; Cass. 19.06.2008, n. 16657; Trib. Pescara, 17.10.2008, in Fall. 2009, 2, 239; Trib. Roma 26.02.2003 in Giur. Merito 2003, 1732; conformi risultano anche Trib. Bari 05.01.2011 e Trib. Cassino 17.03.2010, in Rep. Banca Dati Pluris ediz. WKI.

[5] Sul punto vedasi, da ultimo, Cass. - ord.- 23.12.2011, n. 28553.

[6] Cfr. Cass. 26.03.2004 n. 6085; Cass. 31.10.2007, n. 22959; Cass. 25.03.1995 n. 3580; Cass. 22.09.1997 n. 9346; Cass. 26.03.1996 n. 2689; tra la giurisprudenza di merito vedasi Trib. Torino 11.02.2013 in www.ilcaso.it.

© "Fallimenti e Società" 2014 | Autore: Raffaella Santello | Direttore Resp.: Andrea Favaro
Reg. N. 2809 Tribunale di Vicenza – www.fallimentiesocieta.it

La ragione di tale dicotomia va ricercata in quanto si è detto in merito ai caratteri del procedimento monitorio: è indubbio, invero, che il decreto ingiuntivo – in quanto provvedimento di condanna emesso in base ad una cognizione sommaria ed *inaudita altera parte* – rappresenti una deviazione significativa dei diritti, costituzionalmente garantiti, del contraddittorio e di difesa: deviazione, dunque, che può esser ammessa dall'ordinamento solo a condizione che, prima che quella condanna divenga definitiva ed irretrattabile[7], sia concesso all'ingiunto il diritto di agire e contraddire nell'ambito di un giudizio a cognizione piena, proponendo opposizione; ovvero e in difetto, sia, comunque, accertato che l'inerzia del debitore non sia dipesa dalla violazione del suo diritto di difesa e, dunque, possa essere interpretata quale acquiescenza alla condanna portata dal provvedimento monitorio[8].

E' questa, dunque, la funzione svolta dal provvedimento ex art. 647 c.p.c. e la *ratio* della verifica, ad esso demandata, circa la regolarità della notifica, ovvero: accertare che l'ingiunto sia stato posto in condizione di esercitare il proprio diritto di difesa, poiché solo su tale premessa sarà plausibile pervenire alla conclusione che la sua inerzia (tradottasi nella mancata opposizione) sia dovuta alla fondatezza del credito portato dal provvedimento monitorio e solo su tale presupposto, dunque, quella condanna (provvisoria e priva, di per sé, di autonoma efficacia sostanziale) potrà acquisire natura ed

[7] Ciò che, l'appunto, è l'effetto del giudicato sostanziale, come definito dall'art. 2909 c.c. secondo cui *"L'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa.*

[8] In tal senso vedasi la chiarissima la motivazione di Cass. 25.03.1995 n. 3580, secondo cui "*il decreto ingiuntivo nel caso di mancata opposizione nel termine di legge, è dichiarato esecutivo e, quindi, cessa il giudizio pendente, non perché all'accertamento provvisorio è riconosciuta un'autonoma efficacia sostanziale, ma perché non comparendo l'intimato e non chiedendo egli che sia svolto il procedimento di cognizione, secondo le regole ordinarie, è giustificata l'illazione che quell'accertamento, anche se compiuto fuori della sua presenza, è rispondente a realtà ... La caratteristica della fattispecie, rispetto al giudizio ordinario di cognizione introdotto con citazione, è costituita dall'esistenza di un titolo (per l'appunto il decreto ingiuntivo) avente carattere provvisorio, perché suscettibile di divenire definitivo soltanto a seguito di un provvedimento del giudice, conseguente ad una condotta dell'intimato; provvedimento che può essere il decreto ex art. 647 c.p.c. a seguito della mancata opposizione, ovvero la sentenza che pronuncia sull'opposizione*". Nello stesso senso vedasi Cass. 22.09.1997 n. 9346; Cass. 26.03.1996 n. 2689.

© "Fallimenti e Società" 2014 | Autore: Raffaella Santello | Direttore Resp.: Andrea Favaro
Reg. N. 2809 Tribunale di Vicenza – www.fallimentiesocieta.it

efficacia di giudicato nel rispetto dei diritti costituzionalmente garantiti del contraddittorio e di difesa.

Da tali premesse, dunque e come si è detto in apertura, la giurisprudenza trae la conclusione che, in caso di fallimento dell'ingiunto, risulterà opponibile alla procedura solo il decreto ingiuntivo che sia dichiarato definitivo, con apposizione del decreto ex art. 647 c.p.c., anteriormente alla sentenza di fallimento. E ciò in applicazione del generale principio espresso dall'art. 45 L.F., secondo cui *"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"*.

4. La diversa ipotesi di cui agli artt. 653 e 654 c.p.c. in caso di successivo fallimento del debitore ingiunto

Assai più carente, invece e come si è detto, risulta l'elaborazione giurisprudenziale circa la diversa ipotesi di cui agli artt. 653 e 654 c.p.c. ed, in particolare, in merito al caso in cui il giudizio di opposizione si sia estinto anteriormente a fallimento, ma, ciò nonostante, il decreto ingiuntivo sia stato munito del provvedimento ex art. 654 c.p.c. solo successivamente.

Ci si è chiesti, dunque (ed è questo l'oggetto della decisione in commento) se, in tale ipotesi, l'opponibilità al fallimento del decreto ingiuntivo consegua semplicemente alla mera estinzione del giudizio di opposizione (così che, ove questa si sia prodotta prima della sentenza di fallimento, il decreto ingiuntivo sarebbe senz'altro e per ciò solo, opponibile alla massa); ovvero se, a tal fine, sia necessario – analogamente all'ipotesi di cui all'art. 647 c.p.c. – che il provvedimento ex art. 654 c.p.c. intervenga anteriormente all'apertura della procedura.

Il Tribunale di Treviso ha ritenuto di aderire a tale seconda opzione, sulla base del seguente (condivisibile) *iter* logico:

© "Fallimenti e Società" 2014 | Autore: Raffaella Santello | Direttore Resp.: Andrea Favaro
Reg. N. 2809 Tribunale di Vicenza – www.fallimentiesocieta.it

- l'estinzione dell'opposizione non consegue alla mera dichiarazione resa dal giudice di quel giudizio, ma si produce solo a seguito del passaggio in giudicato del provvedimento dichiarativo dell'estinzione medesima;
- ne deriva che il decreto ingiuntivo potrà, a sua volta, divenire definitivo ed acquisire efficacia di giudicato sostanziale solo in conseguenza dell'intervenuta definitività del provvedimento di estinzione[9];
- al fine di poter attribuire al decreto ingiuntivo efficacia di cosa giudicata sostanziale, è necessario, dunque, che tale presupposto (ovvero: la definitiva estinzione del giudizio di opposizione), venga positivamente e concretamente accertato dallo stesso giudice del procedimento monitorio, con successiva apposizione del provvedimento di cui all'art. 654 c.p.c.

Tale decreto, dunque, non si traduce in una mera formalità, di valore puramente dichiarativo, né il suo effetto si riduce nel conferire efficacia esecutiva al decreto che ne fosse precedentemente privo, ma produce, di contro, l'effetto sostanziale di attribuire efficacia di cosa giudicata al decreto ingiuntivo, esattamente come nell'ipotesi di cui all'art. 647 c.p.c.

Da qui l'ulteriore ed ineludibile conseguenza che, ove il provvedimento ex art. 654 c.p.c. intervenga solo dopo la dichiarazione di fallimento, il decreto dovrà dichiararsi inopponibile alla procedura ex art. 45 L.F.

Ecco, dunque, tracciato il parallelo con la diversa ipotesi sopra esaminata di cui all'art. 647 c.p.c.: così come nel caso di mancata opposizione, il decreto acquista efficacia di cosa giudicata sostanziale solo a seguito della verifica circa la regolarità della notifica, attestata dall'apposizione del provvedimento ex art. 647 c.p.c.; allo stesso modo, nell'ipotesi di estinzione del giudizio di opposizione, il passaggio in giudicato del provvedimento

[9] Cfr. Cass. 03.12.1996 n. 10800. Qui precisato che il provvedimento dichiarativo dell'estinzione è impugnabile con reclamo ex art. 178 c.p.c., ove la causa sia di competenza del tribunale in composizione collegiale, oppure con appello, ove – come nel caso in commento - la causa di opposizione appartenga alla cognizione del tribunale in composizione monocratica: vedasi per tutte Cass. 07.10.2011, n. 20631 e Cass. 11.11.2010 n. 22917.

© "Fallimenti e Società" 2014 | Autore: Raffaella Santello | Direttore Resp.: Andrea Favaro
Reg. N. 2809 Tribunale di Vicenza – www.fallimentiesocieta.it

monitorio richiede la previa verifica della definitiva estinzione del giudizio di opposizione, con apposizione del decreto ex art. 654 c.p.c.

Anche nell'ipotesi di estinzione del giudizio di opposizione, infatti, difetta (esattamente come nel caso di mancata opposizione) un accertamento del credito portato da sentenza resa nel contraddittorio delle parti.

Consegue che anche in tale ipotesi – stante l'assenza di un'autonoma efficacia sostanziale del decreto ingiuntivo[10] - l'attribuzione dell'efficacia di giudicato richieda la previa verifica che la definitiva estinzione del giudizio di opposizione sia intervenuta nel rispetto del diritto di difesa del debitore e, dunque, in situazione in cui la condotta ovvero l'inerzia dell'opponente, da cui consegue l'estinzione, sia, per così dire, 'consapevole'[11] e non sia dovuta, invece e ad esempio, ad una sua incolpevole mancata conoscenza del provvedimento di fissazione della seconda udienza ex art. 309 c.p.c., ovvero dello stesso provvedimento di estinzione, tale da consentirne, se del caso, l'impugnazione.

Trattasi di verifica, dunque, che non è volta alla mera presa d'atto di un requisito puramente formale (ché, se così fosse, ben potrebbe essere demandata al cancelliere), ma che, di contro, è posta a presidio del diritto di difesa, costituzionalmente garantito, e senza la quale non sarebbe possibile – pena la compromissione di quel diritto - conferire al decreto ingiuntivo efficacia di giudicato sostanziale al pari di una sentenza resa nel pieno contraddittorio delle parti.

In sintesi: se è vero che l'oggetto della verifica demandata al Giudice ex art. 647 c.p.c. è diverso da quello di cui all'art. 654 c.p.c. (nel primo caso: la regolarità della notifica e la decorrenza del termine per l'opposizione; nel secondo: la definitiva estinzione dell'opposizione), è altrettanto vero che la finalità è la stessa, ovvero la verifica che la condotta dell'ingiunto (da cui consegue la mancata opposizione, ovvero la definitiva estinzione dell'opposizione) sia intervenuta senza violazione del suo diritto di difesa e che,

[10] Di cui già si è detto alla nota 8 che precede: cfr. Cass. 25.03.1995 n. 3580; conf. Cass. 22.09.1997 n. 9346; Cass. 26.03.1996 n. 2689.

[11] Tale, dunque, da consentire quella 'illazione' circa la rispondenza alla realtà dell'accertamento contenuto nel decreto ingiuntivo, di cui dà conto Cass., 25.03.1995, n. 3580 riportata alla nota 8.

© "Fallimenti e Società" 2014 | Autore: Raffaella Santello | Direttore Resp.: Andrea Favaro
Reg. N. 2809 Tribunale di Vicenza – www.fallimentiesocieta.it

dunque, il provvedimento monitorio possa divenire definitivo senza pregiudizio di quel diritto.

Trattasi di conclusioni coerenti condivisibili, posto che solo in tal modo è possibile conciliare, da un lato, la peculiare struttura del procedimento monitorio e, dall'altro, i diritti - di rilievo costituzionale - di difesa e del contraddittorio.

Due ultime brevi notazioni, nei limiti consentiti dallo spazio di questo commento.

Non pare possibile che la mancanza dei provvedimenti ex artt. 647 e 654 c.p.c. possa essere surrogata demandando a Giudice Delegato del fallimento l'accertamento circa la regolarità della notifica, ovvero l'intervenuta definitiva estinzione dell'opposizione, trattandosi di questioni che fuoriescono dalla sua cognizione, limitata alla sola verifica del requisito formale della cosa giudicata e non potendosi spingere alla disamina della sussistenza dei suoi presupposti sostanziali[12].

Ugualmente non pare determinante l'osservazione secondo cui la soluzione accolta dalla giurisprudenza farebbe gravare sul creditore il 'rischio' del tempo necessario ad ottenere le attestazioni di cui agli artt. 647 e 654 c.p.c. pur in presenza di tutti i presupposti per ritenere ormai definitivo il decreto ingiuntivo.

E' connaturale a tutto il sistema del giudizio civile, infatti, che vi siano 'tempi' e termini che fuoriescono dal controllo delle parti e che pur condizionano (talora in modo casuale, ma inevitabile) l'effettività della tutela giurisdizionale: basti considerare il tempo necessario alla pronuncia di una sentenza e le diverse conseguenze che discendono dal fatto (puramente casuale) che essa intervenga il giorno precedente, ovvero successivo alla dichiarazione di fallimento[13]; ovvero il tempo necessario allo svolgersi del giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo ed alle diverse conseguenze che potrebbero derivare, ad esempio, se il secondo rinvio ex art. 309 c.p.c. (che determina l'estinzione del giudizio)

[12] Vedasi, sul punto, Cass. 13.02.2012 n. 2032.

[13] E si noti che è inopponibile al fallimento la sentenza successiva pur se il giudizio fosse passato in decisione – fuoriuscendo dalla disponibilità delle parti – prima dell'apertura del concorso (cfr. da ultimo Cass. 04/04/2013, n. 8238). Il che conferma che quel che rileva è il momento in cui interviene il provvedimento giurisdizionale e non quello in cui si sono esauriti i presupposti per la sua pronuncia.

© "Fallimenti e Società" 2014 | Autore: Raffaella Santello | Direttore Resp.: Andrea Favaro
Reg. N. 2809 Tribunale di Vicenza – www.fallimentiesocieta.it

fosse fissato in data successiva alla sentenza di fallimento; ovvero ancora il tempo necessario all'istruttoria pre-fallimentare che potrebbe determinare l'apertura del concorso in data (anteriore o posteriore) diversa.

Trattasi, peraltro e come è evidente, di inconvenienti di mero fatto che non possono consentire di deviare dalle rigide preclusioni, predeterminiate per legge, circa i limiti temporali di opponibilità degli atti al fallimento.

© "Fallimenti e Società" 2014 | Autore: Raffaella Santello | Direttore Resp.: Andrea Favaro
Reg. N. 2809 Tribunale di Vicenza – www.fallimentiesocieta.it