

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati  
Dott. CRISTIANO Magda - Presidente  
Dott. VELLA Paola - Consigliere  
Dott. CROLLA Cosmo - Relatore  
Dott. DONGIACOMO Giuseppe - Consigliere  
Dott. AMATORE Roberto - Consigliere  
ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso nr. xxx/2018 proposto da  
**SOCIETA S.p.A.**,

ricorrente

**CONTRO**

**FALLIMENTO OMISSIS Sas di A.A. E C. e del socio A.A.**

intimato

avverso il decreto nr. xxx/2018, depositato in data 5/06/2018, del Tribunale di Catanzaro;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 25/6/2024 giugno 2024 dal cons.  
Cosmo Crolla.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

1. Il Tribunale di Catanzaro, con decreto del 5.6.2018, ha rigettato l'opposizione ex art. 98 L. Fall. proposta da **SOCIETÀ Spa** per ottenere l'ammissione allo stato passivo del Fallimento **OMISSIS Sas di A.A. E C.** e del socio accomandatario, con collocazione ipotecaria, del credito di Euro 211.087,05, interamente escluso dal G.D., portato da decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo ottenuto contro la Sas ancora in bonis e da questa non opposto, in base al quale aveva iscritto ipoteca giudiziale sull'immobile della debitrice e promosso azione esecutiva immobiliare nei suoi confronti in data anteriore alla dichiarazione di fallimento.

1.1. Il Tribunale ha condiviso la decisione del G.D., rilevando che il provvedimento monitorio non era opponibile alla massa perché, benché notificato il 21.7.14 e non opposto entro la scadenza del termine di cui all'art. 641 c.p.c., era stato dichiarato definitivamente esecutivo, ai sensi dell'art. 647 c.p.c. solo in data posteriore all'apertura della procedura concorsuale.

1.2. **SOCIETÀ Spa** ha proposto ricorso per la cassazione del decreto affidato a sei motivi illustrati con memoria. Il Fallimento intimato non ha svolto difese.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. I motivi di ricorso possono così sintetizzarsi

1.1.) Violazione e falsa applicazione degli artt. 324, 641, 645 c.p.c., 2700, 2909 c.c., 45, 52, 95 e 96 L. Fall. per aver il Tribunale erroneamente attribuito efficacia costitutiva del giudicato alla dichiarazione di esecutività di cui all'art. 647 c.p.c., in quanto il provvedimento monitorio, al pari di una sentenza, diviene definitivo - passa cioè in giudicato formale e sostanziale - una volta decorso il termine per

impugnarlo, ovvero per proporre opposizione, essendo sconosciuto all'ordinamento un meccanismo per cui siffatto giudicato debba essere accertato da un giudice prima di poter esplicitare i suoi effetti.

1.2) Incostituzionalità, ex artt. 3, 24, 111 e 117 Cost. (in relazione all'art. 6 Cedu e dell'art. 1, Protocollo 1 della Cedu), del comb. disp. degli artt. 45, 52 e 95 L. Fall., 641, 645 e 647 c.p.c., 2700 e 2909 c.c. laddove interpretati nel senso di ritenere necessaria, per l'ammissione al passivo del credito fondato sul decreto ingiuntivo esecutivo e non opposto, l'apposizione della formula di definitiva esecutività di cui all'art. 647 c.p.c.

1.3.) Violazione e falsa applicazione degli artt. 111 Cost., 135 c.p.c., 118 disp. att. c.p.c. e 99 L. Fall., per aver il Tribunale omissso di motivare (o per aver reso una motivazione apparente) sulla dedotta natura dichiarativa e retroattiva del decreto ex art. 647 c.p.c.

1.4.) Violazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c., per aver il Tribunale omissso di pronunciare in ordine alla domanda, proposta in via subordinata, di ammissione del minor credito di Euro 164.214,12 in via chirografaria.

1.5.) Ancora violazione dell'art. 112 c.p.c., ma in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., per il mancato accoglimento della domanda di ammissione del credito in via chirografaria.

1.6.) Violazione e falsa applicazione degli artt. 95 c.p.c. 2755, 2770 e 2777 c.c. per aver il Tribunale escluso dall'ammissione allo stato passivo le spese della procedura esecutiva promossa nei confronti di **OMISSIS Sas**.

2 Il **PRIMO MOTIVO** è inammissibile, ai sensi dell'art. 360 bis nr. 1 c.p.c., in quanto il provvedimento impugnato ha deciso la questione di diritto in modo conforme alla giurisprudenza di questa Corte e l'esame della censura non offre elementi per modificare orientamento.

2.1. È stato infatti ripetutamente affermato che *"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 ed a cui non può surrogarsi il giudice delegato in sede di accertamento del passivo. Ne consegue che il decreto ingiuntivo non munito del decreto di esecutorietà prima della dichiarazione di fallimento, non essendo passato in cosa giudicata formale e sostanziale, non è opponibile al fallimento, né lo diviene nel caso 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."* (cfr. tra le tante Cass. nr 16323/2021, 21583/2018; 18733/2017, 17865/2017 e 16322/2017).

2.2. L'assunto della ricorrente, secondo cui il decreto ingiuntivo passerebbe in giudicato con l'inutile decorso del termine ex art. 641 c.p.c. per proporre opposizione o del diverso termine di dieci giorni dall'inizio dell'esecuzione previsto dall'art. 650 3 comma c.p.c., non è condivisibile.

2.3 L'art. 324 c.p.c. prevede la "cosa giudicata formale" stabilendo che "S'intende passata in giudicato la sentenza che non è più soggetta né a regolamento di competenza, né ad appello, né a ricorso per cassazione, né a revocazione per i motivi di cui all'art. 395, nn. 4 e 5". A "prova del passaggio in giudicato della sentenza", poi, l'art. 124 att. c.p.c. contempla il "certificato di passaggio in giudicato della sentenza", col quale il cancelliere certifica, in calce alla copia contenente la relazione di notificazione, che non è stato proposto, nei termini di legge, appello, ricorso per cassazione o istanza di revocazione ordinaria per i motivi di cui all'art. 395 codice, nn. 4) e 5); il cancelliere certifica in calce alla copia della

sentenza, parimenti, che non è stata proposta alcuna delle dette impugnazioni nel termine lungo di sei mesi ex art. 327 c.p.c.

2.4 Il passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo non opposto contempla invece un procedimento, previsto dall'art. 647 c.p.c., che è diretto alla declaratoria di esecutorietà del decreto; si tratta di un procedimento spedito e privo di formalità (l'istanza può essere anche verbale), che implica il controllo della notificazione del decreto, del decorso del termine e della mancata opposizione o costituzione nei termini.

2.5 Il decreto di esecutorietà, quindi, si distingue dalla mera attestazione di cancelleria, alla quale non può reputarsi equivalente né sotto il profilo dell'organo emanante, né sotto quello del contenuto del controllo, non limitato al fatto storico della mancata opposizione decorso il termine perentorio, ma esteso all'accertamento della regolarità della notificazione (art. 643 c.p.c.). E tale distinzione è sottesa all'ordinanza della Corte costituzionale 28 dicembre 1990, n. 572, che dichiarò inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 647 c.p.c., in riferimento all'art. 97 Cost., nella parte in cui richiede l'adozione di un provvedimento giudiziale che dichiari l'esecutività del decreto ingiuntivo, in luogo della mera attestazione di cancelleria.

2.6 D'altro canto questa Corte, ha escluso l'opponibilità al fallimento del decreto ingiuntivo non opposto nel termine di cui all'art. 641 c.p.c. ma privo del provvedimento di esecutorietà di cui all'art. 647 c.p.c., sottolineando come il giudice, nel dichiarare la definitiva esecutorietà del decreto, compia una vera e propria attività di natura giurisdizionale, avente ad oggetto la verifica del contraddittorio, che nel processo a cognizione ordinaria ha luogo come suo primo atto, mentre nel processo d'ingiunzione, ove non sia stata proposta opposizione, come suo ultimo atto (cfr. Cass. nr 1650/2014).

2.7 Così ricostruito il sistema, il momento in cui il decreto ingiuntivo passa in cosa giudicata formale e sostanziale e diventa opponibile al fallimento non può che coincidere con la data di emissione del decreto di esecutività, con il quale il giudice accerta la regolarità della notificazione del provvedimento, rimanendo, quindi, privi di rilievo altri eventi anteriori quali l'attestazione della cancelleria o l'istanza del creditore ingiungente.

3. La questione di legittimità costituzionale prospettata col secondo motivo è manifestamente infondata, atteso che l'interpretazione sin qui propugnata degli artt. 45 L.Fall. e 647 c.p.c. è "coerente con il principio della cristallizzazione degli effetti del fallimento alla data della sua declaratoria e con un'esigenza di certezza dei rapporti giuridici patrimoniali delle parti, valendo, comunque, il procedimento di verifica del passivo a garantire, anche attraverso l'appendice oppositiva ex art. 98 L.Fall., la pienezza del contraddittorio processuale e l'esercizio del diritto di difesa in relazione al credito vantato" (Cass. 34474/2022).

3. Il terzo motivo è inammissibile per difetto di interesse della ricorrente ad ottenere una specifica motivazione su un'argomentazione posta a sostegno della propria tesi difensiva, che il Tribunale, nel respingere l'opposizione, ha per ciò stesso ritenuto infondata.

4. Il quarto motivo è fondato, con assorbimento del quinto.

4.1. Va premesso che, poiché nel più sta il meno, nella domanda di ammissione del credito in via ipotecaria deve ritenersi implicitamente contenuta quella di ammissione del medesimo credito al chirografo. Nella specie, peraltro, Zanichelli aveva espressamente richiesto, in via subordinata, l'ammissione al chirografo di un credito inferiore a quello portato dal decreto ingiuntivo e il Tribunale ha omesso di pronunciare su tale domanda.

5. Anche il sesto motivo è fondato.

5.1 Secondo la giurisprudenza di questa Corte "le spese della procedura esecutiva e le spese che rappresentano un accessorio di legge delle spese processuali sono a carico del debitore, e devono essere ammesse al passivo del suo fallimento, anche quando alla procedura non sia opponibile il titolo in base al quale è stata promossa l'esecuzione. Il privilegio previsto dagli artt. 2755 e 2770 c.c. per gli atti di espropriazione, certamente applicabile anche in caso di fallimento del debitore, presuppone, infatti, la sussistenza del relativo credito nei confronti del fallito indipendentemente dalle condizioni per il riconoscimento del privilegio, perché le citate disposizioni attribuiscono il diritto di prelazione, ma non il diritto di credito che è preesistente e si fonda sul generale principio dettato dall'art. 90 c.p.c. Tali spese, inoltre, non possono essere limitate agli esborsi, ma si estendono anche a quelle relative a tutte le attività poste in essere dal creditore per promuovere e proseguire l'espropriazione sino al momento della dichiarazione di fallimento" (cfr. Cass 2112/2014).

5.2. Dunque, l'inopponibilità alla massa dei creditori del decreto ingiuntivo, non munito di decreto di esecutività ex art 647 c.p.c., preclude l'ammissione allo stato passivo delle spese liquidate nel decreto monitorio, ma non impedisce al creditore di far valere in sede fallimentare le spese sostenute nel procedimento esecutivo.

6. All'accoglimento del quarto e del sesto motivo di ricorso conseguono la cassazione del decreto impugnato e il rinvio della causa, per un nuovo esame, al Tribunale di Catanzaro in diversa composizione, che regolerà anche le spese del presente giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

La Corte, accoglie il quarto e il sesto motivo del ricorso, assorbe il quinto, e rigetta gli altri motivi; cassa il decreto impugnato, in relazione ai motivi accolti, e rinvia al Tribunale di Catanzaro, in diversa composizione, cui demanda di provvedere alla regolamentazione delle spese del presente giudizio.

Conclusione

Così deciso in Roma il 25 giugno 2024.

Depositato in Cancelleria il 31 gennaio 2025.