

Civile Sent. Sez. 1 Num. 22047 Anno 2020

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: FALABELLA MASSIMO

Data pubblicazione: 13/10/2020

**SENTENZA**

sul ricorso 26906/2017 proposto da:

Delta Italy S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dall'avvocato Ortini Guerrino, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

Cedibi S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Largo di Torre Argentina n.11, presso lo studio dell'avvocato Martella Dario, che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

nonché contro

Curatela Fallimentare Delta Italy S.r.l.;

2464  
2020

- intimata -

avverso la sentenza n. 5031/2017 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 20/07/2017;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 08/09/2020 dal cons. FALABELLA MASSIMO;  
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale ZENO IMMACOLATA che ha concluso per il rigetto.

### **FATTI DI CAUSA**

1. — Delta Italy conveniva in giudizio Cedibi s.r.l. proponendo opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso il 4 novembre 2013 e avente ad oggetto il pagamento della somma di euro 214.063,18, oltre interessi, che la convenuta aveva richiesto ed ottenuto quale cessionaria dei crediti vantati da una società terza, denominata Bricocentro s.r.l..

A seguito dell'interruzione del giudizio per la dichiarazione di fallimento dell'opponente, il processo veniva riassunto da quest'ultima, la quale deduceva di aver interesse alla definizione del procedimento onde impedire che il decreto ingiuntivo opposto divenisse definitivo e potesse quindi essere fatto valere come titolo per l'esecuzione al momento del ritorno di essa fallita *in bonis*.

Cedibi si costituiva ed eccepiva la carenza di interesse alla riassunzione da parte dell'attrice, assumendo, tra l'altro, che il credito vantato era stato ammesso al passivo fallimentare senza opposizione da parte del curatore, come da verbale di udienza di verifica dei crediti che produceva.

Il Tribunale di Roma dichiarava inammissibile l'opposizione, ritenendo fondata l'eccezione dell'opposta e rilevando che il credito oggetto della pretesa azionata in via monitoria costituiva parte dei rapporti compresi nel fallimento, tanto che era stato ammesso al passivo fallimentare, sicché rispetto a tale credito Delta Italy risultava carente di capacità processuale.



2. — Il proposto gravame era dichiarato inammissibile dalla Corte di appello di Roma con sentenza del 20 luglio 2017: detta Corte rilevava, in sintesi, che l'appellante avrebbe dovuto contestare non già l'errata applicazione, da parte del Tribunale, dell'art. 43 l. fall., bensì il fatto che il credito fatto valere con il decreto ingiuntivo non era parte del passivo fallimentare; di contro — osservava —, l'appellante nulla aveva dedotto in merito e aveva anzi asserito che Delta Italy era stata dichiarata fallita sulla base del decreto ingiuntivo di cui si è detto, «così confermando che tale credito faceva parte del passivo fallimentare».

3. — La pronuncia della Corte di Roma è impugnata per cassazione da Delta Italy con un ricorso basato su due motivi. Resiste con controricorso Cedibi, che ha depositato memoria.

#### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. — Il primo motivo denuncia errata interpretazione o applicazione dell'art. 43 l. fall. La società ricorrente rileva come avesse perso la capacità processuale per i soli rapporti patrimoniali compresi nel fallimento e come avesse un preciso interesse alla definizione del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo per evitare che gli effetti ex art. 653 c.p.c. si determinassero nei propri confronti e le potessero essere opposti quando fosse tornata *in bonis*. Osserva che la perdita della capacità processuale del fallito conseguente alla dichiarazione di fallimento relativamente ai rapporti di pertinenza fallimentare ha carattere relativo e può essere eccepita dal solo curatore, salvo che la curatela abbia dimostrato il suo interesse per il rapporto dedotto in lite. Nella specie, secondo l'istante, la procedura fallimentare non aveva mostrato alcun interesse per il rapporto dedotto, rimanendo totalmente silente pur avendo ricevuto la notifica dell'atto di riassunzione del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo. In ogni caso, sempre secondo la ricorrente, «il rapporto tra debitore e creditore una volta il primo sarà tornato *in bonis* esula dai rapporti compresi nel fallimento».

Con il secondo mezzo è eccepita la violazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 43 l. fall.. Si deduce che la sentenza sarebbe nulla



per avere il giudice distrettuale dichiarato inammissibile l'appello sulla base di un'eccezione di difetto di capacità che non era rilevabile d'ufficio.

2. — Anzitutto deve escludersi che il ricorso sia carente di autosufficienza, come invece eccetto dalla controricorrente. La mancata specifica indicazione (ed allegazione) dei documenti sui quali il motivo si fonda può comportarne la declaratoria di inammissibilità solo quando si tratti di censure rispetto alle quali uno o più specifici atti o documenti fungano da fondamento, e cioè quando, senza l'esame di quell'atto o di quel documento, la comprensione del motivo di doglianza e degli indispensabili presupposti fattuali sui quali esso si basa, nonché la valutazione della sua decisività, risulterebbero impossibili (Cass. Sez. U. 5 luglio 2013, n. 16887). La controricorrente nemmeno precisa quali atti o documenti l'istante avrebbe dovuto indicare e produrre per rendere intellegibile il motivo di censura (che invece risulta essere perfettamente comprensibile).

3. — Il primo motivo è fondato.

3.1. — Viene in questione il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo proposto dall'odierna società ricorrente. A seguito dell'interruzione del procedimento, il giudizio, come si è detto, veniva riassunto da Delta Italy che dichiarava di voler in tal modo impedire che il provvedimento, passando in giudicato per effetto dell'estinzione del processo (ex art. 653, comma 1, c.p.c.), potesse essere fatto valere nei propri confronti quando fosse tornata *in bonis* (in presenza, si intende, del mancato soddisfacimento, o del soddisfacimento solo parziale, del creditore opposto, insinuatosi al passivo nella procedura concorsuale).

3.2.— Come è ben noto, per effetto della *vis attractiva* fallimentare, la ricognizione dei debiti del fallito deve attuarsi con le modalità proprie dell'accertamento dello stato passivo (artt. 92 ss. l. fall.), secondo quanto prescritto dall'art. 52, comma 2, l. fall., onde il curatore non è onerato di riassumere il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo. Vero è che il provvedimento monitorio è pronunciato sulla base di una verifica giudiziale del credito azionato.



Tuttavia, tale accertamento non è equiparabile a quello posto in atto con la sentenza non passata in giudicato. Va ricordato che, a mente dell'art. 96, comma 2, n. 3, l. fall., il credito riconosciuto da sentenza non passata in giudicato è ammesso con riserva al passivo fallimentare e il definitivo accertamento di esso, in caso di impugnazione, è sottratto al giudizio di verifica fallimentare per essere devoluto al giudice del gravame. Diversa è la situazione che si determina nel caso in cui prima dell'apertura della procedura concorsuale sia pronunciato un decreto ingiuntivo. Infatti, il decreto ingiuntivo non può assimilarsi alla sentenza non irrevocabile, stante la sommarietà dell'accertamento del credito propria del rito monitorio, in contrapposizione alla cognizione piena del processo ordinario (Cass. 11 ottobre 2013, n. 23202: la pronuncia prende in considerazione sia il vigente l'art. 96, comma 2, n. 3, che l'art. 95, comma 3, l. fall. nella versione anteriore alla legge di riforma, il quale disponeva che ove il credito fosse risultato da sentenza non passata in giudicato, era necessaria l'impugnazione se non si voleva ammettere il credito; la giurisprudenza era del resto ferma nel senso che la norma da ultimo richiamata avesse parimenti carattere eccezionale e fosse perciò insuscettibile di estensione analogica al decreto ingiuntivo opposto; per tutte: Cass. 20 marzo 2006, n. 6098; Cass. 13 agosto 2008, n. 21565; Cass. 12 febbraio 2013, n. 3401).

Il decreto ingiuntivo che non sia dichiarato esecutivo e munito della formula esecutiva prima dell'apertura della procedura concorsuale non è quindi opponibile al fallimento (Cass. 27 gennaio 2014, n. 1650; Cass. 31 gennaio 2014, n. 2112; Cass. 24 ottobre 2017, n. 25191; Cass. 3 settembre 2018, n. 21583): il creditore non può basare alcuna pretesa sull'accertamento sommario compiuto dal giudice che lo ha emesso, anche se, ovviamente, potrà far accertare in sede fallimentare il credito avvalendosi dei documenti prodotti in sede monitoria. E proprio in quanto l'accertamento del credito va operato in sede concorsuale, secondo la disciplina dettata dal capo V della legge fallimentare, si è detto che la situazione processuale che ricorre nel caso di decreto ingiuntivo opposto prima della dichiarazione



di fallimento è equiparabile a quella che si determina con la pendenza di un qualsiasi giudizio di cognizione di primo grado per l'accertamento del credito (cfr. Cass. 12 dicembre 1994, n. 3580, in motivazione).

3.3. — Ciò non significa, però, che al debitore ingiunto sia precluso di riassumere il giudizio interrotto per impedire che esso si estingua ex art. 305 c.p.c. e che il decreto ingiuntivo acquisti, in conseguenza, definitiva efficacia esecutiva, a norma dell'art. 653, comma 1, c.p.c.. Deve infatti riconoscersi al debitore — altrimenti esposto a una intollerabile violazione del proprio diritto di difesa, che ridonderebbe anche sul piano della tenuta costituzionale del sistema — il potere processuale di impedire che il detto decreto, che pure non è opponibile al fallimento, possa, dopo la chiusura della procedura concorsuale, essere fatto valere nei propri confronti quale titolo esecutivo da chi ha riacquistato il diritto di avvalersi dell'azione esecutiva individuale, giusta l'art. 120, comma 3, c.p.c.: ipotesi — questa della spendita del titolo ingiuntivo — che potrà rivelarsi attuale ove il credito non abbia trovato, in tutto o in parte, soddisfacimento in sede fallimentare (salvi, naturalmente, gli effetti di una possibile esdebitazione ex art. 142 l. fall.).

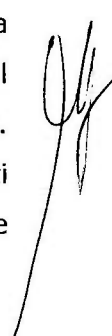
Circa la procedibilità del detto giudizio, questa Corte ha avuto modo di osservare, in passato, che se, in base al principio di effettività dell'accertamento del passivo, espresso dall'art. 52 l. fall., l'accertamento della sussistenza di un credito verso l'imprenditore, una volta aperta la procedura concorsuale, deve avvenire necessariamente secondo la disciplina stabilita dal capo V del r.d. n. 267/1942, il procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, cui non si applica la disciplina dell'art. 95, comma 3 — ora art. 96, comma 2, n. 3) — avente ad oggetto un credito verso l'imprenditore, è situazione cui è estranea la procedura concorsuale: sicché, in relazione a detto procedimento, il fallito non perde la sua legittimazione processuale e deve egli stesso proseguire il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo al fine di evitare che si costituisca un titolo giudiziario a lui opponibile dopo la chiusura del fallimento (Cass.



12 dicembre 1994, n. 3580 cit., in motivazione).

Del resto, l'accertamento posto in essere in sede fallimentare non spiega effetto sul giudizio ordinario coltivato dal creditore e dal debitore con riguardo al singolo rapporto di obbligazione tra loro intercorso, onde non esiste la possibilità che quest'ultimo sia vanificato dagli esiti della verifica dello stato passivo o dei giudizi di impugnazione o di opposizione che si svolgono avanti al tribunale fallimentare: lo chiarisce, ora, espressamente l'ultimo comma dell'art. 96 l. fall., nel testo modificato dall'art. 87 d.lgs. n. 5/2006, secondo cui «*[i]l decreto che rende esecutivo lo stato passivo e le decisioni assunte dal tribunale all'esito dei giudizi all'articolo 99, producono effetti soltanto ai fini del concorso*». Ma tale disposizione recepisce un principio, assolutamente fermo, preesistente alla riforma del 2006: e così, ad esempio, pronunciandosi sulla disciplina anteriore a tale riforma, Cass. 5 aprile 2013, n. 8431 aveva avuto modo di rilevare, in motivazione, come l'efficacia endofallimentare, cioè limitata agli effetti del concorso, del decreto di esecutività dello stato passivo e alle sentenze che concludono i giudizi a cognizione ordinaria previsti per l'accertamento del passivo andasse affermata in base al rilievo per cui detto accertamento si svolge secondo regole proprie che vedono, da un lato una speciale disciplina della opponibilità degli atti alla massa dei creditori e, dall'altro, una posizione marginale del fallito, che non dispone di mezzi per impugnare la decisione del giudice delegato.

3.4. — Occorre dunque dare continuità alla giurisprudenza di questa Corte, secondo cui, nel mentre il curatore del fallimento non subentra, né è tenuto a riassumere il giudizio d'opposizione, le cui eventuali ulteriori vicende restano vincolanti soltanto nei confronti del fallito al momento in cui cesseranno gli effetti del fallimento sul patrimonio del debitore (Cass. 25 marzo 1995, n. 3580 cit.; Cass. 8 giugno 1988, n. 3885), sussiste l'interesse del fallito, il quale perde la capacità processuale solo per i rapporti patrimoniali compresi nel fallimento, a riassumere il processo, per evitare che gli effetti ex art. 653 c.p.c. si verifichino nei suoi confronti e gli possano essere opposti quando tornerà *in bonis* (Cass. 23 marzo 2004, n. 5727). Tale



interesse rileva, ovviamente, anche quale onere: qualora, cioè, il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo sia interrotto per il sopravvenuto fallimento del debitore opponente, questi ha l'onere di riassumere il giudizio stesso per impedire che il decreto acquisti efficacia esecutiva ai sensi dell'art. 653 c.p.c. — con conseguente formazione del giudicato sulla sussistenza del credito —, al fine di evitare che, una volta tornato *in bonis*, tale efficacia gli sia opposta dal creditore (Cass. 29 marzo 1989, n. 1492). Mette conto di aggiungere che l'interesse correlato alla esecutorietà del decreto ingiuntivo rileva anche ove si guardi al versante opposto della vicenda processuale: quello su cui è insediato il creditore opposto; si riconosce pure esistente infatti, l'interesse di tale soggetto alla riassunzione del giudizio di opposizione, allo scopo di farne dichiarare l'estinzione, onde munire il decreto di efficacia esecutiva e renderlo così opponibile al debitore una volta che questi sia tornato *in bonis* (Cass. 16 novembre 2015, n. 23394).

3.5. — Ha errato, allora, il giudice distrettuale a ritenere nella sostanza improcedibile il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, che era stato riassunto col dichiarato intento di impedire che il decreto ingiuntivo potesse «diventare definitivo e quindi essere fatto valere come titolo di credito per l'esecuzione al momento del suo ritorno *in bonis*» (pag. 2 della sentenza impugnata).

Non risulta, del resto, decisivo quanto rilevato dalla Corte di merito circa la necessità che il credito azionato monitoriamente fosse estraneo al passivo fallimentare. Lo stesso prospettato interesse, da parte della società fallita, di ottenere la caducazione del decreto ingiuntivo al solo scopo di impedire che lo stesso possa essere fatto valere nei propri confronti dopo che si sia chiusa la procedura concorsuale, colloca infatti l'iniziativa di Delta Italy al di fuori dei rapporti compresi nel fallimento: al di fuori, cioè, di quei rapporti per i quali il fallito è privo di capacità processuale.

4. — Il secondo motivo resta assorbito.

5. — La sentenza è quindi cassata, in applicazione del principio per cui, in caso di interruzione, per intervenuto fallimento, del giudizio





di opposizione a decreto ingiuntivo, il detto decreto rimane inopponibile alla massa, ed è interesse (e onere) del debitore riassumere il processo nei confronti del creditore ingiungente per evitare che l'effetto della definitiva esecutorietà del decreto, conseguente alla mancata o intempestiva riassunzione, si verifichi nei confronti di esso debitore e gli possa essere opposto quando tornerà *in bonis*.

Va disposto il rinvio della causa alla Corte di appello di Roma che, in diversa composizione, statuirà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

La Corte

accoglie il primo motivo e dichiara assorbito il secondo; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1<sup>a</sup> Sezione Civile, in data 8 settembre 2020.