

Civile Ord. Sez. 6 Num. 16323 Anno 2021

Presidente: FERRO MASSIMO

Relatore: CAMPESE EDUARDO

Data pubblicazione: 10/06/2021

ORDINANZA

sul ricorso 26411-2019 proposto da:

ANDREA MONTELPARE SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA LUIGI CALAMATTA, 16, presso lo studio dell'avvocato FEDERICO ROSSI, rappresentata e difesa dall'avvocato PAOLO VIOZZI;

- ricorrente -

contro

CURATELA DEL FALLIMENTO IVR SRL, in persona del Curatore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CARLO CONTI ROSSINI 13, presso lo studio dell'avvocato PAOLO PARISI, rappresentata e difesa dall'avvocato MICHELE CARNEVALE;

- controricorrente -

avverso l'ordinanza del TRIBUNALE di BARI RG. N. 6223/2018, depositata il 09/07/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 23/03/2021 dal Consigliere Relatore Dott. EDUARDO CAMPESE.

FATTI DI CAUSA

1. La Andrea Montelpare s.p.a. ricorre per cassazione, affidandosi a tre motivi, contro il decreto del Tribunale di Bari del 9 luglio 2019, n. 3865, reiettivo della sua opposizione *ex art. 98 l.fall.* avverso la mancata ammissione al passivo del Fallimento IVR s.r.l. del proprio preteso credito di € 60.000,00 in chirografo, oltre € 558,86 in privilegio, insinuato sulla base di un decreto ingiuntivo reso provvisoriamente esecutivo *ex art. 642 cod. proc. civ.*, poi opposto e rimasto privo, anteriormente al fallimento, della esecutività *ex art. 647 cod. proc. civ.*. Resiste, con controricorso, la curatela fallimentare.

1.1. Per quanto qui ancora di interesse, quel tribunale ha motivato la decisione assunta mediante il richiamo all'indirizzo di legittimità secondo cui l'acquisizione dell'efficacia di giudicato sostanziale poteva afferire al decreto ingiuntivo solo se munito della decretazione di esecutività ai sensi della citata disposizione e con data anteriore alla dichiarazione di fallimento. Ha ritenuto, inoltre, insussistente qualsivoglia altra prova del credito suddetto, attesa la inidoneità delle fatture, quali atti di provenienza unilaterale, a documentarlo in sede di verifica dello stato passivo.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. I formulati motivi denunciano, rispettivamente:

I) «In relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., violazione o falsa applicazione degli artt. 307, commi 3 e 4, 647, 653 e 654 c.p.c., nonché degli artt. 43 e 52 l.fall., per avere il Tribunale di Bari ritenuto insussistente la pretesa creditoria della Andrea Montelpare s.p.a., documentata dal decreto ingiuntivo del Tribunale di Fermo n. 901/2015, sul rilievo che esso sarebbe inopponibile alla

procedura fallimentare perché non munito del provvedimento ex art. 647 c.p.c. anteriormente alla sentenza dichiarativa di fallimento, nonché in relazione all'art. 96, comma 2, n. 3, l.fall., per non avere ammesso, quantomeno con riserva, il credito della Montelpare s.p.a.»;

II) *«In relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., violazione o falsa applicazione degli artt. 52 e 89 l.fall., nonché degli artt. 2697, 2709 e 2710 c.c., per avere il Tribunale di Bari affermato che il creditore opposto debba partecipare al concorso con gli altri creditori, previa riproposizione della domanda di ammissione al passivo fallimentare con i relativi conseguenti oneri probatori, e statuito, nonostante la rituale presentazione di domanda di ammissione tempestiva con produzione di documentazione giustificativa del credito, che la pretesa creditoria fondata sulla fattura n. 2257/2018 fosse inidonea, "com'è noto" a provare il credito in sede di verifica senza alcuna motivazione»;*

III) *«In relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., violazione o falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c., per avere il Tribunale di Bari ingiustamente ritenuto soccombente la Andrea Montelpare s.p.a., condannandola al pagamento delle spese di lite in favore della curatela fallimentare IVR s.r.l.»*, in conseguenza delle erronee ed illegittime statuizioni impugnate con i superiori motivi.

2. La prima di tali doglianze è inammissibile, ai sensi dell'art. 360-bis, n. 1, cod. proc. civ., essendosi la decisione impugnata conformata alla giurisprudenza di questa Corte, né l'esame della censura offre elementi per modificare il quadro giustificativo cui hanno riguardo i precedenti cui si ispira il principio per cui *«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 cod. proc. civ.. Tale funzione si differenzia dalla verifica affidata al cancelliere dall'art. 124 o dall'art. 153 disp. att. cod. proc. civ. 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, 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 cod. proc. civ. 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 legge fall.» (cfr. Cass. n. 21583 del 2018; Cass. nn. 18733/2017, 17865/2017, 16322/2017, 16177/2017, 16176/2017, 15953/2017, 14692/2017, 14691/2017, 14690/2017, 6595/2017, 6524/2017, 684/2017, 23392/2016, 16215/2015, 2112/2014, 1650/2014, riguardante un decreto ingiuntivo, reso con clausola di provvisoria esecuzione, non opposto e munito di decreto ex art. 647 cod. proc. civ. dopo il fallimento del debitore ivi ingiunto, 23202/2013, 28553/2011, 6198/2009).

2.2. Più specificamente, Cass. n. 5657 del 2019, ha opportunamente puntualizzato che: *i)* qualora l'estinzione del processo di opposizione avverso il decreto ingiuntivo, ancorché verificatasi *ope legis*, non possa essere dichiarata con ordinanza resa a norma dell'art. 653, comma 1, cod. proc. civ., come si verifica nell'ipotesi di cancellazione/interruzione dal ruolo della relativa causa e di estinzione per mancata riassunzione nel termine perentorio di legge, alla parte che ha richiesto ed ottenuto il provvedimento monitorio deve riconoscersi la facoltà di far valere la suddetta estinzione mediante istanza di declaratoria di esecutorietà dell'ingiunzione, rivolta, ai sensi dell'art. 654, comma 1, cod. proc. civ., allo stesso giudice che ha emesso l'ingiunzione; *ii)* il decreto ingiuntivo acquista efficacia di giudicato sostanziale, idoneo a costituire titolo inoppugnabile per l'ammissione al passivo, solo nel momento in cui il giudice, dopo averne controllato la

ritualità della notificazione, lo dichiara, in mancanza di opposizione o di costituzione dell'opponente, esecutivo ai sensi dell'art. 647 c.p.c., laddove, in caso di opposizione, come si evince dal coordinato disposto degli artt. 653 e 308 cod. proc. civ., basta che il relativo giudizio si sia estinto e che, al momento della sentenza di fallimento, sia decorso il termine di dieci giorni per proporre reclamo avverso l'ordinanza di estinzione (*cf.* Cass. n. 3987 del 2016); *iii*) il decreto ingiuntivo che sia stato opposto dal debitore poi fallito è opponibile alla massa fallimentare, a condizione che sia stata pronunciata sentenza di rigetto dell'opposizione ovvero ordinanza di estinzione, divenute non più impugnabili - per decorso del relativo termine - prima della dichiarazione di fallimento, restando irrilevante che con i detti provvedimenti sia stata dichiarata l'esecutorietà del decreto monitorio, *ex* art. 653 cod. proc. civ., ovvero sia stato pronunciato, prima dell'apertura del concorso tra i creditori, il decreto di esecutività di cui all'art. 654 cod. proc. civ. (*cf.* Cass. n. 9933 del 2018).

2.3. Infine, Cass. n. 21583 del 2018, ha chiarito che non rileva che il decreto ingiuntivo sia stato dichiarato provvisoriamente esecutivo dal giudice che lo ha emesso, a norma dell'art. 642 cod. proc. civ., giacché il passaggio in giudicato del provvedimento non si compie prima della spendita dell'attività giurisdizionale di cui all'art. 647 cod. proc. civ., la quale - come è del tutto evidente - risulta necessaria anche nel caso in cui il provvedimento monitorio sia stato reso esecutivo in via provvisoria. E', del resto, incontestabile che il decreto provvisoriamente esecutivo non sia equiparabile alla sentenza non ancora passata in giudicato (di cui all'art. 96, comma 2, n. 3, l.fall.), la quale viene pronunciata nel contraddittorio delle parti: come tale esso è totalmente privo di efficacia nei confronti del fallimento (*cf.* Cass. n. 11811 del 2014, riferita proprio all'ipotesi di dichiarazione di fallimento

sopravvenuta nel corso del giudizio di opposizione). Pertanto, neppure era ipotizzabile, nella specie, un'ammissione con riserva.

3. Il secondo motivo è infondato.

3.1. Invero, gravando sul creditore l'onere della prova dei fatti costitutivi del credito, la società opponente, a fronte della ritenuta inopponibilità del decreto ingiuntivo a tal fine prodotto, avrebbe dovuto dimostrare con altri mezzi l'esistenza e la consistenza del credito invocato.

3.2. Al riguardo, correttamente il tribunale ha escluso l'utilizzabilità della fattura ivi depositata dall'odierna ricorrente, atteso che, come già sancito dalla giurisprudenza di legittimità, *«la fattura commerciale, avuto riguardo alla sua formazione unilaterale ed alla funzione di far risultare documentalmente elementi relativi all'esecuzione di un contratto, si inquadra fra gli atti giuridici a contenuto partecipativo, consistendo nella dichiarazione indirizzata all'altra parte di fatti concernenti un rapporto già costituito»* (cfr. Cass. 15383 del 2010, richiamata, in motivazione, dalla più recente Cass. n. 23414 del 2019). Pertanto, quando tale rapporto sia contestato fra le parti, la fattura non può costituire un valido elemento di prova delle prestazioni eseguite.

3.2.1. A tanto va solo aggiunto che, come ancora recentemente ribadito da Cass. n. 5657 del 2019, *«al curatore fallimentare, che agisca non in via di successione in un rapporto precedentemente facente capo al fallito ma nella sua funzione di gestione del patrimonio di costui, non è opponibile l'efficacia probatoria tra imprenditori, di cui agli artt. 2709 e 2710 cod. civ., delle scritture contabili regolarmente tenute, senza che tale inopponibilità, in sede di accertamento del passivo, resti preclusa ove non eccepita, trattandosi di eccezione in senso lato - e, dunque, rilevabile d'ufficio in caso di inerzia del curatore - poiché non si riconnette ad una azione necessaria dell'organo ma al regime dell'accertamento del passivo in sé, nel cui ambito il curatore, quale rappresentante della massa dei creditori, si pone*

in posizione di terzieta rispetto all'imprenditore fallito» (cfr. pure, Cass. n. 14054 del 2015; Cass. SU, n. 4213 del 2103, nel senso che il curatore non può essere annoverato tra i soggetti considerati dall'art. 2710 cod. civ., norma «operante soltanto tra imprenditori che assumano la qualità di controparti nei rapporti d'impresa»).

4. Il terzo motivo, assolutamente privo di propria autonomia, segue la sorte negativa dei primi due, rivelandosi la decisione impugnata, in punto di statuizione sulle spese processuali, affatto coerente al principio di soccombenza *ex* art. 91 cod. proc. civ..

5. In conclusione, il ricorso della Andrea Montelpare s.p.a. deve essere respinto, restando le spese di questo giudizio di legittimità regolate dal principio di soccombenza e liquidate come in dispositivo, altresì dandosi atto, - in assenza di ogni discrezionalità al riguardo (*cfr.* Cass. n. 5955 del 2014; Cass., S.U., n. 24245 del 2015; Cass., S.U., n. 15279 del 2017) e giusta quanto recentemente precisato da Cass., SU, n. 4315 del 2020 - che, stante il tenore della pronuncia adottata, sussistono, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115/02, i presupposti processuali per il versamento, da parte della società ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto, mentre *«spetterà all'amministrazione giudiziaria verificare la debenza in concreto del contributo, per la inesistenza di cause originarie o sopravvenute di esenzione dal suo pagamento».*

PER QUESTI MOTIVI

La Corte rigetta il ricorso e condanna la Andrea Montelpare s.p.a. al pagamento, in favore del Fallimento controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in € 6.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in € 100,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della medesima società ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, giusta il comma 1-*bis* dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta sezione civile della Corte Suprema di cassazione, il 23 marzo 2021.

Il Presidente

Dott. Massimo Ferro
