

**Nell'opposizione allo stato passivo, il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo ex art. 642 c.p.c. che sia stato opposto con giudizio cancellato dal ruolo per inattività delle parti e non riassunto, non è opponibile alla massa fallimentare**

Nell'opposizione allo stato passivo, il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo ex art. 642 c.p.c. che sia stato opposto con giudizio cancellato dal ruolo per inattività delle parti e non riassunto, non è opponibile alla massa fallimentare

**Cassazione Civile, Sezione I, Sentenza n. 5657 del 26/02/2019**

Con sentenza del 26 febbraio 2019, la Corte di Cassazione, Sezione I Civile, in tema di recupero crediti, ha stabilito che nell'opposizione allo stato passivo, il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo ex art. 642 c.p.c. che sia stato opposto con giudizio cancellato dal ruolo per inattività delle parti e non riassunto, non è opponibile alla massa fallimentare, laddove il giudizio di opposizione sia iniziato prima dell'entrata in vigore, il 25 giugno 2008, ex art. 50 del d.l. n. 118 del 2008, convertito nella l. n. 133 del 2008, del nuovo testo dell'art. 181, primo comma

c.p.c. alla luce del quale l'estinzione del giudizio in caso di inattività delle parti può essere pronunciata d'ufficio. Ne consegue che, in difetto di una esplicita pronuncia di estinzione divenuta inoppugnabile, richiesta secondo la formulazione della norma applicabile *ratione temporis*, il decreto ingiuntivo non munito, prima della dichiarazione di fallimento, del decreto di esecutorietà ex art.647 c.p.c. non può considerarsi passato in cosa giudicata formale e sostanziale e pertanto non è opponibile al fallimento.

**Cassazione Civile, Sezione I, Sentenza n. 5657 del 26/02/2019**

**Nell'opposizione allo stato passivo, il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo ex art. 642 c.p.c. che sia stato opposto con giudizio cancellato dal ruolo per inattività delle parti e non riassunto, non è opponibile alla massa fallimentare**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. \_\_\_ – Presidente –

Dott. \_\_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_\_- rel. Consigliere –

ha pronunciato la seguente:

## SENTENZA

sul ricorso \_\_ proposto da:

B.- ricorrente –

contro

Fallimento (OMISSIS) S.r.l. – intimato –

avverso il decreto del TRIBUNALE di ORISTANO del \_\_;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del \_\_ dal Cons. Dott. \_\_;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. \_\_, che ha concluso per il rigetto.

### Svolgimento del processo

1. Con il decreto impugnato, il Tribunale di Oristano ha respinto l'opposizione allo stato passivo del Fallimento (OMISSIS) S.r.l. proposta da B. ai fini dell'ammissione in via privilegiata del credito di Euro \_\_ per *“competenze discendenti dal rapporto di lavoro intercorso con la fallita”*, portato da decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo emesso dal giudice del lavoro del Tribunale di Oristano, cui era seguita una causa di opposizione cancellata dal ruolo per inattività delle parti in data \_\_.
2. Secondo il Tribunale, la mancanza di un'espressa dichiarazione di estinzione del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo sarebbe stata impeditiva del giudicato, con conseguente difetto di un valido titolo per l'insinuazione al passivo fallimentare.
3. Nel merito, il Tribunale ha ritenuto comunque mancante la prova del credito, non evincibile dalle scritture contabili della società fallita, in quanto costituenti idonea prova ai sensi dell'art. 2709 c.c., solo nei rapporti tra le parti e non anche nei confronti dei

terzi, tra i quali rientra la figura del curatore fallimentare.

4. Avverso tale pronuncia B. ha proposto due motivi di ricorso per cassazione. La curatela intimata non ha svolto difese.
5. Con ordinanza interlocutoria n. \_\_ del \_\_ la Sezione Sesta – Prima di questa Corte ha disposto rinvio alla pubblica udienza.

#### Motivi della decisione

1. Con il primo motivo è stata dedotta la *“Violazione della L. Fall., art. 95, comma 3 e della L. Fall., art. 89”* per avere il Tribunale trascurato che il curatore si era limitato ad eccepire l'inopponibilità del decreto ingiuntivo, senza contestare an e quantum del credito di lavoro insinuato, per di più disattendendo l'istanza di esibizione delle relative scritture contabili.

1.1. La censura è infondata poiché, gravando sul creditore l'onere della prova dei fatti costitutivi del credito, questi, a fronte della eccezione di inopponibilità del decreto ingiuntivo sollevata dal curatore, avrebbe dovuto dimostrare con altri mezzi l'esistenza e la consistenza del credito.

1.2. Al riguardo, correttamente il Tribunale ha escluso l'utilizzabilità delle scritture contabili della società fallita, in applicazione della giurisprudenza di questa Corte per cui *“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 c.c., 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 terzietà rispetto all'imprenditore fallito” (Sez. 1, 07/07/2015 n. 14054, Rv. 635932-01; in termini v. anche Sez. U, 20/02/2013 n. 4213, Rv. 625117-01, nel senso che il curatore non può essere annoverato tra i soggetti considerati dall'art. 2710 c.c., norma “operante soltanto tra imprenditori che assumano la qualità di controparti nei rapporti d'impresa”).*

1.3. Inoltre, a pag. 3 del decreto si legge che, anche a voler considerare dette scritture contabili “quali elementi indiziari in ordine all'esistenza del credito”, nel caso di specie sarebbero comunque mancate “istanze e allegazioni specifiche”, non avendo parte opponente “nemmeno indicato le scritture contabili dalle quali risulterebbe l'esistenza del proprio credito”.

2. Il secondo mezzo prospetta la “Violazione della L. Fall., art. 96, comma 2, L. Fall., art. 3, art. 307 c.p.c., artt. 641, 642, 647 c.p.c.” per non avere il Tribunale considerato “che il decreto ingiuntivo de quo, verso il quale non era più proseguibile il giudizio di opposizione non riassunto nei termini dopo la cancellazione, è in tutto assimilabile ad una pronuncia passata in giudicato” – in quanto divenuto definitivo senza che fosse necessaria la declaratoria di esecutività ex art. 647 c.p.c., essendo esso già provvisoriamente esecutivo ex art. 642 c.p.c. – ovvero “al più (in linea subordinata) esso potrebbe essere ritenuto quale provvedimento equipollente a sentenza con effetti ex art. 96”.

2.1. Anche questa censura è infondata, poiché, trattandosi di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo iniziato prima del 25 giugno 2008, ad esso non risultano applicabili l'art. 181 c.p.c., comma 1 e art. 307 c.p.c., comma 4, come

modificati – rispettivamente dal D.L. n. 112 del 2008, convertito dalla L. n. 133 del 2008 (applicabile appunto ai giudizi instaurati successivamente a quella data) e dalla L. n. 69 del 2009 (applicabile ai giudizi instaurati dopo il 4 luglio 2009), con la conseguenza che l'estinzione non poteva operare d'ufficio, ma era necessaria la relativa pronunzia con apposita ordinanza; né risulta dagli atti che l'opponente avesse fatto istanza di esecutorietà ex art. 654 c.p.c., comma 1, sicché il titolo azionato in sede di verifica era semplicemente un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo ex art. 642 c.p.c., come tale effettivamente inopponibile al fallimento.

2.2. Tale conclusione è conforme ai principi elaborati in materia da questa Corte, la quale in particolare ha affermato che: 1) *“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 c.p.c., comma 1, come si verifica nell'ipotesi di cancellazione dal ruolo della relativa causa e di estinzione per mancata riassunzione nel termine perentorio di un anno, 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 c.p.c., comma 1, allo stesso giudice che ha emesso l'ingiunzione”* (Sez. 3, 23/05/1986 n. 3465); 2) *“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 c.p.c., 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" (Sez. 6-1, 29/02/2016 n. 3987); 3) "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 c.p.c., ovvero sia stato pronunciato, prima dell'apertura del concorso tra i creditori, il decreto di esecutività di cui all'art. 654 c.p.c." (Sez. 1, 20/04/2018 n. 9933).*

3. Il ricorso va dunque rigettato, senza necessità di statuizione sulle spese, in mancanza di difese della parte intimata.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma, il 11 ottobre 2018.

Depositato in Cancelleria il 26 febbraio 2019

Cass\_civ\_Seiz\_I\_Sent\_n\_5657del\_26\_02\_2019