

N. 12/2019

Roma, 20 novembre 2019

OPPOSIZIONE ALLO STATO PASSIVO: OPPONIBILITÀ DEL DECRETO INGIUNTIVO  
PROVVISORIAMENTE ESECUTIVO OPPOSTO CON GIUDIZIO CANCELLATO DAL RUOLO  
PER INATTIVITÀ DELLE PARTI E NON RIASSUNTO

*Cassazione civile, sez. I, sentenza n. 5657 del 26 febbraio 2019*

**Premessa.**

Con la sentenza n. 5657 del 26 febbraio 2019 la Suprema Corte ha pronunciato il seguente principio di diritto: *“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”.*

La pronuncia pone l’accento sulla differente disciplina applicabile ai giudizi ordinari (inclusi quelli di opposizione a decreto ingiuntivo), a seguito dell’entrata

in vigore delle LL. nn. 133/2008 e 69/2009, di modifica delle norme di cui agli artt. 181 e 307 c.p.c., e sulle dirette conseguenze che derivano dall’applicazione delle stesse nella loro formulazione vigente.

\* \* \* \*

**Il quadro normativo.**

A norma del primo comma dell’art. 181 c.p.c., nella formulazione ante riforma del 2008: *“Se nessuna delle parti compare nella prima udienza, il giudice fissa una udienza successiva, di cui il cancelliere dà comunicazione alle parti costituite. Se nessuna delle parti compare alla nuova udienza, il giudice, con ordinanza non impugnabile, dispone la cancellazione della causa dal ruolo”.* A seguito della cancellazione, le parti avevano in ogni caso la facoltà di riassumere la causa nel termine perentorio di un anno; in assenza di tempestiva riassunzione, il Giudice dichiarava l’estinzione del processo, ai sensi dell’art. 307 c.p.c..

In tali casi l’estinzione del giudizio operava di diritto, ma doveva essere necessariamente eccepita dalla parte interessata e, solo in quest’ultimo caso, veniva *“dichiarata con ordinanza del giudice istruttore [...]”* (art. 307 c.p.c, prima della modifica intervenuta con la L. 69/2009).

A seguito delle riforma del 2008, intervenuta con la L. n. 112, l'attuale testo dell'art. 181 c.p.c. prevede che la dichiarazione di estinzione del processo, quale pronuncia immediatamente conseguente all'ordine di cancellazione dalla causa dal ruolo, comporta automaticamente l'impossibilità di procedere alla riassunzione.

La normativa sopracitata, sia nella formulazione previgente che in quella attuale, è in ogni caso applicabile anche ai giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo, in combinato disposto con gli artt. 653 e 654 c.p.c..

Il primo statuisce che *"Se l'opposizione è rigettata con sentenza passata in giudicato o provvisoriamente esecutiva, oppure è dichiarata con ordinanza l'estinzione del processo, il decreto, che non ne sia già munito, acquista efficacia esecutiva"*.

Il successivo art. 654 c.p.c., prevede che *"L'esecutorietà non disposta con la sentenza o con l'ordinanza di cui all'articolo precedente è conferita con decreto del giudice che ha pronunciato l'ingiunzione scritto in calce all'originale del decreto di ingiunzione. Ai fini dell'esecuzione non occorre una nuova notificazione del decreto esecutivo; ma nel precetto deve farsi menzione del provvedimento che ha disposto l'esecutorietà e dell'apposizione della formula"*.

L'orientamento pacifico della Cassazione, nel periodo anteriore all'entrata in vigore della L. n. 133/2008 e della L. n. 69/2009, ha sempre ritenuto necessario che la parte facesse valere *"la suddetta estinzione mediante istanza di declaratoria di esecutorietà dell'ingiunzione, rivolta, ai sensi dell'art. 654,*

*primo comma, c.p.c., allo stesso giudice che ha emesso l'ingiunzione"* (Cass. n. 3465/1986).

\* \* \* \*

### **La questione sottesa alla decisione della Suprema Corte.**

L'orientamento predetto viene ribadito nella pronuncia in commento.

Nel caso di specie, il ricorrente sosteneva che la mancata riassunzione del giudizio di opposizione estinto per inattività delle parti, ai sensi del combinato disposto degli artt. 181 e 307 c.p.c, cristallizzasse il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo ex art. 642 c.p.c, rendendolo pienamente assimilabile ad una pronuncia passata in giudicato. Tutto ciò senza necessità alcuna di richiedere un provvedimento dichiarativo dell'esecutorietà.

La Cassazione ha rigettato le doglianze del ricorrente rilevando, al contrario, un difetto di pronuncia sull'estinzione dell'opposizione anteriore all'apertura del fallimento, per l'applicabilità al giudizio di opposizione ex art. 645 c.p.c del regime ante riforme del biennio 2008 - 2009, in base al quale gli artt. 181, c. 1 e 307, c. 4, c.p.c. stabilivano, come già esposto, che l'estinzione fosse dichiarata con ordinanza, soltanto su eccezione di parte, non anche d'ufficio, come prevedono le predette disposizioni nella formulazione oggi vigente.

Pertanto, come afferma la Suprema Corte, non risultava in atti *"[...] che l'opponente avesse fatto istanza di esecutorietà ex art. 654, comma 1, c.p.c., 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*"(cfr. pag. 5 della sentenza in commento).

L'orientamento di legittimità è, quindi, ormai concorde nel ritenere che un decreto ingiuntivo acquisisca l'efficacia di giudicato sostanziale solamente nel caso in cui il Giudice, a seguito della verifica della ritualità e validità della notificazione e prima dell'apertura del fallimento, lo dichiari esecutivo *ex art. 647 c.p.c.* ovvero, qualora venga proposta opposizione il giudizio si estingua ed "*al momento della sentenza di fallimento, sia decorso il termine di dieci giorni per proporre reclamo avverso l'ordinanza di estinzione*" (cfr. pag. 5 della sentenza in commento). In altri termini, la definitività del decreto ingiuntivo dovrà sempre intervenire prima della dichiarazione di fallimento.

Solamente nei casi sopracitati il decreto ingiuntivo, acquistando l'efficacia di cosa giudicata, diventa titolo inoppugnabile per l'ammissione al passivo fallimentare.

\* \* \* \*

### Conclusioni.

In definitiva, si possono rassegnare le seguenti ipotesi alternative:

1) in generale, la dichiarazione di fallimento determina l'inopponibilità alla massa dei creditori concorsuali del decreto ingiuntivo, anche provvisoriamente esecutivo che, al momento della dichiarazione, non sia stato munito della formula di definitiva esecutorietà (e ciò in quanto il decreto ingiuntivo non dichiarato esecutivo ai sensi dell'art. 647 c.p.c., non ha efficacia di giudicato formale e sostanziale ed è, come tale, inopponibile alla procedura fallimentare).

2) in via di eccezione alla superiore *regula iuris*, laddove il decreto ingiuntivo sia stato opposto in un primo momento, ma nel corso del giudizio di opposizione quest'ultimo venga ad estinguersi per mancata riassunzione a seguito di interruzione del giudizio e siano decorsi inutilmente i dieci giorni previsti per la proposizione del reclamo avverso l'ordinanza di estinzione pronunciata dal Giudice dell'opposizione, il decreto ingiuntivo sarà opponibile alla massa fallimentare nelle procedure in cui il fallimento sia dichiarato in un termine successivo al decorso dei dieci giorni indicati.

Il creditore potrà così partecipare al concorso con gli altri creditori, previa proposizione della domanda di ammissione al passivo fallimentare, con i relativi oneri probatori, consistenti nella produzione della documentazione contrattuale avente data certa anteriore e degli estratti conto, analitici e scalari, integrali.

Avv. Irene Tomassi

MFLaw - Mannocchi & Fioretti  
Studio Legale Associato  
Sede di Roma

*Il presente documento non costituisce un parere ed è stato redatto ai soli fini informativi dei clienti di M&F. È proprietà di M&F e non può essere divulgato a soggetti differenti dal destinatario, senza una preventiva autorizzazione scritta.*