art. 647 cpc

FALLIMENTO – DECRETO INGIUNTIVO – OPPONIBILITA'

*** * ***

Il decreto ingiuntivo non munito prima della dichiarazione di fallimento del decreto di esecutorietà ex art. 647 c.p.c. non può avere valenza di cosa giudicata sia da un punto di vista formale che sostanziale, poiché ogni credito, secondo il disposto dell'art. 52 L.F., deve essere accertato nei confronti della procedura fallimentare, in sede di accertamento dello stato passivo.

*** * ***

Secondo un orientamento recentemente emerso nella giurisprudenza della Suprema Corte la opponibilità alla procedura fallimentare di un decreto ingiuntivo consegue esclusivamente all'apposizione della formula esecutiva ex art. 647 c.p.c.

Tale formalità, almeno secondo la Cassazione di natura costitutiva, rende il decreto ingiuntivo definitivo, fornito di una efficacia equipollente alla cosa giudicata.

Una tale ricostruzione della fattispecie se pone pochi problemi relativamente ai decreti ingiuntivi ordinari, riguardo invece a quelli muniti già al momento della loro emissione della clausola della provvisoria esecutorietà, viene a rappresentare una notevole criticità.

Infatti, ai decreti provvisoriamente esecutivi non è direttamente applicabile il citato art. 647 c.p.c., vista la preesistenza della formula esecutiva stessa.

Per supplire alla lacuna normativa determinatasi a seguito del consolidarsi di detto orientamento giurisprudenziale, la Suprema Corte ha finito praticamente per inventarsi una declaratoria di "*definitiva esecutorietà*" in analogia con l'art. 647 c.p.c. medesimo.

Con ciò evidentemente innovando, in luogo del legislatore, il vigente codice di procedura civile.

Ad ogni buon conto, sia la cancelleria del nostro Tribunale che del Giudice di Pace hanno già strutturato le relative procedure e rilasciano regolarmente detta attestazione, ove richiesti.

Per quanto riguarda il Tribunale la relativa istanza dovrà essere naturalmente inserita in PCT, come *atto non codificato*.

Ciò ad ulteriore riprova tecnologica che nel codice detta formalità non esiste ....

Tale definitiva esecutorietà, come l'esecutorietà vera e propria per i decreti ordinari, ricomprende sia dell'accertamento in ordine alla mancata, tempestiva opposizione, sia alla regolarità delle notifiche effettuate.

Il suo carattere costitutivo però ne impone ai fini dell'efficacia l'anteriorità rispetto alla sentenza dichiarativa di fallimento.

La Suprema Corte, infatti, ha escluso la praticabilità di una prassi, ci sia consentito "di buon senso", approntata da alcuni Uffici proprio in dipendenza del carattere costitutivo di detta formalità

Inutile, quindi, produrre in sede fallimentare un certificato di non opposizione dell'atto e le relate delle notificazioni effettuate, non avendo il Giudice del fallimento alcun residuale potere di

accertamento in proposito.

Il mancato rispetto di questa formalità anche in presenza di non opposizione e di regolarità delle notifiche rende il decreto ingiuntivo non opponibile al fallimento e travolge anche le ipoteche legittimamente iscritte.

Addirittura per il caso in cui non si siano depositati i documenti prodotti in sede monitoria si rischia non soltanto l'ammissione in chirografo, ma addirittura l'esclusione dalla procedura.

Riteniamo sommessamente questo risultato del tutto abnorme perché conseguente ad un mero formalismo giuridico, neppure previsto normativamente, ma tant'è.

Per un approfondimento diretto, per comodità si allega il testo della Sentenza della Corte di Cassazione n. 1650 del 27.1.14.

*** * ***

Bisogna dire che pur in questo quadro di riferimento che lascia ben pochi spazi di manovra, il nostro Ufficio Giudiziario, ha assunto un orientamento quanto più possibile pratico e liberale.

Infatti, si è considerata la semplice pendenza dell'istanza per ottenere la prescritta attestazione di definitiva esecutorietà, bastevole per la opponibilità alla procedura.

Ciò sul presupposto - più che condivisibile - che le disfunzioni ed i ritardi delle cancellerie non possano pregiudicare il creditore diligente.

Concetto per nulla scontato viste le premesse ...

Inoltre, anche in caso di mancanza di opponibilità son di esclude la possibilità di un'ammissione in prededuzione delle spese validamente commesse in sede esecutiva utilizzando un titolo all'epoca pienamente valido, sempre che sussista ovviamente una utilità per la procedura fallimentare e la conservazione delle ragioni di credito nei confronti del fallito.

Siena lì 5.11.15

Avv. Paolo Panzieri