

**ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. 14289/2016 R.G. proposto da:
INTRUM ITALY SPA, quale procuratrice speciale di YODA SPV SRL,
cessionaria dei crediti di Intesa Sanpaolo SPA, in cui si è fusa per
incorporazione CASSA DI RISPARMIO VENETO SPA, elettivamente
domiciliata in

)

-ricorrente-

contro

FALLIMENTO
domiciliato in

SRL IN LIQUIDAZIONE, elettivamente

-controricorrente-

avverso il DECRETO del TRIBUNALE di ROVIGO n. 4652/2016
depositato il 04/05/2016;
udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 13/02/2024 dal
Consigliere PAOLA VELLA.

FATTI DI CAUSA

1. – La Cassa di Risparmio del Veneto s.p.a. (di seguito Banca) chiese di essere ammessa al passivo del Fallimento s.r.l. in liquidazione (di seguito Fallimento) per € 1.032.637,00 in via ipotecaria ed € 539.205,02 in via chirografaria, in forza di due decreti ingiuntivi provvisoriamente esecutivi, seguiti da iscrizioni ipotecarie – muniti di visti ex art. 647 c.p.c. apposti in data 14/10/2014 e 05/03/2015 – ed altri rapporti bancari intercorsi tra le parti, compreso un contratto di mutuo fondiario.

1.1. – Contro l'ammissione parziale del credito e la negazione del privilegio invocato da parte del giudice delegato la Banca propose opposizione ex art. 98 l.fall., che il Tribunale di Rovigo ha accolto parzialmente, ammettendola allo stato passivo del Fallimento per la somma ulteriore di euro 9.308,75 in via chirografaria, a titolo di interessi sulle rate non pagate del mutuo fondiario.

1.2. – In sintesi il tribunale ha ritenuto, tra l'altro: i) che, stante la consecuzione tra la domanda di concordato preventivo "con riserva" ex art. 161, comma 6, l.fall. – depositata il 13/10/2014, pubblicata nel registro imprese il 14/10/2014 e poi dichiarata inammissibile ex art. 162 l.fall. – e la conseguente dichiarazione di fallimento del 20/03/2015, il richiamo dell'art. 45 l.fall. da parte dell'art. 169 l.fall. fa sì che il visto di esecutorietà ex art. 647 c.p.c., che ha natura costitutiva, deve essere apposto prima della domanda di concordato preventivo ai fini della opponibilità del decreto ingiuntivo al fallimento; ii) che il riferimento testuale dell'art. 169 l.fall. alla "data di presentazione della domanda" impedisce una diversa interpretazione sistematica che individui il momento entro cui dar corso alle formalità di cui all'art. 45 l.fall. nella "data di pubblicazione della domanda nel registro delle imprese"; v) che l'eccezione relativa all'esclusione del credito da commissioni di massimo scoperto è generica, e comunque la relativa clausola è indeterminata nell'oggetto; vi) che tutte le altre doglianze non sono state esaminate in quanto assorbite dalla ritenuta inopponibilità del decreto ingiuntivo.

2. – Avverso detta decisione la Banca ha proposto ricorso per cassazione in cinque mezzi, illustrato da memoria, cui il Fallimento ha resistito con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

2.1. – Il primo motivo deduce la falsa applicazione e violazione degli artt. 45, 51, 52, 55, 69-bis, 93, 94, 95, 96, 111, secondo comma, 160, terzo comma, 167, 168, terzo comma, 174, 176, 177, 178 l.fall., nonché degli artt. 91, 641 e 647 c.p.c., poiché il tribunale, pur accertando idoneamente la consecuzione tra la procedura concorsuale minore e il successivo fallimento, e pur individuando correttamente la conseguenza giuridica della retrodatazione degli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento al momento del deposito della domanda di concordato preventivo, avrebbe erroneamente assunto la retrocessione non di un "effetto" della pronuncia di fallimento, bensì di un "presupposto" qualificante solo la procedura fallimentare – cioè l'anteriorità del decreto di definitività ex art. 647 c.p.c. ai fini dell'opponibilità del titolo alla massa – e non applicabile alla materia concordataria.

2.2. – Il secondo mezzo denuncia falsa applicazione e violazione degli artt. 45 e 169 l.fall., nonché dell'art. 647 c.p.c. e dell'art. 2914 c.c., per avere il tribunale erroneamente ritenuto che il "visto di esecutorietà" ex art. 647 c.p.c. rientri tra le formalità di cui all'art. 45 l.fall. – il quale, recependo in ambito concorsuale la disciplina di cui agli artt. 2914 e s. c.c., afferisce solo alle formalità necessarie per rendere opponibili ai creditori gli "atti di disposizione" compiuti dal debitore in favore di terzi – mentre esso consiste in un accertamento giudiziale con valenza costitutiva, diretto a cristallizzare la pretesa consacrata nel titolo monitorio.

2.3. – Il terzo motivo lamenta falsa applicazione e violazione degli artt. 45, 69-bis, 168, 169 l.fall., nonché dell'art. 647 c.p.c. e dell'art. 12 prel., per avere il tribunale erroneamente disatteso l'invocata interpretazione sistematica dell'art. 169, comma 1, l.fall. per cui la "data di presentazione della domanda di concordato", ivi letteralmente prevista, avrebbe dovuto intendersi come "data di pubblicazione della domanda nel registro delle imprese", con

conseguente opponibilità del decreto ingiuntivo cui il visto era stato apposto il 14/10/2014, ossia la stessa data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro imprese.

2.4. – Il quarto mezzo denuncia falsa applicazione e violazione degli artt. 45, 51, 52, 55, 69-bis, 93, 94, 95, 96, 111, secondo comma, 160, comma terzo, 167, 168, terzo comma, 174, 176, 177, 178 l.fall., nonché dell'art. 647 c.p.c. e dell'art. 1346 c.c., per avere il tribunale escluso l'importo di € 96.899,95 per commissioni di massimo scoperto, spese per fidi e sconfinamenti e relativi interessi maturati su vari c/c, quando l'opponibilità dei titoli monitori, rivendicata con i motivi precedenti, avrebbe precluso l'eccezione di nullità della relativa pattuizione, formulata dal curatore fallimentare.

2.5. – Il quinto e ultimo motivo deduce violazione degli artt. 112 e 132 c.p.c. per omessa pronuncia circa la contestata esclusione del privilegio sugli interessi di mora, nonché gli interessi al tasso convenzionale richiesti in via chirografaria, ai sensi dell'art. 2855 c.c.

3. – I primi due motivi, che in quanto connessi possono essere esaminati congiuntamente, sono fondati e vanno accolti, con assorbimento dei restanti tre, tutti legati alla questione della opponibilità dei decreti ingiuntivi per cui è causa, affrontata e decisa con i primi.

4. – Non è qui in discussione il principio, ampiamente consolidato, per cui il decreto ingiuntivo che non sia stato munito, prima della dichiarazione di fallimento, del decreto di esecutorietà ex art. 647 c.p.c. non risulta passato in cosa giudicata formale e sostanziale e non è opponibile al fallimento, neppure nell'ipotesi in cui il decreto 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 l.fall. (*ex plurimis*, Cass. 21049/2022, 22666/2021, 24157/2020, 5657/2019, 22220/2018, 18733/2017, 1650/2014, 23202/2013).

4.1. – Ed anzi questa Corte ha anche ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 45 l.fall. e 647 c.p.c. – formulata in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost. – nella

parte in cui, si dice, essi postulerebbero la non opponibilità al fallimento del decreto ingiuntivo privo di dichiarazione di esecutorietà anteriore alla dichiarazione di fallimento, reputando detta interpretazione «coerente con il principio della cristallizzazione degli effetti del fallimento alla data della sua declaratoria e con un'esigenza di certezza dei rapporti giuridici patrimoniali delle parti e valendo, comunque, il procedimento di verifica del passivo a garantire, anche attraverso l'appendice oppositiva ex art. 98 l.fall., la pienezza del contraddittorio processuale e l'esercizio del diritto di difesa in relazione al credito vantato» (Cass. 34474/2022).

4.2. – Ciò che viene qui in rilievo è, invece, l'applicazione del suddetto principio in ipotesi di consecuzione tra procedure concorsuali, che nel caso in esame il tribunale ha ravvisato (senza contestazione sul punto) tra domanda di concordato preventivo con riserva ex art. 161, comma 6, l.fall. e successiva dichiarazione di fallimento, nonostante la prima fosse stata dichiarata radicalmente inammissibile, senza apertura di alcuna procedura concordataria.

5. – Di recente questa Corte ha messo a punto la propria giurisprudenza in tema di *consecutio*, precisando che il principio di unitarietà delle procedure concorsuali succedutesi nel tempo, pur avendo valore sistematico – in quanto improntato all'esigenza di salvaguardia dell'interesse superiore di concreta attuazione della *par condicio creditorum*, anche contro eventuali espedienti tesi a vanificarla (cfr. Cass. 24056/2021, 8970/2019) – non ha una portata generale, ma va applicato in modo selettivo, poiché non integra un autonomo criterio normativo destinato a regolare ogni profilo della successione fra procedure concorsuali, ma riveste piuttosto il ruolo di «enunciato meramente descrittivo di soluzioni regolative aventi distinte fonti normative» (Cass. 21578/2022, 5090/2022; in termini già Cass. 3156/2006; cfr. Cass. 33364/2021, in motivazione).

5.1. – Ciò significa che non è sufficiente il dato oggettivo della consecuzione per ritenere che le disposizioni dell'una procedura si applichino automaticamente all'altra, mancando nell'ordinamento positivo una disposizione normativa che riconosca, in via generale, il permanere degli effetti propri della procedura di concordato

preventivo nel fallimento e, viceversa, la retrodatazione degli effetti propri del fallimento a partire dall'inizio del concordato.

5.2. – Anzi, si è detto, la consecuzione fra procedure (e in particolare, per quanto qui d'interesse, fra concordato preventivo e fallimento) è fenomeno caratterizzato da un'applicazione estensiva di norme in senso non bidirezionale, ma unidirezionale, poiché comporta la retrodatazione degli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento alla data della presentazione della domanda della procedura minore, o della sua ammissione, ma non anche l'estensione degli effetti del concordato al successivo fallimento (così Cass. 21578/2022 che, con sentenza emessa in motivato dissenso dalle precedenti ordinanze di Cass. 6381/2019 e Cass. 24056/2021, ha escluso l'applicabilità dell'art. 168, comma 3, l.fall. – in tema di inefficacia delle ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni anteriori all'iscrizione nel registro delle imprese del ricorso per concordato preventivo rispetto ai creditori anteriori al concordato – al successivo fallimento, nel cui ambito l'inefficacia degli atti trova la propria disciplina negli artt. 64 e s. l.fall.).

5.3. – Ne consegue che il principio dell'unitarietà fra concordato preventivo e fallimento consecutivo è idoneo a far risalire gli effetti della seconda procedura all'apertura della prima solo in relazione alle ipotesi in cui ciò è specificamente previsto (cfr. Cass., Sez. U. 42093/2021, in motivazione), sulla base delle apposite disposizioni con le quali il legislatore ha inteso regolare, in vista di peculiari finalità, i singoli effetti giuridici del fenomeno, «sì che, al di fuori di tali effetti tipici, nessun effetto ulteriore risulta predicabile in via interpretativa» (v. Cass. 21578/2022 e 5090/2022, che menzionano: l'art. 67, comma 3, lett. e), l.fall. per l'esenzione da revocatoria degli atti compiuti in esecuzione del concordato preventivo; l'art. 111, comma 2, l.fall. quanto alla prededucibilità dei crediti sorti in occasione e in funzione del concordato preventivo; l'art.69-bis, comma 2, l.fall. circa la decorrenza dei termini di cui agli artt. 64, 65, 67, commi 1 e 2, e 69 l.fall. dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro nelle imprese). Si tratta di considerazioni a maggior ragione evidenti ove, come nella vicenda,

la prima concorsualità si sia in realtà esaurita con la inammissibilità del concordato, ciò determinando l'operatività primaria delle regole proprie del fallimento, solo successivamente instaurato.

6. – Proprio sulla base del carattere non generale del principio di consecuzione si è di recente affermato, in tema di opposizione allo stato passivo, che detto principio non rileva rispetto all'ammissione con riserva del credito, in virtù di una sentenza emessa in pendenza di concordato preventivo poi sfociato in fallimento (a seguito dell'intervenuta revoca, ex art. 173 l.fall.), dal momento che l'art. 96, comma 3, n. 3), l.fall. impone di considerare, ai fini dell'opponibilità della sentenza nei confronti della massa, la data della dichiarazione di fallimento, e non quella della pubblicazione della domanda di ammissione al concordato preventivo.

6.1. – Di qui la conclusione che, a maggior ragione, l'accertamento del credito contenuto nella sentenza anteriore alla dichiarazione di fallimento, passata in giudicato nelle more della procedura concordataria, è opponibile alla massa fallimentare.

7. – Ebbene, analoga conclusione vale anche nel caso, oggetto di esame, di decreto ingiuntivo divenuto definitivo nelle more della procedura concordataria.

7.1. – La regola di formazione del giudicato formale e sostanziale, attraverso il decreto di esecutorietà ex art. 647 c.p.c., è infatti regola che presiede l'accertamento del credito in sede monitoria, al pari di quanto avviene nel giudizio ordinario di cognizione, trattandosi in entrambi i casi di un ambito giurisdizionale che resta (con le eccezioni esecutive e cautelari, per il divieto dell'art.168 l.fall.) - pienamente accessibile ai creditori e al debitore durante il concordato – procedura che notoriamente non ospita una fase di verifica del passivo – a differenza di quanto accade nel fallimento, ove opera il principio di esclusività dell'accertamento del passivo secondo il rito fallimentare, ai sensi dell'art. 52 l.fall., in combinazione con lo spossessamento tendenzialmente pieno del debitore.

7.2. – A ben vedere, dunque, la fattispecie in esame è fuori dal campo di applicazione non solo delle regole stabilite dall'art. 168, comma 3, l.fall. – in tema di acquisto dei diritti di prelazione in pendenza della procedura di concordato preventivo (trattandosi di ipoteche giudiziali iscritte anteriormente, in forza dei decreti ingiuntivi *de quibus*) e di inefficacia delle ipoteche iscritte nei novanta giorni anteriori alla pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese (trattandosi di ipoteche più risalenti) – ma anche, e soprattutto, da quello dell'art. 45 l.fall., norma espressamente richiamata dall'art. 169 l.fall. e come tale sicuramente applicabile al concordato preventivo.

7.3. – Difatti, non è qui in questione il compimento di formalità destinate a rendere opponibili ai creditori concorsuali gli atti dispositivi del debitore in favore di terzi, disciplinata dall'art. 45 l.fall. (come trascrizioni, iscrizioni, notifiche di cessioni di credito), bensì il completamento di un iter giurisdizionale di accertamento del credito – senza sostituzione del debitore con alcun organo concorsuale – che diventa opponibile alla massa fallimentare alla sola condizione che la stabilità assimilabile al giudicato, acquisita ai sensi dell'art. 647 c.p.c., sia intervenuta anteriormente alla data del fallimento, e non già anteriormente alla data della domanda di ammissione al concordato preventivo.

7.4. – Né vale invocare, al contrario, il pericolo che il debitore, con la presentazione della domanda di concordato, consenta al singolo creditore di conseguire la definitività del decreto ingiuntivo (e così anche l'opponibilità della connessa iscrizione ipotecaria) prima della dichiarazione di fallimento, con elusione del principio della cristallizzazione della massa ex art. 55 l.fall. (parimenti richiamato dall'art. 169 l. fall.). E ciò non solo perché, a ben vedere, il debitore concordatario agisce comunque sotto forme di controllo giudiziale, in regime di spossessamento attenuato, ma anche perché si tratta di rilievo metagiuridico e comunque non decisivo, in quanto ipoteticamente bilanciato dallo speculare pericolo che il debitore si determini a presentare domanda di concordato preventivo proprio per precludere al creditore il conseguimento del decreto di

esecutorietà ex art. 647 c.p.c., con il rilevante effetto di vanificare anche l'ipoteca iscritta in forza del titolo monitorio (così Cass. 21758/2022, in motivazione), al di fuori e al di là delle ipotesi di inefficacia contemplate dall'art. 168 l.fall.

8. – L'opponibilità dei decreti ingiuntivi per cui è causa, conseguente all'accoglimento dei primi due motivi, assorbe, come detto, l'esame dei restanti motivi, che presuppongono l'affermata inopponibilità dei titoli medesimi.

9. – Segue l'accoglimento del ricorso, nei sensi indicati, e la cassazione del decreto impugnato con rinvio al Tribunale di Rovigo, anche per la regolazione delle spese.

P.Q.M.

accoglie i primi due motivi del ricorso, dichiara assorbiti i restanti, cassa il decreto impugnato in relazione ai motivi accolti e rinvia al Tribunale di Rovigo, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 13/02/2024.