

01520/2021



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

FRANCESCO A. GENOVESE

Presidente

Opposizione stato  
passivo. Data  
certa - effetti

MAURO DI MARZIO

Consigliere

ALBERTO PAZZI

Consigliere

PAOLA VELLA

Consigliere

Ud. 09/09/2020 PU

Cron. 1520

ALDO ANGELO DOLMETTA

Consigliere - Rel.

R.G.N. 7339/2018

C.U. e C.I.

**SENTENZA**

sul ricorso 7339/2018 proposto da:

Banca Monte Paschi Siena s.p.a., in persona del legale  
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in

2504  
2020

Curatela del Fallimento dott. Giuseppe s.a.s. di Giuseppe  
in Liquidazione e del socio accomandatario Giuseppe in  
persona del curatore dott.

rappresentata e difesa dall'avvocato  
Mario Alesi, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

avverso il decreto del TRIBUNALE di PALERMO, depositato il  
06/02/2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del  
09/09/2020 dal cons. ALDO ANGELO DOLMETTA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale GIOVANNI  
BATTISTA NARDECCHIA, che ha chiesto il rigetto del primo motivo  
del ricorso ed accoglimento del secondo motivo, come da requisitoria  
scritta già depositata.

### **FATTI DI CAUSA**

1.- La s.p.a. Banca Monte dei Paschi di Siena ha chiesto di essere  
ammessa al passivo fallimentare della s.a.s. dott. Giuseppe di  
Giuseppe l ndicando come titolo della richiesta un decreto  
ingiuntivo emesso in forma esecutiva dal Tribunale di Palermo.

Il giudice delegato ha rigettato la domanda, rilevando che nella  
fattispecie non risultava la certificazione del passaggio in giudicato del  
decreto ingiuntivo.

2.- La Banca ha proposto opposizione ex art. 98 legge fall. avanti al Tribunale di Palermo. Che, con decreto depositato il 6 febbraio 2018, ha ammesso parzialmente il credito richiesto.

3.- In particolare, il Tribunale, rilevato che si trattava di decreto ingiuntivo non munito prima della dichiarazione di fallimento di decreto di esecutorietà, ha ritenuto che lo stesso fosse L RIGIARDO da considerare *tamquam non esset*.

Con riferimento al saldo debitore di un conto corrente, il Tribunale ha riscontrato che il contratto risultava privo di data certa anteriore al fallimento «sin dal suo sorgere, con la conseguente inopponibilità *ab origine* delle clausole ivi contenute».

La «produzione degli estratti conto sin dall'inizio del rapporto» - si è così proseguito - «tuttavia consente di ritenere provata l'esistenza del rapporto medesimo, ferma l'esigenza di rideterminarne il saldo»: il «contratto citato acquista data certa dal 29 ottobre 2012, data anteriore alla dichiarazione di fallimento, coincidente con il deposito dell'allegato ricorso per decreto ingiuntivo».

«Ne deriva» - si è così concluso - che il «saldo del predetto conto corrente va rideterminato, tenuto conto degli estratti allegati, applicando il tasso legale di cui all'art. 117 TUV ed escludendo commissioni e spese sino alla data del 29 ottobre 2012 e applicando dalla predetta data le condizioni economiche convenute risultanti dalla documentazione in atti».

4.- La Banca ha presentato ricorso per cassazione avverso questo provvedimento, articolandolo in due motivi.

Il Fallimento ha resistito con controricorso.

5.- Si è fatto luogo alla fissazione dell'adunanza non partecipata della Sesta Sezione civile per la trattazione della causa in camera di consiglio, per il giorno 9 luglio 2019.

Con ordinanza depositata il 23 settembre 2019, n. 23612, il Collegio ha ritenuto di «non ravvisare una evidenza decisoria tale da permettere la definizione del ricorso presso la c.d. sezione filtro, sicché lo stesso deve essere avviato alla pubblica udienza presso la Sezione che è tabellarmente competente».

6.- In vista dello svolgimento dell'udienza pubblica, entrambe le parti hanno anche depositato memorie.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

7.- I motivi di ricorso risultano intestati nei termini che qui di seguito vengono riportati.

Primo motivo: «violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 24 Cost., 45 e 96 legge fall., 647 e 650 cod. proc. civ., 2909 cod. civ., in relazione all'art. 360, n. 3 cod. proc. civ.; sull'opponibilità al fallimento del decreto ingiuntivo e del privilegio ipotecario con quel titolo acquisito»

Secondo motivo: «violazione e falsa applicazione dell'art. 2704 cod. civ. in relazione all'art. 117 TUB e agli artt. 93, 98 e 99 legge fall. in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ.; l'applicabilità al c/c n. 41043.35 per tutto il tempo del rapporto dei tassi contrattualmente pattuiti con il contratto del 29/102002 ed esclusione dell'applicazione dei tassi sostitutivi ex art. 117, comma 7, TUB».

8.- Con il primo motivo, il ricorrente sostiene che il Tribunale ha errato «nello statuire l'inopponibilità al fallimento del decreto ingiuntivo emesso in forma provvisoriamente esecutiva in data 16 ottobre 2012 e diventato definitivo prima della sentenza di fallimento, per essere il titolo carente della formula di definitiva esecutorietà ex art. 647 cod. proc. civ.».

Così opinando, il decreto impugnato «ha fatto impropriamente coincidere l'esecutorietà ex art. 647 cod. proc. civ. con il giudicato e l'opponibilità del provvedimento monitorio, posto che si tratta di profili giuridici in realtà ontologicamente diversi».

La dichiarazione ex art. 647 c.p.c. possiede – si assume – una mera valenza probatoria: l'accertamento della mancata opposizione al decreto ben può avvenire anche dopo la sentenza dichiarativa di fallimento. Nei fatti, l'opposizione rimane già preclusa con la scadenza del termine fissato nel decreto ai sensi dell'art. 641 cod. proc. civ. In quel momento che il decreto acquista efficacia ai fini dell'ammissione al passivo del fallimento.

9.- Il motivo non può ritenersi fondato.

Secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, invero, «non è opponibile al fallimento del debitore il decreto ingiuntivo non munito, prima della dichiarazione di fallimento, di esecutorietà ex art. 647 cod. proc. civ., poiché solo in virtù della dichiarazione della dichiarazione giudiziale di esecutorietà il decreto ingiuntivo passa in giudicato, non rilevando l'avvenuta concessione della provvisoria esecutorietà ex art. 642 cod. proc. civ. o la mancata tempestiva opposizione alla data di dichiarazione del fallimento (cfr., tra le più recenti, Cass., 3 settembre 2018, n. 21583; Cass., 10 ottobre 2017, n. 23679; Cass., 27 maggio 2014, n. 11811).

10.- Con il secondo motivo, il ricorrente assume che il giudice del merito ha errato nel ritenere che l'acquisizione di «certezza del rapporto» alla data del 29 ottobre 2112 (con il deposito del ricorso ex art. 633 cod. proc. civ.) abbia determinato la legittimità e l'opponibilità dei tassi stabiliti nel contratto del 29/10/02 solo con decorrenza da quella data.

Secondo il ricorrente è propriamente errata, in specie, la prospettiva che è stata adottata dal decreto, secondo cui l'inefficacia del contratto

di conto corrente, ancorché limitata temporalmente solo a una parte del suo svolgimento, recherebbe con sé l'inopponibilità per il medesimo periodo dell'estratto conto e del relativo rapporto sostanziale.

In sostanza, il motivo viene a contestare lo stesso concetto di una opponibilità solo parziale del rapporto, una volta che ai fini della regola di cui all'art. 2704 cod. civ. sia stata valorizzata la data di deposito del ricorso per decreto ingiuntivo.

11.- Il motivo è fondato, secondo i termini che qui di seguito si vengono a precisare.

12.- Per meglio illustrare l'argomento, appare opportuno prima di tutto osservare che la motivazione svolta dal Tribunale di Palermo in materia si sostanzia in due distinte, e separate, rilevazioni.

L'una, attinente all'individuazione di un fatto di data certa nel contesto della fattispecie concreta. L'altra, concernente le conseguenze che dalla riscontrata individuazione di un fatto di data certa derivano sul contratto preso in considerazione e sul suo svolgimento.

13.- Sotto il primo profilo, il decreto ha rilevato l'idoneità del «deposito dell'allegato ricorso per decreto ingiuntivo che ad esso fa espresso riferimento».

Ora, secondo la giurisprudenza di questa Corte, l'«accertamento della data di una scrittura privata non autenticata e della sussistenza e idoneità di fatti diversi da quelli specificamente indicati nell'art. 2704, ma equipollenti a questi ultimi, in quanto idonei a stabilire in modo egualmente certo l'anteriorità della formazione del documento, costituisce compito proprio del giudice del merito, la cui valutazione non è sindacabile in sede di legittimità, ove sia correttamente motivata» (Cass., 16 febbraio 2017, n. 4104).

Né v'è ragione per dubitare della correttezza dell'accertamento effettuato nel caso concreto dal Tribunale palermitano, posto se non altro che si manifesta circostanza del tutto incontestata quella del deposito della scrittura contrattuale, inerente al conto corrente, in una con il ricorso per decreto ingiuntivo (cfr. ricorso, p. 15; memoria del controricorrente, p. 3).

14.- Non corretta si manifesta, invece, l'altra rilevazione effettuata dal Tribunale di Palermo (cfr., per una fattispecie per più lati prossima alla presente, già Cass., 8 febbraio 2019, n. 3856). Non risulta invero condivisibile l'idea, espressa appunto dal Tribunale, per cui il contratto intercorso tra le parti prenderebbe data dal giorno in cui è si verificato uno dei fatti presi in considerazione dalla norma dell'art. 2704 cod. civ.: solo da quel momento, cioè, potendo produrre effetti opponibili anche nei confronti dei terzi che da questa norma sono protetti (qual è, tipicamente, il fallimento).

Per sua natura, la data certa non è criterio inteso a indicare il momento in cui un fatto negoziale si è verificato o in cui, comunque, si considera avvenuto. E' invece criterio inteso semplicemente a riscontrare l'anteriorità di un fatto (negoziale) rispetto a un altro: nella specie, ciò che rileva è l'anteriorità del documento contrattuale rispetto alla dichiarazione del fallimento di uno dei suoi autori, che non avrebbe potuto efficacemente stipularlo dopo aver perso il potere di disporre dei propri beni in ragione della dichiarazione di fallimento.

In detta funzione, la regola della data certa esaurisce il compito assegnatole dalla legge. Una volta riscontrata l'opponibilità del negozio al terzo protetto dall'art. 2704 cod. civ., la dimostrazione del tempo di avvio del relativo rapporto risulta dunque soggetta alle regole probatorie di diritto comune.

15.- In conclusione, va accolto il secondo motivo di ricorso, mentre va respinto il primo motivo.

Di conseguenza, va cassato per quanto di ragione il decreto impugnato e la controversia rinviata al Tribunale di Palermo che, in diversa composizione, provvederà anche alla liquidazione delle spese relative al giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, respinto il secondo motivo. Cassa il decreto impugnato nei termini di cui in motivazione e rinvia la controversia al Tribunale di Palermo che, in diversa composizione, provvederà anche a liquidare le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione civile, addì 9 settembre 2020.

Il Consigliere estensore

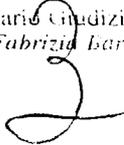


Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa *Fabrizia* BARONE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il ..... 2-5 GEN. 2021 .....

Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa *Fabrizia* Barone



Il Presidente

