



Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Provvedimento anticipatorio di non sospensione della provvisoria esecutorietà in sede di opposizione a decreto ingiuntivo: fonte di validi argomenti ex art. 116 c.p.c.

È ineccepibile in diritto la valutazione con cui il Tribunale abbia ritenuto non vincolante il provvedimento anticipatorio di non sospensione della provvisoria esecutorietà in sede di opposizione a [decreto ingiuntivo](#), affermando che esso poteva costituire fonte di validi argomenti; ciò in quanto trattasi di valutazione relativa ad una ordinanza interlocutoria, di natura anticipatorio-cautelare, ex art. 649 c.p.c., priva di attitudine al [giudicato](#) e da cui è consentito ritrarre [elementi probatori](#) liberamente valutabili ex art. 116 c.p.c.

Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 3.9.2021, n. 23856

...omissis...

rilevato che:

la Banca *omissis* s.p.a. ha proposto opposizione avverso il provvedimento con cui il Giudice delegato del fallimento *omissis* ha rigettato la sua istanza di ammissione al passivo di un credito di

Euro 469.050,56, oltre interessi, quale saldo negativo del rapporto di anticipazione contro cessione di crediti;

il Tribunale di Padova con decreto del 22.7.2019 ha rigettato l'opposizione con favore di spese per il Fallimento, poiché non era stato depositato l'intero estratto conto del conto corrente su cui erano regolate le anticipazioni contro cessioni di crediti e poiché non potevano essere desunti elementi vincolati dall'ordinanza del Tribunale del 25.5.2016 con cui era stata rigettata la richiesta di sospensione della provvisoria esecutività del provvedimento monitorio inter partes, avverso il predetto decreto, comunicato il 22.7.2019, con atto notificato il 18.9.2019 ha proposto ricorso per cassazione *omissis*, rappresentata da *omissis*, qualificandosi come la cessionaria del credito e svolgendo due motivi, al quale ha resistito con controricorso notificato il 28.10.2019 il Fallimento *omissis*, chiedendone l'inammissibilità o il rigetto;

è stata proposta ai sensi dell'art. 380-bis c.p.c., la trattazione in Camera di consiglio non partecipata; la ricorrente ha illustrato con memoria ex art. 380 bis, comma 2, c.p.c., le proprie difese.

Ritenuto che:

la qualità di cessionaria del credito di *omissis* in capo alla ricorrente *omissis*, per vero non meglio documentata in ricorso che con l'affermazione della circostanza e della relativa comunicazione alla curatela fallimentare (pag.5-6) non è contestata ed anzi è stata ammessa ex adverso (controricorso, pag.2 in "Premessa ");

con il primo motivo di ricorso, proposto ex art. 360 c.p.c., n. 3, la ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione all'art. 2697 c.c.;

la ricorrente sostiene di aver adeguatamente provato, con la produzione degli estratti anticipi in essere (che riepilogavano puntualmente gli anticipi erogati e gli insoluti emersi) e tutti i singoli contratti di anticipazione, sia la parte capitale del credito, sia gli addebiti per commissioni e interessi, mentre il Tribunale, in difetto di alcuna prova, le aveva imputato la mancata produzione degli estratti del conto corrente, mentre era il Fallimento che avrebbe dovuto dimostrare l'esistenza di illegittimi addebiti per interessi usurari e anatocistici;

il primo motivo è manifestamente infondato e quindi inammissibile ex art. 360 bis c.p.c., comma 1, perché il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in conformità alla giurisprudenza di questa Corte e il ricorso non offre argomenti per mutare orientamento;

secondo la giurisprudenza consolidata di questa Corte la violazione del precetto di cui all'art. 2697 c.c., si configura solo nell'ipotesi in cui il giudice di merito abbia applicato la regola di giudizio fondata sull'onere della prova in modo erroneo, cioè attribuendo l'onus probandi a una parte diversa da quella che ne era onerata secondo le regole di scomposizione della fattispecie basate sulla differenza fra fatti costitutivi ed eccezioni, ma non anche laddove si contesti il concreto apprezzamento delle risultanze istruttorie, assumendosi che le stesse non avrebbero dovuto portare al convincimento raggiunto dal giudice di merito (Sez.2, 24.01.2020, n. 1634; Sez. lav., 19.08.2020, n. 17313; Sez. 6, 23.10.2018 n. 26769; Sez.3, 29.5.2018, n. 13395; Sez.2, 7.11.2017 n. 26366);

nella fattispecie non è contestato ed anzi è esplicitamente riconosciuto che le anticipazioni concesse dalla Banca contro cessioni pro solvendo di credito, che erano l'oggetto della richiesta di ammissione al passivo proposta da *omissis*, assimilabili a operazioni di sconto con cessione di credito ex art. 1858 c.c. (Sez. 1, n. 12417 del 07.07.2004, Rv. 574232 - 01) erano contrattualmente regolate in conto corrente (decreto impugnato, pag. 1, quarto paragrafo della motivazione);

occorre quindi riferirsi, come ha fatto correttamente il Tribunale patavino, al principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, secondo cui qualora una banca intenda far valere un credito derivante da un rapporto di conto corrente deve provare l'andamento dello stesso per l'intera durata del suo svolgimento, dall'inizio del rapporto e senza interruzioni (Sez. 1, n. 23313 del 27.09.2018, Rv. 650905 - 01; Sez. 1, n. 22208 del 12.09.2018, Rv. 650403 - 01 Sez. 6 - 1, n. 15219 del 04.06.2019, Rv. 654303 - 01; Sez. 1, n. 9365 del 16.04.2018, Rv. 648117 - 01);

il Tribunale ha rilevato che non erano stati depositati né gli estratti conto dall'inizio del rapporto di conto corrente, né quelli relativi alla limitata fase successiva all'avvio del rapporto di finanziamento con anticipazioni per cui era stata proposta opposizione (decreto impugnato, pag.1, sesto paragrafo della motivazione);

il Tribunale ha osservato inoltre che la mancata produzione relativa al rapporto di conto corrente non consentiva di ritenere raggiunta la prova neppure delle sette erogazioni allegate dalla *omissis* per complessivi Euro 468.200,00 e in secondo luogo - e soprattutto - di verificare se e in quale misura il debito fosse stato restituito dalla società finanziata fallita e financo la misura degli addebiti illegittimi praticati in conto, sicuramente sussistenti, come risultava dalla stessa ordinanza del 27.5.2016, ex art. 649 c.p.c., emessa nel corso del procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo fra la Banca e la società in bonis, invocata dalla ricorrente;

pertanto, con il motivo la ricorrente, sotto l'apparente egida della denunciata violazione dell'art. 2697 c.c., contesta l'accertamento in fatto operato dal Tribunale e l'applicazione delle regole che governano il rapporto di conto corrente bancario ex art. 1823 e ss. c.c., e art. 1852 e ss. c.c.; infatti - come sostenuto dal Tribunale - la banca che intende far valere un credito derivante da un rapporto di conto corrente, deve provare l'andamento dello stesso per l'intera durata del suo svolgimento, dall'inizio del rapporto e senza interruzioni (da ultimo, Sez. 1, n. 23313 del 27.09.2018, Rv. 650905 - 01);

con il secondo motivo di ricorso, proposto ex art. 360 c.p.c., n. 4, la ricorrente denuncia nullità della sentenza per la mancata applicazione dell'art. 111 Cost., e dell'art. 132 c.p.c., dovendosi attribuire rilevanza probatoria al provvedimento con cui lo stesso Tribunale aveva negato la sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo ottenuto dalla Banca nei confronti della *omissis*.

Il motivo è inammissibile perché volto a censurare con il generico riferimento alle norme relative all'obbligo di motivazione l'attività di valutazione delle prove, riservata esclusivamente al giudice del merito;

il Tribunale di Padova ha ritenuto non vincolante il provvedimento anticipatorio di non sospensione della provvisoria esecutorietà in sede di opposizione a decreto ingiuntivo tra la società in bonis e la Banca, ma ha affermato che esso poteva costituire fonte di validi argomenti;

tale valutazione è ineccepibile in diritto perché relativa ad una ordinanza interlocutoria, di natura anticipatorio-cautelare, ex art. 649 c.p.c., priva di attitudine al giudicato e da cui è consentito ritrarre elementi probatori liberamente valutabili ex art. 116 c.p.c.;

la ricorrente non chiarisce perché il provvedimento in questione, fra l'altro non trascritto e non adeguatamente sintetizzato, con conseguente vizio di autosufficienza e specificità, dovrebbe essere vincolante e invoca, del tutto genericamente, una sua valutazione unitaria e non contraddittoria;

d'altra parte, il Tribunale, pur non ritenendo ricostruibile sulla base di quel provvedimento l'entità del residuo credito della Banca, ha rilevato che in quella sede risultava pacifico che fossero stati operati sul conto corrente degli addebiti illegittimi, dando così rilievo ad un accertamento colà eseguito;

non sussiste alcuna contraddizione logica fra l'esistenza di addebiti illegittimi in conto corrente e parziali restituzioni dell'importo anticipato (entrambi in misura indeterminata) e la non ricostruibilità del residuo credito della Banca; ritenuto pertanto che il ricorso debba essere dichiarato inammissibile con la condanna della ricorrente al pagamento delle spese, liquidate come in dispositivo.

PQM

La Corte dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese in favore del controricorrente, liquidate nella somma di Euro 8.000,00 per compensi, Euro 100,00 per esposti, 15% rimborso spese generali, oltre accessori di legge. 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 processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, ove dovuto.

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Iliaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO



Distribuzione commerciale: **Edizioni DuePuntoZero**

