



PROCURA GENERALE della Corte di cassazione

Sezione 1^a civile

Udienza Pubblica del 5 giugno 2021

Sostituto Procuratore Generale

Giovanni Battista Nardecchia

Causa n. 3, r.g. n. 4597/2019

Rel., Cons. Di Marzio

Con la sentenza impugnata la Corte di Appello di Catania ha accolto l'appello proposto da C.S. spa nei confronti di M. e ha riformato la sentenza emessa in data 4.11.2013 dal Tribunale di Catania, rigettando pertanto la domanda di ripetizione dell'indebitto proposta dal M. e non accogliendo l'appello incidentale proposto da quest'ultimo nei confronti della medesima sentenza.

La corte del merito ha in primo luogo ricordato la vicenda processuale oggi sub iudice, riferendo che: a) il M., quale amministratore del (OMISSIS) in (OMISSIS), aveva convenuto in giudizio il C.S. spa, in relazione alla contrazione di un fido bancario per L. 700.000, avendo maturato un saldo passivo sul conto corrente di L. 1.031.339.488, in seguito incrementatosi in L. 1.097.331.239; b) per tale motivo il M. aveva riferito di essere stato costretto a stipulare con la predetta banca un mutuo, assistito da garanzia ipotecaria, per L. 1.200.000, da restituire in due rate di L. 726.403.508, con scadenza 1.10.1996 e 1.10.1997; c) il M. aveva altresì dedotto che l'ingente debito maturato sul conto corrente era stato determinato dall'applicazione di un tasso d'interesse convenzionale illegittimo, dall'applicazione dell'anatocismo in violazione dell'[art. 1283 c.c.](#) e dall'applicazione di un tasso di interesse superiore al cd. tasso soglia; d) sempre secondo la ricostruzione dei fatti operata dal M., quest'ultimo sarebbe stato costretto a vendere l'albergo ad un prezzo inferiore a quello di mercato, per far fronte al debito maturato nei confronti della banca sulla base di clausole negoziale nulle; d) il Tribunale di Catania, con sentenza emessa in data 4.11.2013, aveva dichiarato affetto da nullità parziale il solo contratto di conto corrente, non essendo stata avanzata alcuna specifica doglianza in relazione al contratto di mutuo, e aveva accolto, pertanto, la domanda di ripetizione dell'indebitto avanzata dal M. per Euro 149.451,27, sulla base dell'accertata illegittima applicazione di interessi anatocistici con capitalizzazione trimestrale degli stessi e di un tasso solo unilateralmente determinato, dichiarando, tuttavia, inammissibili le domande risarcitorie riferibili alla contrazione del mutuo ipotecario.

La corte di appello ha dunque ritenuto, per quanto qui ancora di interesse, che: 1) erano inammissibili i risultati contabili acquisiti tramite la c.t.u. in ordine alla domanda di ripetizione dell'indebitato azionata dal M., in quanto le conclusioni del consulente tecnico si erano formate sulla base della documentazione bancaria del conto corrente non acquisita legittimamente e tempestivamente al fascicolo processuale, tramite la sua produzione ed allegazione da parte del M. (a ciò onerato) nei termini di cui all'[art. 183 c.p.c.](#), comma 6, ma invece prodotta direttamente al c.t.u. nel corso delle operazioni peritali; b) onerato dell'allegazione e della prova dei fatti costitutivi del diritto di credito, sulla base della domanda di ripetizione dell'indebitato, era, invece, il titolare del conto corrente, che aveva l'onere di documentare l'andamento del conto corrente attraverso la produzione in giudizio degli estratti conto, che evidenziassero le singole rimesse suscettibili di ripetizione; c) che, inoltre, l'ordine di esibizione [ex art. 210 c.p.c.](#) relativo alla documentazione bancaria doveva ritenersi inammissibile ove avesse ad oggetto documenti direttamente accessibili alla parte istante ovvero che la parte avrebbe potuto o dovuto acquisire; d) la consulenza tecnica non poteva svolgere funzioni esplorative ovvero suppletive degli oneri della prova incombenti sulle parti del processo; e) l'ordine di esibizione era, pertanto, inammissibile, non avendo la parte attrice con la domanda di ripetizione allegato che la banca non avesse periodicamente trasmesso la documentazione bancaria ovvero dimostrato che li avesse richiesti, ai sensi dell'[art. 119 T.u.b.](#), all'istituto di credito, non ottenendone però positivo riscontro; e) doveva considerarsi infondato anche l'appello incidentale, posto che correttamente il primo giudice aveva ritenuto solo fattualmente avanzata la domanda relativa al contratto di mutuo, senza tuttavia trarne le conseguenze giuridiche in riferimento ad eventuali istanze di nullità ovvero annullamento del contratto di mutuo e che la domanda volta alla declaratoria di nullità doveva considerarsi nuova, perchè proposta per la prima volta in appello; f) del pari nuova doveva considerarsi la deduzione difensiva relativa alla stipulazione del mutuo come frutto di attività estorsiva della banca e che, comunque, non era stata neanche dimostrata l'illegittimità del credito maturato sul conto corrente (per l'inammissibilità della C.t.u.), quale ragione determinante la stipulazione del mutuo; g) occorreva anche revocare l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, in ragione della nomina da parte del M. di un secondo difensore.

La sentenza, pubblicata il 10 settembre 2018, è stata impugnata da M. con ricorso per cassazione, affidato a tre motivi, cui C. spa ha resistito con controricorso.

La controricorrente ha depositato memoria.

La Corte con ordinanza interlocutoria n. 27287/2020 considerato che :

con il primo motivo il ricorrente lamenta erronea e falsa applicazione degli [artt. 62,194 e 210 c.p.c.](#) e dell'[art. 119t.u.b. e degli artt. 3 e 24 Cost.](#), nonchè contraddittorietà della motivazione in punto di esperibilità della consulenza tecnica contabile sul rapporto di conto corrente;

con il secondo mezzo si denuncia erronea e falsa applicazione dell'[art. 1421 c.c.](#) e [art. 354 c.p.c.](#) e [art. 24 Cost.](#), nonchè motivazione contraddittoria in ordine all'ammissibilità della domanda risarcitoria dispiegata dall'odierno ricorrente;

con il terzo motivo si denuncia il vizio di falsa applicazione del [D.P.R. n. 115 del 2002, artt. 80 e 91](#) e dell'art. [14](#) preleggi, nonchè violazione degli [artt. 3 e 24 Cost.](#) e vizio di contraddittoria motivazione, in relazione alla dichiarata decadenza automatica dall'ammissione al patrocinio a spese dello stato per l'ipotesi di nomina di due difensori.

Su tali premesse la Corte ha ritenuto opportuno rinviare la discussione della causa in pubblica udienza, in relazione alle doglianze sollevate dal ricorrente nel primo motivo, e ciò con particolare riferimento alla ritenuta necessità di approfondire il rapporto intercorrente tra l'istituto processuale regolato dall'[art. 210 c.p.c.](#) e quello di cui al [D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 119](#), comma 4, anche alla luce degli arresti giurisprudenziali rappresentati dalla sentenza n. 11554/2017 e dalla ordinanza n. 3875/2019.

Come ricordato da Cass. 3875/19 della tematica prospettata dalla fattispecie qui concretamente in esame - come facente sostanziale riferimento, cioè, all'eventualità che il giudice del merito non accolga l'istanza di esibizione delle scritture contabili della banca, adducendo che il cliente avrebbe potuto richiedere la documentazione sulla base dell'[art. 119 T.U.B.](#) - la giurisprudenza della Corte si è, invero, occupata più volte. Così venendo a sviluppare un orientamento di segno univoco (cfr., di recente, [Cass., 11 maggio 2017, n. 11554](#); [Cass., 15 settembre 2017, n. 21472](#); [Cass., 28 maggio 2018, n. 13277](#); ma v. altresì, più indietro nel tempo e con riguardo all'impianto di base della citata norma del testo unico, [Cass., 12 giugno 2006, n. 11004](#), nonchè, e prima ancora, Cass., 22 maggio n. 4598 e [Cass., 19 ottobre 1999, n. 11733](#)); orientamento in radice divergente da quanto ritenuto dalla sentenza della Corte di Catania nella controversia in esame.

In materia va ricordato, prima di tutto, che "il diritto del cliente ad avere copia della documentazione... ha natura sostanziale e non meramente processuale e la sua tutela si configura come situazione giuridica "finale", carattere non strumentale". "Non trovano pertanto applicazione, nella fattispecie, i principi elaborati dalla giurisprudenza in ordine di esibizione dei documenti [ex art. 210 c.p.c.](#), e non può pertanto negarsi il diritto del cliente di ottenere copia della documentazione richiesta, adducendo a ragione e in linea di principio... la natura meramente esplorativa dell'istanza in tal senso presentata" ([Cass. n. 11004/2006](#)).

Da rilevare è, inoltre, che la "norma del [T.U.B., art. 119](#), comma 4, non contempla, o dispone, nessuna limitazione che risulti in un qualche modo attinente alla fase di eventuale svolgimento giudiziale dei rapporti tra correntista e istituto di credito. D'altra parte, non risulta ipotizzabile ragione che, per un verso o per altro, possa giustificare, o anche solo comportare, un simile risultato. Da rimarcare, più ancora, è che la richiamata disposizione dell'art. 119, viene a porsi tra i più importanti strumenti di tutela che la normativa di trasparenza - quale attualmente stabilita nel [testo unico bancario](#) vigente... - riconosca ai soggetti che si trovino a intrattenere rapporti con gli intermediari bancari". Appare così "chiaro come non possa risultare corretta una soluzione... che limiti l'esercizio di questo potere alla fase anteriore all'avvio del giudizio eventualmente intentato dal correntista nei confronti della banca presso la quale è stato intrattenuto il conto. Chè una simile ricostruzione non risulta solo in

netto contrasto con il tenore del testo di legge, che peraltro si manifesta inequivoco. La stessa tende, in realtà, a trasformare uno strumento di protezione del cliente - quale si è visto essere quello in esame - in uno strumento di penalizzazione del medesimo: in via indebita facendo transitare la richiesta di documentazione del cliente dalla figura della libera facoltà a quella, decisamente diversa, del vincolo dell'onere. D'altra parte, neppure è da ritenere che l'esercizio del potere in questione sia in qualche modo subordinato al rispetto di determinate formalità espressive o di date vesti documentali; nè, tantomeno, che la formulazione della richiesta, quale atto di effettivo esercizio di tale facoltà, debba rimanere affare riservato delle parti del relativo contratto o, comunque, essere non conoscibile dal giudice o non transitabile per lo stesso. Chè simili eventualità si tradurrebbero, in ogni caso, in appesantimenti dell'esercizio del potere del cliente: appesantimenti e intralci non previsti dalla legge e frontalmente contrari, altresì, alla funzione propria dell'istituto".

Pure è da segnalare che è vero che "l'esibizione di documenti non può essere chiesta, ai sensi dell'[art. 210 cod. proc. civ.](#) a fini meramente esplorativi". Tuttavia, nel caso in cui "non sia contestata l'applicazione al rapporto di conto corrente di interessi ultralegali non pattuiti nelle forme di legge, nonchè l'applicazione della capitalizzazione trimestrale", "non può mettersi in dubbio l'esistenza di un conto corrente, non contestato dalla Banca e dunque l'esistenza della documentazione relativa alla sua gestione". In ragione dei contenuti propri della norma dell'[art. 119 comma 4 T.U.B.](#), il "correntista ha diritto di ottenere dalla Banca il rendiconto, anche in sede giudiziaria, fornendo la sola prova dell'esistenza del rapporto contrattuale" ([Cass., n. 21472/2017](#)).

Principi ribaditi da Cass. 25158/20 e Cass. 9407/21, decisione, quest'ultima che ha confermato l'alternatività tra i due strumenti :“ove l'investitore avesse effettivamente inteso acquisire la documentazione ipoteticamente sussistente presso gli archivi informatici della Banca, avrebbe dovuto di necessità formulare una richiesta di ordine di esibizione [ex art. 210 c.p.c.](#), ovvero, trattandosi di operazioni sostanzialmente incidenti sullo svolgimento di conti correnti bancari, inoltrare la richiesta di documentazione che risulta prevista dalla norma dell'[art. 119 TUB](#)”.

Ne deriva la fondatezza del primo motivo di ricorso, dovendosi ritenere ammissibile l'ordine di esibizione [ex art. 210 c.p.c.](#) relativo alla documentazione bancaria.

Il secondo motivo è infondato.

I giudici di secondo grado hanno correttamente rigettato la domanda risarcitoria derivante dalla presunta nullità del mutuo stipulato in data 28/9/95 ritenendo che essa non potesse ritenersi ricompresa in quella volta ad ottenere l'estensione della nullità del conto corrente “a qualsiasi altro e diversamente individuato contratto bancario”.

Deve infatti sottolinearsi come la prospettazione per la quale la ricorrente sarebbe stata costretta a stipulare il mutuo a condizioni tali da non consentirgli la restituzione della somma e quindi a vendere l'attività alberghiera e l'immobile a prezzo “vile” a causa della rilevante esposizione debitoria maturata a causa dell'anatocismo sul c/c sia

stata esposta per la prima volta con l'appello incidentale e sia rimasta priva del pur minimo conforto probatorio.

Il terzo motivo è parimenti infondato in quanto "dal complesso delle disposizioni del d.p.r. 115/2202 che regolano per tutti i processi l'istituto del [patrocinio a spese dello Stato](#) - ed in particolare dall'art. 80 che prevede che "chi è ammesso al patrocinio può nominare un difensore" e dagli artt. 82 e 83 che dispongono la liquidazione dei compensi al difensore - si ricava che l'art. 91 del medesimo d.p.r., pur se collocato all'interno del titolo specificamente dedicato al processo penale, esprime un principio di carattere generale; con la conseguenza che nel processo civile l'ammissione al [patrocinio a spese dello Stato](#) è esclusa se il richiedente è assistito da più di un difensore e, in ogni caso, gli effetti dell'ammissione cessano a partire dal momento in cui la persona alla quale il beneficio è stato concesso nomina un secondo difensore di fiducia." (Cass.1736/2020).

p.q.m.

Il P.M. chiede

L'accoglimento del primo motivo del ricorso ed il rigetto dei rimanenti.

Roma, 18 maggio 2021.

IL SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE
Giovanni Battista Nardecchia