

restituzione «di quante somme corrisposte a tale titolo di interessi passivi ... nonché quante somme corrisposte quali spese, commissioni, provvigioni e/o qualunque altra voce»; condannare la convenuta a corrispondere all'attore la complessiva somma di € 4.594.416.54, a titolo di differenza di interessi passivi da corrispondere e corrisposti (€ 413.165,00), nonché di risarcimento danni, a seguito della vendita dell'albergo ad un prezzo inferiore a quello di mercato.

2. — Narrò l'attore:

-) di aver maturato sul conto corrente, affidato per £ 700.000.000, un saldo passivo di £ 1.031.339.488, in seguito incrementatosi fino a £ 1.097.331.239;

-) di essere stato costretto a stipulare con la banca un mutuo, assistito da garanzia ipotecaria, per £ 1.200.000.000, da restituire in due rate di £ 726.403.508, con scadenza 1° ottobre 1996 e 1° ottobre 1997;

-) che l'esposizione maturata sul conto corrente era stata determinata dall'applicazione di un tasso d'interesse convenzionale illegittimo, dall'applicazione dell'anatocismo e dall'applicazione di un tasso di interesse superiore al tasso-soglia;

-) di essere 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 negoziali nulle.

3. — Il Tribunale di Catania giudicò affetto da nullità parziale il solo contratto di conto corrente, non essendo stata avanzata alcuna specifica doglianza in relazione al contratto di mutuo, ed accolse, pertanto, la domanda di ripetizione dell'indebito avanzata dal Maugeri per € 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 inammissibili le domande risarcitorie riferibili alla stipulazione del mutuo ipotecario.

4. — Impugnata la sentenza dalla banca, nel contraddittorio con il Maugeri, che spiegò appello incidentale, la Corte d'appello di Catania, con sentenza del 10 settembre 2018, accolse l'appello principale e respinse l'incidentale, e, in riforma della sentenza impugnata, rigettò integralmente l'originaria domanda attrice, regolando le spese di lite in applicazione del principio della soccombenza e revocando l'ammissione del Maugeri al patrocinio a spese dello Stato.



5. — Osservò la Corte territoriale, per quanto rileva:

-) che non poteva tenersi conto dei risultati contabili acquisiti tramite la consulenza tecnica d'ufficio in ordine alla domanda di ripetizione di indebito azionata dal Maugeri, in quanto le conclusioni del consulente tecnico si erano formate sulla base di documentazione bancaria, relativa al conto corrente, non acquisita legittimamente e tempestivamente al processo, tramite la sua produzione ed allegazione da parte dell'attore, a ciò onerato, nei termini di cui all'articolo 183 c.p.c., comma 6, ma invece prodotta direttamente all'ausiliare nel corso delle operazioni peritali;

-) che onerato dell'allegazione e della prova dei fatti costitutivi del diritto di credito, sulla base della domanda di ripetizione dell'indebito, era, invece, il titolare del conto corrente, che aveva l'onere di documentare l'andamento del conto medesimo attraverso la produzione in giudizio degli estratti conto, che evidenziassero le singole rimesse suscettibili di ripetizione;

-) che, inoltre, l'ordine di esibizione ex articolo 210 c.p.c. relativo alla documentazione bancaria doveva ritenersi inammissibile, avendo ad oggetto documenti direttamente accessibili alla parte istante, ovvero che la parte avrebbe potuto o dovuto acquisire;

-) che la consulenza tecnica non poteva svolgere funzioni esplorative ovvero suppletive degli oneri della prova incombenti sulle parti del processo;

-) che l'ordine di esibizione era, pertanto, inammissibile, non avendo la parte attrice, con la domanda di ripetizione, né allegato che la banca non avesse periodicamente trasmesso gli estratti conto, né dimostrato di averne richiesto la consegna all'istituto di credito, ai sensi dell'articolo 119 del testo unico bancario, senza ottenere positivo riscontro;

-) che 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 indicazione delle 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, perché proposta per la prima volta in appello;

-) che 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 consulenza tecnica), quale ragione determinante la stipulazione del mutuo;

-) che occorreva anche revocare l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, in ragione della nomina da parte del Maueri di un secondo difensore.

6. — Per la cassazione della sentenza Maueri Giuseppe ha proposto ricorso affidato a tre motivi.

7. — CREVAL S.p.a., incorporante per fusione Credito Siciliano S.p.a., ha resistito con controricorso.

8. — Chiamato il ricorso all'adunanza camerale del 12 ottobre 2020, 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'articolo 210 c.p.c. e quello di cui al decreto legislativo n. 385 del 1993, articolo 119, comma 4.

9. — Il ricorso è stato esaminato in camera di consiglio senza l'intervento del Procuratore generale e dei difensori delle parti, secondo la disciplina dettata dall'art. 23, comma 8 *bis*, del decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137, inserito dalla legge di conversione 18 dicembre 2020, n. 176. Il P.G. ha depositato requisitoria scritta e concluso per l'accoglimento del primo motivo ed il rigetto degli altri due. Sono state depositate memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

10. — Il ricorso contiene tre motivi.

Con il primo motivo il ricorrente lamenta erronea e falsa applicazione degli articoli 62, 194 e 210 c.p.c., dell'art. 119 del testo unico bancario e degli articoli 3 e 24 della Costituzione, nonché 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'articolo 1421 c.c., dell'articolo 354 c.p.c. e dell'articolo 24 della Costituzione, nonché motivazione contraddittoria in ordine all'ammissibilità della domanda risarcitoria dispiegata dall'odierno ricorrente.

Con il terzo motivo si denuncia di falsa applicazione del d.P.R. n. 115 del 2002, articoli 80 e 91, e dell'articolo 14 delle preleggi, nonché

violazione degli articoli 3 e 24 della Costituzione 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.

11. — Il ricorso va respinto.

12. — È infondato il primo mezzo che ha determinato il rinvio del ricorso in pubblica udienza.

12.1. — Stabiliva l'articolo 119 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, recante il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, nella versione applicabile *ratione temporis*, che: «1. Nei contratti di durata i soggetti indicati nell'articolo 115 forniscono per iscritto al cliente, alla scadenza del contratto e comunque almeno una volta all'anno, una comunicazione completa e chiara in merito allo svolgimento del rapporto. Il CICR indica il contenuto e le modalità della comunicazione. 2. Per i rapporti regolati in conto corrente l'estratto conto è inviato al cliente con periodicità annuale o, a scelta del cliente, con periodicità semestrale, trimestrale o mensile. 3. In mancanza di opposizione scritta da parte del cliente, gli estratti conto e le altre comunicazioni periodiche alla clientela si intendono approvati trascorsi sessanta giorni dal ricevimento. 4. Il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni hanno diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni».

È utile subito aggiungere che l'articolo è stato sostituito dall'articolo 4 del decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141, ma le modificazioni

apportate, e presenti oggi nel testo vigente, sono irrilevanti per il fini dell'analisi della questione sottoposta alla Corte.

12.2. — È opinione comune in dottrina, e senz'altro condivisibile, che la disposizione in questione, in una trama della quale fanno altresì parte anzitutto gli articoli 116 (che pone a carico della banca taluni oneri pubblicitari da adempiersi prima ed indipendentemente dalla stipulazione del singolo rapporto contrattuale), 117 (che pone, di regola, il requisito della forma scritta *ad substantiam* dei contratti, ed impone che essi menzionino espressamente taluni dati) e 118 (che disciplina la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali), sulla scia della legge 17 febbraio 1992, n. 154, recante «*Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari*», debba essere letta quale presidio del principio di trasparenza dell'attività bancaria, principio volto a rendere chiaro e comprensibile all'utente medio il funzionamento del rapporto con la banca: trasparenza, in definitiva, preordinata alla piena conoscenza, da parte del cliente, del rapporto bancario in essere e dei costi ad esso associati, sia prima della conclusione del contratto, ossia in fase precontrattuale (articolo 116), sia in sede di stipulazione del contratto (articolo 117), sia nel corso della sua esecuzione (articoli 118 e 119).

leo

12.3. — Questa Corte ha da tempo chiarito — nell'esaminare la questione se il curatore fallimentare possa avvalersi della norma — che l'articolo 119, quarto comma, pone una disposizione di natura sostanziale: disposizione, cioè, diretta a (concorrere a) definire le obbligazioni gravanti sulla banca in adempimento del contratto stipulato con il cliente.

Il diritto del cliente di ottenere dall'istituto bancario la consegna di copia della documentazione relativa alle operazioni dell'ultimo decennio ha dunque natura di diritto sostanziale la cui tutela è

prevista come situazione giuridica «*finale*», e non strumentale, sicché per il suo riconoscimento non assume alcun rilievo l'utilizzazione che il cliente intende fare della documentazione (Cass. 19 ottobre 1999, n. 11733; Cass. 13 luglio 2007, n. 15669), diritto sostanziale la cui sussistenza era stata in termini analoghi già riconosciuta, in relazione ad epoca in cui la norma in discorso non era stata ancora posta, in applicazione del principio di buona fede oggettiva e della sua attitudine ad operare anche quale fonte d'integrazione della stessa regolamentazione contrattuale ex articolo 1374 c.c. (Cass. 22 maggio 1997, n. 4598).

Naturalmente — è superfluo dire — la ricostruzione del diritto sancito dal quarto comma dell'articolo 119 nei termini indicati non esclude che, in via di fatto, la richiesta di documentazione possa essere avanzata in vista della predisposizione dei mezzi di prova necessari ai fini di un'azione del cliente, o chi per lui, contro la banca.

12.4. — L'articolo 119 del testo unico bancario definisce al primo comma l'estratto conto quale «*comunicazione completa e chiara in merito allo svolgimento del rapporto*» (la norma parla oggi di comunicazione «*chiara in merito allo svolgimento del rapporto*», la qual cosa non vuole ovviamente dire che possa essere incompleta), e aggiunge al secondo comma che, «*per i rapporti regolati in conto corrente l'estratto conto è inviato al cliente*» con una determinata periodicità.

Dunque, almeno in caso di svolgimento fisiologico, per questo aspetto, del rapporto, il cliente riceve periodicamente gli estratti conto, i quali, a meno di circostanze avverse (smarrimento, distruzione *et similia*), rimangono come tali nella sua disponibilità.

Il quarto comma dell'articolo 119 stabilisce che il cliente, o il diverso soggetto a ciò legittimato, ha «*diritto di ottenere ... copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli*

ultimi dieci anni». La prima osservazione da compiere, in proposito, è che la norma non contiene un riferimento espresso all'estratto conto, che la banca ha invece l'obbligo di recapitare periodicamente al cliente secondo quanto poc'anzi detto: anzi, laddove discorre di «*documentazione inerente a singole operazioni*», la norma potrebbe anche essere intesa, sul piano strettamente letterale, seppure con qualche forzatura, come riferita esclusivamente a documentazione concernente, appunto, singole operazioni, e non alla comunicazione sintetica dello svolgimento del rapporto in cui si sostanzia l'estratto conto.

Cionondimeno, questa Corte non dubita che la norma si riferisca anche agli estratti conto (v., p. es., Cass. 19 ottobre 1999, n. 11733; Cass. 27 settembre 2001, n. 12093; Cass. 13 luglio 2007, n. 15669). L'affermazione, che qui si ribadisce, è maturata nell'ambito di controversie che vedevano opposto alla banca il curatore fallimentare, ossia un soggetto che non ha automaticamente come tale la disponibilità della relativa documentazione, ed anzi deve procurarsela: e tuttavia, la latitudine della formulazione normativa, unitamente alla sua *ratio*, non consentono di revocare in dubbio che il cliente possa esigere l'adempimento dell'obbligazione, sancita dall'ultimo comma dell'articolo 119, anche con riguardo agli estratti conto, ed indipendentemente dal fatto che la banca abbia esattamente adempiuto l'obbligazione di consegna periodica degli estratti conto medesimi.

In sintesi:

-) ai sensi del secondo comma dell'articolo 119 la banca è tenuta a trasmettere periodicamente gli estratti conto al cliente;
-) ai sensi del quarto comma il cliente, o chi per lui, ha diritto di ottenere copia degli estratti conto che pur la banca gli abbia periodicamente trasmesso.

Insomma — potrebbe dirsi — la norma, nell'ottica della trasparenza, consente al cliente di smarrire, se non distruggere, gli estratti conto, per poi nuovamente richiederne copia, sempre nei limiti del decennio anteriore, col solo onere di pagamento della relativa spesa. E però non può mancarsi di sottolineare che la disposizione possiede un notevole rilievo ulteriore, perché consente di ottenere la consegna della documentazione non soltanto dal cliente, quanto da altri soggetti che ne abbiano diritto in luogo del cliente: p. es. il curatore fallimentare, l'erede, eventualmente (questa Corte si è recentemente espressa in tal senso) il fideiussore.

12.5. — Bisogna quindi sottolineare che l'obbligazione di consegna periodica degli estratti conto, nell'ambito dei rapporti regolati in conto corrente, ai sensi del secondo comma dell'articolo 119, si differenzia dall'obbligazione, sancita dal quarto comma della stessa disposizione, di consegna di «*copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni*».

La differenza è lampante:

-) l'obbligazione di cui al secondo comma sorge con la stipulazione del contratto, che ne regola i tempi, ed in particolare la cadenza, ed oggi anche i modi, dal momento che gli estratti conto possono essere consegnati, a scelta del cliente, in cartaceo o su supporto informatico, con la conseguenza che l'inadempimento dell'obbligazione, tenuto conto che essa è modellata quale obbligazione da adempiersi presso il cliente, creditore della prestazione, si consuma una volta che il termine sia spirato senza che la banca abbia provveduto, salvo il caso della causa non imputabile, alla consegna degli estratti conto nei modi contrattualmente previsti;
-) l'obbligazione di cui al quarto comma sorge sì dal contratto, ma deve essere adempiuta solo se il cliente abbia avanzato la relativa richiesta, sicché, fintanto che la richiesta non sia stata avanzata,

attraverso l'esercizio della facoltà normativamente contemplata, neppure diviene attuale l'obbligazione in capo alla banca, con l'ulteriore conseguenza che non è pensabile il concretizzarsi di un suo inadempimento, che invece scatta solo ove la richiesta del cliente vi sia stata, e sia spirato inutilmente il termine allo scopo previsto.

Si tratta insomma, nella previsione del quarto comma, di un diritto potestativo, che, fintanto che non venga esercitato, rimane confinato nel mondo del possibile giuridico.

12.6. — La questione che ha determinato la fissazione della pubblica udienza si presenta in controversie ad alto coefficiente di serialità: controversie che perlopiù vedono il cliente, titolare di un rapporto di conto corrente, normalmente affidato, agire nei confronti della banca per ottenere la dichiarazione di nullità parziale di talune clausole contrattuali (clausole anatocistiche, clausole concernenti la quantificazione degli interessi, clausole concernenti spese, e così via), con conseguente domanda di ripetizione di indebito, ai sensi dell'articolo 2033 c.c..

Il quesito, in particolare, è se il cliente possa avanzare la domanda per così dire «*al buio*», riservando di proporre in sede giudiziale, solitamente per il tramite dell'articolo 210 c.p.c., l'istanza di deposito in giudizio, da parte della banca, degli estratti conto dell'ultimo decennio, necessari a fornire il supporto probatorio, sia pur soltanto ipotetico, alla domanda in tal modo per l'istante esplorativamente avanzata.

Non è invece oggetto del giudizio, sicché esula dall'intervento di questo Collegio, la diversa questione se ed in quali eventuali limiti il cliente che agisca contro la banca, nella combinazione illustrata o in altre analoghe, possa, in mancanza degli estratti conto, soddisfare l'esigenza di indicazione della *causa petendi* e del *petitum* secondo quanto stabilito dall'articolo 163, numeri 3 e 4, c.p.c., a pena di

nullità e con le prospettive di sanatoria di cui al successivo articolo 164 c.p.c., ed adempiere al proprio onere di allegazione.

Sulla questione sottoposta all'esame della Corte la giurisprudenza di merito — Cass. 4 dicembre 2019, n. 31650, ne dà correttamente atto — è largamente schierata per una lettura che, con diverse argomentazioni, escluda la possibilità di avvalersi del quarto comma dell'articolo 119 direttamente in sede giudiziale, se non sia stata preventivamente avanzata alla banca l'istanza prevista dalla norma, e la banca non abbia ottemperato nel termine.

12.7. — Questa Corte ha sul tema affermato che tra gli atti di cui si chiede l'esibizione non possono includersi gli estratti conto dei rapporti bancari, quando questi siano genericamente mirati alla ricostruzione della contabilità del rapporto di conto corrente, senza che si ipotizzi specificamente quale sia l'utilità di quella acquisizione ai fini della dimostrazione della domanda giudiziale.

Si è in particolare precisato, in controversia sostanzialmente sovrapponibile all'attuale, che non può aderirsi all'interpretazione secondo cui, in ragione del principio di prossimità o vicinanza della prova, debba essere la banca a fornire la documentazione che la cliente non abbia avuto cura di conservare, giacché *«il principio di prossimità o vicinanza della prova, in quanto eccezionale deroga al canonico regime della sua ripartizione, secondo il principio ancor oggi vigente che impone (incumbit) un onus probandi ei qui dicit non ei qui negat, deve trovare una pregnante legittimazione che non può semplicisticamente esaurirsi nella diversità di forza economica dei contendenti, ma esige l'impossibilità della sua acquisizione simmetrica, che nella specie è negata proprio dall'obbligo richiamato dall'art. 117 t.u.b., secondo cui, in materia bancaria, i contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti. L'assunto per cui tale consegna non sarebbe avvenuta, avrebbe dovuto*

costituire oggetto di una apposita e tempestiva documentata istanza all'Istituto di credito; analoghe considerazioni valgono in relazione agli estratti conto non depositati e mancanti, comunque utili alla ricostruzione dell'andamento del rapporto» (Cass. 4 aprile 2016, n. 6511).

12.8. — In senso diverso si è pronunciata una successiva decisione, affermando il principio secondo cui il potere del correntista di chiedere alla banca di fornire la documentazione relativa al rapporto di conto corrente tra gli stessi intervenuto può essere esercitato, ai sensi dell'articolo 119, comma 4, anche in corso di causa ed attraverso qualunque mezzo si mostri idoneo allo scopo (Cass. 11 maggio 2017, n. 11554), ivi compresa, cioè, l'istanza di esibizione di cui all'articolo 210 c.p.c..

Il principio è stato pronunciato nell'ambito di una controversia — anch'essa sovrapponibile a quella oggi in discussione — conclusasi, in sede di merito, con un rigetto, per difetto di prova, di una domanda di ripetizione dell'indebito proposta da una società nei confronti di una banca, in ragione dell'addebito di interessi anatocistici. Secondo il giudice di appello, in particolare, non poteva trovare accoglimento la richiesta di esibizione della documentazione relativa al conto corrente, ai sensi dell'articolo 210 c.p.c., formulata dal cliente nei confronti della banca: e ciò perché l'esibizione documentale può essere disposta solo quando il richiedente non disponga di altro strumento o modalità per accedere ai relativi documenti, mentre, nel caso di specie, tale documentazione doveva considerarsi nella disponibilità della parte istante, poiché il cliente avrebbe potuto richiederla direttamente alla banca, cosa che non aveva fatto.

Con il ricorso per cassazione, la società originaria attrice aveva proposto, tra l'altro, un motivo volto a sostenere la legittimità della richiesta di esibizione ai sensi dell'articolo 210 c.p.c., dal momento

lu

che l'articolo 119, ultimo comma, del testo unico bancario consentirebbe al correntista di richiedere alla banca la documentazione concernente il rapporto in qualunque momento, dunque non solo prima della proposizione del giudizio, ma anche in corso di causa, ed anche per mezzo di richiesta rivolta al giudice ai sensi dell'articolo 210 c.p.c..

La Corte di cassazione, accogliendo il ricorso, nella pronuncia che è la capofila dell'orientamento allo stato prevalente, ha affermato il principio poc'anzi richiamato, ed ha cioè stabilito che l'articolo 119, quarto comma, non prevede alcuna limitazione: *«Nell'assegnare al "cliente..." la facoltà di ottenere opportuna documentazione dei propri rapporti bancari, la norma del comma 4 dell'art. 119 TUB 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 ... riconosca ai soggetti che si trovino a intrattenere rapporti con gli intermediari bancari. Come è stato rilevato, con tale norma la legge dà vita a una facoltà che non è soggetta a restrizioni ... E con cui viene a confrontarsi un dovere di protezione in capo all'intermediario, per l'appunto consistente nel fornire degli idonei supporti documentali alla propria clientela, che questo supporto venga a richiedere e ad articolare in modo specifico. Un dovere di protezione idoneo a durare, d'altro canto, pure oltre l'intera durata del rapporto, nel limite dei dieci anni a seguire dal compimento delle operazioni interessate. Posta questa serie di rilievi, appare 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. Ché 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 ... 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».

luf

Nello stesso senso si sono in seguito pronunciate (almeno) Cass. 8 febbraio 2019, n. 3875; Cass. 4 dicembre 2019, n. 31650; Cass. 30 ottobre 2020, n. 24181, ma senza apportare ulteriori argomenti, ed anzi ripetendo quelli svolti nella capofila.

12.9. — La soluzione che precede non può essere condivisa sicché ad essa non può essere data ulteriore continuità.

E cioè, come si vedrà, il cliente, o chi per lui, ha certo diritto di ottenere gli estratti conto direttamente dalla banca, ma non per il tramite del giudice, ai sensi dell'articolo 210 c.p.c., salvo che, in ossequio alla consolidata giurisprudenza di questa Corte formatasi con riguardo a tale disposizione, una volta effettuata la richiesta alla banca, questa non si sia resa inadempiente al proprio obbligo.

12.9.1. — L'affermazione, contenuta in Cass. 11 maggio 2017, n. 11554, secondo cui la norma «*non contempla ... nessuna limitazione che risulti ... attinente alla fase di eventuale svolgimento giudiziale dei rapporti*», prova come si suol dire troppo, ed in definitiva finisce per far dire alla norma, che sul punto tace, ciò che essa in effetti non dice.

In generale, è ovvio ritenere che, laddove il legislatore ponga una determinata disciplina sostanziale, quale quella dettata dal quarto comma dell'articolo 119, essa non vada ad impattare sulla

complessiva disciplina processuale fissata dal codice di rito, nella quale si colloca anche l'articolo 210 c.p.c., salvo che, naturalmente, non sia lo stesso legislatore a disporre espressamente in tal senso.

Così, a voler fare un agevole esempio, può rammentarsi che questa Corte ha in più occasioni affermato che la disposizione dell'articolo 1453 c.c., secondo cui nei contratti con prestazioni corrispettive la risoluzione può essere domandata anche quando inizialmente sia stato chiesto l'adempimento, fissa un principio di contenuto processuale in virtù del quale la parte che ha invocato la condanna dell'altra ad adempiere può sostituire a tale pretesa quella di risoluzione non solo per tutto il giudizio di primo grado, ma anche nel giudizio di appello, in deroga agli articoli 183, 184 e 345 c.p.c. (Cass. 4 ottobre 2004, n. 19826; Cass. 24 maggio 2005, n. 10927; Cass. 10 gennaio 2008 n. 1003; Cass. 6 aprile 2009, n. 8234; Cass. 20 giugno 2014, n. 14088; Cass. 28 maggio 2015, n. 11037). Ed ancora, sempre ad esempio, nel giudizio relativo alla prestazione di alimenti, stante l'inequivoco tenore dell'articolo 440 c.c., occorre tener presenti i mutamenti delle condizioni economiche delle parti verificatesi in corso di causa. (Cass. 22 gennaio 2019, n. 1577).

È, cioè, negli esempi fatti, lo stesso legislatore a far «saltare», con apposita disposizione, il congegno processuale altrimenti applicabile. Il che non è ravvisabile nel quarto comma dell'articolo 119, secondo la regola fondamentale di cui subito si dirà.

12.9.2. — Ed invero, l'articolo 12 delle preleggi esige tuttora che nell'applicare la legge non si possa ad essa attribuire altro senso che quello «*fatto palese dal significato proprio delle parole, secondo la connessione di esse*», oltre che dalla intenzione del legislatore.

Ma, nel nostro caso, non v'è, nel tenore letterale dell'articolo 119, quarto comma, alcun elemento, di segno positivo, dal quale desumere che il cliente possa, per così dire di *default*, ottenere a lite

pendente la consegna degli estratti conto «*attraverso qualunque mezzo si mostri idoneo allo scopo*» (così la citata Cass. 11 maggio 2017, n. 11554), ivi compreso l'ordine di esibizione impartito dal giudice ai sensi dell'articolo 210 c.p.c., ordine che, viceversa, alla stregua della giurisprudenza di questa Corte di cui meglio si dirà più avanti, non può avere ad oggetto nient'altro che documenti che la parte non possa procurarsi da sé.

Eppure, un'espressa previsione del legislatore sul punto sarebbe stata più che necessaria, e per una ragione ancor più profonda che la semplice e sola ricaduta sull'articolo 210 c.p.c..

Difatti, dire che è la banca, su istanza del cliente — che, beninteso, rivesta il ruolo dell'attore per i fini della dichiarazione di nullità parziale del contratto di conto corrente e ripetizione di indebito, od altro del genere —, a dover produrre su ordine del giudice gli estratti conto che il cliente non abbia né prodotto, né preventivamente richiesto con esito negativo, sta a significare che è la banca a dover offrire, in giudizio, il supporto probatorio della domanda attrice, il che scardina le regole del riparto degli oneri probatori siccome definite dalla fondamentale disposizione dettata dall'articolo 2697 c.c., applicato alla materia dei contratti di conto corrente bancario: basterà citare Cass. 2 maggio 2019, n. 11543 (con l'ampia giurisprudenza ivi richiamata), in cui si osserva che, ove sia il correntista ad agire giudizialmente per l'accertamento giudiziale del saldo e la ripetizione delle somme indebitamente riscosse dall'istituto di credito, è esso correntista, attore in giudizio, a doversi far carico della produzione dell'intera serie degli estratti conto.

Ma l'articolo 119, quarto comma, non è norma sull'onere della prova, bensì come si è visto è norma dettata per lo scopo della trasparenza bancaria: la sua formulazione e *ratio* non consente di desumere che il legislatore abbia inteso consentire al cliente di richiedere, senza limite

alcuno, la consegna degli estratti conto a lite pendente, grazie all'intervento del giudice.

Sicché, posto che il legislatore può nella sua signoria senz'altro modificare il riparto degli oneri probatori altrimenti derivanti dall'applicazione della norma basilare, e può modificare le regole processuali applicabili, è tuttavia naturale attendersi che lo faccia con parole chiare: il che nella specie non è, con la conseguenza che trarre dal precetto dettato dell'articolo 119, quarto comma, il principio secondo cui detta norma può trovare applicazione anche a giudizio pendente, «*attraverso qualunque mezzo si mostri idoneo allo scopo*», sebbene il correntista non abbia previamente effettuato la richiesta alla banca, e questa non vi abbia adempiuto, significa deviare dall'osservanza del fondamentale criterio di ermeneutica legale previsto dal citato articolo 12 delle preleggi, e dare per dimostrato ciò che dovevasi dimostrare.

12.9.3. — Non è neppur vero che non sia «*ipotizzabile ragione che ... possa giustificare, o anche solo comportare, un simile risultato*», ossia l'affermazione secondo cui l'istanza di consegna degli estratti conto debba precedere, se non l'introduzione del giudizio, certo l'istanza di esibizione rivolta al giudice.

Al contrario, la ragione c'è.

Si è detto che l'articolo 119, quarto comma, pone una norma sostanziale che disegna una specifica obbligazione a carico della banca, obbligazione che viene a far parte del contenuto contrattuale: l'obbligazione di consegnare «*copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni*». E si è aggiunto che detta obbligazione, pur derivante dal contratto, rimane quiescente fintanto che il cliente non trasmetta alla banca la relativa richiesta: si tratta cioè come si premetteva di un diritto potestativo,

che, fin quando non esercitato, non impone dal lato della banca di fare alcunché.

Ora, l'istanza rivolta in giudizio alla banca a consegnare gli estratti conto, ai sensi del quarto comma dell'articolo 119, si risolve in un'azione di adempimento. Ed un'azione di adempimento introdotta — non quando l'inadempimento non si è ancora consumato, e nemmeno quando ancora non si è verificata la mora, ma prima ancora — quando l'obbligazione non è ancora attuale, non ha evidentemente alcun senso, se non altro avuto riguardo alla sussistenza dell'interesse ad agire, ex articolo 101 c.p.c., che consiste nell'idoneità della pronuncia richiesta ad apportare un risultato utile, giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice (Cass. 4 maggio 2012, n. 6749, tra le tantissime).

Sicché ben si comprende l'orientamento di gran lunga prevalente dei collegi territoriali dell'ABF, secondo cui il ricorso rivolto ad esso arbitro, diretto alla consegna degli estratti conto, deve consistere, a pena di irricevibilità, in una contestazione dell'omissione da parte della banca della consegna della documentazione precedentemente richiesta: e cioè, ribadiscono in assoluta prevalenza i collegi territoriali dell'ABF, il cliente deve rivolgersi alla banca per richiedere la documentazione, e solo in seguito, trascorso il termine previsto, proporre ricorso all'arbitro per avere gli estratti conto che la banca non ha consegnato.

12.9.4. — Anche l'affermazione secondo cui *«l'art. 119 viene a porsi tra i più importanti strumenti di tutela che la normativa di trasparenza ... riconosca ai soggetti che si trovino a intrattenere rapporti con gli intermediari bancari»* non è conducente.

Si tratta appunto di normativa tesa alla trasparenza bancaria, che non immuta il riparto degli oneri probatori né interferisce con la disciplina processuale recata dal codice di rito.

Né rileva, che, come in effetti è, si tratti di *«un dovere di protezione idoneo a durare ... pure oltre l'intera durata del rapporto»*: non c'è dubbio che il cliente (o l'erede, il curatore fallimentare, ecc.) possa avvalersi entro i termini di prescrizione del diritto sancito dalla norma, anche a contratto cessato, ma ciò ancora una volta non si ripercuote sull'azionabilità dell'articolo 119 in sede giudiziale.

Neppure può essere condivisa, infine, l'affermazione secondo cui l'esclusione dell'impiego dell'articolo 119, quarto comma, in sede giudiziale, a meno che la banca, ricevuta la richiesta, non vi abbia ottemperato, finirebbe per *«trasformare uno strumento di protezione del cliente ... 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»*. Qui la figura dell'onere non è pertinente, giacché il cliente non ha alcun onere di effettuare detta richiesta, ben potendo essere in possesso degli estratti conto, periodicamente consegnatigli, necessari a comprovare la fondatezza della sua domanda; se li ha smarriti, o comunque se non li ha, può ottenerne copia, ma ovviamente a condizione di chiederli alla banca.

12.10. — Così stando le cose, il cliente può, se lo ritiene, e se, come si è appena osservato, ne ha l'esigenza, chiedere direttamente alla banca, e non per il tramite del giudice, la consegna degli estratti conto dell'ultimo decennio: una volta inoltrata la richiesta, la banca è obbligata ad effettuare la consegna entro il termine previsto. E la norma così congegnata, in difetto di alcuna previsione normativa in tal senso, non impatta affatto né sul riparto degli oneri probatori, né sulla disciplina processuale applicabile.

Non è forse superflua qui una ulteriore precisazione, a scanso di pur improbabili equivoci. Quanto precede non sta a significare che il cliente, una volta introdotta la causa in veste di attore, non possa più

avvalersi dell'articolo 119, ultimo comma; non può farlo invocando indiscriminatamente l'intervento del giudice, il che stravolgerebbe le regole processuali invece operanti, a meno che la banca non si sia resa inadempiente dell'obbligo che su di essa incombe: ma nulla esclude, viceversa, che il cliente, introdotta la lite (ed al netto dell'osservanza dell'articolo 163, numeri 3 e 4, c.p.c.), possa rivolgersi direttamente alla banca per farsi consegnare la documentazione di cui ha bisogno: si immagina il caso di una istanza avanzata nelle more del secondo termine di cui all'articolo 183, sesto comma, c.p.c..

12.11. — In caso di inadempimento della banca dell'obbligazione sancita dal quarto comma dell'articolo 119, il cliente ha a disposizione diverse strade.

12.11.1. — Una di queste, quella che qui interessa (accanto al ricorso all'ABF o al ricorso per decreto ingiuntivo), è l'istanza di esibizione di cui all'articolo 210 c.p.c..

Detta norma prevede che — negli stessi limiti entro i quali può essere ordinata a norma dell'articolo 118 c.p.c. l'ispezione di cose in possesso di una parte o di un terzo, ossia se tali cose appaiono indispensabili per la ricostruzione dei fatti di causa, e purché ciò possa effettuarsi senza grave danno per la parte o per il terzo, e senza costringerli a violare il segreto professionale, d'ufficio o di Stato — il giudice istruttore, su istanza di parte, possa ordinare all'altra parte o a un terzo di esibire in giudizio un documento o altra cosa di cui ritenga necessaria l'acquisizione al processo: istanza, quella prevista dall'articolo 210 c.p.c., sottoposta in appello agli stessi limiti di ammissibilità dettati dall'articolo 345 c.p.c. con riferimento alla produzione documentale, con la conseguenza che essa non è ammissibile, in detta sede, in relazione a documenti la cui esibizione

non sia stata richiesta nel giudizio di primo grado (Cass. 24 gennaio 2014, n. 1484). Nell'ordinare l'esibizione, il giudice dà i provvedimenti opportuni circa il tempo, il luogo e il modo dell'esibizione.

La norma — è importante notare — va letta in correlazione con l'articolo 94 disp. att. c.p.c., secondo cui l'istanza di esibizione deve contenere la specifica indicazione del documento o della cosa e, quando è necessario, l'offerta della prova che la parte o il terzo li possiede.

È inoltre principio del tutto saldo, nella giurisprudenza di questa Corte, che l'esibizione a norma dell'articolo 210 c.p.c. non può in alcun caso supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte istante (Cass. 8 agosto 2006, n. 17948; Cass. 25 maggio 2004, n. 10043), sicché l'ordine in questione può essere impartito ad una delle parti del processo con esclusivo riguardo a documenti (o altre cose) la cui acquisizione al processo sia necessaria, e cioè atti concernenti la controversia, *i.e.* atti o documenti specificamente individuati o individuabili, dei quali sia noto, o almeno assertivamente indicato, un preciso contenuto, influente per la decisione della causa (Cass. 8 settembre 2003, n. 13072).

Grava sulla parte che invochi l'intervento officioso del giudice l'onere di allegare e provare l'esistenza di una situazione eccezionale che legittimi l'utilizzo di tali poteri, ovvero l'impossibilità o particolare difficoltà di assolvere altrimenti all'onere probatorio (Cass. 30 dicembre 2009, n. 28047). In ogni caso, l'ordine di esibizione di un documento non può essere disposto allorquando l'interessato può di propria iniziativa acquisirne una copia e produrla in causa (Cass. 6 ottobre 2005, n. 19475).

Ergo, se il cliente, o chi per lui, ha esercitato il diritto di cui al quarto comma dell'articolo 119, e la banca non vi ha ottemperato, l'ordine di

esibizione è, in presenza dei presupposti ora indicati, indubbiamente impartito in conformità alla previsione normativa. Se il cliente non ha effettuato la preventiva richiesta, inadempita, non vi sono margini per l'ordine di esibizione di cui all'articolo 210 c.p.c..

12.11.2. — Quanto all'utilizzo della consulenza tecnica d'ufficio occorre osservare quanto segue.

Questa Corte ha precisato che non è consentito al consulente nominato dal giudice di sostituirsi alla parte, andando a ricercare *aliunde* i dati che devono essere oggetto di riscontro da parte sua, che costituiscono materia di onere di allegazione e di prova (ovvero gli atti e i documenti che siano nella disponibilità della parte che agisce e dei quali essa deve avvalersi per fondare la sua pretesa), e che non gli siano stati forniti, magari acquisendoli dalla parte che non li aveva tempestivamente prodotti, in quanto in questo modo il giudice verrebbe impropriamente a supplire al carente espletamento dell'onere probatorio, in violazione sia dell'articolo 2697 c.c., che del principio del contraddittorio (Cass. 10 marzo 2015, n. 4729; Cass. 26 novembre 2007, n. 24620).

Il giudice, pertanto, non deve disporre la consulenza ogni qual volta si avveda che la richiesta della parte tende a sopperire alla deficienza della prova, ovvero a compiere un'indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provate (Cass. 6 dicembre 2011, n. 26151).

Il corretto espletamento dell'incarico affidato al consulente non comporta alcun potere di supplenza, da parte di quest'ultimo, rispetto al mancato assolvimento, da parte dei contendenti, dei rispettivi oneri probatori.

Nondimeno, l'incarico viene legittimamente esercitato nei casi in cui al consulente sia necessario acquisire documenti non prodotti dalle parti, e che tuttavia siano necessari per portare a termine l'indagine

richiesta e per verificare sul piano tecnico se le affermazioni delle parti siano o meno corrette. In questo quadro, egli può, nel contraddittorio delle parti, anche acquisire documenti non prodotti e che possano essere nella disponibilità di una delle parti o anche di un terzo, qualora ne emerga l'indispensabilità rispetto all'accertamento di una situazione di comune interesse, nonché acquisire dati tecnici di riscontro alle affermazioni e produzioni documentali delle parti, dovendo in tal caso indicare la fonte di acquisizione per consentire alle parti ogni opportuna verifica (Cass. 23 giugno 2015, n. 12921; Cass. 7 ottobre 2010, n. 20632; Cass. 28 gennaio 2010, n. 1901).

Uno ^{dei} casi in cui si esercita il potere del giudice di disporre d'ufficio accertamenti istruttori è quello del cd. esame contabile, la cui ammissione è riservata al giudice dall'articolo 198 c.p.c., allorché sia necessario esaminare documenti contabili e registri. In tale ipotesi il consulente può — previo consenso di tutte le parti — esaminare anche documenti e registri non prodotti in causa.

Questa Corte ha tuttavia chiarito che l'espletamento della consulenza tecnica contabile non va immune da preclusioni, nel senso che si deve escludere l'ammissibilità della produzione tardiva di prove documentali concernenti fatti e situazioni poste direttamente a fondamento della domanda e delle eccezioni di merito, essendo al riguardo irrilevante financo il consenso della controparte: ai sensi dell'articolo 198 c.p.c., quest'ultimo può essere espresso soltanto con riferimento all'esame di documenti accessori, cioè utili a consentire una risposta più esauriente ed approfondita al quesito posto dal giudice (Cass. 27 aprile 2016, n. 8403; Cass. 2 dicembre 2010, n. 24549).

Non hanno, pertanto, fondamento le censure con le quali si lamenta il mancato accertamento dell'esistenza di clausole anatocistiche vietate attraverso l'ammissione di una consulenza contabile, *«così facendosi residuare l'onere documentaristico sulle spalle della banca convenuta»*;

la richiesta tende a conseguire sotto altre spoglie, e persino attraverso un'inedita inversione dell'onere della prova, il medesimo risultato che si è negato attraverso le strade già percorse» (così Cass. 4 aprile 2016, n. 6511).

Nondimeno, mentre deve ritenersi avere natura esplorativa la consulenza finalizzata alla ricerca di fatti, circostanze o elementi non provati dalla parte che li allega, altrettanto non può dirsi (in conformità ai principi generali ai quali si è fatto sopra cenno) per la consulenza intesa a ricostruire l'andamento di rapporti contabili non controversi nella loro esistenza, ma controversi quanto al loro andamento. È perciò consentito derogare ai limiti sopra illustrati *«quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con l'ausilio di speciali cognizioni tecniche, essendo in questo caso consentito al c.t.u. anche di acquisire ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti, sempre che si tratti di fatti accessori e rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza, e non di fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere provati dalle stesse» (Cass. 15 marzo 2016, n. 5091; Cass. 14 febbraio 2006, n. 3191).*

12.12. — Può infine affermarsi il seguente principio: *«Il diritto spettante al cliente, a colui che gli succede a qualunque titolo o che subentra nell'amministrazione dei suoi beni, ad ottenere, a proprie spese, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni, ivi compresi gli estratti conto, sancito dall'articolo 119, quarto comma, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, recante il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, può essere esercitato in sede giudiziale attraverso l'istanza di cui all'articolo 210 c.p.c., in concorso dei presupposti previsti da*

tale disposizione, a condizione che detta documentazione sia stata precedentemente richiesta alla banca, che senza giustificazione non vi abbia ottemperato; la stessa documentazione non può essere acquisita in sede di consulenza tecnica d'ufficio contabile, ove essa abbia ad oggetto fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere provati dalle stesse».

12.13. — Nel caso in esame, come si è visto in espositiva, l'originario attore non ha prodotto gli estratti conto, e ne ha chiesto l'esibizione, ex articolo 210 c.p.c., senza averne effettuato richiesta alla banca, rimasta inadempita, ai sensi del quarto comma dell'articolo 119 citato.

Sicché del tutto correttamente la Corte d'appello ha ritenuto che l'attore non avesse soddisfatto il proprio onere probatorio e che la consulenza tecnica d'ufficio non potesse avere ingresso perché esplorativa.

13. — Il secondo mezzo va disatteso.

La censura è diretta ad evidenziare l'erroneità della decisione adottata dalla Corte d'appello, laddove ha ritenuto inammissibile, perché nuova, la domanda di nullità del contratto di mutuo, mentre detta domanda, secondo il ricorrente, nuova non era e, comunque, la nullità era rilevabile d'ufficio in appello, in ossequio alla giurisprudenza di questa Corte.

Ma il fatto è che la nullità del contratto di mutuo è stata fatta discendere, nella prospettazione del ricorrente, dalla nullità parziale del contratto di conto corrente: si assume cioè l'esistenza di un collegamento negoziale tra quest'ultimo contratto e quello di mutuo, sul rilievo che la stipulazione di quest'ultimo aveva avuto luogo all'esclusivo scopo di garantire la banca, creditrice per somme in

parte dovuta in forza di clausole contrattuali nulle, così da procurarle un rientro in tempi brevi dallo scoperto, per di più con la certezza della garanzia ipotecaria, di guisa che il giudice avrebbe dovuto prendere *«in esame la nullità del mutuo allegata, quale prodotto delle clausole contrattuali nulle applicate nella determinazione del saldo di conto corrente che detto mutuo era destinato a coprire, in ordine alla quantificazione del danno patrimoniale derivatone, immediatamente e direttamente, nelle sue varie componenti»*.

E, tuttavia, caduta la domanda concernente il conto corrente, neppure è dato ritenere che la stipulazione del contratto di mutuo sia stata in qualche modo cagionata dalla lievitazione del saldo passivo di conto corrente.

Nel che è insito il rigetto del motivo spiegato.

14. — Il terzo mezzo è inammissibile.

Trova applicazione il principio che segue: *«Il provvedimento di revoca dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, comunque pronunciato (sia con separato decreto che all'interno del provvedimento di merito) deve essere sempre considerato autonomo e di conseguenza soggetto ad un separato regime di impugnazione ovvero l'opposizione ex art. 170 del d.P.R. n. 115 del 2002 e 15 del d.lgs. n. 150 del 2011. Contro tale provvedimento è ammesso il ricorso ex art. 111 Cost. mentre è escluso che della revoca irritualmente disposta dal giudice del merito possa essere investita la Corte di cassazione in sede di ricorso avverso la decisione»* (Cass. 28 luglio 2020, n. 16117, tra le molte).

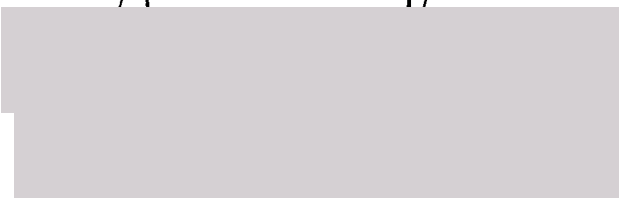
15. — Le spese del giudizio di legittimità si compensano in ragione del cambiamento di indirizzo giurisprudenziale di cui si è dato conto. Sussistono i presupposti processuali per il raddoppio del contributo unificato se dovuto.

PER QUESTI MOTIVI

rigetta il ricorso e compensa le spese, dando atto, ai sensi del d.P.R. n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 *quater*, che sussistono i presupposti per il versamento, a carico della parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dello stesso articolo 13, comma 1 *bis*.

Così deciso in Roma, l'8 giugno 2021.

L'estensore.



Il presidente

