

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DE CHIARA Carlo - Presidente

Dott. VANNUCCI Marco - Consigliere

Dott. DI MARZIO Mauro - Consigliere

Dott. LAMORGESE Antonio Pietro - Consigliere

Dott. NAZZICONE Loredana - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 16322/2016 proposto da:

(OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentato e difeso dall'avvocato (OMISSIS), giusta procura speciale per Notaio Dott. (OMISSIS) - (OMISSIS);

- ricorrente -

contro

(OMISSIS) Soc. Coop. (incorporante la (OMISSIS) s.p.a.), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS), giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1907/2015 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata il 21/12/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 12/10/2020 dal cons. Dott. NAZZICONE LOREDANA.

FATTI DI CAUSA

Il Tribunale di Catania con sentenza del 18 maggio 2010 condanno' la (OMISSIS) s.p.a. alla restituzione in favore di (OMISSIS) della somma di Euro 30.077,63, quale saldo positivo di conto corrente, oltre interessi dalla domanda, ritenuta la nullita' delle clausole di determinazione del tasso degli interessi uso piazza e di capitalizzazione trimestrale.

Con sentenza del 21 dicembre 2015, la Corte d'appello di Catania, in parziale riforma della decisione di primo grado, ha respinto la domanda di ripetizione dell'indebito, proposta da (OMISSIS), confermando per il resto l'impugnata decisione ed accogliendo la domanda della banca, volta alla restituzione di quanto

corrisposto a controparte in esecuzione della sentenza di primo grado. La sentenza e' stata oggetto di correzione, avendo indicato in epigrafe il nome di un diverso istituto bancario.

Ha ritenuto il giudice d'appello, per quanto ancora rileva, che l'ordine di esibizione impartito alla banca dal giudice di primo grado ex articolo 210 c.p.c., avente ad oggetto gli estratti conto del rapporto, fosse illegittimo, in quanto privo dei suoi presupposti; che la produzione dei documenti ad opera del medesimo attore direttamente al momento dell'inizio delle operazioni peritali fosse tardiva ed inammissibile; di conseguenza, dall'inadempimento all'ordine di esibizione alla banca non puo' trarsi la conseguenza del diritto alla rimessione in termini del cliente; ne consegue l'inutilizzabilita' della c.t.u., redatta sulla base di documenti illegittimamente acquisiti.

Ne', ai sensi dell'articolo 116 c.p.c., comma 2, potrebbe trarsi alcuna conseguenza probatoria dal comportamento omissivo della banca circa l'entita' del credito vantato, posto che la norma contempla solo "argomenti di prova", meri elementi secondari del convincimento del giudice (probatio inferior), a valutazione di altre risultanze acquisite; pertanto, il giudice puo' trarne solo un riconoscimento implicito circa le dedotte nullita' negoziali, ma mai l'ammissione di un saldo creditore a favore del correntista, neppure indicato dal medesimo nella citazione introduttiva.

Pertanto, ha ritenuto non provata la domanda di ripetizione dell'indebito, accogliendo la domanda di restituzione di quanto pagato dalla banca in esecuzione della sentenza di primo grado.

Avverso questa decisione ha proposto ricorso per cassazione il soccombente, sulla base di due motivi.

Resiste con controricorso la banca.

Le parti hanno depositato la memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - I motivi del ricorso possono essere come di seguito riassunti:

1) violazione e falsa applicazione dell'articolo 2697 c.c. e articolo 210 c.p.c., per avere la corte territoriale ritenuto tardiva la documentazione prodotta dall'attore all'inizio delle operazioni peritali, mentre comunque l'articolo 345 c.p.c., comma 3, permette la produzione anche in appello di documenti, nonostante il verificarsi di preclusioni in primo grado, ove indispensabili alla decisione, e, quindi, tanto piu' deve ammettersi analogo potere officioso in primo grado; del resto, il giudice ben puo' affidare al c.t.u. anche l'incarico di accertare i fatti mediante una consulenza percipiente, ed il consulente puo' in generale acquisire ogni elemento utile per rispondere ai quesiti, salvo solo il diritto al contraddittorio;

2) violazione e falsa applicazione degli articoli 190 e 345 c.p.c., per avere la sentenza impugnata ritenuto tempestiva ed accolto la domanda di restituzione delle somme corrisposte in adempimento della prima sentenza, sebbene proposta solo in comparsa conclusionale, la quale, invece puo' avere solo contenuto illustrativo.

2. - Il primo motivo e' infondato, sotto entrambi i profili che propone.

2.1. - La possibilita' per il giudice di appello, secondo l'articolo 345 c.p.c., nel testo contenente le parole "che il collegio non li ritenga indispensabili ai fini della decisione della causa" (poi sopresse dal Decreto Legge 22 giugno 2012, n. 83, articolo 54 conv. in L. 7 agosto 2012, n. 134), di ammettere documenti reputati indispensabili per la decisione non vale ad estendere automaticamente detto potere al giudice di primo grado, pena l'obliterazione dell'intero sistema delle preclusioni processuali.

Dall'ammissibilita' dei documenti nuovi in appello, sia pure nell'ampia accezione del presupposto della indispensabilita' fatta propria dalle Sezioni unite (cfr. Cass., sez. un., 4 maggio 2017, n. 10790), che hanno svincolato l'ammissibilita' della nuova prova da ogni eventuale preclusione maturata in primo grado, non

puo' invero trarsi il principio radicale dell'ammissibilita' allora, anche per tutto il corso del giudizio di primo grado, di prove nuove.

Se la tesi della cd. indispensabilita' ristretta e' stata respinta dalle Sezioni unite, in quanto capace di svuotare di significato la prima delle due ipotesi di prove nuove consentite in appello - identificandola con la stessa fattispecie della non imputabilita', tanto da produrre un sostanziale effetto abrogativo dell'articolo 345 c.p.c., comma 3, previgente, la' dove parlava di prove indispensabili - analogo effetto abrogativo degli articoli 163, 167, 183 e 184 c.p.c., in parte qua, avrebbe l'estensione della possibilita' di produrre per tutto il giudizio di primo grado prove nuove, secondo la tesi perorata dal motivo.

Neppure il principio della ricerca della verita' materiale, invocato ai propri fini dalle citate Sezioni unite, potrebbe indurre il giudice a vanificare per intero il regime delle preclusioni istruttorie del giudizio di primo grado.

2.2. - Quanto al profilo della pretesa ammissibilita' di ogni produzione documentale in sede di espletamento delle operazioni del consulente tecnico d'ufficio, esso non coglie nel segno.

E' bensì vero che la c.t.u. puo' avere ad oggetto non solo l'incarico di valutare i fatti accertati (cd. consulenza deducente), ma anche di accertare i fatti stessi (cd. consulenza percipiente): tuttavia, cio' puo' avvenire solo quando gli elementi oggettivi siano rilevabili esclusivamente con il concorso di cognizioni tecniche (per tutte, Cass. 30 maggio 2007, n. 12695; 14 febbraio 2006, n. 3191; 19 gennaio 2006, n. 1020), non potendo, in nessun caso, la consulenza d'ufficio avere funzione sostitutiva dell'onere probatorio delle parti; e, pur quando essa sia percipiente, l'ausiliario non puo' avvalersi, per la formazione del suo parere, di documenti non prodotti dalle parti nei tempi e modi permessi dalla scansione processuale, pena l'inutilizzabilita', per il giudice, delle conclusioni del consulente fondate sui detti documenti in violazione delle regole di riparto dell'onere probatorio (Cass. 23 luglio 2020, n. 18152; Cass. 30 ottobre 2019, n. 27776; Cass. 12 aprile 2019, n. 10373; Cass. 15 dicembre 2017, n. 30218; Cass. 26 settembre 2016, n. 18770; Cass. 10 settembre 2013, n. 20695).

Il motivo, invece, trascura del tutto di censurare il secondo iter argomentativo della corte del merito, laddove essa ha escluso la possibilita' per il giudice di trarre argomenti di prova dalla condotta processuale di una parte, ai sensi dell'articolo 116 c.p.c., comma 2, sino a fondare esclusivamente su di essi la decisione.

3. - Il secondo motivo e' infondato.

Questa Corte ha gia' chiarito (Cass. 12 febbraio 2016, n. 2819) come l'articolo 336 c.p.c., disponendo che la riforma o la cassazione della sentenza estenda i suoi effetti ai provvedimenti e agli atti dipendenti dalla decisione riformata o cassata, comporti che, non appena sia pubblicata la sentenza di riforma, vengano meno immediatamente sia l'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado, sia l'efficacia degli atti o provvedimenti di esecuzione spontanea o coattiva della stessa, rimasti privi di qualsiasi giustificazione, con conseguente obbligo di restituzione delle somme pagate e di ripristino della situazione precedente. In sostanza, e' sufficiente l'accoglimento dell'impugnazione perche' sorga l'obbligo restitutorio.

L'esistenza, peraltro, di un credito certo, liquido ed esigibile non comporta un'implicita condanna a pagare, e la necessita' di una pronuncia restitutoria espressa rende ammissibile la relativa domanda; la quale, tuttavia, non costituisce neppure un presupposto indefettibile della pronuncia stessa.

Infatti, e' ammissibile la pronuncia anche d'ufficio sulle restituzioni conseguenti alla riforma della sentenza: nel giudizio di appello, il ripristino puo', cioe', essere disposto anche di ufficio dal giudice, il quale ha il potere di adottare direttamente i provvedimenti a tal fine necessari.

Ne deriva che certamente la domanda restitutoria puo' essere proposta anche in appello, ove non integra una domanda nuova ex articolo 345 c.p.c.: dal momento, infatti, che l'istanza di restituzione delle somme

corrisposte in esecuzione della sentenza di primo grado e' conseguente alla stessa richiesta di modifica della decisione impugnata, essa non costituisce domanda nuova (sin da tempi lontani: e multis, Cass. 21 luglio 1981, n. 4684; Cass. 6 novembre 1995, n. 11527; Cass. 16 giugno 1998, n. 6002).

Ne consegue che, ove il pagamento sia intervenuto durante il giudizio di impugnazione, l'istanza restitutoria puo' essere formulata in qualunque momento, come all'udienza di discussione della causa in sede di precisazione delle conclusioni (come statuito da Cass. 5 agosto 2013, n. 18611, e Cass. 16 maggio 2006, n. 11491) od anche nella comparsa conclusionale.

4. - Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite, che liquida in Euro 3.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15% sui compensi ed agli accessori come per legge.

Dichiara che, ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, articolo 13, comma 1 quater, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, articolo 1, comma 17, sussistono i presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello richiesto, ove dovuto, per il ricorso a norma dello stesso articolo 13, comma 1-bis.