



all'esecuzione, ai sensi dell'art. 615 c.p.c., assumendo di avere già parzialmente adempiuto all'ordine di consegna e di non essere più in possesso dei documenti non consegnati.

L'opposizione è stata solo parzialmente accolta dal Tribunale di Milano.

La Corte d'appello di Milano ha confermato la decisione di primo grado.

Ricorre il [REDACTED], sulla base di cinque motivi.

Resiste con controricorso il [REDACTED]

È stata disposta la trattazione in camera di consiglio, in applicazione degli artt. 375 e 380 *bis*.1 c.p.c..

Il Collegio si è riservato il deposito dell'ordinanza decisoria nei sessanta giorni dalla data della camera di consiglio.

### **Ragioni della decisione**

**1.** Con il primo motivo del ricorso si denuncia «*vizio di motivazione apparente - nullità della sentenza per violazione dell'art. 111, 6° comma, Cost. e dell'art. 132, 2° comma, n. 4 cpc, in relazione all'art. 360, 1° comma, n. 4 cpc*».

Con il secondo motivo si denuncia «*violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2909 cod. civ., in relazione all'art. 360, 1° comma, n. 3 cpc - violazione, da parte della corte d'appello, del giudicato costituente il titolo esecutivo*».

Con il terzo motivo si denuncia «*violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1256 cod. civ., in tema di impossibilità sopravvenuta quale modo non soddisfacente di estinzione delle obbligazioni, in relazione all'art. 360, 1° comma, n. 3 cpc*».

Con il quarto motivo si denuncia «*violazione e/o falsa applicazione dell'art. 119, 4° comma TUB (d.lgs. 1/09/1993, n. 385), in relazione all'art. 360, 1° comma, n. 3 cpc*».

Con il quinto motivo si denuncia «*violazione e/o falsa applicazione dell'art. 115, 1° comma cpc - in tema di non contestazione - in relazione all'art. 360, 1° comma, n. 3 cpc*».

Il ricorso è complessivamente infondato, per le ragioni che saranno esposte di seguito, anche se va disposta una correzione della motivazione della decisione impugnata, ai sensi dell'art. 384, comma 4, c.p.c., ferma restando la conformità a diritto del suo dispositivo finale.

**2.** Prima di procedere all'esame dei singoli motivi del ricorso, appare opportuno premettere che le questioni con esso poste riguardano i rapporti tra il diritto di procedere ad esecuzione forzata con il procedimento di esecuzione diretta di cui agli artt. 605 e ss. c.p.c. e la sopravvenuta impossibilità della prestazione, disciplinata, sul piano sostanziale, dall'art. 1256 c.c..

**2.1** In base a tali disposizioni:

- l'obbligo di consegna di cose mobili, se assistito da titolo esecutivo, può essere coattivamente adempiuto con il procedimento di esecuzione forzata diretto di cui agli artt. 605 e ss. c.p.c.;
- ai sensi dell'art. 1256 c.c., l'obbligazione (ivi inclusa quella avente ad oggetto la consegna di cose mobili determinate) si estingue solo se diviene impossibile per causa non imputabile al debitore.

In caso di impossibilità della prestazione per causa imputabile al debitore, peraltro, come è ovvio, pur non essendo liberato il debitore ai sensi dell'art. 1256 c.c., il contenuto della prestazione da questi dovuta si trasforma, non essendo più materialmente possibile eseguire l'obbligazione originaria: egli sarà tenuto ad una prestazione equivalente ed al risarcimento del danno; l'obbligazione di consegna divenuta impossibile sarà comunque inesigibile, ma ad essa si sostituiscono l'obbligazione avente ad oggetto la prestazione dell'equivalente e quella di risarcimento del danno.

Ne consegue che, in caso di impossibilità sopravvenuta, anche imputabile al debitore, della prestazione di consegna di una cosa determinata, va senz'altro escluso il diritto del creditore,

per quanto munito di titolo esecutivo giudiziale, di procedere ad esecuzione forzata diretta per l'attuazione del relativo obbligo, ormai impossibile, nelle forme di cui agli artt. 605 e ss. c.c., restando peraltro fermi gli eventuali obblighi risarcitori che, una volta accertati e liquidati, potranno dar luogo ad esecuzione forzata per espropriazione, sulla base del nuovo titolo esecutivo costituito dalla sentenza di condanna al pagamento del risarcimento.

**2.2** In base a quanto sin qui esposto, l'obbligo di consegna di cose mobili determinate può essere adempiuto con il procedimento di esecuzione forzata diretto di cui agli artt. 605 e ss. c.p.c. solo nel caso in cui le cose mobili da consegnare esistano e siano nella disponibilità dell'obbligato al momento in cui l'esecuzione è intrapresa.

È opportuno precisare che, sotto tale aspetto, gli accertamenti contenuti nel provvedimento che costituisce titolo esecutivo, anche se coperti dal giudicato, hanno un valore relativo, perché, se i beni mobili oggetto dell'obbligo di consegna non esistono o non sono (o non sono più) nella disponibilità dell'obbligato, anche se il titolo esecutivo contenesse un diverso accertamento, esplicito o implicito, non sarebbe comunque possibile modificare la realtà naturale al fine di attuare l'obbligo di consegna.

L'oggetto e l'estensione dell'eventuale giudicato avranno ovviamente rilievo con riguardo all'azione risarcitoria promossa dall'avente diritto nei confronti dell'obbligato, ma non potrebbero certamente rendere attuabile un obbligo che materialmente non lo è, per la sopravvenuta insussistenza *in rerum natura* delle *res* da consegnare.

Ne consegue che, nel caso in cui si accerti che le cose mobili determinate, oggetto di una condanna alla consegna consacrata in titolo esecutivo, anche definitivo, non siano nella disponibilità dell'obbligato o, addirittura, siano state distrutte,

certamente non sussiste il diritto del creditore di procedere all'esecuzione forzata diretta per consegna ai sensi degli artt. 605 e ss. c.p.c.; altrettanto certamente, nel caso in cui quell'obbligo sia consacrato in un provvedimento giudiziario passato in giudicato vi sarà la responsabilità risarcitoria dell'obbligato stesso, laddove egli non dimostri che l'impossibilità sia sopravvenuta alla formazione del titolo esecutivo e non gli sia imputabile.

**2.3** Va, altresì, precisato che l'accertamento dell'eventuale responsabilità dell'obbligato è una questione del tutto estranea all'oggetto del giudizio di opposizione all'esecuzione con il quale lo stesso obbligato deduca semplicemente l'inesistenza del diritto di procedere ad esecuzione forzata del creditore, per l'impossibilità materiale di eseguire la consegna: l'oggetto di tale giudizio di opposizione è, infatti, esclusivamente limitato all'accertamento della dedotta impossibilità di procedere alla suddetta consegna e non si estende all'accertamento dell'imputabilità al debitore di tale impossibilità. E, tanto, almeno in mancanza di specifica domanda riconvenzionale del creditore, nella specie certamente non proposta ed il cui accoglimento non muterebbe l'esito dell'opposizione all'esecuzione in quanto tale.

**3.** Orbene, nel caso di specie è pacifica la circostanza di fatto che alcuni dei documenti oggetto dell'ordine di consegna di cui all'atto di precetto opposto sono stati ormai distrutti dalla banca ed è altrettanto pacifico che la banca abbia ormai consegnato all'avente diritto tutti i documenti nella sua disponibilità che non ha distrutto.

Tale circostanza di fatto viene riconosciuta, in effetti, dallo stesso ricorrente (a pag. 29 del ricorso si legge, infatti, quanto segue: *«Ovviamente – e lo si dice per sgombrare il campo da equivoci – il fatto che l'azione esecutiva preannunciata dal signor ████████ nel 2019 fosse del tutto legittima non porta con sé la conseguenza che domani, concluso questo giudizio, lo*

*stesso potrà iniziare legittimamente una terza esecuzione. Oggi, infatti, è fatto conclamato e noto al ricorrente che la documentazione che gli doveva essere consegnata non esiste più, ogni ulteriore iniziativa esecutiva sarebbe connotata da mala fede e si apre al più una questione di natura risarcitoria»).*

Di conseguenza, per quanto in precedenza esposto, non vi è alcun dubbio che non è possibile procedere all'esecuzione forzata dell'obbligo di consegna di tali documenti, non più esistenti, ai sensi degli artt. 605 e ss. c.p.c..

Se la distruzione dei documenti in questione sia legittima o meno e, dunque, se l'impossibilità della prestazione sia imputabile o meno alla banca debitrice, ai sensi dell'art. 1256 c.c., è questione rilevante nel solo giudizio di responsabilità della banca obbligata, ma non può assumere nessun rilievo nel presente giudizio di opposizione all'esecuzione.

**4.** Nel presente giudizio, la banca obbligata, con la sua opposizione all'esecuzione ha, sin dall'origine, sostenuto di non potere adempiere all'ordine di consegna dei documenti indicati nell'atto di precetto opposto, per non avere la disponibilità dei medesimi, avendo già consegnato tutti quelli di cui aveva la disponibilità (cfr. l'atto di opposizione originario, dove a pag. 4 si legge che *«la Banca ... .. ha già provveduto ad inviare al pre-detto istante tutta la documentazione dallo stesso richiesta e in suo possesso»* e a pag. 5 si legge *«è di tutta evidenza che la Banca opponente non ha altra documentazione da consegnare a [REDACTED] e di cui all'atto di precetto opposto ...»*).

In verità, la banca opponente ha anche sostenuto che dovesse ritenersi legittimamente operata la distruzione, da parte sua, dei documenti anteriori ad una certa data, mentre il creditore ha sostenuto il contrario; e sia il tribunale che la corte d'appello hanno, in qualche modo, espresso le loro valutazioni, anche in diritto, sul merito di tale questione.

Resta, però, fermo che si tratta di una questione, come ampiamente chiarito, del tutto estranea all'oggetto del presente giudizio e che non può, quindi, restare pregiudicata dalle considerazioni sviluppate dai giudici del merito.

Va, altresì, precisato che i giudici del merito hanno accertato (e, comunque, la circostanza è sostanzialmente pacifica) che l'indisponibilità materiale dei documenti, che la stessa banca afferma di avere distrutto, si sia verificata in epoca anteriore alla proposizione della presente opposizione all'esecuzione. D'altra parte, ciò risulta espressamente allegato dalla banca opponente nella propria opposizione e il ricorrente, secondo quanto emerge da entrambe le sentenze di merito, non lo ha mai specificamente contestato, né vi è, sul punto, una specifica contestazione neanche nella presente sede.

L'indisponibilità materiale (di alcuni dei) documenti oggetto del titolo esecutivo è di per sé sufficiente ad escludere la sussistenza del diritto del creditore di procedere ad esecuzione forzata ai sensi degli artt. 605 e ss. c.p.c. in relazione agli stessi (impregiudicata ogni questione sulla responsabilità della banca).

**5.** Il tribunale, in primo grado, accertato che solo alcuni dei documenti oggetto del precetto di consegna erano effettivamente ancora esistenti (tali documenti risultano di fatto consegnati all'avente diritto dopo l'intimazione del precetto), ha rigettato l'opposizione della banca in relazione a tali documenti, mentre l'ha accolta in relazione ai documenti che non esistevano più.

Il ricorrente ha sostenuto, in appello, e pare in sostanza intendere ribadire, nella presente sede – anche se l'esposizione non risulta in verità sempre chiarissima, nel suo logico svolgimento, con riguardo a tale punto – che l'opposizione all'esecuzione della banca dovrebbe ritenersi comunque infondata, anche in relazione ai documenti non più esistenti, in quanto ad essa

sarebbe imputabile la perdita della disponibilità degli stessi o, quanto meno, perché essa avrebbe dovuto comunicargli, prima della notificazione dell'atto di precetto, la avvenuta perdita della disponibilità di quei documenti.

Tali assunti, per come risultano formulati, devono ritenersi irrilevanti con riguardo all'effettivo oggetto del presente giudizio: la questione della responsabilità o meno della banca per la perdita della disponibilità di alcuni documenti da consegnare è, infatti, estranea all'oggetto del presente giudizio, come già ampiamente chiarito.

Né è previsto un obbligo dell'obbligato di comunicare all'avente diritto, entro un certo termine, la perdita della disponibilità delle cose da consegnare.

D'altra parte, la banca, con l'opposizione all'esecuzione, ha certamente allegato di non avere più tale disponibilità.

Il fatto che l'avente diritto potesse non essere a conoscenza della (parziale) impossibilità di esecuzione dell'obbligo di consegna prima della notifica dell'opposizione all'esecuzione potrebbe avere rilievo solo ai fini di una eventuale compensazione delle spese del giudizio di opposizione; ma, sotto tale aspetto, la questione non ha rilievo pratico: il tribunale, avendo accolto solo in parte l'opposizione, ha, infatti, comunque compensato le spese del giudizio di primo grado ed il giudizio di appello ha avuto ad oggetto esclusivamente la fondatezza dell'opposizione in relazione ai documenti distrutti.

**6.** In siffatta situazione, l'appello, con il quale il creditore intendeva ottenere una pronuncia di rigetto integrale dell'opposizione all'esecuzione, è da ritenersi infondato, come infine stabilito dalla corte d'appello.

Da una lettura complessiva della motivazione della sentenza impugnata è possibile ricavare l'effettiva *ratio decidendi* della suddetta statuizione finale (in particolare emergente dalle seguenti affermazioni: «... *risultano ininfluenti, e comunque*

*inidonei a contrastare la valenza dell'accertamento sopra esposto, il rilievo dell'appellante secondo cui la Banca avrebbe dovuto comunicare l'avvenuta distruzione fin dalla prima esecuzione, cosicché il ██████ avrebbe potuto evitare la seconda iniziativa esecutiva, e quello per il quale non sarebbe legittima la distruzione della documentazione anteriore al 2009 considerata la risalenza agli anni 2010/2011 delle prime richieste alla Banca» ... ...; «l'avvenuta distruzione dei documenti da parte di ██████████ ne ha impedito la consegna in via esecutiva a prescindere dall'elemento colposo, non incidente sul profilo della possibilità di esecuzione dell'ingiunzione della consegna, e rilevando al più sotto il profilo risarcitorio per l'omessa attuazione dell'obbligo di consegna, estraneo a questa sede»).*

In altri termini, anche se sulla base di una motivazione non sempre chiarissima e del tutto lineare nei suoi passaggi argomentativi, l'effettiva *ratio decidendi* alla base della sentenza impugnata può comunque essere individuata nel seguente percorso logico-giuridico:

- a) la circostanza di fatto che la banca abbia distrutto parte della documentazione da consegnare, alla scadenza dei dieci anni dell'obbligo legale di conservazione (comunque anteriormente alla proposizione dell'opposizione) è sostanzialmente pacifica e non è stata oggetto di specifiche contestazioni;
- b) le questioni sulla responsabilità della banca stessa per avere operato tale distruzione sono estranee all'oggetto del giudizio;
- c) l'avvenuta distruzione di alcuni dei documenti rende impossibile l'esecuzione forzata dell'obbligo della loro consegna, ferma restando la possibile responsabilità della banca obbligata, da accertare peraltro in separata sede.

Nei suddetti termini, la decisione deve ritenersi conforme a diritto: il diritto dell'intimante di procedere ad esecuzione forzata diretta per consegna, ai sensi degli artt. 605 e ss c.p.c., non sussiste, in relazione alle cose non più esistenti, perché

l'obbligo di consegna non è materialmente eseguibile, indipendentemente dalla responsabilità di tale impossibilità, che ha rilievo sul piano risarcitorio, ma va accertata in diversa e separata sede.

**7.** Tanto premesso in linea generale, sulla base di quanto esposto, i singoli motivi del ricorso risultano tutti infondati e/o inammissibili.

**7.1** Il primo motivo è infondato.

La motivazione alla base della decisione impugnata, nei termini più sopra indicati e con le precisazioni esposte, è certamente esistente ed essa è, altresì, esposta in maniera logica e comprensibile, oltre ad essere del tutto conforme a diritto.

**7.2** Il secondo motivo è infondato.

Non vi è, nella pronuncia impugnata, alcuna violazione del giudicato. La corte d'appello si è limitata ad accertare e a dare atto dell'impossibilità materiale della consegna di determinati documenti, in quanto non più esistenti, senza alcun pregiudizio con riguardo all'eventuale accertamento dell'imputabilità o meno alla banca di tale impossibilità.

La questione del giudicato in ordine all'obbligo di consegna dei documenti può avere rilievo esclusivamente in relazione a tale ultima questione, cioè può incidere sull'accertamento della responsabilità per l'impossibilità sopravvenuta della prestazione, ma, non potendo modificare la realtà materiale, non può avere alcun rilievo ai fini dell'accertamento dell'esistenza o meno del diritto di procedere ad esecuzione forzata per la consegna di documenti non più esistenti, ai sensi degli artt. 605 e ss c.p.c..

**7.3** Anche il terzo motivo è infondato.

Il ricorrente deduce che, ai sensi dell'art. 1256 c.c., l'obbligazione si estingue solo se diviene impossibile per causa non imputabile al debitore.

Pretende però di trarre, da tale corretta premessa, una conclusione non conforme a diritto, e cioè la persistenza del diritto del

creditore di procedere ad esecuzione forzata diretta per la consegna, anche in caso di assoluta impossibilità materiale di tale consegna per essere state distrutte dallo stesso debitore le cose oggetto della relativa obbligazione, cioè in caso di impossibilità della prestazione imputabile al debitore.

In tale ultimo caso, al contrario, pur non estinguendosi l'obbligazione ai sensi dell'art. 1256 c.c., il contenuto della stessa si trasforma, come già visto, non essendo più possibile l'esatto adempimento della prestazione originaria; il debitore, inadempiente, sarà tenuto alla prestazione dell'equivalente ed al risarcimento del danno. L'obbligazione di consegna divenuta impossibile sarà comunque inesigibile, ma ad essa si sostituiscono l'obbligazione avente ad oggetto la prestazione dell'equivalente e quella di risarcimento del danno.

Ne consegue che, in caso di impossibilità sopravvenuta, anche imputabile al debitore, della prestazione di consegna di una cosa determinata, va senz'altro escluso il diritto del creditore, benché munito di titolo esecutivo giudiziale, di procedere ad esecuzione forzata diretta per l'attuazione del relativo obbligo, ormai impossibile, restando però fermi gli obblighi risarcitori.

Tali principi sono stati correttamente applicati dalla corte d'appello, la quale ha preso atto del dato di fatto dell'inesistenza delle cose da consegnare, che esclude in radice la possibilità di eseguire la relativa prestazione, ferma restando la possibile responsabilità risarcitoria, da accertare, peraltro, in separata sede.

**7.4** Il quarto ed il quinto motivo sono inammissibili.

Le relative censure hanno ad oggetto l'eventuale responsabilità della banca per la distruzione dei documenti da consegnare, questione che, per quanto sin qui esposto, deve ritenersi del tutto irrilevante ai fini dell'esito del presente giudizio, poiché estranea al solo *thema decidendum* ritualmente delimitato dalle contrapposte domande ed eccezioni delle parti.

**8.** Va, infine, osservato che la sentenza impugnata, sebbene conforme a diritto nel suo dispositivo finale, contiene effettivamente alcuni passaggi ed *obiter dicta* che risultano del tutto estranei all'oggetto del giudizio di opposizione, in quanto attinenti alla questione della legittimità o meno della avvenuta distruzione dei documenti da consegnare, da parte della banca: questione che, però, nella presente sede non può assumere alcun rilievo, dovendo essere valutata esclusivamente nell'eventuale successivo autonomo giudizio risarcitorio promosso contro la stessa (in particolare, deve ritenersi certamente estraneo all'oggetto del giudizio, ad esempio, il seguente passaggio della motivazione: «*Ed in effetti non può negarsi la sussistenza di disposizioni normative che impongono l'obbligo decennale di conservazione dei documenti, norme delle quali la Banca appellata si è avvalsa così, di fatto, trovandosi nella condizione di non potere materialmente adempiere all'ingiunzione di consegna dei documenti risalenti fino all'anno 2008*»).

Va, sul punto, ribadito che tutte le valutazioni espresse nella sentenza impugnata in ordine alla legittimità (o meno) della distruzione, da parte della banca, di alcuni dei documenti oggetto dell'obbligo di consegna di cui al titolo esecutivo (avvalendosi sì di una facoltà di procedere alla distruzione, ma pur sempre a dispetto dei diversi obblighi derivanti da un rapporto contrattuale a seguito di specifiche richieste, se non pure da un giudicato), devono ritenersi estranee all'oggetto del presente giudizio e di esse va, pertanto, disposta l'espunzione, in correzione della motivazione, ai sensi dell'art. 384, comma 4, c.p.c., ferma restando la conformità a diritto del dispositivo finale della decisione: l'oggetto della pronuncia deve, cioè, intendersi limitato (anche ai fini della eventuale formazione del giudicato, che ad esse, quindi, non si estenderà) al solo rilievo della oggettiva impossibilità materiale della consegna di ulteriori documenti da parte della banca all'intimate avente diritto, senza alcun

pregiudizio con riguardo alle effettive cause ed all'imputabilità di tale impossibilità e, tanto meno, alla legittimità della distruzione di parte di quei documenti ad opera della banca, nonché della sussistenza dell'obbligo della stessa banca di risarcire gli eventuali conseguenti danni.

**9.** Il ricorso è rigettato.

Le spese del giudizio di legittimità possono essere integralmente compensate tra le parti, sussistendo motivi sufficienti a tal fine, sia in considerazione della sostanziale novità delle questioni di diritto affrontate, almeno negli esatti termini in cui esse sono poste dal ricorso, sia per l'avvenuta, non marginale, correzione della motivazione della decisione impugnata.

Deve darsi atto della sussistenza dei presupposti processuali (rigetto) di cui all'art. 13, co. 1 *quater*, del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115.

### **Per questi motivi**

#### **La Corte:**

- rigetta il ricorso;
- dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

Si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali di cui all'art. 13, comma 1 *quater*, del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, per il versamento al competente ufficio di merito, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso (se dovuto e nei limiti in cui lo stesso sia dovuto), a norma del comma 1 *bis* dello stesso art. 13.

Così deciso nella camera di consiglio della Terza Sezione Ci-