

Civile Ord. Sez. 1 Num. 23861 Anno 2022

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: CATALLOZZI PAOLO

Data pubblicazione: 01/08/2022

Oggetto: banca

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 14913/2018 R.G. proposto da

olizzotti Gius
gi Giacomo l
Trapani, via

- ricorrenti -

contro

DoBank s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore,
quale mandataria della Unicredit s.p.a., rappresentata e difesa
dall'avv. Francesco con domicilio eletto presso il suo studio,
sito in Roma 74

- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte di appello di Palermo, n.
2484/2017, depositata il 23 dicembre 2017.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 13 giugno
2022 dal Consigliere Paolo Catalozzi;

RILEVATO CHE:

Giancarlo e Po i Giuseppe Maria Bernardo propongono
ricorso per cassazione avverso la sentenza della Corte di appello di
Palermo, depositata il 23 dicembre 2017 e notificata il successivo 2
marzo, che, in accoglimento solo parziale del loro appello, ha
annullato la statuizione della sentenza del Tribunale di Marsala

relativa alla loro condanna ex art. 96, terzo comma, cod. proc. civ., confermando, per il resto, tale pronuncia nella parte in cui aveva respinto le loro domande di accertamento negativo della loro obbligazione fideiussoria nei confronti della Unicredit s.p.a., avanzate sul fondamento della nullità delle clausole dei contratti di conto corrente stipulati dalla fallita s.r.l. le cui obbligazioni erano oggetto della garanzia, e di condanna della banca alla restituzione delle somme indebitamente annotate, oltre al risarcimento dei danni;

- il giudice di appello ha riferito che a sostegno delle domande proposte gli attori avevano allegato che il saldo dei conti correnti dedotti in giudizio erano viziati dall'applicazione di interessi aventi tasso ultralegale e, comunque, usurario, e di commissioni di massimo scoperto non pattuite o, comunque, indeterminate e che il Tribunale aveva respinto tali domande ritenendo che gli attori non avessero assolto all'onere probatorio sugli stessi gravante;

- ha, quindi, confermato la valutazione del giudice di primo grado in ordine al mancato assolvimento da parte degli attori dell'onere della prova, evidenziando che la richiesta di esibizione della documentazione relativa ai rapporti di conto corrente, avanzata ai sensi dell'art. 210 cod. proc. civ., non poteva essere accolta, in quanto l'istanza alla banca, ex art. 119 t.u.b., di ottenere copia di tale documentazione era stata presentata solo in epoca successiva all'instaurazione del giudizio;

- ha, invece, accolto il motivo di gravame vertente sulla condanna inflitta loro dal Tribunale ai sensi dell'art. 96, terzo comma, cod. proc. civ., ritenendo che non era stata dimostrata la contrarietà della condotta processuale dagli stessi osservata al principio di buona fede;

- il ricorso è affidato a tre motivi;

- resiste con controricorso la DoBank s.p.a., quale mandataria della Unicredit s.p.a.;

- quest'ultima deposita memoria ai sensi dell'art. 380-bis.1 c.p.c.;

CONSIDERATO CHE:

- con il primo motivo i ricorrenti denunciano la violazione o falsa applicazione degli artt. 119, quarto comma, t.u.b. e 210 cod. proc. civ., per aver la sentenza impugnata escluso che il diritto del correntista di richiedere alla banca di fornire la documentazione relativa al rapporto di conto corrente potesse essere esercitato nel corso del giudizio;

- con il secondo motivo deducono la violazione o falsa applicazione degli artt. 117, d.lgs. n. 385 del 1993, e 1284, 1346, 2033 e 2697 c.c., per aver la Corte di appello omesso di considerare che, per effetto della mancata dimostrazione di pattuizioni scritte relativa agli interessi passivi ultralegali, tali interessi andavano rideterminati «al tasso legale vigente pro tempore e/o al tasso BOT»;

- con la medesima doglianza lamentano che le commissioni di massimo scoperto erano state applicate senza una previa pattuizione in ordine alla modalità di calcolo, all'oggetto e alla causa negoziale e, comunque, avrebbero dovuto essere calcolate con esclusivo riferimento ai saldi di conto corrente eccedenti il fido concesso;

- evidenziano, infine, che anche le altre spese e competenze risulterebbero essere state annotate indebitamente in assenza della prova scritta della loro pattuizione;

- con l'ultimo motivo censurano la sentenza impugnata per omesso esame di un fatto decisivo e controverso del giudizio, nonché per violazione degli artt. 61, 62, 191 e 441 (?) cod. proc. civ., in relazione alla mancata ammissione della consulenza tecnica contabile;

- il primo motivo è fondato;

- l'art. 119, quarto comma, t.u.b., stabilisce che «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. Al cliente possono essere addebitati solo i costi di produzione di tale documentazione»;

- tale disposizione, al pari di quelle di cui ai precedenti artt. 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 date) e 118 (che disciplina la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali) deve essere intesa quale presidio del principio di trasparenza dell'attività bancaria, strumentale a rendere chiaro e comprensibile all'utente medio il funzionamento del rapporto con la banca e, dunque, a consentire la 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, sia in sede di stipulazione del contratto, sia nel corso della sua esecuzione (cfr. Cass. 13 settembre 2021, n. 24641);

- il diritto del cliente di ottenere la consegna di copia della documentazione relativa alle operazioni dell'ultimo decennio – ivi inclusi gli estratti conto ed indipendentemente dal fatto che la banca abbia esattamente adempiuto l'obbligazione di consegna periodica degli stessi – ha, dunque, natura di diritto potestativo che trova il suo titolo nel contratto concluso con l'istituto bancario;

- da una siffatta natura discende, da un lato, che la banca non è tenuta ad alcuna prestazione sino a che il cliente non eserciti tale diritto e, dall'altro, che quest'ultimo può chiedere direttamente alla banca la consegna della documentazione di cui ha bisogno senza rivolgersi al giudice;

- il ricorso al giudice è necessario solo in caso di inadempimento della banca e, tal fine, può anche avanzare istanza di esibizione della documentazione, nel corso di un giudizio, ai sensi dell'art. 210 cod. proc. civ.;
- deve, tuttavia, rammentarsi che tale rimedio non può in alcun caso supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte istante e, pertanto, è utilizzabile solo quando la prova dei fatti non possa in alcun modo essere acquisita con altri mezzi e l'iniziativa della parte istante non abbia finalità esplorativa (cfr. Cass. 8 ottobre 2021, n. 27412; Cass. 1° aprile 2019, n. 9020; Cass. 21 febbraio 2017, n. 4504);
- da ciò consegue che il diritto del cliente a ottenere, a proprie spese, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni, ivi compresi gli estratti conto, può essere esercitato in sede giudiziale attraverso l'istanza di cui all'articolo 210 cod. proc. civ., in concorso dei presupposti previsti da tale disposizione, a condizione che detta documentazione sia stata precedentemente richiesta alla banca e quest'ultima, senza giustificazione, non abbia ottemperato;
- non è, dunque, necessario – come, invece, ritiene la Corte di appello – che la richiesta sia avanzata in epoca antecedente all'instaurazione del giudizio nell'ambito del quale l'istanza ex art. 210 cod. proc. civ. è proposta, essendo sufficiente, sotto il profilo temporale in esame, che, al momento della formulazione di tale istanza, il cliente abbia chiesto copia della documentazione e che siano decorsi novanta giorni dalla richiesta – tale è il termine assegnato alla banca dall'art. 119, quarto comma, t.u.b. per ottemperare alla richiesta – senza che la banca medesima abbia proceduto alla consegna della documentazione, a meno che non sia dimostrata l'esistenza di idonea giustificazione dell'inadempimento;

- la sentenza impugnata non ha fatto, quindi, corretta applicazione della riferita regola di diritto e dovrà, in sede di rinvio, procedere ad un nuovo esame dell'istanza istruttoria secondo i riferiti criteri;
- all'accoglimento del primo motivo segue l'assorbimento dei motivi residui in quanto vertenti su questioni strettamente dipendenti;
- la sentenza impugnata va, dunque, cassata con riferimento al motivo accolto e rinviata, anche per le spese, alla Corte di appello di Palermo, in diversa composizione

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso e dichiara assorbiti i restanti; cassa la sentenza impugnata con riferimento al motivo accolto e rinvia, anche per le spese, alla Corte di appello di Palermo, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nell'adunanza camerale del 13 giugno 2022.