



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II

INNOVAZIONE E DIRITTO

RIVISTA DI

DIRITTO TRIBUTARIO E DELL'ECONOMIA

2-3
2017

PARTE SECONDA

L'art. 119 del Testo Unico Bancario tra vetusti e nuovi orientamenti: un breve commento alla sentenza Cass. Civ., sez. I, dell'11 maggio 2017, n.11554

di Pierluigi Montella

ABSTRACT

The annotated sentence expresses a radical change in prospects by Supreme Court about the relationship between the request for documentation under art. 119 TUB and the order of exhibition ex art. 210 c.p.c.. If the Consolidated Guidelines of the Supreme Court had shown some reticence by the courts of law in granting such an investigation, this judgment extends the right of access to bank documentation at any time in the merits judgment.

SINTESI

La sentenza annotata esprime un radicale cambiamento di prospettiva da parte della Suprema Corte circa i rapporti tra la richiesta di documentazione ex art. 119 TUB e l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c.. Se il consolidato orientamento della Cassazione aveva mostrato una certa ritrosia da parte dei giudici di legittimità nel concedere tale mezzo istruttorio, questa sentenza amplia il diritto di accesso alla documentazione bancaria nel corso di qualsiasi momento del giudizio di merito.

MASSIMA

Il potere del correntista di chiedere alla banca di fornire la documentazione relativa al rapporto di conto corrente in essere può essere esercitato, ai sensi dell'art. 119, comma 4, del vigente testo unico bancario, anche in corso di causa e a mezzo di qualunque modo si mostri idoneo allo scopo.

SOMMARIO: 1. Premessa sul caso affrontato dalla Corte – 2. L'art. 119 del Testo Unico bancario – 3. La sentenza n.11554/2017

1. Premessa sul caso affrontato dalla Corte

La sentenza della Cassazione n.11554, depositata l'11 maggio 2017, che in questa sede ci proponiamo di commentare, ha affrontato la dibattuta questione, a livello giurisprudenziale, circa l'ammissibilità della richiesta di ordine di esibizione dei documenti in possesso della banca e relativi a singole operazioni poste in essere nei confronti della clientela, risolvendo finalmente la *vexata quaestio* in senso positivo. Il caso, come si dirà *infra* nel testo, vede una Società per azioni contrapposta ad una banca per un'azione di ripetizione dell'indebito promossa dalla

prima nei confronti della seconda, al fine di recuperare alcune somme illegittimamente riscosse (secondo parte attrice) da parte dell'ente creditizio nel corso del rapporto contrattuale. Ed il tema principale discusso nel corso del procedimento concerne proprio l'impossibilità di dimostrare il *quantum debeatur* relativo al credito vantato dalla società proprio a causa dell'impossibilità di presentare in giudizio la prova documentale fondamentale per la risoluzione della controversia.

Del resto, l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale che vede nel Titolo VI del TUB una sorta di "progetto generale"¹ volto al raggiungimento di elevatissimi standard di trasparenza tra cliente ed impresa bancaria (o anche intermediario finanziario), ha correttamente evidenziato come il cliente, in quanto contraente debole non debba essere protetto soltanto nella fase prodromica alla stipulazione del contratto, ma anche durante tutta la "vita" del rapporto contrattuale; vale a dire, durante l'esecuzione del contratto. Soltanto grazie ad una proficua collaborazione tra banca e cliente quest'ultimo può correttamente verificare la convenienza o meno del rapporto in essere ed eventualmente porsi nelle condizioni di recedere dal contratto, laddove l'andamento del rapporto non dovesse essere per lui più soddisfacente. Ma tutto ciò sarà possibile soltanto se il cliente della banca sia in possesso della documentazione attestante tutti i movimenti e tutte le operazioni nel frattempo occorse².

2. L'art. 119 del Testo Unico Bancario

La sentenza della Cassazione oggetto della nostra attenzione interviene su di un unico articolo del Testo Unico bancario, il 119³; norma che non ha subito modifiche

¹ Sono le esatte parole di URBANI A., *Commento sub art. 119*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di CAPRIGLIONE F., Cedam, Milano, 2012, 1737.

² Cfr. SPENA A., *Le regole di comportamento nella prestazione dei servizi bancari e finanziari nel mercato creditizio e la disciplina delle nullità previste dal TUB*, Eurilink, Roma, 2015, 66 e ss., dove si evidenzia, tra l'altro, come tali obblighi di informazione nel corso del rapporto si estendano ai servizi di pagamento grazie all'art. 126 *quater* e *sexies* del TUB, mentre per il mercato mobiliare sussiste, ai sensi dell'art. 21, comma primo, lettera b), l'obbligo di tenere "[...] sempre adeguatamente informati gli investitori".

³ Art. 119 "Comunicazioni periodiche alla clientela"

1. Nei contratti di durata i soggetti indicati nell'articolo 115 forniscono al cliente, in forma scritta o

recentissime, giacché l'ultima di una certa importanza risale, in ordine cronologico, al 2010: precisamente, al decreto legislativo n.218. Ad una prima lettura, soltanto i primi tre commi sembrerebbero riguardare i contratti di durata (i quali, com'è noto, costituiscono la maggior parte dei contratti bancari), mentre il quarto parrebbe avere una portata più circoscritta, avendo riguardo al diritto alle informazioni relativamente alle singole operazioni. È chiaro, tuttavia, come tali operazioni possano ben inerire anche a contratti di durata, oltre che a contratti aventi esecuzione non prolungata⁴ e, conseguentemente, come si sottolineerà *infra* nel testo, si ritiene che la portata del quarto comma debba applicarsi a tutte le tipologie contrattuali intercorrenti tra il cliente e la banca.

È d'uopo, dunque, specificare come si tratti di una norma che già al momento della sua introduzione non costituiva affatto una novità nel nostro ordinamento nazionale, poiché trovava un precedente immediato nell'art. 8 della legge 154/1992⁵. Le comunicazioni periodiche alla clientela hanno poi trovato spazio

mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente stesso, alla scadenza del contratto e comunque almeno una volta all'anno, una comunicazione 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. Al cliente possono essere addebitati solo i costi di produzione di tale documentazione

⁴ Cfr. MORERA U., *I profili generali dell'attività negoziale dell'impresa bancaria*, in BRESCIA MORRA C., MORERA U., *L'impresa bancaria. L'organizzazione ed il contratto*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale di Notariato*, a cura di PERLINGIERI P., Napoli, 2006, 379.

⁵ Nel precedente articolo appartenente alla prima legge sulla trasparenza e concernente le comunicazioni periodiche alla clientela, vediamo come esso mostrasse, sulla falsariga di quanto statuito dalla proposta Minervini all'articolo 14, l'obbligo di effettuare degli invii periodici alla clientela delle condizioni praticate dalla banca in merito alla capitalizzazione degli interessi (e quindi sul relativo tasso, attivo e passivo, praticato ed applicato al rapporto), insieme a tutte le altre spese e commissioni. L'elemento di distinzione che invece differenzia quanto statuito dalla Proposta Minervini dalla prima legge sulla trasparenza e dall'attuale art. 119 del TUB è la possibilità di contestare gli estratti conto entro un determinato termine (sessanta giorni sia nella prima che nella seconda legge sulla trasparenza); così come è previsto, per la prima volta, il diritto di richiedere copia della documentazione inerente singole operazioni. Si è trattata di una notevole inversione di tendenza, da parte del legislatore, che riconosce *ictu oculi* un ruolo maggiormente attivo al cliente anche nella verifica dell'andamento del rapporto contrattuale in essere, potendo anche questi contestare quanto annotato, ad esempio, nell'estratto conto. Una volta approvato, anche

anche nel Testo Unico con alcune modifiche tese a valorizzare il ruolo delle autorità creditizie conferendo loro maggiori poteri al fine di riuscire a tenere il passo con l'evoluzione della tecnologia⁶.

Si può rilevare come il primo comma dell'articolo 119 in commento abbia una portata applicabile a tutti i contratti di durata sottoponibili alla regolamentazione del Capo I del Titolo VI del TUB. Diversamente da quanto statuito ex art. 8 della legge n.154/92, il quale imponeva all'intermediario di fornire al cliente un'informazione chiara e completa, attualmente troviamo la locuzione "comunicazione chiara". Secondo autorevole dottrina⁷, la diversa formulazione non deve essere sopravvalutata: in effetti, l'informazione nella formulazione previgente doveva comunque giungere al destinatario ed essere a questi offerta tramite, appunto, una comunicazione. Più legittimo sarebbe il chiedere lumi circa la soppressione del requisito di completezza dell'informazione; soppressione avvenuta per opera del d.lgs. n.141/2010. Autorevoli esponenti della dottrina hanno allora, a giusta ragione, osservato come un'informazione che non possedesse il requisito della completezza sarebbe condannata, per forza di cose, ad essere inidonea ad assicurare completa trasparenza al rapporto⁸. Sempre secondo tale

tacitamente, l'estratto conto fa piena prova tra le parti (anche in sede processuale) dei reciproci rapporti di dare ed avere. Ciò implicherà, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1832, comma secondo, del Codice civile, che il cliente avrà circa sei mesi di tempo entro la ricezione dello stesso per impugnare gli estratti per errori materiali (come errori di calcolo, omissioni e/o duplicazioni; quindi vizi puramente formale, e non sostanziali, che invece saranno impugnabili soltanto entro sessanta giorni dal ricevimento degli estratti conto, come chiarisce MOLLE G., *I contratti bancari*, Milano, 1966, 429) L'onere di contestare gli estratti conto, come ha giustamente specificato la giurisprudenza, ricade sia sul correntista che sull'istituto di credito. Anche prima dell'approvazione degli stessi, tuttavia, essi costituiranno prova scritta al fine di ottenere un decreto ingiuntivo nei confronti del cliente, laddove uno dei dirigenti della banca creditrice certifichi la conformità del credito vantato alle scritture contabili, e che esso sia "vero" e liquido. Cfr. *amplius* BONTEMPI P., *Diritto bancario e finanziario*, V Ed., Giuffrè, Milano, 2016, 244 e ss.

Restrungendo il campo d'indagine al confronto tra l'articolo dedicato alle comunicazioni periodiche nella legge del '92 ed il TUB notiamo come, nel nuovo testo di legge, manchi il termine di trenta giorni dalla fine dell'anno solare entro cui inviare la comunicazione periodica; oppure, il fatto che la richiesta potesse essere retrodata agli ultimi cinque anni, al posto degli attuali dieci; così come, nell'attuale testo, sono stati ampliati i soggetti legittimati ad effettuare la richiesta ex art. 119.

⁶ Cfr. TALIERCIO A., *Le comunicazioni periodiche alla clientela*, in *La nuova legge bancaria*, a cura di FERRO - LUZZI P. e CATALDI G., Milano, 1996, 1850.

⁷ Cfr. URBANI A., *Commento sub art. 119*, in *Commentario*, cit., 1738 e ss.

⁸ Cfr. NIGRO A., *Linee di tendenza delle nuove discipline di trasparenza. Dalla trasparenza alla «consulenza?»*, *Dir. Banc. Merc. Fin.*, 2011, I, 16.

dottrina, però, tale preoccupazione non è pienamente condivisibile, essendo evidente come l'intento della riforma fosse quello di evitare che un eccesso di informazione finisse di fatto per generare disinformazione, rendendo difficoltosa l'individuazione delle informazioni più rilevanti da parte della clientela meno tecnicamente preparata; così come, d'altro canto, è ragionevole ritenere che per ottenere il risultato della chiarezza bisogna comunque ricercare l'informativa che sia la più completa possibile, per non incorrere nella violazione dei più elementari precetti di buona fede⁹. La delibera CICR del 4 marzo 2003 ha poi attuato quanto il primo comma dell'articolo in commento statuiva, e cioè che fosse il Comitato interministeriale per il credito e il risparmio ad individuare il contenuto e le modalità della comunicazione: in tale atto risulta certamente palese il riferimento alla forma scritta od a qualsiasi altra tipologia di supporto capace comunque di raggiungere gli stessi risultati della scrittura; così come è presente un preciso e puntuale rimando alla Banca d'Italia per il contenuto e le modalità con le quali effettuare queste comunicazioni. Ed è la stessa Banca centrale a fornire la definizione di «supporto durevole» citato nell'art. 119 TUB, inteso come: “[...] qualsiasi strumento che permetta al cliente di memorizzare informazioni a lui personalmente dirette in modo che possano essere agevolmente recuperate durante un periodo di tempo adeguato ai cui fini sono destinate le informazioni stesse e che consenta la riproduzione immutata delle informazioni memorizzate; [...]”¹⁰. Per quanto concerne, invece, le modalità temporali di comunicazione, è doveroso sottolineare che, pur non essendo più presenti quelle stringenti prescrizioni che prevedevano l'obbligo di effettuare la comunicazione *supra* descritta entro trenta giorni dalla fine dell'anno solare, le disposizioni vigenti vincolano comunque ad inviare tutte le informazioni almeno una volta l'anno ed alla scadenza del contratto in essere. Le Istruzioni emanate dalla Banca d'Italia, poi, ammettono che le parti possano convenire una diversa periodicità.

⁹ In tal senso CARRIERO G., *Commento sub art. 119*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, 2001, pag. 923.

¹⁰ Sono le esatte parole contenute nella Sezione I delle Disposizioni sulla trasparenza del 29 luglio 2009 emanate dalla Banca d'Italia.

Parimenti, la normativa secondaria¹¹ impone l'invio o la consegna di un rendiconto e di un testo aggiornato del documento di sintesi e del contratto concluso a suo tempo. Quest'ultimo documento dovrà avere tutti i fogli numerati progressivamente ed indicare chiaramente, magari evidenziandole in grassetto, le eventuali nuove "voci" che sono state aggiunte al contratto originariamente concluso. Infine, il documento di sintesi dovrà indicare precisamente le variazioni intervenute nel corso dell'anno.

Il comma secondo ex art. 119 possiede un ambito oggettivo di applicazione molto più ristretto: in effetti, esso troverà applicazione non più per tutti i contratti di durata, bensì soltanto per i rapporti regolati in conto corrente bancario. È possibile operare nuovamente un confronto con quanto sancito dalla *littera legis* dell'antesignano eccellente dell'art. 119, e cioè l'art. 8 della precedente legge sulla trasparenza bancaria: in quest'ultimo testo legislativo era stabilita, infatti, la periodicità mensile, trimestrale o semestrale delle comunicazioni inviate, laddove l'attuale formulazione della norma consente, anteponeandola alla scelta "triadica", di poter ricevere tutte le comunicazioni anche una sola volta l'anno. Evidente la *ratio*: far sì che il cliente non sia inutilmente gravato da numerose comunicazioni indesiderate¹², soprattutto in caso di scarsa movimentazione del conto. Altri, al contrario, ritengono l'attuale disciplina meno garantista, essendo poco diffusa quell'educazione finanziaria che consentirebbe alla clientela di prendere scelte ponderate e consapevoli¹³. I commentatori dell'articolo hanno altresì evidenziato come la formulazione della norma non consentirebbe, di per sé, istanze derogatorie di tale periodicità, essendo discutibile che si possano concordare degli invii di comunicazioni temporalmente ravvicinate al sol fine di consentire un più stretto controllo dell'andamento del rapporto, anche in virtù del fatto che gli odierni strumenti informatici di uso comune consentono già di per sé, per la quasi totalità delle operazioni e dei contratti bancari, un controllo pressappoco in tempo reale

¹¹ Cfr. URBANI A., *op. cit.*, 1740 e ss. Cfr. altresì CARRIERO G., *op. cit.*, 923 e ss.

¹² Cfr. URBANI A., *op. cit.*, 1743.

¹³ Cfr. MAJELLO U., *Commento sub art. 119, in Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. Commentario*, a cura di Prozio, Belli, Losappio, Rispoli Farina, Santoro, Milano, 2010, 1958 e ss.

delle varie movimentazioni in essere.

Ai sensi del terzo comma, quasi *sic et simpliciter* mutuato dalle disposizioni in tema di trasparenza della Banca d'Italia, viene sancito che in mancanza di opposizione scritta da parte del cliente della banca, le comunicazioni si intendono come approvate trascorsi sessanta giorni dal loro ricevimento. Ciò implica che la banca è onerata di provare l'effettivo recepimento di tali documenti nelle mani del cliente. La giurisprudenza ritiene quindi operante la presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 del Codice civile, concernente tutte le dichiarazioni recettizie; consentendo, invero, con una certa elasticità, che la prova sia fornita con mezzi reputati idonei, comprese le presunzioni e la via indiziaria¹⁴. Il mezzo più sicuro resta, com'è ovvio, la raccomandata o la posta elettronica certificata.

La sentenza qui annotata, tuttavia, ha mostrato un deciso *revirement* giurisprudenziale soltanto relativamente al contenuto precettivo del quarto comma dell'art. 119, lasciando immutata la giurisprudenza evolutasi nell'interpretazione dei commi precedenti.

Tale comma, in effetti, come è stato precedentemente riportato, statuisce il diritto per il soggetto cliente della banca ad ottenere, a proprie spese, la documentazione di cui necessita, per alcune operazioni singolarmente considerate. E tanto la dottrina quanto la stessa giurisprudenza sono prevalentemente orientate nel senso di poter riconoscere la legittimità di tale richiesta anche nei confronti dell'intero rapporto contrattuale. Quando fu introdotta, tale disposizione si differenziò da quanto statuito in tema dall'art. 8 della legge n.154/92 per tre importanti innovazioni: in primo luogo, l'applicazione non più ai rapporti di deposito e conto corrente bancario, ma a tutte le molteplici operazioni eseguite dall'impresa bancaria; *in secundis* l'allungamento a novanta giorni, rispetto agli originari sessanta, del termine assegnato all'intermediario per ottemperare alla richiesta di documentazione inoltratagli dal cliente; infine, il raddoppio da cinque a dieci anni del periodo intercorso per il quale il cliente ha il

¹⁴ In tal senso si veda Cass. sent. n.2612 del 22 febbraio 2001. Analogo orientamento è sorto in seno al Collegio romano dell'ABF, decisione n.896 del 6 settembre 2010.

diritto all'ottenimento di tutta la documentazione¹⁵. Nel 1999, poi, fu statuito il diritto di ottenere tale documentazione anche a favore degli eredi e degli eventuali curatori fallimentari e/o commissari liquidatori dell'ente non più *in bonis*, con ciò sperando di porre termine ad una *vexata quaestio* circa l'ambito soggettivo di applicazione delle norme in caso di decesso del titolare dei rapporti e/o delle singole operazioni di cui si chiede la documentazione relativa. Infatti, numerosissime sentenze di legittimità¹⁶ e di merito avevano concordato nel ritenere che, anche prima dell'intervento legislativo ex d.lgs. n.342/1999, sussistesse in capo all'erede o al curatore fallimentare del cliente il diritto ad ottenere l'accesso alle informazioni bancarie¹⁷. Tuttavia, la dottrina riteneva fosse necessario distinguere tra esercizio di diritti che sarebbero di per sé rientranti nella sfera giuridica del *de cuius* o del fallito in quanto tali, e diritti che invece sarebbero spettati al curatore in quanto organo istituzionalmente deputato alla tutela delle ragioni creditorie.

Per quanto riguarda, invece, l'ambito oggettivo di applicazione dell'ultimo comma ex art. 119¹⁸, vediamo come permangano numerose incertezze circa la portata delle richieste avanzabili dai soggetti *ut supra* individuati poiché una richiesta eccessivamente generica celerebbe la surrettizia finalità di ricostruire

¹⁵ Cfr. CARRIERO G., *Commento sub art. 119*, in *Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, 2001, 925 e TALIERCIO A., *op. cit.*, 1853 per un'attenta analisi sulle differenze tra i due articoli dei diversi testi legislativi.

¹⁶ *Ex multis* si segnalano Cass., 22 maggio 1997 n.4598 in *Banca e borsa*, 1998, II, 247 e ss.; Trib. Milano, 2 maggio 1996 e Trib. Venezia, 3 aprile 1995, entrambe in *Foro it.*, 1996, I, 3200 e ss.

¹⁷ Cfr. URBANI A., *Commento sub art. 119*, *cit.*, 1745 e ss.

¹⁸ In effetti, come riconoscono la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, il diritto di accesso alla documentazione bancaria si configura quale diritto autonomo che, pur derivando dal contratto, costituisce qualcosa di diverso dalle obbligazioni tipiche che ne costituiscono il contenuto peculiare; esso nasce, com'è ovvio, dall'obbligo di buona fede, il quale si accompagna ad ogni prestazione contrattualmente stabilita, e consente alla parte che ne beneficia di conseguire ogni utilità dedotta nel patto, poiché comporta essa stessa una prestazione che è la legge medesima ad imporre. Proprio in virtù di quest'obbligo discendente dalla buona fede, la giurisprudenza prevalente ha sottolineato come è necessario e sufficiente che il cliente consenta semplicemente alla banca di individuare il rapporto contrattuale oggetto di richiesta, senza che siano necessari gli estremi precisi (quale data, numeri di riferimento, ecc.), ma soltanto il soggetto intestatario, l'arco temporale di riferimento ed ogni altro elemento indispensabile (*ex multis* Cass. n.5091/2016; Cass. n.22183/2015; Cass. n.11004/2006). Cfr. FIORUCCI F., *L'accesso alla documentazione bancaria ex art. 119 TUB è esercitabile anche in corso di causa*, in *Quotidiano giuridico*, Cedam, Milano, numero del 23/05/2017.

l'insieme dei rapporti giuridici in essere tra le parti, onde verificare *brevi manu* i presupposti di fatto e di diritto per esperire, ad esempio, un'eventuale azione revocatoria. Tuttavia, in senso difforme con quanto appena accennato, come parte della dottrina non ha mancato di sottolineare¹⁹, osservando il dato letterale della norma essa farebbe ipotizzare che vi sia spazio soltanto per alcune azioni mirate alla verifica delle singole operazioni. Ancora, Porzio sottolinea come una richiesta volta ad esaminare tutta la documentazione bancaria inerente un determinato rapporto altro non rappresenti che un'istanza volta ad ottenere documentazione che già dovrebbe essere stata inviata a suo tempo al cliente, costituendo pertanto una mera copia²⁰ di quanto già si presuma essere in possesso di costui; come tale, legittima²¹.

L'ultima modifica cronologicamente posta in essere interessa la dibattuta questione dell'addebitabilità delle spese di invio della documentazione al cliente. In effetti, autorevolissima dottrina contesta tale principio: se esso vuole soltanto rimarcare quanto specificato dalla prima parte del comma quarto ex art. 119 (relativamente all'ottenimento a proprie spese della documentazione richiesta), non si capisce perché non possano essere addebitate al cliente anche le spese di spedizione, laddove magari questi potrebbe ritirare la documentazione comodamente in banca piuttosto che chiederne l'invio al proprio domicilio²².

¹⁹ Cfr. tra gli altri FAUCEGLIA G., *I contratti bancari*, in *Tratt. di dir. Comm.*, diretto da Buonocore, III, 2, Torino, 2005, 208.

²⁰ Cfr. PORZIO M., *Commento sub art. 119*, in *Testo Unico bancario. Commentario.*, a cura di Porzio *et alii*, Milano, 2010, 1003.

²¹ La questione, quindi, dell'ampiezza del potere riconosciuto ai sensi del quarto comma dell'art. 119, è ben lontana dall'essere risolta.

²² Cfr. SPENA A., *Commento sub art. 119*, in *Testo Unico bancario. Commentario. Addenda di aggiornamento ai d.lgs. 141/2010 e 218/2010*. A cura di Porzio, Belli, Losappio, Rispoli Farina, Santoro, Giuffrè, Milano, 2011, 50.

Da segnalare un interessante valutazione espressa dal Garante per la protezione dei dati personali nel 2003, il quale aveva specificato come le banche non potessero, ai sensi dell'art. 13 della legge n.675/1996 e dell'art. 17 del DPR n.501/1998, pretendere il pagamento da parte dei clienti delle spese per ottenere documenti contenenti proprie informazioni personali, tra i quali si annoverano - secondo tale Autorità, ma non ci sembra condivisibile- gli estratti conto ed i documenti relativi tutte le operazioni bancarie effettuate. Nonostante l'abrogazione di ambedue i provvedimenti e l'entrata in vigore del Codice privacy, l'interpretazione resta in vigore poiché, nonostante l'espresso riferimento alle spese di produzione ex art. 119, comma quarto, del TUB, è previsto che un contributo economico possa essere richiesto solo quando il titolare del trattamento dei dati personali debba impiegare notevoli mezzi in relazione alla complessità ed all'entità della richiesta, il cui ammontare,

3. La sentenza n.11554/2017

La vicenda che è stata oggetto di decisione da parte del giudice di legittimità concerne il diritto del cliente di ottenere la documentazione inerente i propri rapporti con l'ente creditizio anche in corso di causa, laddove quegli non possa percorrere strade alternative per ottenerla²³ (ad esempio, come si sarà intuito, con la semplice istanza indirizzata alla propria banca ex art. 119, quarto comma).

Questi, brevemente, i fatti di causa succintamente esposti nella sentenza: la "Hesperia Hospital" Modena S.p.A. propone ricorso per cassazione nei confronti della "Banca nazionale del lavoro" S.p.A., articolando due motivi avverso la sentenza n.1123 resa dalla Corte d'Appello di Bologna il 29 maggio 2012. Tale Corte, infatti, confermando la decisione già presa in primo grado, aveva respinto la domanda di ripetizione dell'indebito dell'attuale ricorrente formulata nei confronti della Banca la quale aveva carpito, secondo la parte attrice, alcune somme in virtù dell'anatocismo praticato. Le motivazioni date dal giudice di secondo grado concernevano la mancata dimostrazione in giudizio del *quantum debeatur* onde accogliere la domanda di parte attrice; inoltre - ed è questo il *punctum dolens* che ci interessa esaminare in questa sede - i giudici di Bologna avevano respinto la richiesta, formulata con apposita istanza da parte della società, di ordinare l'esibizione²⁴ della documentazione inerente il conto corrente poiché, a detta di

tuttavia, non potrà mai superare una determinata cifra stabilita con apposito provvedimento del Garante privacy. Con provvedimento di quest'ultimo, inoltre, datato 25 ottobre 2007, è stata individuata la differenza sostanziale tra diritto di accesso ai dati personali detenuti dalle banche ed il diverso diritto di ottenere copie della documentazione relativa ad operazione bancarie in virtù del giusto disposto del comma quarto ex art. 119: se per le seconde è giusto chiedere un rimborso delle spese di produzione, per le prime non potrà farsi altro che garantire la visione e l'accesso dei dati alla clientela in via del tutto gratuita. Cfr. BONTEMPI P., *Diritto bancario*, cit., 246, nt. 34.

Un altro spinoso dubbio interpretativo è sorto relativamente alla possibilità o meno, dibattuta in giurisprudenza (*ex multis* vedi Cass., 13 luglio 2007, n.15669), per il cliente di venire a conoscenza delle garanzie rilasciate da soggetti terzi. Chi è d'accordo, parimenti, per *par condicio*, riconosce il diritto del fideiussore di poter accedere alla documentazione inerente e singole operazioni, al fine di verificarne la validità. Cfr. MIRONE A., *Commento sub art. 119*, in *Commento al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia: d.lgs. 1 settembre 1993 e s.m.*, a cura di Concetto Costa, Giappichelli, Torino, 2013, 1365.

²³ TARANTINO G., *Il cliente chiede, la banca deve rispondere: la documentazione contabile va consegnata anche in pendenza di giudizio*, in *Diritto & Giustizia*, fasc. 83, 2017, 12.

²⁴ L'ordine di esibizione è necessario al fine di far acquisire al processo un documento od una cosa indispensabili per la decisione della causa, che la parte interessata non sia in grado di produrre spontaneamente, non avendone la disponibilità. È altresì necessario che, quando il soggetto

questi ultimi, sarebbe stato onere della parte inoltrare la richiesta ex art. 119, quarto comma, prima dell'instaurazione del giudizio.

In effetti, i motivi di cui la parte ricorrente ha a dolersi nella sentenza sono essenzialmente due: il primo concerne la "violazione, erronea e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., e artt. 61 e 191 c.p.c., e art. 345 c.p.c., comma 2 - omesso esame circa un fatto decisivo della controversia". Quest'ultimo è stato ritenuto inammissibile da parte dei giudici di nomofilachia, ed il giudizio della Corte ci sembra condivisibile, dato che la parte ricorrente illustra un'errata interpretazione degli articoli del Codice concernenti la disponibilità e la valutazione del materiale probatorio²⁵. Interessante risulta invece il secondo motivo di ricorso, sul quale intendiamo soffermarci in questa sede.

La parte, infatti, lamenta la "violazione erronea e falsa applicazione degli artt. 198, 210 e 212 c.p.c., ed art. 2711 c.c., comma 2, nonché l'art. 119 T.U.B. con riferimento agli artt. 1374 e 1375, ed art. 116 c.p.c., comma 2"²⁶. Le doglianze di parte ricorrente si basano, in sostanza, sul fatto che essa ha effettuato determinate richieste non accolte dai giudici di merito, concernenti gli esami contabili e le

richieda l'emanazione di tale ordine di esibizione, indichi il documento o la *res* oggetto dell'esibizione stessa. Vale a dire: sarà inammissibile una richiesta generica volta ad acquisire una documentazione non meglio precisata, utile ai fini della causa, con la quale la parte spera di reperire qualcosa di utile per sé dal punto di vista processuale (pratica conosciuta anche come *fishing expeditions* nei paesi di *common law*). Cfr. CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Vol. III, Giappichelli, Torino, 2013, 163. È stato, questo, uno dei *leit motiv* più spesso utilizzati dai giudici nell'orientamento or ora sovvertito dai giudici di legittimità: quello di voler evitare che il cliente della banca potesse fare richiesta di esibizione della documentazione concernente il rapporto in essere al fine di cercare a caso una prova che in realtà non esiste.

²⁵ Vd. motivazioni in diritto della decisione. Per ragioni di opportunità, non val la pena soffermarsi su questo punto, che esula dall'ambito semantico di questo nostro lavoro. Brevemente, possiamo soltanto accennare come tal motivo faccia riferimento alla richiesta di una consulenza tecnico-contabile la quale, disposta e poi revocata nell'ambito del giudizio di primo grado, in effetti è stata effettuata durante il processo d'appello. Il motivo è stato dichiarato dalla Cassazione inammissibile, tra l'altro a nostro avviso con una fin troppo coincisa esposizione, poiché, secondo i giudici di legittimità non sussisterebbe un'errata valutazione del materiale probatorio da parte del giudice di secondo grado, andando in effetti a stigmatizzare ex art. 360 c.p.c., n.3, la non corretta applicazione degli artt. 115 e 116 del medesimo Codice di procedura civile. Correttamente, tuttavia, la Corte sottolinea come non solo la violazione dei due ultimi articoli indicati possa essere censurata nei limiti del n.5 ex art. 360 c.p.c., ma che, ex Cass., 27 dicembre 2016, n. 27000, la violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 potrebbe aversi soltanto nel momento in cui si alleggi che il giudice di merito di secondo grado abbia posto a base della decisione, ad esempio, prove non disposte dalle parti, oppure disposte d'ufficio ma al di fuori dei limiti legali, etc.

²⁶ Vd. punto 2 delle motivazioni in diritto della sentenza.

richieste di ottenere l'ordine di esibizione dei documenti, ex art. 210 c.p.c.. Esse risultavano fondamentali al fine di accertare la corresponsione di determinate somme a titolo anatocistico dal cliente alla banca. Ed in effetti la Corte d'Appello di Bologna aveva decisamente negato l'accoglimento di tali richieste della parte, allineandosi ad un consolidato orientamento della S.C. in materia che puntualmente respingeva tale pretesa allorché la parte avesse potuto, precedentemente all'instaurazione del giudizio, chiedere tale documentazione e non l'ha fatto; o comunque, laddove non avesse neanche allegato il rifiuto della banca di voler ottemperare alla richiesta ex art. 119²⁷, comma quarto, TUB. In effetti

²⁷ È d'uopo almeno un cenno a quello che era un orientamento consolidatissimo nella giurisprudenza della Corte e che era stato seguito anche da molte altre Corti territoriali competenti a giudicare nel merito. Tra esse, segnaliamo la sentenza del Trib. Pescara del 4 ottobre 2007, n.1288, nella quale si evince chiaramente come la richiesta di emanazione dell'ordine di esibizione della documentazione ex art. 210 c.p.c. fosse inammissibile, poiché tale ordine costituisce "[...] provvedimento tipicamente giurisdizionale del giudice di merito [...]" (che) deve riguardare documenti che siano specificatamente indicati dalla parte che ne abbia fatto istanza, dei quali sia noto, o almeno assertivamente indicato, un preciso contenuto, influente per la decisione della causa, che come tali risultino indispensabili ai fini della prova dei fatti controversi, che concernano fatti o elementi la cui prova non sia acquisibile aliunde [...]" (sulla stessa linea, ex *multis* Cass. n. 10043/2004; Cass. n.5908/2004; Cass. n. 13072/2003). È bene evidenziare che le varie Corti giurisdizionali interpellate sulla questione della richiesta documenti ex art. 119 TUB abbiano provveduto ad operare una sorta di *actio finium regundorum* circa la possibilità di concedere l'ordine di esibizione ex art. 210, vincolato al previo esperimento, da parte istante, di avere o meno cercato di ottenere la documentazione richiesta al giudice in altro modo. In particolare, la Cassazione riteneva che non potesse essere concesso, alla parte che ne facesse richiesta, l'ordine di esibizione laddove essa non avesse prima provato a chiedere i documenti alla banca tramite richiesta formale o, comunque, non allegasse tra gli atti di causa che non le era stato possibile, per un qualsiasi motivo, ottemperare a quest'onere. Fondamentale risulta, inoltre, ancora nella sentenza emanata dal Trib. Pescara, il riconoscimento del diritto statuito nell'art. 119 come sostanziale e non meramente processuale: in poche parole, tale diritto sorge in capo al correntista indipendentemente dall'uso, giudiziale o stragiudiziale, che quegli intendesse farne. Parimenti, la sentenza del Trib. Nocera Inferiore del 29 gennaio 2013, n.79, riconosce che: "[...] Quanto alla richiesta dell'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. la giurisprudenza prevalente [...] ha affermato che l'istanza di esibizione ex art. 210 c.p.c. è inammissibile quando abbia a oggetto documenti accessibili alla parte istante, vale a dire documenti che la parte [...] avrebbe potuto e dovuto acquisire e, quindi, allegare agli atti di causa." Anche in questa pronuncia viene riaffermato il diritto, di natura sostanziale, a favore del correntista nel ricevere tutta la documentazione (nei limiti del disposto ex art. 119 TUB) e, quindi, per il giudice, di non poter assecondare la richiesta dell'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. se la parte non dimostra di aver inutilmente richiesto alla banca quanto necessitava. In senso ancora una volta conforme, Trib. Taranto, sentenza del 4 febbraio 2015, il quale riporta lo *ius receptum* acclarato e vidimato più volte dalla Suprema Corte, secondo la quale: "[...] non può essere ordinata, in relazione al disposto dell'art. 210 c.p.c., l'esibizione in giudizio di un documento di una parte o di un terzo, allorché l'interessato può di propria iniziativa acquisirne una copia e produrla in causa [...]" (ex *multis* Cass. n.13972/2003; Cass. n.4363/1997; Cass. n.4907/1988). Le motivazioni che avevano portato a tale inquadramento dei rapporti tra art. 210 c.p.c. ed art. 119 TUB, muovono dalla necessità di evitare possibili fenomeni di usi distorti di tale mezzo di istruzione processuale o che le parti

la Corte, con la sentenza n.11554/2017 ha finalmente esaminato e, oseremmo dire, riconosciuto la vera natura del quarto comma dell'art. 119 del Testo Unico, il quale non specifica in quale momento, processuale o meno, si possa richiedere la documentazione inerente singole operazioni intercorse tra la banca e la sua clientela. Non solo: in un inciso di notevole importanza, la Suprema Corte radica in capo all'intermediario un amplissimo dovere di protezione, che può esplicarsi (nel caso di specie) nell'obbligo di fornire "idonei supporti documentali"²⁸ alla propria clientela. Quello che la Corte ci tiene a rimarcare è, quindi, che la legge, attraverso la facoltà statuita dall'art. 119 TUB, non è soggetta a restrizioni di alcun tipo,

avanzino richieste puramente esplorative che denotino la totale mancanza di un interesse concreto ed attuale alla pretesa in giudizio (cfr., per un attento esame del diritto alla documentazione ex art. 119 TUB, DI GIROLAMO F., *Diritto sostanziale e diritto strumentale: il mancato esercizio dell'uno esclude l'altro?*, in *Banca, Borsa e tit. di credito*, fasc. 5, 2016, 564 e ss.). Sempre in tale sentenza, concernente un correntista che lamentava la mancata ricezione della documentazione inerente ai rapporti bancari in essere, in particolare degli estratti conto, cosa che gli impediva contestualmente di ricostruire il proprio saldo finale, onde verificare l'applicazione di condizioni economiche illegittime, era stato richiesto al giudice l'ordine di esibizione (ex art. 210 c.p.c.) della documentazione in possesso dell'istituto di credito. Al contrario, la banca eccepeva l'inammissibilità della richiesta poiché l'attore non aveva previamente inoltrato la richiesta ex art. 119, comma quarto, né tantomeno aveva documentato il rifiuto. Il giudice, come da giurisprudenza prevalente, aveva condiviso quanto statuito nelle memorie difensive della banca. Acutamente, tuttavia, la dottrina appena citata sottolinea un concetto che sarà ripreso più innanzi dai giudici di legittimità con la sentenza n. 11554 del 2017, e cioè un corretto inquadramento della trasparenza bancaria in rapporto, soprattutto, alla dicotomia tra diritto sostanziale e processuale all'esibizione ex art. 210 c.p.c..

In altre parole, l'Autore succitato contesta al Tribunale pugliese di aver inquadrato in malo modo la richiesta di parte attrice, la quale concerneva tutta la documentazione inerente il rapporto di conto corrente globalmente inteso, più che quella relativa a singole operazioni; va da sé, allora, che tale richiesta dovesse rientrare nel più ampio *genus* dell'art. 119, comma primo, piuttosto che al comma quarto, consentendo una richiesta di rendicontazione ex art. 1713 c.c. che la banca sarebbe stata tenuta a fornire. Ci sembra anche a noi condivisibile, difatti, che la trasparenza bancaria non possa e non debba essere intesa (come riconoscerà la Suprema Corte) soltanto nel momento antecedente la conclusione del contratto, ma anche successivamente, consentendo quindi l'ingresso anche nella fase contenziosa di tutta la documentazione bancaria che interessa al cliente. E quindi, se è pur vero che una richiesta di ordine di esibizione troppo generica, avente finalità meramente esplorativa, non potrebbe essere accolta di buon grado dal giudice, è altrettanto vero che la summenzionata genericità della istanza possa essere in parte superata dal principio di vicinanza della prova, per la quale la banca, in virtù della sua organizzazione, possa, senza troppi sforzi, mettere a disposizione della clientela la documentazione necessaria ai fini del corretto inquadramento del *thema decidendum*. Come si accennava *supra*, tuttavia, la Cassazione ha poi cambiato il suo orientamento giurisprudenziale in materia.

Infine, anche sentenze ancor più recenti, come Cass. n. 22847/2015, Trib. Bari n. 98/2016 e Trib. Modena n. 429/2016, hanno posto l'accento sul fatto che le richieste ex art. 210 del codice di procedura civile non possono servire ad aggirare l'onere probatorio, incombente alla parte attrice, di procurarsi la documentazione necessaria a dimostrare quanto posto in giudizio.

²⁸ Vd. punto 5 delle motivazioni in diritto della sentenza in commento.

rappresentando uno degli strumenti più importanti che il Titolo VI del TUB pone a favore dei soggetti che si interfacciano con gli istituti di credito. Ancora, la Suprema Corte riconosce che nella ricostruzione di tale facoltà accordata al cliente della banca, la Corte d'Appello di Bologna trasformerebbe tale "beneficio" in una sorta di penalizzazione a danno del soggetto, che si troverebbe, proprio nel momento del bisogno, e cioè in corso di causa, a vedersi precluso uno strumento fondamentale a supporto del *petitum* giudiziale. Né tale diritto del cliente può essere in qualche modo limitato dall'onere di utilizzare determinate forme.

In conclusione, il principio che la S.C. esprime, cassando la sentenza di secondo grado emessa dalla Corte d'Appello, è il seguente: "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'art. 119, comma 4, del vigente Testo unico bancario, anche in corso di causa e a mezzo di qualunque modo si mostri idoneo allo scopo". È auspicabile che le Corti territoriali di merito si allineino a questo nuovo principio²⁹ espresso dalla Cassazione, piuttosto che rimanere ancorati alla previgente interpretazione (certamente più sicura ma meno aderente al dettato legislativo) del consolidato quanto vetusto orientamento, espresso dai giudici di legittimità, relativamente al portato normativo del quarto comma ex art. 119 TUB. Quanto statuito recentemente dalla Suprema Corte, al contrario, interpreta perfettamente il significato autentico della trasparenza dei rapporti tra intermediario creditizio e cliente.

²⁹ Principio che risulta tutelare in misura molto maggiore le ragioni della parte debole del rapporto, e cioè la clientela bancaria.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. AMBROSIO Annamaria - Presidente -
Dott. ACIERNO Maria - Consigliere -
Dott. MARULLI Marco - Consigliere -
Dott. FALABELLA Massimo - Consigliere -
Dott. DOLMETTA Aldo Angelo - rel. Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 20159/2012 proposto da:

Hesperia Hospital Modena S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Viale Giuseppe Mazzini n. 113, presso l'avvocato Pagnotta Nicola rappresentata e difesa dall'avvocato Ariani Marco, giusta procura in calce al ricorso;
- ricorrente -

contro

Banca Nazionale del Lavoro S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via di Val Gardena n. 3, presso l'avvocato De Angelis Lucio, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Giusti Giorgio, giusta procura per Notaio dott. M.L. di Roma - Rep. n. (OMISSIS);
- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1123/2012 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 01/08/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24/02/2017 dal cons. ALDO ANGELO DOLMETTA;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato N. PAGNOTTA che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato C. MENDICINO, con delega, che si riporta;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. IMMACOLATA Zeno, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

FATTI DI CAUSA

La s.p.a. Hesperia Hospital Modena ricorre per cassazione nei confronti della Banca Nazionale del Lavoro s.p.a., articolando due motivi avverso la sentenza resa

dalla Corte di Appello di Bologna, 29 maggio 2012, n.1123.

Confermando la decisione accolta in primo grado dal Tribunale di Modena in data 16/21 febbraio 2007, con tale pronuncia la Corte territoriale ha respinto la domanda di ripetizione dell'indebito dall'attuale ricorrente formulata nei confronti della Banca in ragione dell'avvenuta corresponsione di somme a titolo anatocistico. Somme che, nel concreto, erano affluite su un conto corrente di corrispondenza e su un conto anticipi, dalla società Hesperia intrattenuti con la ridetta Banca.

In particolare, la Corte ha ritenuto che nella specie non risultava provato il "quantum debeatur" della pretesa restitutoria; e che la richiesta di esibizione della documentazione di conto, che era stata presentata dalla società Hesperia e che era stata ammessa in sede istruttoria, non poteva in realtà trovare accoglimento perchè la documentazione, di cui veniva chiesta l'esibizione, rientrava nella disponibilità della parte che la relativa istanza aveva formulato.

Per altro verso, la detta pronuncia ha accolto l'appello incidentale della Banca in relazione alla liquidazione delle spese compiuta dal giudice di primo grado, che era sceso al di sotto dei minimi tariffari in relazione allo scaglione di riferimento.

Al presentato ricorso resiste, con apposito controricorso, la Banca Nazionale del Lavoro.

Entrambe le parti hanno anche presentato memorie ex art. 378 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. I motivi di cassazione articolati da Hesperia Hospital Modena denunciano i vizi qui di seguito richiamati.

Il primo motivo denuncia, in specie, "violazione, erronea e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., e artt. 61 e 191 c.p.c., e art. 345 c.p.c., comma 2 - omesso esame circa un fatto decisivo della controversia". Nei fatti, questo motivo fa sostanziale riferimento alla circostanza che, disposto e poi revocato in primo grado l'espletamento di una consulenza tecnico-contabile, nel giudizio di secondo grado una consulenza di questo genere è stata purtuttavia tenuta; a tale circostanza il motivo venendo a ruotare attorno.

Il secondo motivo censura, a sua volta, "violazione erronea e falsa applicazione degli artt. 198, 210 e 212 c.p.c., ed art. 2711 c.c., comma 2, nonché art. 119 T.U.B. con riferimento agli artt. 1374 e 1375 c.c., ed art. 116 c.p.c., comma 2". Questo motivo si richiama, nella sostanza, al fatto che, negli svolti gradi del giudizio di merito, l'attuale ricorrente ha formulato istanze di esibizione della documentazione di conto bancario e al significato che alle medesime va riconnesso.

2. Il primo motivo di ricorso, che è stato presentato dal ricorrente, si manifesta inammissibile.

Nell'ambito di un percorso espositivo non linearmente sviluppato, questo motivo risulta inteso a dolersi, in primo luogo, del fatto che la sentenza della Corte di Appello non abbia tenuto in nessun conto le risultanze della consulenza tecnico-contabile, che pure era stata comunque effettuata nel relativo grado di giudizio.

In via distinta il motivo risulta volto a censurare, altresì, che la decisione della Corte territoriale non abbia nemmeno tenuto in conto, nell'elaborare la propria decisione, il fatto che l'attuale ricorrente, con il proprio atto di citazione in appello, aveva

prodotto tutta la documentazione dei conti bancari di cui era in possesso, assumendo di averla appena reperita.

3. In relazione a tali asserzioni, va rilevato che le stesse vengono sul piano oggettivo a revocare in dubbio la correttezza della valutazione del materiale probatorio, che è stata operata dalla Corte bolognese nei confronti delle risultanze nel concreto emerse e utilizzabili.

Il che significa, tra l'altro, che la censura svolta in realtà intende indirizzarsi - al di là dei riferimenti normativi in cui la stessa è stata nel concreto rubricata (art. 2697 c.c.; artt. 61 e 191 c.p.c., e art. 345 c.p.c., comma 2), con riferimento all'art. 360 c.p.c., n.3 - al principio espresso dalle norme degli artt. 115 e 116 c.p.c..

Secondo l'orientamento espresso da questa Corte, peraltro, la violazione e falsa applicazione dei detti artt. 115 e 116, in tema di valutazione delle risultanze probatorie in base al principio del libero convincimento del giudice, è apprezzabile - in sede di ricorso per cassazione - nei soli limiti del vizio di cui all'art. 360 c.p.c., n.5, (cfr., da ultimo, la sentenza di Cass., 30 novembre 2016, n. 24434).

D'altra parte, è pure principio acquisito quello per cui una "questione di violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., non può porsi per una erronea valutazione del materiale istruttorio compiuta dal giudice di merito, ma solo allorché si alleggi che quest'ultimo abbia posto a base della decisione prove non dedotte dalle parti, ovvero disposte d'ufficio al di fuori dei limiti legali, o abbia disatteso, valutandole secondo il suo prudente apprezzamento, delle prove legali, ovvero abbia considerato come facenti piena prova, recependoli senza apprezzamento critico, elementi di prova soggetti invece a valutazione" (così l'ordinanza resa ora da Cass., 27 dicembre 2016, 27000). Nessuna di queste ipotesi di vizio della sentenza, però, risulta sia stato in qualche modo allegato, ovvero evocato, dal ricorrente.

4. Il secondo motivo di ricorso risulta fondato. E va così accolto, secondo i termini che seguono.

Il centro fondante di questo motivo risulta identificabile - al di là delle tortuosità e dispersioni, che ne connotano lo svolgimento nell'affermazione del ricorrente, secondo cui "per ciò che attiene l'art. 119 T.U.B., se è vero che il correntista può richiedere alla banca ai sensi della citata norma i documenti, in qualunque momento, peraltro, magari anche in corso di causa con missiva stragiudiziale, è altrettanto vero che tale richiesta è implicita in una domanda giudiziale in cui il correntista (Hesperia) richiede giudizialmente tali documenti, se del caso anche con richiesta rivolta al giudice che a tanto provveda coattivamente ai sensi degli artt. 210 e 212 c.p.c., ove la banca convenuta non vi ottemperi volontariamente".

Con tale affermazione è stata censurata, in via segnata, la decisione della Corte di Appello che ha negato ingresso all'ordine di esibizione a suo tempo richiesto dallo stesso ricorrente. Negazione a sua volta motivata sulla base di un rilievo articolato: da una parte, che la richiesta di esibizione documentale può essere accolta solo quando il richiedente non disponga di altre vie di accesso ai documenti; dall'altra, che nella specie, invece, la documentazione ritenuta rilevante si mostrava disponibile alla parte.

Più in particolare, la Corte territoriale ha rilevato che "ai fini della prova delle proprie

spettanze la Hesperia Hospital si è limitata, sia in prime cure che in questa sede, a richiedere che venisse ordinato a B.N.L., ai sensi dell'art. 210 c.p.c., l'esibizione degli estratti conto relativi ai suoi rapporti bancari di c/c e di conto anticipi"; e inoltre che, "se Hesperia Hospital si fosse realmente trovata nell'oggettiva difficoltà di reperire tutti gli estratti conto in questione..., essi erano comunque nella sua disponibilità, stante il suo diritto a richiederne copia alla Banca ai sensi dell'art. 119 T.U.B., diritto che l'appellante non risulta avere inutilmente esercitato prima della proposizione del giudizio".

In definitiva, il motivo in esame risulta prospettare un duplice ordine di violazioni e false applicazioni della norma dell'art. 119, del testo unico bancario, come poste in essere dalla Corte territoriale. Quest'ultima ha assunto, da un lato, che la facoltà di richiesta di produzione documentale - che la norma dell'art. 119, assegna al correntista - può essere utilmente esercitata da questi solo prima che il giudizio, interessato dalla documentazione bancaria relativa, venga promosso e instaurato; dall'altro, e comunque, che una richiesta giudiziale di esibizione documentale, seppur proveniente dal correntista, non viene a integrare gli estremi di una richiesta di documentazione promossa ex art. 119 TUB.

5. Nell'assegnare al "cliente, colui che gli succede a qualsiasi titolo e colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni" 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 - quale attualmente stabilita nel testo unico bancario vigente ("trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti", secondo la formale intitolazione del titolo VI di tale legge) - 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 (diverse, naturalmente, da quelle previste nella stessa disposizione dell'art. 119). 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 - qual è quella adottata dalla Corte bolognese - 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. Che una simile ricostruzione non risulta solo in netto contrasto con il tenore del testo di legge, che peraltro si manifesta inequivoco.

La stessa tende, in realtà, a trasformare uno strumento di protezione del cliente -

quale si è visto essere quello in esame - in uno strumento di penalizzazione del medesimo: in via indebita facendo transitare la richiesta di documentazione del cliente dalla figura della libera facoltà a quella, decisamente diversa, del vincolo dell'onere.

D'altra parte, neppure è da ritenere che l'esercizio del potere in questione sia in qualche modo subordinato al rispetto di determinate formalità espressive o di date vestite documentali; né, tantomeno, che la formulazione della richiesta, quale atto di effettivo esercizio di tale facoltà, debba rimanere affare riservato delle parti del relativo contratto o, comunque, essere non conoscibile dal giudice o non transitabile per lo stesso. Che simili eventualità si tradurrebbero, in ogni caso, in appesantimenti dell'esercizio del potere del cliente: appesantimenti e intralci non previsti dalla legge e frontalmente contrari, altresì, alla funzione propria dell'istituto. Il tutto, in ogni caso, nell'immanente limite di utilità, per il caso di esercizio in via giudiziale della facoltà di cui all'art. 119, che la richiesta si mantenga entro i confini della fase istruttoria del processo cui accede.

6. In conclusione, va respinto il primo motivo di ricorso; va invece accolto il secondo, con conseguente cassazione della sentenza resa dalla Corte di Appello di Bologna in data 29 maggio 2012, n.1123, e con relativo rinvio sempre alla Corte di Appello di Bologna che, in diversa composizione, deciderà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

Nel decidere la controversia la Corte di Appello, così investita, si atterrà ai principi e indicazioni di cui in motivazione e, in particolare, al principio di diritto per 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'art. 119, comma 4, del vigente testo unico bancario, anche in corso di causa e a mezzo di qualunque modo si mostri idoneo allo scopo".

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo di ricorso. Accoglie il secondo motivo di ricorso e cassa la sentenza della Corte di Appello di Bologna del 29 maggio 2012, n.1123, con rinvio della causa ad altra sezione della Corte di Appello di Bologna, che deciderà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Prima Civile, il 24 febbraio 2017.

Depositato in Cancelleria il 11 maggio 2017