

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** † (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere di Stato) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Diritto del cliente ad ottenere copia delle documentazioni sulle proprie operazioni bancarie, istanza ex art. 210 c.p.c.: condizioni (alla luce degli oneri di allegazione nell'atto introduttivo di cui alla riforma Cartabia)

*Il diritto spettante al cliente, a colui che gli succede a qualunque titolo o che subentra nell'amministrazione dei suoi beni, ad ottenere, a proprie spese, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni, ivi compresi gli estratti conto, sancito dall'art. 119, comma 4, d.lgs. n. 385/1993, recante il testo unico delle leggi in materia **bancaria** e creditizia, può essere esercitato in sede giudiziale attraverso l'istanza di cui all'art. 210 c.p.c., in concorso dei presupposti previsti da tale disposizione, a condizione che detta documentazione sia stata precedentemente richiesta alla banca, che senza giustificazione non vi abbia ottemperato; la stessa documentazione non può essere acquisita in sede di **consulenza** tecnica d'ufficio contabile, ove essa abbia ad oggetto fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere provati dalle stesse. Siffatto principio si pone, ad avviso del Collegio, in linea con la nuova struttura dell'atto introduttivo il primo grado, per come novellato dalla riforma **Cartabia**, che impone all'attore l'indicazione degli elementi di fatto e di diritto a supporto*

della domanda e di tutti i mezzi istruttori dei quali lo stesso attore intende avvalersi nel corso del giudizio. Di conseguenza, risulterà ammissibile la sola istanza ex art. 210 c.p.c., a condizione che sia stato allegato e documentato il vizio sperimento del rimedio, sostanziale, di cui all'art. 119, quarto comma, TUB.

NDR: per tale principio si veda Cass. 24641/2021, 23861/2022 e 24032/2023.

Corte di appello di Napoli, sentenza del 29.9.2023

...omissis...

4. L'appello è fondato, sia pure nei limiti e nei termini che qui di seguito si precisano.

5. Per ragioni di pregiudizialità logica, va propedeuticamente affrontata la disamina del terzo motivo di gravame, inerente alla affermata genericità della domanda attorea (V. pagg. 6 e 7 della sentenza impugnata).

5.1. L'art. 163 c.p.c., n. 4, impone all'attore l'allegazione dei fatti costituenti le ragioni della domanda, e ne sanziona con la nullità, ex art. 164 c.p.c., comma 4, l'omessa esposizione.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, la relativa indagine va compiuta caso per caso, tenuto conto che l'adempimento dell'onere di allegazione può mutare in relazione alle caratteristiche degli elementi costitutivi della domanda (SS.

UU. n. 26242/14 in tema di diritti autodeterminati ed eterodeterminati), e che l'incertezza dei fatti costitutivi della domanda deve essere vagliata in coerenza con la ragione ispiratrice della norma, che risiede, principalmente, nell'esigenza di porre immediatamente il convenuto nelle condizioni di apprestare adeguate e puntuali difese, oltre che di offrire al giudice l'immediata contezza del thema decidendum (Cass. n. 11751/13).

Il richiamato orientamento, in tema di allegazioni dovute dal correntista, che agisca in ripetizione di versamenti asseritamente indebiti, costituisce specifica applicazione di tale principio.

Ed invero, l'indicazione del numero di C/C sul quale sono stati addebitati interessi ed oneri ed il riferimento all'intera durata del rapporto contrattuale hanno consentito alla Banca convenuta, in possesso dei contratti e dei relativi estratti conto, di individuare e quantificare l'oggetto della domanda.

5.2. E' contra jus anche l'ulteriore affermazione relativa alla inutilizzabilità delle risultanze peritali ("in quanto frutto di una indagine sostanzialmente suppletiva dell'onere probatorio gravante sull'attore"), dal momento che il Tribunale ha del tutto trascurato i rilievi operati dalle SS.UU. nell'intervento, di poco precedente la stessa sentenza impugnata, reso per ribadire, tra l'altro, che, quando i fatti da accertare necessitano di specifiche conoscenze tecniche - come è naturale, in subiecta materia, per la innegabile natura tecnico-specialistica delle conoscenze necessarie - il Giudice può affidare al consulente non solo l'incarico di valutare i fatti accertati (consulenza deducente), ma anche quello di accertare i fatti stessi (consulenza percipiente); in tale ultimo caso la consulenza costituisce essa stessa fonte oggettiva di prova ed è necessario e sufficiente che la parte deduca il fatto che pone a fondamento del suo diritto e che il Giudice ritenga che l'accertamento richieda specifiche cognizioni tecniche (SS. UU. n. 15895/2019, con la quale si ribadisce la natura percipiente della ctu nel contenzioso bancario).

6. Parimenti non conforme a diritto risulta la declaratoria di inammissibilità della domanda di ripetizione in presenza di rapporto di C/C ancora pendente al momento della proposizione della domanda (V. pag. 4 della sentenza impugnata).

6.1. La pendenza del rapporto, al momento della proposizione della domanda, è circostanza pacifica.

6.2. Si discute in ordine alla valenza che assume la chiusura del C/C rispetto alla domanda di ripetizione dell'indebitto, essendosi qualificata la stessa, a volte come elemento costitutivo della domanda, a volte come presupposto processuale, a volte come condizione dell'azione, che deve sussistere al momento della pronuncia.

6.3. Ritiene il Collegio di non aderire ad alcuna delle prospettazioni testé riportate, dal momento che la chiusura del C/C giammai potrà concorrere alla integrazione dell'indebitto, sì da legittimarne

la ripetizione ex art. 2033 c.c. La disposizione codicistica, infatti, richiede, ai fini dell'utile esperimento della relativa azione, che vi sia stato un “pagamento” (inteso come trasferimento di patrimonio) dal solvens all'accipiens e che detto trasferimento sia avvenuto senza causa giustificativa.

6.3.1. Ma la Corte ritiene di non aderire neanche alla tesi del presupposto processuale, che, come è noto, attiene ai requisiti di validità del processo.

I presupposti processuali sono integrati, dunque, dalla giurisdizione, dalla competenza e dalla legittimazione processuale, ovvero dal potere del soggetto che propone la domanda, come pure quello del soggetto nei cui confronti la domanda è proposta, di compiere gli atti processuali.

6.3.2. Le “condizioni dell'azione”, invece, sono sostanzialmente i requisiti di merito della domanda, riguardando la sussistenza del diritto sostanziale fatto valere.

Sono i requisiti di fondatezza della domanda, necessari affinché l'azione possa raggiungere la finalità concreta cui essa è diretta e cioè che il Giudice possa pronunciare nel senso favorevole all'attore.

E, come noto, è sufficiente che tali condizioni esistano al momento della pronuncia, e non necessariamente al momento della domanda.

Se la chiusura del C/C fosse qualificabile, pertanto, come condizione dell'azione di ripetizione, sarebbe sufficiente che la stessa intervenisse nelle more del giudizio, prima della pronuncia definitiva, sì da far ritenere ammissibile la domanda di ripetizione, che, tuttavia, rimarrebbe circoscritta alle risultanze istruttorie, cristallizzate al momento della proposizione della domanda o, al più tardi, a quello delle preclusioni istruttorie.

6.4. In realtà, ad avviso del Collegio, la chiusura del C/C rappresenta un dato che va necessariamente posto al di fuori della struttura dell'indebito di cui all'art. 2033 c.c., come pure da quella del presupposto processuale o di condizione dell'azione, risultando l'eventuale prosecuzione del rapporto di C/C, dopo la domanda di ripetizione dell'indebito, una questione di merito, destinata ad incidere sugli oneri probatori del solvens e sul diritto di eccezione (in senso lato) dell'accipiens, ferma la rilevabilità anche d'ufficio.

6.4.1. Ed invero, con la nota sentenza n. 24418/2010, la Suprema Corte ha ritenuto che “il pagamento, per dar vita ad un'eventuale pretesa restitutoria di chi assume di averlo indebitamente effettuato, debba essersi tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte di quel medesimo soggetto (il solvens), con conseguente spostamento patrimoniale in favore di altro soggetto (l'accipiens); e lo si può dire indebitato – e perciò ne consegue il diritto di ripeterlo, a norma dell'art. 2033 c.c. – quando difetti di una idonea causa giustificativa”.

In particolare, qualora in pendenza di un contratto di apertura di credito bancario – che, ai sensi degli artt. 1842 e 1843 c.c. si attua mediante la messa a disposizione, da parte della Banca, di una somma di denaro che il cliente può utilizzare anche in più riprese e della quale, per l'intera durata del rapporto, può ripristinare in tutto o in parte la disponibilità eseguendo versamenti che gli consentiranno poi eventuali ulteriori prelievi entro il limite complessivo del credito accordatogli – il correntista che non si sia avvalso della facoltà di effettuare versamenti, “pare indiscutibile che non vi sia alcun pagamento da parte sua, prima del momento in cui, chiuso il rapporto, egli provveda a restituire alla banca il denaro in concreto utilizzato. In tal caso, qualora la restituzione abbia ecceduto il dovuto a causa del computo di interessi in misura non consentita, l'eventuale azione di ripetizione d'indebito non potrà che essere esercitata in un momento successivo alla chiusura del conto, e solo da quel momento comincerà perciò a decorrere il relativo termine di prescrizione”.

Qualora invece “i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere”, essi non potranno essere considerati pagamenti.

6.4.3. Dunque, ad avviso del Collegio, deve essere rigettata (e non già dichiarata inammissibile) la domanda formulata nel corso di rapporto di C/C, attesa l'impossibilità di cristallizzare, in costanza di rapporto, la somma eventualmente da ripetere, che è possibile, invece, quantificare solo all'esito della chiusura del conto.

Ed invero, prima della chiusura del rapporto, l'illegittimo addebito d'interessi a carico del correntista comporta un incremento del debito di quest'ultimo o una riduzione del credito di cui egli dispone, ma non si traduce in un pagamento suscettibile di ripetizione ai sensi dell'art. 2033 c.c. Del resto, è senz'altro nelle facoltà del correntista, che intende agire in ripetizione, procedere propedeuticamente alla chiusura del conto (che non integra – si ripete – l'indebito, ma consente la verifica della sussistenza o meno dello stesso in costanza di rapporto), se la stessa non è già stata operata per iniziativa della Banca.

Di conseguenza, la pendenza del rapporto, come fatto ostativo alla ripetizione, può essere eccepita dalla convenuta Banca in ogni stato e grado (fatto salvo, ovviamente il giudicato), quale eccezione in senso lato, consistendo la stessa nell'allegazione di un fatto impeditivo del diritto azionato, che comporta l'introduzione di un tema d'indagine non compreso fra quelli indicati dall'attore, ma rilevabile d'ufficio, in quanto non riservato dalla legge all'iniziativa di parte e non corrispondente alla titolarità di un'azione costitutiva, e quindi sottratto anche al divieto di cui all'art. 345, secondo comma, c.p.c., a condizione che il fatto allegato risulti dagli atti, dai documenti o dalle altre prove ritualmente acquisite al processo ed anche se lo stesso non sia stato oggetto di espressa e tempestiva attività assertiva (Cass. n. 8525/2020).

6.5. Nel caso di specie, dunque, la domanda di ripetizione, a differenza di quanto statuito dal Tribunale, va senz'altro dichiarata ammissibile, ma disattesa per effetto della (pacifica) circostanza che vuole il rapporto dedotto in lite ancora pendente al momento della originaria domanda.

6.6. E sotto tale profilo, non conduce a miglior sorte il rilievo operato da parte appellante, che sollecita la Corte a rivisitare il tradizionale orientamento della declaratoria di inammissibilità della domanda di ripetizione, ancorché in presenza di rapporto pendente al momento della proposizione della domanda, in quanto “La prescrittibilità delle rimesse solutorie introduce all'antinomia tra il principio di diritto affermato dalle Sez. Un. e la (erronea) congettura che ne ha tratto il Tribunale, non potendosi non convenire che se in costanza di rapporto vi può essere prescrizione questo accade sol perché, specularmente, vi sono pagamenti indebiti suscettivi di immediata ripetizione, soggiacendo a prescrizione – secondo regola nota (art. 2935 cod. civ.) – soltanto ciò che è esigibile” (V., da ultimo, pagg. 20 e 21 della comparsa conclusionale di parte appellante).

Il rilievo risponde a canoni di logicità, ma deve essere contestualizzato alla fattispecie concreta dedotta in lite, in quanto, se le rimesse solutorie risultano, al momento della proposizione della domanda, già prescritte, le stesse saranno irripetibili; se, invece, non risultano prescritte, concorreranno, senz'altro a formare il saldo di C/C, che, per le ragioni esposte sub *omissis*.4.3., non sarà soggetto a ripetizione, senza il rischio che possa maturare l'ulteriore corso della prescrizione, perché interrotta dalla proposizione della originaria domanda.

In altri termini, la summa divisio tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie è senz'altro funzionale al vaglio dell'eccezione di prescrizione, ma cessa di avere ragion d'essere a fronte di rimesse (solutorie o ripristinatorie che siano) infradecennali (rispetto alla proposizione della domanda), ed anche per quelle anteriori, se la Banca convenuta omette di sollevare la relativa eccezione.

In simili ipotesi, infatti, sia le rimesse solutorie sia quelle ripristinatorie concorrono a formare il saldo del rapporto (dal quale verranno espunte, se eccepito, tutte le rimesse prescritte), che diventa esigibile solo alla chiusura del conto.

7. Il Tribunale, nel pronunciare l'inammissibilità, per carenza di interesse, anche della domanda di accertamento del saldo al momento della proposizione dell'azione, ha dichiaratamente ritenuto di non aderire all'orientamento, anche di legittimità (Cass. n. 21646/2018), che milita, invece, per l'ammissibilità della domanda di accertamento volta ad ottenere la rideterminazione del saldo ad una certa data, epurato da tutti gli addebiti ritenuti illegittimi per l'indebita applicazione di interessi anatocistici o per la presenza di condizioni contrattuali *contra legem*.

La Sezione, invece, ha, più e più volte, avuto modo di precisare che, anche in pendenza del rapporto di C/C, il cliente ha comunque titolo e interesse a proporre azione di accertamento negativo, intesa a ottenere: a) la dichiarazione di nullità delle clausole contrattuali (che prevedano diversa periodicità di chiusura al fine di liquidare le competenze, l'applicazione di interessi anatocistici o eccedenti il tasso-soglia e simili); b) l'accertamento delle somme addebitate dalla banca (a titolo di interesse,

commissioni e spese) in base alla clausola nulla o comunque in difetto di una conforme previsione contrattuale; c) infine, lo storno dell'annotazione indebita, col conseguente ricalcolo dei rapporti di dare-avere.

Questa azione condivide con quella ex art. 2033 c.c. un nucleo di fatti comune (addebito in c/c in base a patto nullo oppure in mancanza di patto), il quale esaurisce il contenuto dell'accertamento negativo e costituisce parte del più ampio thema decidendum dell'azione di ripetizione.

L'accertamento negativo non è subordinato all'esistenza, individuazione e prova di un pagamento ed è pertanto proponibile, ancorché il c/c sia ancora aperto.

Pendente il rapporto, infatti, l'interesse ad agire del cliente trova normale soddisfazione nel ricalcolo dell'effettivo dare-avere, a seguito della depurazione del saldo dagli addebiti nulli.

In definitiva, le due azioni (accertamento negativo e ripetizione d'indebito) condividono un nucleo comune di fatti, ma la sola azione di indebitto esige inoltre la prova del pagamento; l'esistenza dell'indebito è antecedente logico indispensabile dell'azione ex art. 2033 c.c. 8. L'accoglimento delle censure veicolate con i rispettivi motivi di gravame impone al Collegio la disamina nel merito della domanda di accertamento avanzata dall'attrice e delle relative eccezioni sollevate dalla Banca convenuta e reiterate, ex art. 346 c.p.c., nel presente grado.

9. Me. conto rilevare che, all'esito degli accertamenti peritali acquisiti in primo grado, non sono più in contestazione e devono considerarsi dati acquisiti al processo i seguenti profili: a) illegittimo rinvio agli usi su piazza, quanto alla determinazione dei tassi applicati al rapporto di C/C dedotto in lite; b) illegittima capitalizzazione infrannuale degli interessi, per difetto della condizione di reciprocità, anche per il periodo successivo al 30.06.2000, dal momento che il rapporto di C/C, acceso nel 1984, è proseguito senza soluzione di continuità; c) illegittimità della c.m.s., per indeterminatezza della stessa; d) illegittimità delle ulteriori spese e delle valute, perché non previamente pattuite inter partes.

In realtà, con riferimento al profilo da ultimo richiamato, la Banca appellata insiste nel sostenere la validità delle condizioni che sarebbero state inviate alla Società correntista con nota del dicembre 2002, ma che, tuttavia, lo stesso CTU, nominato in primo grado, ha escluso possa essere stata effettivamente ricevuta dalla destinataria, in quanto la stessa Banca non è stata in grado di produrre la relativa ricevuta di ritorno.

Osserva, inoltre, il Collegio che, in ogni caso, in disparte l'esito della missiva, le condizioni richiamate nella nota risultano prive di vis vincolante, perché giammai accettate dalla Correntista.

10. Ciò che è ancora controverso, invece, sono i seguenti ed ulteriori profili: a) omessa pronuncia, da parte del Tribunale, sull'istanza dell'ordine di esibizione, ex art. 210 c.p.c., reiteratamente avanzata dall'attrice, odierna appellante, con riferimento agli estratti conto mancanti, vale a dire quelli che vanno dall'inizio del rapporto (1984) a quello iniziale prodotto dalla Correntista (1994), e quelli intermedi, ovvero tutto il 1995, novembre 1996 e settembre/dicembre 2000; b) eccezione, sollevata dalla Banca appellata, di inefficacia dei saldi di raccordo, utilizzati dal CTU per colmare le lacune degli estratti conto intermedi mancanti; c) eccezione di prescrizione delle rimesse solutorie sollevata dalla Banca e reiterata nel presente grado.

11. Il profilo di censura inerente all'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c., va disatteso.

11.1. L'appellante ha avanzato, anche nel presente grado, istanza affinché la Corte ordinasse alla Banca appellata l'esibizione di tutta la documentazione contabile in possesso dell'Istituto e relativa al rapporto dedotto in lite, sostenendo l'obbligatorietà, da parte della convenuta, di conservazione di tutti gli estratti conto, fino a dieci anni successivi dalla chiusura del rapporto, pacificamente ancora in essere al momento della proposizione dell'azione.

Richiama, a tal fine, il combinato disposto di cui agli artt. 119 TUB e 210 c.p.c. ed il contenuto di un provvedimento cautelare ottenuto in danno della Banca, condannata a fornire alla Correntista la documentazione richiesta.

L'appellata, dal canto suo, ha opposto di aver ottemperato all'ordine cautelare, fornendo alla Correntista tutti gli estratti conto che vanno dal 1999 al 2009, vale a dire nel decennio anteriore alla richiesta, sostenendo, nel contempo, che quelli anteriori erano andati al macero.

11.2. Mette conto, preliminarmente, rilevare, quanto ai rapporti tra art. 119 TUB e art. 210 c.p.c., che è ben nota la natura del primo disposto, posto a presidio del principio di trasparenza dell'attività bancaria.

La finalità è quella di rendere chiaro e comprensibile all'utente medio il funzionamento del rapporto con la Banca: la trasparenza è preordinata alla piena conoscenza, da parte del cliente, del rapporto bancario in essere e dei costi ad esso associati.

La norma in esame contiene, infatti, due previsioni: a) ai sensi del secondo comma, la Banca è tenuta a trasmettere periodicamente gli estratti conto al cliente; b) ai sensi del quarto comma, il cliente ha diritto di ottenere copia degli estratti conto che pur la Banca gli abbia periodicamente trasmesso.

Come precisato da Cass. n. 24641/2021, il diritto riconosciuto al cliente dal quarto comma dell'art. 119 non presuppone affatto la dimostrazione del mancato invio degli estratti conto in corso di rapporto.

La norma, infatti, “nell'ottica della trasparenza, consente al cliente di smarrire, se non distruggere, gli estratti conto, per poi nuovamente richiederne copia, sempre nei limiti del decennio anteriore, col solo onere di pagamento della relativa spesa”.

Inoltre, mentre l'obbligazione della Banca di trasmettere periodicamente al cliente gli estratti conto sorge con la stipulazione del contratto, “con la conseguenza che l'inadempimento dell'obbligazione ... si consuma una volta che il termine sia spirato senza che la banca abbia provveduto, salvo il caso della causa non imputabile, alla consegna degli estratti conto nei modi contrattualmente previsti”, l'obbligazione disciplinata dal quarto comma “sorge sì dal contratto, ma deve essere adempiuta solo se il cliente abbia avanzato la relativa richiesta, sicché, fintanto che la richiesta non sia stata avanzata attraverso l'esercizio della facoltà normativamente contemplata, neppure diviene attuale l'obbligazione in capo alla banca, con l'ulteriore conseguenza che non è pensabile il concretizzarsi di un suo inadempimento, che invece scatta solo ove la richiesta del cliente vi sia stata, e sia spirato inutilmente il termine allo scopo previsto”.

11.2.1. Poste tali premesse di ordine generale, la Suprema Corte, nella richiamata pronuncia, affronta la tematica relativa alla possibilità per il correntista di avanzare domande “al buio”, facendo affidamento nell'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c.; ovvero se l'applicabilità di quest'ultimo presuppone l'avvenuto esperimento, da parte del cliente, dell'istanza stragiudiziale ex art. 119 TUB.

Richiamato l'orientamento di legittimità favorevole alla possibilità di esperimento cumulativo, in corso di causa, sia dell'art. 119 TUB che dell'art. 210 c.p.c. (vale a dire la stessa giurisprudenza richiamata da parte appellante nel gravame), la Cassazione ha inteso discostarsi, ritenendo che allo stesso non debba darsi continuità.

La Corte di legittimità, invero, muove dalla premessa che l'art. 119 T.U.B. sia una norma di carattere sostanziale, mediante la quale il Legislatore, nell'ottica della trasparenza, riconosce al cliente (o a chi per esso) il diritto di ottenere copia della documentazione afferente al rapporto intrattenuto con la Banca, con il limite temporale del decennio.

Poiché si tratta di norma sostanziale e considerato che il Legislatore non ha con essa in alcun modo inteso derogare alle regole processuali che presiedono al riparto degli oneri probatori, non può, ad avviso della Corte, condividersi l'affermazione dell'indirizzo, secondo cui l'esercizio del diritto di consegna dei documenti, ex art. 119 comma quarto T.U.B., possa avvenire anche a giudizio pendente, “attraverso qualunque mezzo si mostri idoneo allo scopo”, sebbene il correntista non abbia previamente effettuato la richiesta alla banca, e questa non vi abbia adempiuto, ivi compreso l'ordine di esibizione impartito dal Giudice ai sensi dell'articolo 210 c.p.c..

Ad un simile risultato, chiarisce la Corte, si sarebbe potuti pervenire solo se il tenore letterale dell'art. 119 avesse chiaramente manifestato l'intenzione del Legislatore di voler derogare agli ordinari canoni disciplinanti gli oneri probatori nel processo civile.

Ma, poiché la norma nulla prevede al riguardo, accedere all'impostazione opposta significa, in definitiva, far dire ad essa più di quanto possa trarsi dal suo tenore letterale, in aperta violazione dell'articolo 12 delle preleggi, il quale esige tuttora che nell'applicare la legge non si possa ad essa

attribuire altro senso che quello "fatto palese dal significato proprio delle parole, secondo la connessione di esse", oltre che dalla intenzione del Legislatore.

Le finalità di trasparenza e di protezione, alle quali l'art. 119 T.U.B. innegabilmente consente di assolvere, non legittimano, del resto, l'affermazione secondo cui sarebbe, tramite detta norma, consentito di derogare alle regole processuali sul riparto degli oneri probatori.

11.2.3. Il principio di diritto che ne è derivato è il seguente: "il diritto spettante al cliente, a colui che gli succede a qualunque titolo o che subentra nell'amministrazione dei suoi beni, ad ottenere, a proprie spese, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni, ivi compresi gli estratti conto, sancito dall'art. 119, comma 4, d.lgs. n. 385/1993, recante il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, può essere esercitato in sede giudiziale attraverso l'istanza di cui all'articolo 210 c.p.c., in concorso dei presupposti previsti da tale disposizione, a condizione che detta documentazione sia stata precedentemente richiesta alla banca, che senza giustificazione non vi abbia ottemperato; la stessa documentazione non può essere acquisita in sede di consulenza tecnica d'ufficio contabile, ove essa abbia ad oggetto fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere provati dalle stesse" (Cass. n. 24641/2021, cit.).

11.2.4. Siffatto principio, confermato nelle successive pronunce di legittimità (Cass. n. 23861/2022 e n. 24032/2023), si pone, ad avviso del Collegio, in linea con la nuova struttura dell'atto introduttivo il primo grado, per come novellato dalla Riforma Ca., che impone all'attore l'indicazione degli elementi di fatto e di diritto a supporto della domanda e di tutti i mezzi istruttori dei quali lo stesso attore intende avvalersi nel corso del giudizio.

Di conseguenza, risulterà ammissibile la sola istanza ex art. 210 c.p.c., a condizione che sia stato allegato e documentato il vizio sperimentato del rimedio, sostanziale, di cui all'art. 119, quarto comma, TUB.

11.3. Nel caso di specie, l'appellante, dopo aver premesso di aver già ottenuto l'ordine cautelare, in danno della Banca, di esibizione degli estratti conto integrali, reitera l'istanza nel presente grado, assumendo che l'obbligo di esibizione debba ritenersi esteso a tutta la durata del rapporto e non già limitato al decennio anteriore alla richiesta, trattandosi di rapporto ancora pendente.

Tuttavia, la Suprema Corte è di recente (Cass. n. 35039/2022) intervenuta sul punto, per precisare che l'interessato può chiedere ed ottenere dalla Banca la consegna di copia degli estratti di conto corrente, ma solo nei limiti dell'ultimo decennio (art. 119, quarto comma TUB).

Per i Giudici di legittimità, infatti, "la norma non contiene un riferimento espresso all'estratto conto, che la banca ha invece l'obbligo di recapitare periodicamente al cliente secondo quanto si è appena detto: anzi, laddove discorre di «documentazione inerente a singole operazioni», la norma potrebbe anche essere intesa, sul piano strettamente letterale, seppure con qualche forzatura, come riferita esclusivamente a documentazione concernente, appunto, singole operazioni, e non alla comunicazione sintetica dello svolgimento del rapporto in cui si sostanzia l'estratto conto. Cionondimeno, questa Corte non dubita che la norma si riferisca anche agli estratti conto (cfr. Cass. n. 11733 del 1999; Cass. n. 12093 del 2001; Cass., n. 15669 del 2007; Cass. n. 24641 del 2021; Cass. n. 7874 del 2022)"; precisandosi, tuttavia, che "sia l'esistenza dell'obbligo di conservazione e di rilascio copia, sia l'applicazione del termine decennale, si desumono dalla lettura di tali norme (codicistica e di legislazione speciale) come fornita dalla giurisprudenza di legittimità di cui si è dato conto, né può esserci spazio per una loro interpretazione che affermi l'obbligo ed escluda al tempo stesso l'applicazione del termine; d'altronde, il cliente risulta ampiamente tutelato dalla possibilità di esercitare il diritto di ottenere quella documentazione in un lasso di tempo notevolmente ampio (dieci anni), in funzione del quale è costruito essenzialmente l'obbligo di conservazione della banca, sicché, al di fuori di questi limiti, opera il generale onere di conservazione della documentazione rappresentativa dei fatti costitutivi dei propri diritti, che grava, si osserva incidentalmente, in modo identico e speculare su entrambe le parti".

11.4. Va, in definitiva, disattesa l'istanza ex art. 210 c.p.c., di ordine di esibizione della documentazione anteriore al decennio dalla richiesta, ancorché trattasi di istanza avanzata in costanza di rapporto.

12. E' fondata, invece, l'eccezione, sollevata dalla Banca appellata, di inefficacia dei cc. dd. saldi di raccordo, utilizzati dal CTU per determinare il saldo alla data del 17.09.2009 (data di proposizione della domanda), al fine di superare i periodi per i quali mancano gli estratti conto intermedi.

12.1. Disattesa la domanda di ripetizione, perché proposta in costanza di rapporto, la natura residuale dell'azione di accertamento del saldo alla data di proposizione della domanda imponeva alla Correntista l'onere di produzione della documentazione contabile, senza soluzione di continuità, sino a detta data.

Ed invero, il difetto di estratti conti intermedi, se nell'azione di ripetizione comporta la necessità di frazionare virtualmente il rapporto in più autonomi conti, nell'azione di accertamento del saldo ad una data, invece, risulta preclusivo del raggiungimento dello scopo, potendosi solo valutare tutta la documentazione contabile che dalla data per la quale è invocato l'accertamento, e andando a ritroso, si presenti senza soluzione di continuità.

12.2. Nel caso di specie, connotato dall'esistenza, nel corso del rapporto, di tre periodi, di varia durata, relativamente ai quali manca detta documentazione contabile, le conseguenze dell'evidenziata carenza probatoria vanno poste a carico della Correntista.

Ed invero, la banca e il correntista, a seconda che assumano, o non assumano, la posizione di attori nei giudizi aventi ad oggetto l'accertamento del saldo, sono onerati della prova delle movimentazioni del conto.

Nella fattispecie, è stata la Società odierna appellante ad agire in giudizio, onde l'onere di produzione degli estratti conto incombeva su di essa.

12.3. Del resto, per come ribadito, anche di recente, dalla Suprema Corte (Cass. 6478/2021), "non può assumersi, in termini astratti e generali, che il giudice del merito, nel giudizio intentato dal correntista per la rideterminazione del saldo, debba immancabilmente procedere all'eliminazione di addebiti illegittimi riscontrati con riferimento al periodo del rapporto documentato da estratti conto, quando nell'arco di tempo successivo manchi alcuna evidenza delle movimentazioni intercorse: e ciò in quanto non può astrattamente escludersi che tali addebiti, in tale intervallo, siano stati stornati dalla banca".

12.4. Concludendo, ferma la nullità delle clausole relative al rinvio, per la determinazione dei tassi, agli usi su piazza, della capitalizzazione degli interessi infrannuale, della c.m.s. e delle spese e valute non previamente pattuite, va disposto, come da separata ordinanza, un supplemento peritale, diretto all'accertamento del saldo del C/C

dedotto in lite, alla data del 17.09.2009, tenuto conto di tutti gli estratti conto che da detta data, andando a ritroso, non presentano soluzione di continuità.

Il saldo riportato nel primo estratto conto utile costituirà base di calcolo per l'accertamento del saldo al momento della proposizione della domanda.

13. L'analisi peritale dovrà tenere conto, altresì, delle eventuali rimesse solutorie (e siamo al terzo profilo di censura, sollevato dalla Banca appellata), ma la valutazione di dette rimesse andrà operata sulla scorta dei saldi rettificati e non già dei saldi banca (da ultimo, Cass. n. 7721/2023).

13.1. Il Collegio non ignora il diffuso orientamento per il quale l'eccezione di prescrizione risulterebbe improponibile in sede di azione di accertamento negativo del saldo.

Le ragioni di siffatta preclusione risiederebbero nella necessaria correlazione tra eccezione ed azione di ripetizione dell'indebitato, nel senso che la prima può essere sollevata solo per paralizzare la seconda.

Si richiamano, a tal fine, le argomentazioni poste alla base della nota sentenza a SS. UU. n. 24418 del 2010, secondo cui non può ipotizzarsi il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione se non da quando sia intervenuto un atto giuridico definibile come pagamento, che l'attore pretende essere indebitato, ragionamento che chiaramente ruota intorno all'istituto di cui all'art. 2033 c.c. e non è estensibile a fattispecie nelle quali non è giuridicamente configurabile una restituzione di somme.

Si replica, altresì, all'opposto orientamento (nel senso che, a fronte di un'azione di rideterminazione del saldo, l'eccezione di prescrizione varrebbe comunque a paralizzare la domanda, operando in termini analoghi rispetto all'azione restitutoria), in quanto, una simile impostazione sarebbe viziata a monte dall'implicita qualificazione della domanda volta al ricalcolo dell'effettivo dare/avere tra le

parti a seguito della depurazione del saldo dagli addebiti illegittimi come azione pre- restitutoria, anziché come azione autonoma, in contrasto con l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, che ravvisa l'esistenza di un interesse giuridicamente rilevante del correntista alla proposizione di tale azione di per sé considerata, quale azione di accertamento negativo non subordinata - come già detto - all'esistenza, individuazione e prova di un pagamento.

13.2. Osserva il Collegio che, una volta affermato il principio per il quale le rimesse solutorie vanno individuate sulla scorta dei saldi rettificati, e non già dei saldi banca, non è dato più discorrere in termini di necessaria correlazione tra eccezione (di prescrizione) e pagamento dell'indebito.

Ed invero, in disparte la concreta operatività di simile eccezione al cospetto di saldi epurati dalle illegittime poste (destinata, dunque, ad avere rilevanza in ipotesi residuali, piuttosto remote), la tematica relativa alla individuazione delle rimesse solutorie, comporta, in realtà, un problema di imputazione delle stesse rimesse nella dinamica del rapporto e sotto il profilo divisato dall'art. 1194 c.c. (Cass. n. 9141/2020).

Di conseguenza, l'eccezione di prescrizione, in costanza di rapporto, ad avviso del Collegio, non è affatto preclusa, dal momento che, se di rimesse solutorie trattasi, il dies a quo del termine prescrizionale si identifica nella stessa data dell'operazione (SS. UU. n. 24418/2010).

Se si dovesse prescindere, in presenza dell'eccezione sollevata dalla Banca, ancorché in costanza di rapporto, dalla disamina delle rimesse solutorie, il saldo accertato alla data di proposizione della domanda risulterebbe di certo non conforme all'effettivo dare/avere inter partes, perché comprensivo di rimesse che, sulla scorta dei criteri di imputazione (art. 1194 c.c.), dovendosi ritenere pagamenti in senso tecnico, hanno già realizzato lo spostamento patrimoniale dal Correntista alla Banca.

In altri termini, il problema della individuazione delle rimesse solutorie (al quale fine soccorrono - non se ne dubita - i noti principi posti dalle SS. UU. nella pronuncia n. 24418/2010, al fine di circoscrivere l'area dei "pagamenti" in senso tecnico), una volta affermato il principio del ricalcolo secondo i saldi rettificati, si traduce nell'analisi della monetizzazione del conto ricalcolato (cioè, epurato dagli addebiti accertati come illegittimi) al fine di individuare i "pagamenti" rispetto ai quali applicare il criterio di imputazione di cui all'art. 1194, secondo comma, c.c. 14. Spese al definitivo.

PQM

La Corte d'Appello di Napoli *omissis* rigettato il primo motivo, in accoglimento del secondo e del terzo ed in riforma della impugnata sentenza, dichiara la nullità delle clausole di C/C *omissis* di determinazione dei tassi con rinvio agli usi su piazza, di capitalizzazione infrannuale degli interessi, di c.m.s. e delle ulteriori spese e valute, disponendo il richiamo del CTU già nominato in primo grado, per il supplemento peritale, come da separata ordinanza; spese al definitivo.

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Iliaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO
