

N. 4562/2019 R.G.A.C.



TRIBUNALE DI AVELLINO
SECONDA SEZIONE CIVILE
VERBALE DI UDIENZA

Il giorno 03/05/2022 è stata trattata dinanzi al Giudice dott.ssa Alessia Marotta la causa RG. n. 4562/2019 secondo le modalità di cui all'art. 83 comma 7 lettera h) d. l. 18/2020 in ragione dell'emergenza sanitaria da Covid-19;

TRA

BPER BANCA S.P.A. in persona del l. r. p., rappresentata e difesa, giusta procura in atti dall'Avv. Edoardo Volino, presso il cui studio è elettivamente domiciliata;

OPPONENTE

E

DONATO LANZARA rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Sabatino, con cui è elettivamente domiciliato, giusta mandato in atti;

OPPOSTO

Il Giudice, lette le note di udienza a trattazione scritta con cui le parti hanno provveduto a precisare istanze e conclusioni per l'udienza odierna, decide la causa ai sensi dell'art. 281*sexies* c.p.c., come da sentenza con contestuale motivazione redatta sul presente verbale nella parte che segue.



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI AVELLINO
SECONDA SEZIONE CIVILE**

In persona del giudice, dott.ssa Alessia Marotta, all'udienza del 03/05/2022 ha pronunciato ai sensi dell'art. 281sexies c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al **NRG 4562/2019** e vertente

TRA

BPER BANCA S.P.A. in persona del l. r. p., rappresentata e difesa, giusta procura in atti dall'Avv. Edoardo Volino, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Avellino alla via Casale n.5;

OPPONENTE

E

DONATO LANZARA rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Sabatino, con studio in Salerno in F.sco Farao n.4, ove è elettivamente domiciliato, giusta mandato in atti;

OPPOSTO

OGGETTO: Opposizione a D. I. n. 1370/2019

CONCLUSIONI: come da note di udienza a trattazione scritta depositate in PCT dai difensori delle parti.

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato, BPER BANCA S.P.A. ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 1370/2019 emesso dal Tribunale di Avellino in data 2/10/2019 e notificato in data 7/10/2019 con cui gli è stato intimato di consegnare *ex art. 119 TUB ed artt. 1175 e 1375 c.c.* la seguente documentazione bancaria: *“tutti gli ordini di cui agli acquisti di titoli vari a firma del ricorrente, la rendicontazione contabile di eventuali accrediti, la copia della costituzione in pegno dei predetti titoli, gli ordini di smobilizzo dei titoli e la documentazione circa il netto ricavo realizzato ed ogni documento relativo ai rapporti intercorsi tra le parti, ossia quelli di cui al dossier titoli n.37/104451 ed al libretto di risparmio n. 0289 1601475 – Prot. n. 184658 – rapporti, questi, entrambi intestati al ricorrente”*.

L'opponente ha eccepito, in via pregiudiziale ed in rito, l'incompetenza territoriale del Tribunale adito in favore del Tribunale di Modena, per le ragioni di cui *infra*, e nel merito, l'infondatezza della pretesa azionata in via monitoria.

Ha richiesto, pertanto ed in ogni caso, la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

Si è costituito in giudizio Donato Lanzara chiedendo il rigetto della spiegata opposizione in quanto infondata in fatto e in diritto ed instando per la conferma del decreto ingiuntivo, con vittoria di spese e compensi.

La causa è stata dunque rinviata per precisazione delle conclusioni all'udienza odierna, anche per decisione sulla pregiudiziale questione di rito, ove è stata trattata secondo le modalità decisorie di cui all'art. 281 *sexies* c.p.c.

Preliminarmente, il Tribunale ritiene che l'eccezione di incompetenza del Tribunale adito sollevata dall'opponente sia infondata.

L'opponente ha eccepito, in via preliminare ed in rito, l'incompetenza territoriale del Tribunale adito in favore del Tribunale di Modena, ove ha sede e direzione la BPER, premettendo che il contratto stipulato tra le parti prevede alternativamente, ma sempre in via esclusiva, la deroga in favore dei Fori di Avellino o Napoli, in relazione alla sede legale e alla direzione generale della Banca della Campania con la quale il contratto è stato stipulato.

Secondo la prospettazione dell'opponente, dunque, avendo la BPER incorporato la Banca della Campania, per espressa pattuizione delle parti, che hanno individuato in via esclusiva la competenza territoriale in relazione alla sede legale - ed ove occorrente alla direzione generale - della BPER, detta competenza andrebbe ora individuata in Modena, in quanto sede della società incorporante.

Ha, altresì, eccepito che l'opposto non potrebbe invocare la qualifica di consumatore e quindi avvalersi del foro individuato dall'art. 33 D. Lgs. n. 5/2006, essendosi fatto garante di obbligazioni contratte da FINTEC nell'ambito della sua attività professionale/imprenditoriale.

A sostegno della propria tesi, ha richiamato il tradizionale orientamento giurisprudenziale, affermatosi in materia di fideiussione e contratto autonomo di garanzia, secondo il quale "*la qualità del debitore principale attrae quella del fideiussore ai fini della individuazione del soggetto che deve rivestire la qualità di consumatore*" (cfr. Cass. 24846/2016 e Cass. 2954/2017).

In verità, si osserva che tale orientamento non è confermato dalla più recente giurisprudenza di legittimità che – alla stregua della giurisprudenza comunitaria – ha statuito che “*la persona fisica, che s’impegna a garantire le obbligazioni assunte da una società commerciale, può beneficiare della qualifica di “consumatore” (nell’accezione delineata in sede comunitaria), in esito a una valutazione del caso concreto, prescindente dall’accessorietà che intercorre tra i due contratti e incentrata sull’estraneità (o meno) della figura del fideiussore rispetto all’attività di impresa della debitrice. Per qualificare il garante come consumatore, vanno esclusivamente prese in considerazione le sue condizioni personali, quali, ad esempio, la sua attività professionale ed il suo eventuale collegamento con quella svolta dal soggetto garantito, sia esso persona fisica o giuridica*” (Cass. 8662/2020; nello stesso senso cfr. Cass. 34515/2021, Cass. 742/2020, Cass. 27618/2020 e Cass. 32225/2018).

Ebbene, prendendo atto dell’avvenuto *revirement* e condividendo le conclusioni cui da ultimo è giunta la S.C., si ritiene che ai fini della operatività della disciplina consumeristica occorre verificare se il garante persona fisica abbia stipulato il contratto di garanzia nell’ambito della propria attività professionale o indotto da collegamenti funzionali con il soggetto garantito che svolga attività professionale (quali, ad esempio, se trattasi di società commerciale, l’amministrazione di quest’ultima o una partecipazione non trascurabile al suo capitale sociale) oppure per scopi di natura privata.

Nel caso di specie, va rilevato che non è emerso nel giudizio alcun elemento dal quale poter desumere che Lanzara abbia assunto la garanzia di cui è causa nell’ambito di una attività professionale propria o sulla base di collegamenti funzionali con la FINTEC.

Pertanto, deve ritenersi che egli ha stipulato il contratto come persona fisica non professionista e quindi in qualità di consumatore.

Né è possibile escludere tale sua qualità unicamente in ragione dei suoi legami personali con il debitore garantito – in particolare per essere egli familiare del l. r. p.t. di FINTEC - circostanza che, contrariamente a quanto sostenuto da parte opponente, avvalorata la conclusione che Lanzara abbia assunto la garanzia non per ragioni professionali ma personali, evidentemente legate al rapporto di parentela anzidetto.

Affermata la qualità di consumatore del garante Donato Lanzara e rilevato, altresì, che il contratto stipulato circoscrive l’applicazione del foro convenzionale esclusivo del luogo ove ha sede la banca alle controversie in cui il cliente non riveste la qualifica di consumatore ⁽¹⁾, deve ritenersi

⁽¹⁾ Il Contratto di Pegno prevede invero quanto segue: “*Legge applicabile e Foro competente. Per ogni controversia che potesse sorgere tra il cliente, che non rivesta la qualifica di “consumatore”, e la Banca in dipendenza del presente contratto e di ogni altro rapporto di qualunque natura ad esso collegato, saranno*

applicabile al caso di specie il foro del consumatore *ex art. 33* del Codice del Consumo da individuare in quello in cui è ricompresa la residenza ovvero il domicilio elettivo del medesimo.

Si rammenta, infine, che il foro del consumatore è derogabile soltanto a condizione che la previsione di altri fori sia stata oggetto di trattativa tra le parti, con prova a carico di chi intenda avvalersi della relativa clausola derogatoria (Cass. 5933/2012; Cass. 19061/2016); nel caso di specie, l'opponente non ha fornito alcuna dimostrazione in tal senso.

Ne deriva, in conclusione, che Lanzara ha correttamente incardinato la procedura monitoria dinanzi al Tribunale di Avellino, trattandosi del Tribunale nella cui circoscrizione ricade il proprio Comune.

Segue la competenza del Tribunale adito.

Anche nel merito l'opposizione è infondata.

Preliminarmente si rileva che l'art. 119, 4° co., del testo unico bancario (d.lgs. 385/1993) stabilisce che il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo o che ne subentra nell'amministrazione ha diritto di ottenere, a proprie spese, ovvero solo i costi di reperimento e produzione della documentazione, entro il termine di 90 giorni dalla richiesta, copia della documentazione inerente singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni.

Anche il garante - che per Banca d'Italia è qualificabile come 'cliente' poiché intrattiene rapporti contrattuali con l'intermediario - può richiedere la documentazione delle operazioni bancarie dell'obbligato principale/soggetto garantito, per verificarne la regolarità (Cass. 23391/2007; Trib. Prato 13.4.2015; Trib. Oristano 4.12.2014); allo stesso modo, hanno accesso alla documentazione bancaria anche gli eredi del cliente nonché il curatore fallimentare che, *ex art. 31 l. fall.*, è subentrato nell'amministrazione del patrimonio del fallito (Cass. 12093/2001; Cass. 11773/1999).

La pretesa alla documentazione bancaria si configura quale diritto autonomo che, pur derivando dal contratto, è estraneo alle obbligazioni tipiche che ne costituiscono lo specifico contenuto; esso nasce dall'obbligo di buona fede, correttezza e solidarietà, che è accessorio di ogni prestazione dedotta in negozio e consente alla parte interessata di conseguire ogni utilità programmata, anche oltre quelle riferibili alle prestazioni convenute, comportando esso stesso una prestazione, cui ognuna delle parti è tenuta,

competenti, in via esclusiva, indifferentemente i Tribunali di Napoli ed Avellino, dove la Banca ha rispettivamente la Sede Legale e la Direzione Generale. Qualora il cliente rivesta la qualifica di Consumatore, ovvero la persona fisica agista per scopi estranei alla propria attività imprenditoriale o professionale, il Foro competente risulta essere quello della residenza o domicilio del Consumatore."

in quanto imposta direttamente dalla legge (art. 1374 c.c.) (Cass. 11004/2006; Cass. 12093/2001; Cass. 4598/1997).

Il diritto di accesso alla documentazione trova fondamento, oltre che negli artt. 1374 e 1375 c.c., soprattutto nell'art. 119 t.u.b., il quale pone a carico della banca l'obbligo di periodica comunicazione di un prospetto che rappresenti la situazione del momento nel rapporto con il cliente ed accorda a questi il diritto di ottenere - a sue spese, limitatamente agli ultimi dieci anni, indipendentemente dall'adempimento del dovere di informazione da parte della banca e anche dopo lo scioglimento del rapporto (Cass. 11773/1999) - la documentazione di ciascuna operazione registrata sull'estratto conto.

Ai fini del reperimento della documentazione non è necessario che il richiedente indichi specificamente gli estremi del rapporto a cui si riferisce la documentazione richiesta in copia, essendo sufficiente che l'interessato fornisca alla banca gli elementi minimi indispensabili per consentirle l'individuazione dei documenti richiesti, quali, ad es., i dati concernenti il soggetto titolare del rapporto, il tipo di rapporto a cui è correlata la richiesta e il periodo di tempo entro il quale le operazioni da documentare si sono svolte (Cass. 11004/2006; Trib. Nola 13.6.2000; Trib. Prato 13.4.2015; ABF Napoli n. 4930/2014).

Sul punto si rileva che, per fronteggiare le conseguenze del mancato adempimento, da parte dell'istituto bancario, dell'obbligo di consegna della documentazione bancaria la giurisprudenza ha individuato varie opzioni per il richiedente: oltre alla possibilità di esperire l'art. 700 c.p.c., è proficuamente utilizzabile anche il procedimento monitorio ex art. 633 c.p.c., sulla base delle seguenti condizioni di ammissibilità: 1. 'creditore' è il cliente ex art. 119, 4° co. t.u.b. (da intendersi anche nell'accezione lata del garante); 2. 'debitore' è la banca inadempiente; 3. 'cosa mobile' determinata è la documentazione bancaria richiesta; 4. 'prova scritta' del diritto del richiedente è qualunque documento attestante esistenza del rapporto bancario (Trib. Milano 21.6.1996; Trib. Bari 11.3.2003; Trib. Lecce 21.11.2006; Trib. Varese 2.11.2009; Trib. Torino 22.2.2012; Trib. Taranto 17.9.2015; Trib. Roma 5.7.2015; Trib. Prato 13.4.2015; Trib. Patti 20.1.2015).

Premesso ciò, nel caso in esame, sussistevano tutti i detti elementi necessari per l'emissione del decreto ingiuntivo che deve ritenersi pertanto legittimamente emesso.

Il diritto del richiedente si configura come un diritto sostanziale autonomo, la cui tutela è riconosciuta come situazione giuridica finale e non strumentale, ragione per cui non assume alcun rilievo l'utilizzazione che il

cliente intende fare della documentazione (cfr. Tribunale Pistoia, 14/09/2021).

Ebbene, nella specie parte opposta ha agito in sede monitoria per ottenere dalla banca opponente copia di tutti gli ordini di cui agli acquisti di titoli vari a firma del ricorrente, la rendicontazione contabile di eventuali accrediti, la copia della costituzione in pegno dei predetti titoli, gli ordini di smobilizzo dei titoli ed la documentazione circa il netto ricavo realizzato, in sintesi, ogni documento relativo ai rapporti intercorsi tra le parti, ossia quelli di cui al *dossier* titoli n. 37/104451 ed al libretto di risparmio n. 0289 1601475 - Prot. n. 184658 - rapporti, questi, entrambi intestati al ricorrente in via monitoria, allegando di aver sollecitato, senza buon esito, la opponente a tale consegna mediante comunicazione ai sensi dell'art. 119 TUB.

Va inoltre osservato che l'oggetto del presente giudizio è solo e soltanto la richiesta di consegna da parte dell'opposto alla banca opponente della predetta documentazione, non rilevando in questo contesto la pendenza (o la conclusione con esito negativo) dell'altro giudizio tra le parti relativo al rapporto dare avere tra le parti in relazione al contratto oggetto di causa stante la diversità del relativo oggetto ovvero l'uso che parte opposta voglia poi fare della documentazione oggetto di causa.

Ciò premesso, deve ritenersi che il ricorso monitorio è fondato stante che deve ritenersi sussistente in capo al garante il diritto di ottenere copia della documentazione richiesta con il ricorso monitorio.

Ne consegue che l'opposizione va rigettata e il decreto ingiuntivo opposto va confermato, restando assorbita ogni altra questione, domanda o eccezione, prospettata dalle parti o rilevabile d'ufficio.

Le spese di lite vanno compensate per intero in ragione della novità della questione ermeneutica trattata anche con riferimento alle questioni di diritto sottese alla pregiudiziale eccezione di rito sollevata dall'opponente.

P.Q.M.

Il Tribunale di Avellino, ogni altra domanda reietta, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) RIGETTA l'opposizione e per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo opposto (n. 1370/2019) che dichiara esecutivo;
- 3) COMPENSA le spese di lite per intero.

Avellino, 3/5/2022

IL GIUDICE
Dott.ssa Alessia Marotta