

N. R.G. 2847/2021



TRIBUNALE ORDINARIO DI CASSINO  
SEZIONE CIVILE

nelle persone dei seguenti Magistrati:

dott. FEDERICO ERAMO	Presidente
dott.ssa SARA LANZETTA	Giudice
dott. PIERLUIGI TONNARA	Giudice relatore

sul reclamo iscritto al n. r.g. 2847/2021 - avverso l'ordinanza del Tribunale di Cassino, giudice dott.ssa Rossella Pezzella, dell'11 agosto 2021, comunicata il 12 agosto 2021- promosso da:

\_\_\_\_\_ con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_

PARTE RECLAMANTE

contro

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A. (00884060526), con il patrocinio dell'avv. Morera Umberto

PARTE RECLAMATA

riunito in camera di consiglio, a scioglimento della riserva assunta all'udienza collegiale del 15.12.2021, tenuta mediante trattazione scritta, ha emesso la seguente

**ORDINANZA**

1. Con ricorso tempestivamente depositato e ritualmente notificato, \_\_\_\_\_ proponeva reclamo avverso l'ordinanza indicata in epigrafe con cui il giudice monocratico aveva rigettato la richiesta cautelare *ante causam* ex art. 700 c.p.c. finalizzata a conseguire:

(i) la condanna della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. (d'ora in poi, "MPS") alla consegna dei documenti bancari che l'istituto di credito le aveva rifiutato di consegnare in sede stragiudiziale nonostante i plurimi solleciti;

(ii) la condanna dell'intimata, ex art. 614-bis cod. proc. civ., al pagamento di euro 300,00 per ogni giorno di ritardo nella consegna dei documenti.

In particolare, nel giudizio di prime cure, la reclamante aveva premesso di avere accesso il 1° ottobre 1996 presso la MPS, Filiale di Gaeta, il conto corrente di corrispondenza n. \_\_\_\_\_, su cui era stata regolata un'apertura di credito, di classe superiore ad euro 5 mila, mai sconfinata dalla correntista. Aveva dedotto di aver concluso verbalmente, il 31 ottobre 2000, un articolato piano finanziario denominato *Visione Europa*. Aveva allegato di aver ottenuto, l'8 luglio 2005, un finanziamento chirografario con netto erogato di euro 74.700,00. Aveva rappresentato di aver ottenuto, il 22 aprile 2010, un finanziamento di euro 60 mila predisposto sotto la forma tecnica del



prestito personale. Aveva evidenziato che le rate per il rimborso di tutti i finanziamenti erano state costantemente addebitate sul c/c [redacted]. Aveva allegato, inoltre, di aver agito nei confronti della MPS con azioni di accertamento e di condanna per conseguire la rideterminazione del saldo effettivo del conto e la condanna della banca al pagamento del saldo rettificato. Tale giudizio pendeva innanzi al Tribunale di Cassino sub r.g. 4199/2019; per questo giudizio, le preclusioni istruttorie sarebbero maturate il 5 luglio 2021. Aveva dedotto, infine, di aver infruttuosamente chiesto alla Banca, in via stragiudiziale, con comunicazione consegnata il 22 ottobre 2019, la copia dei documenti oggetto di domanda cautelare.

1.1. Ad avviso della reclamante, il provvedimento impugnato era erroneo in quanto:

- la [redacted] aveva chiesto al giudice cautelare di poter ottenere la documentazione bancaria al fine di poterla depositare direttamente nel processo r.g. 4199/2019 senza l'intermediazione dell'ordine del giudice del merito (eventuale e sempre revocabile) e senza (l'altrimenti necessaria) collaborazione della MPS;

- la [redacted] quel giudizio, non aveva formulato domande di merito inerenti al diritto alla consegna della documentazione bancaria, sicché tale questione era estranea al *thema decidendum* del giudizio di merito;

- giammai il giudice della cognizione avrebbe potuto pronunciare la condanna della banca alla consegna degli estratti conto e degli altri documenti richiesti, perché sulla questione la parte attrice non aveva promosso alcuna domanda né in via esplicita, né in via implicita, "*sicché la ratio dell'art. 669 quater, di garantire l'omogeneità nella valutazione e decisione della medesima questione in sede cautelare e in quella di merito, non è esposta a pericolo di pregiudizio*";

- era del tutto irrilevante che nel giudizio di merito era stata altresì formulata richiesta di ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. avente ad oggetto i documenti chiesti in sede cautelare ex artt. 119 TUB e 700 c.p.c. atteso che "*ciascuno conosce, infatti, la diversità dei due istituti e dei relativi ambiti di operatività: il primo (ossia l'art. 210) opera sul piano strettamente processuale, mentre il secondo (art. 119) su quello del diritto sostanziale*";

- il giudice di prime cure, inoltre, aveva mal interpretato l'art. 669-*quater* c.p.c. poiché non vi era piena coincidenza degli elementi identificativi delle azioni esercitate nei due diversi giudizi, quello cautelare e quello di merito; nel primo, infatti, "*il diritto minacciato è il diritto agli estratti conto (art. 119 t.u.b. e art. 24 Cost.)*"; nel secondo, invece, "*il diritto alla rideterminazione del saldo del conto corrente e alle conseguenti restituzioni*".

La parte reclamante, inoltre, reiterava le argomentazioni già proposte nel giudizio cautelare monocratico relative al suo diritto di ottenere la documentazione richiesta (*fumus boni iuris*).

Quanto al *periculum in mora*, precisava che:

*"La reclamante ha necessità di conseguire con estrema celerità i documenti richiesti, onde depositarli – anche mercé istanza di rimessione in termini e prima che la fase istruttoria si concluda – nell'ambito del processo r.g. 4199/2019.*

*In mancanza di detti documenti la [redacted] non riuscirà a dare prova dei propri diritti e soffrirà rilevantissimi danni, anche non patrimoniali, non integralmente risarcibili per equivalente pecuniario.*

*ANZITUTTO NE RESTERÀ COMPROMESSO IL DIRITTO DI DIFESA, perché, nell'ambito del processo r.g. 4199/2019, non riuscirà a dimostrare la fondatezza della propria domanda.*

[...]

[redacted] deve poter essere arbitra di dimostrare il diritto dedotto nel giudizio r.g. 4199/2019.



*L'art. 210 non le assicura questa possibilità di difesa, costituzionalmente garantita.*

*Invero, l'ordine che il Giudice può adottare ai sensi dell'art. 210 del codice di rito è meramente eventuale, è revocabile e NON è coercibile.*

*Né, a quest'ultimo riguardo, varrà osservare che l'inottemperanza della Banca potrebbe essere valutata dal Giudice ai sensi dell'art. 116, co.2, cod. proc. civ.*

*Invero, mancando gli estratti conto oggetto di richiesta, il Tribunale non potrebbe che disporre la rideterminazione del dare e avere utilizzando il saldo di raccordo o altra tecnica matematica per colmare le lacune documentali, ma ciò non toglie che per i periodi in cui è presente la lacuna documentale sarà impossibile rideterminare le competenze con evidente vantaggio per la Banca (Cass. 5887-2021; Cass. 31187-2018).*

*Talché, la regola sulla valutazione del comportamento processuale è insufficiente.*

*Inoltre, subordinare la tutela cautelare all'esito infruttuoso – sin d'ora alquanto certo, atteso il rifiuto ad oggi pervicacemente opposto da B.M.P.S. s.p.a. – di un ordine di esibizione che è solo eventuale – atteso che il Giudice del processo a cognizione ordinaria potrebbe respingere la richiesta istruttoria – significherebbe, con certezza, aprire la strada al danno grave e irreparabile che la tutela cautelare è deputata a prevenire; il diritto di difesa della [redacted], anziché essere garantito in modo effettivo e non condizionato (art. 24 Cost.), verrebbe lasciato in balia della condotta opportunistica della Banca”.*

Relativamente alla strumentalità, la parte reclamante dichiarava che, ove non fosse stato accolto il reclamo, avrebbe allora agito in via ordinaria per ottenere la condanna dell'istituto di credito alla consegna della documentazione richiesta.

Infine, insisteva per la condanna della controparte ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c.

2. Si costituiva nel giudizio di reclamo la MPS, che argomentava nel senso della piena correttezza dell'ordinanza gravata.

In particolare, osservava che attraverso l'utilizzo strumentale del processo cautelare la [redacted] pretenderebbe, da un lato, di sanare il deficit di allegazione e di prova nel giudizio di merito, e, dall'altro, di aggirare la valutazione del giudice della cognizione sulle istanze istruttorie.

Quanto al *periculum*, eccepiva che il giudice del merito non si era ancora pronunciato sulle istanze istruttorie e che, ad ogni modo, pur immaginando l'accoglimento del reclamo, i documenti ottenuti per tale via non sarebbero potuti confluire nel fascicolo del giudizio di cognizione, essendo oramai maturate le preclusioni istruttorie (“*non esiste alcun periculum in mora; vuoi perché la barriera processuale del 5 luglio 2021 posta a fondamento del ricorso cautelare della Signora [redacted] (acquisire, cioè, in sede d'urgenza i documenti per poterli depositare entro e non oltre il termine di scadenza della seconda memoria di trattazione) è ormai ampiamente superata (cfr. doc. 2); vuoi perché, come appena detto, la signora [redacted] ha depositato in seconda memoria di trattazione molti documenti, in gran parte oggetto della richiesta cautelare (cfr. docc. 19, 20 e 21); vuoi, infine, perché il Giudice del merito si deve ancora pronunciare sui mezzi di prova e non è affatto scontato (come invece vorrebbe far credere controparte) che costui rigetterà la richiesta di esibizione).*

In ordine al *fumus boni iuris*, negava il diritto della parte reclamante a ottenere la documentazione richiesta atteso sul cliente incombeva l'onere di conservare la documentazione già trasmessa dalla banca e richiamando, altresì, i limiti oggettivi di cui all'art. 119 TUB (singole operazioni degli ultimi dieci anni).

Contestava, infine, la sussistenza dei presupposti per l'adozione di una condanna ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c.

3. Il reclamo è infondato.



Il Collegio deve anzitutto osservare che non può esservi il minimo dubbio sul fatto che la tutela cautelare richiesta dalla parte reclamante è strumentale all'ottenimento di documentazione da depositare nel giudizio di merito attualmente pendente tra le parti; documentazione, peraltro, oggetto della richiesta di ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. in quel giudizio formulata dalla

Lo afferma espressamente la stessa parte reclamante, là dove individua il *periculum in mora* nell'impossibilità di dimostrare nel giudizio di merito le proprie ragioni e nel fatto che l'adozione dell'ordine di esibizione è del tutto eventuale, revocabile e incoercibile.

Ma tali argomentazioni già disvelano l'infondatezza dei motivi di reclamo e la correttezza dell'*iter* motivazionale posto dal giudice monocratico a fondamento della decisione; corrodo argomentativo che il Collegio intende far proprio.

Giova, infatti, osservare che il *periculum in mora* descritto dalla parte reclamante è stato da lei stessa cagionato.

Dal punto di vista logico, prim'ancora che giuridico, per tentare in modo corretto una causa vertente in materia bancaria, incentrata sulla paventata applicazione di clausole negoziali e poste passive illegittime, è di norma necessario che la parte sia dapprima entrata in possesso della documentazione necessaria anche solo per ipotizzare, e poi provare, tali doglianze. Qualora una tale causa sia comunque instaurata, non può di certo individuarsi il *periculum in mora* nel fatto che il giudice potrebbe rigettare l'istanza ex art. 210 c.p.c. e, quindi, nella conseguenza che la parte istante finirebbe per trovarsi nella impossibilità di dimostrare la fondatezza delle proprie ragioni. L'aver instaurato la controversia prima dell'acquisizione della documentazione necessaria è una libera scelta difensiva, di cui occorre sopportare anche le possibili conseguenze.

Ad ogni modo, l'adozione dell'ordine di esibizione è rimesso alle valutazioni del giudice istruttore (su cui vd. Cass., Sez. 1 - , Sentenza n. 24641 del 13/09/2021), ragion per cui, come sopra anticipato, non v'è ragione per discostarsi dall'impianto motivazionale esposto dal giudice monocratico nell'ordinanza impugnata e ribadito da questo Tribunale in sede di reclamo nei propri precedenti (*ex multis*, ordinanza allegato sub doc. 1 alla comparsa di costituzione e risposta della parte reclamata).

Per completezza, il Collegio intende altresì osservare che osta all'ammissibilità di una tutela ex art. 700 c.p.c. finalizzata ad ottenere la consegna della documentazione bancaria di cui all'art. 119 TUB tanto il fatto che la domanda di ripetizione d'indebito è riferita all'evidenza a diritti a contenuto esclusivamente patrimoniale quanto la circostanza che sarebbe paradossale poter ottenere per via cautelare un risultato più ampio rispetto a quello conseguibile nel giudizio di merito, ossia una condanna coercibile di consegna della documentazione quando invece l'ordine ex art. 210 c.p.c. non è suscettibile di esecuzione coattiva.

4. Alla luce di quanto precede, il reclamo deve essere rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo, ai sensi del d.m. 55/2014, tenuto conto della natura e del valore della controversia (indeterminabile di complessità bassa), dell'effettiva attività processuale espletata (fase di studio, fase introduttiva, fase decisionale), con l'applicazione del valore minimo, stante la non particolare complessità delle questioni giuridiche trattate (art. 4 d.m. cit.).

Si dà atto delle condizioni di cui all'art. 1 comma 17 l. 24.12.2012 n. 228 per il versamento di un importo pari al contributo unificato a carico di parte reclamante.

**P.Q.M.**

- rigetta il reclamo;



- condanna la parte reclamante alla rifusione delle spese di lite del presente giudizio in favore della reclamata che si liquidano in euro 2.768,00 per compensi, oltre spese generali al 15%, iva se dovuta per legge e cpa;

- dà atto delle condizioni di cui all'art. 1 comma 17 l. 24.12.2012 n. 228 per il versamento di un importo pari al contributo unificato a carico di parte reclamante.

Così deciso in Cassino nella camera di consiglio del 15.12.2021

Si comunichi.

Il Giudice estensore  
dott. Pierluigi Tonnara

Il Presidente  
dott. Federico Eramo

