

diritto di ottenere dalla banca i residuali documenti richiesti, anche nel decennio anteriore alla chiusura di ciascun conto; di essere certa che la banca possiede detti estratti conto ultradecennali; che, nel giudizio di merito, all'udienza che si sarebbe tenuta il 5 ottobre 2020, il Giudice avrebbe assegnato i termini per il deposito delle memorie di trattazione; che, considerati i termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c., il 4 dicembre 2020 scadrà il termine entro il quale le parti potranno depositare documenti all'interno del giudizio di merito; che, superata la data del 4 dicembre 2020, la _____ p.a potrebbe non avere più la possibilità tecnica di depositare nell'ambito del processo r.g. 4194/2019 i documenti per i quali ha formulato l'istanza di consegna, indispensabili ad essa ricorrente per dare prova dei propri diritti; che in mancanza di detti documenti la società soffrirà rilevanti danni, anche non patrimoniali, non integralmente risarcibili per equivalente pecuniario, con violazione del suo diritto di difesa; che, sotto il profilo del periculum in mora, l'art. 210 c.p.c. non garantisce effettività di tutela, atteso che l'eventuale ordine di esibizione ai sensi dell'art. 210 c.p.c. non è in ogni caso coercibile; che il giudizio di merito pendente presso il Tribunale di Cassino presenta un "bene della vita" diverso dal presente procedimento, posto che nel già pendente giudizio di merito si discute di denaro, mentre il procedimento cautelare è ordinato a conseguire estratti conto e documenti;

osservato che, sulla base di tali argomentazioni, la _____ così ha concluso: " *I. ordinare a Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. la consegna dei seguenti estratti conto: (...) II. Ai sensi e per gli effetti dell'art. 614 bis cod. proc. civ., condannare Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. a pagare alla _____ per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione della consegna, Euro 300,00 ovvero quella diversa somma, maggiore o minore, che l'On.le Tribunale, anche in via equitativa, riterrà di giustizia; III. in ogni caso, condannare Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. alla refusione delle spese e competenze del procedimento cautelare, con le maggiorazioni dovute per accessori previdenziali e tributari, con distrazione in favore del sottoscritto avvocato per anticipo fattone*";

rilevato che, nel costituirsi in giudizio, la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. ha contestato la domanda di parte ricorrente rassegnando le seguenti conclusioni: " *Voglia l'ecc.mo Tribunale adito, ogni contraria pretesa, istanza ed eccezione disattese, rigettare, in considerazione delle illustrate motivazioni e ragioni della Banca Monte dei Paschi di Siena S.P.A., le domande tutte della _____*

di cui al ricorso ex art. 700 c.p.c. poiché inammissibili, infondate, non provate, difettando entrambi i presupposti di legge legittimanti l'invocata tutela d'urgenza. In denegata ipotesi di accoglimento della domanda della ricorrente di consegna dei documenti, rigettare comunque la richiesta di condanna ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c. poiché inammissibile e infondata. Con vittoria delle spese di lite del procedimento cautelare”;

rilevato che, con ordinanza del 12.11.2020, il Tribunale ha rigettato la domanda cautelare ex art. 700 c.p.c. proposta da _____,

osservato che, con ricorso ex art. 669 terdecies c.p.c., depositato il 29.12.2021, la predetta società ha proposto reclamo sul presupposto della erronea valutazione da parte del Giudice di primo grado delle risultanze processuali, chiedendo la revoca del provvedimento impugnato;

osservato che la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., nel costituirsi in giudizio, ha riproposto le deduzioni formulate nel giudizio di primo grado;

rilevato che il Collegio, all'udienza “virtuale” del 21.7.2021 (ex art. 83 d.l. n. 18/2020 e successive modifiche), si è riservato di decidere;

ritenuto che il reclamo non sia meritevole di accoglimento;

osservato che il Giudice di primo grado ha correttamente affermato che la domanda cautelare in esame doveva essere presentata nel corso del giudizio r.g. n. 4194/2019 instaurato dalla _____ nei confronti della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. per ottenere la rideterminazione del saldo relativo ai rapporti bancari impugnati, posto che la richiesta cautelare è stata motivata con la necessità di produrre la documentazione in contesa nel citato giudizio;

osservato che la strumentalità della domanda cautelare in esame all'esercizio dei diritti azionari nel giudizio r.g. n. 4194/2019 è confermata dal fatto che il ricorso ex art. 700 c.p.c. è stato depositato dalla _____ (25.6.2020) in vista dell'udienza (5.10.2020) in cui il Giudice della causa principale avrebbe presumibilmente concesso alle parti i termini di cui all'art. 183 comma 6 c.p.c.;

ritenuto che tale fatto sia idoneo a disvelare che la _____ a. abbia introdotto il giudizio cautelare, non tanto per ottenere una tutela strumentale all'esercizio dei diritti di informazione, trasparenza e correttezza nei rapporti bancari fondati sulla disciplina contenuta nell'art. 119 TUB, ma al sol fine di precostituire la prova documentale da utilizzare nel giudizio di merito r.g. n. 4194/2019;

evidenziato, a conferma di ciò, che l'odierna reclamante ha affermato nel giudizio di primo grado che *“non è possibile attendere oltre, perché i documenti sono indispensabili per la difesa della [redacted] p.a. nel giudizio r.g. 4194/2019 pendente innanzi al Tribunale di Cassino... il 4 dicembre 2020 scadrà il termine entro cui detti documenti potranno essere tempestivamente depositati nel processo... superata la data del 4 dicembre 2020, la [redacted] avrebbe non avere più la possibilità tecnica di depositare nell'ambito del processo r.g. 4194/2019 i documenti per i quali ha formulato l'istanza di consegna, indispensabili ad essa ricorrente per dare prova dei propri diritti... In mancanza di detti documenti la società 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. 4194/2019, non riuscirà a dimostrare la fondatezza della propria domanda”* (cfr. pagg. 18 e 29 del ricorso ex art. 700 c.p.c.);

osservato, quindi, che è la stessa prospettazione dei fatti fornita dalla odierna reclamante ad escludere che la pretesa cautelare in esame sia strumentale all'esercizio di diritti diversi da quelli azionati nell'ambito del contenzioso bancario pendente tra le parti;

rilevato, invero, che il nucleo della questione proposta dal ricorso, sia pur mascherato, da un punto di vista formale, dal contesto nel quale è stata avanzata la richiesta di consegna di documentazione bancaria, concerne il diritto della [redacted] p.a. ad ottenere nel giudizio r.g. n. 4194/2019 l'esibizione da parte della Monte dei Paschi di Siena s.p.a di documenti ritenuti indispensabili al fine della prova dei fatti controversi;

evidenziato che la decisione sulla spettanza di tale diritto sia riservata al Giudice della causa di merito, posta l'evidente strumentalità della pretesa in esame rispetto ai diritti azionati nell'ambito del giudizio pendente;

ritenuto, invero, che sussista un rapporto di incerenza attuale tra la domanda cautelare e la lite in corso tra le parti, nel senso che tale lite comprende l'accertamento anche del diritto alla cui tutela tende, in via provvisoria, il provvedimento d'urgenza;

considerato che per radicare la competenza cautelare è sufficiente l'esistenza di tale rapporto di strumentalità tra il ricorso cautelare proposto e l'azione di merito, anche in presenza di una apparente diversità di petitum e di causa petendi tra la

causa già pendente e quella relativa alla misura cautelare, tenuto conto della primaria esigenza sottesa alla regola stabilita dall'art. 669 quater c.p.c. di garantire l'omogeneità delle decisioni di cause connesse;

ritenuto, pertanto, non condivisibile l'assunto della odierna reclamante secondo cui la diversità dei due procedimenti sotto il profilo del petitum e della causa petendi sarebbe di ostacolo al radicamento della competenza del giudice della causa di merito, trattandosi di una argomentazione puramente teorica e avulsa dall'esame del caso concreto che in questa sede viene in rilievo;

evidenziato, invero, che l'apparente e formale diversità di petitum e di causa petendi tra la causa già pendente e quella relativa alla misura cautelare in esame assume valore secondario in presenza di un rapporto di strumentalità tra il ricorso cautelare e l'azione di merito tale da comprendere nell'oggetto della controversia principale l'accertamento del diritto alla cui tutela tende il provvedimento ex art. 700 c.p.c., come nel caso di specie in cui la pretesa cautelare concerne il diritto della ██████████ ad ottenere nel giudizio r.g. n. 4194/2019 l'esibizione da parte della Banca Monte dei Paschi di Siena di documenti ritenuti indispensabili al fine della prova dei fatti controversi;

osservato che, diversamente opinando, si precluderebbe al Giudice del merito di svolgere accertamenti indispensabili ai fini della decisione della lite pendente tra le parti, con conseguente elusione della competenza cautelare stabilita dall'art. 669 quater c.p.c. e violazione dell'esigenza alla stessa sottesa di garantire l'omogeneità delle decisioni di cause connesse;

rilevato che, sotto il profilo del periculum in mora, l'odierna reclamante ha dedotto che il perdurare della situazione lamentata comporterà una compromissione del diritto di difesa perché, nell'ambito del processo r.g. 4194/2019, non riuscirà a dimostrare la fondatezza della propria domanda;

ritenuto, tuttavia, non sussistente tale indefettibile presupposto della tutela cautelare invocata;

osservato che l'imminenza del pregiudizio presuppone l'"inevitabilità altrimenti" del danno che si lamenta derivante dalla condotta asseritamente lesiva, pregiudizio che deve connotarsi per la sua oggettiva inidoneità ad essere eluso con soluzioni ragionevolmente praticabili ed alternative all'adozione del provvedimento giurisdizionale (cfr. Trib. Roma 22.3.2006);

ritenuto, alla luce di ciò, che debba escludersi la sussistenza nel caso di specie di tale requisito, atteso che il nocumento ipotizzato dalla reclamante può essere fronteggiato interinalmente nell'ambito del giudizio r.g. n. 4194/2019 con la proposizione dell'istanza di esibizione di cui all'art. 210 c.p.c., vale a dire con una soluzione giuridica alternativa e tale da consentire il soddisfacimento della pretesa giuridica azionata;

osservato, invero, che il requisito del periculum in mora è da escludere in presenza di un pregiudizio astrattamente rimediabile con soluzioni ragionevolmente praticabili ed alternative all'adozione del provvedimento giurisdizionale, qual è l'istanza di esibizione ex art. 210 c.p.c.;

ritenuta, altresì, non condivisibile l'obiezione della parte reclamante secondo cui, non essendo coercibile l'ordine di esibizione di cui all'art. 210 c.p.c., tale strumento non garantirebbe effettività di tutela;

evidenziato, invero, che l'eventuale mancata ottemperanza all'ordine di esibizione non rimarrebbe priva di conseguenze, costituendo tale fatto un comportamento processuale senz'altro valutabile dal Giudice ai sensi dell'art. 116 c.p.c. al fine della decisione della lite;

rilevata, poi, l'infondatezza dell'argomentazione dell'odierna reclamante secondo cui tale regola della valutazione del comportamento è "inappagante" in quanto essa sarebbe rimessa alla "discrezionalità del Tribunale";

osservato, invero, che, a fronte di una ingiustificata ed immotivata omessa valutazione, da parte del Giudice del merito, del comportamento processuale assunto dall'istituto di credito a seguito dell'ordine di esibizione emesso ai sensi dell'art. 210 c.p.c., il correntista avrebbe comunque la possibilità di tutelare il proprio diritto alla difesa giudiziale impugnando la sentenza di merito reputata illegittima;

ritenuto che non colga nel segno neppure la deduzione della reclamante secondo cui l'ordine di esibizione sarebbe comunque solo eventuale potendo il Giudice del merito respingere la richiesta istruttoria, posto che anche la decisione del procedimento cautelare, in quanto rimessa al prudente apprezzamento dell'organo giudicante, può presentare un esito incerto;

osservato, in sostanza, che il concetto di effettività di tutela non può di certo essere declinato in considerazione della maggior o minor prevedibilità dell'esito delle decisioni giudiziarie, come pure sembra ipotizzare la parte reclamante;

ritenuto, infine, che il periculum in mora non sia ravvisabile nell'ipotesi in cui la stessa parte ricorrente abbia dato causa, con la propria condotta, al pregiudizio lamentato;

rilevato, invero, che dagli atti di causa è emerso che la [REDACTED] ha richiesto stragiudizialmente alla Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. i documenti in contesa il 22.10.2019 e che, alcuni giorni dopo (4.11.2019), senza neppure attendere il relativo esito, ha introdotto il giudizio di merito r.g. n 4194/2019 nel quale intendeva produrre detta documentazione;

ritenuto che tale imprudente condotta abbia contribuito alla causazione della situazione di rischio prospettata dalla reclamante, posto che se la [REDACTED] avesse diligentemente introdotto il giudizio di merito dopo l'acquisizione della documentazione necessaria per prospettare in maniera serie e concreta l'esistenza di pagamenti indebiti, non si sarebbe verificato alcun pregiudizio al diritto di difesa;

ritenuto che, alla luce delle considerazioni che precedono, nel caso di specie la reclamante non abbia dimostrato l'esistenza di un pregiudizio non altrimenti evitabile;

osservato che l'insussistenza del periculum in mora esime il Collegio dall'esaminare il presupposto del fumus boni iuris, atteso che ai fini della concedibilità di un provvedimento cautelare i presupposti del fumus e del periculum devono necessariamente coesistere, cosicché l'esclusione della sussistenza dell'uno esime dall'esame dell'altro;

rilevato che le spese di lite, liquidate in dispositivo in conformità al d.m. n. 55/2014, come modificato dal d.m. n. 37/2014, in ragione della fase temporale in cui si è esaurita l'attività processuale, in virtù dello scaglione di riferimento (26.000,01, - 52.000,00 - valore indeterminabile) e 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.), sono poste a carico della reclamante in omaggio del principio di soccombenza;

P.Q.M.

Visto l'art. 669 terdecies c.p.c.;

1) rigetta il reclamo proposto da [REDACTED] e, per l'effetto, conferma l'ordinanza del 12.11.2020;

2) condanna la reclamante alla rifusione delle spese di lite del presente giudizio in favore della reclamata che si liquidano in euro 1.823,00 per compensi, oltre spese generali al 15%, iva se dovuta per legge e cpa;

3) 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.

Manda alla cancelleria.

Cassino, così deciso all'esito della camera di consiglio del 21.7.2021.

Il Presidente

Dott. Massimo Pignata

Il Giudice Relatore

Dott.ssa Rossella Pezzella