

Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite per l'accertamento e la determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito

Tribunale di Verona, 14 gennaio 2016. Giudice Mirenda.

Procedimento civile - Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite - Ambito di applicazione - Accertamento e determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito

La consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite di cui all'art. 696-bis c.p.c. ha portata assai più ampia dell'accertamento tecnico preventivo di cui all'art. 696 c.p.c., come è fatto chiaro dall'inciso, cui la norma affida il regolamento dei presupposti di ammissibilità, "anche al di fuori delle condizioni di cui al primo comma dell'art. 696"; pertanto, la consulenza tecnica in funzione conciliativa (per la quale non è richiesto il requisito dell'urgenza) può trovare ingresso, oltre che per l'accertamento dello stato e/o della qualità di luoghi, cose e persone (oltre che per trarre valutazioni in ordine alle cause e ai danni relativi all'oggetto della verifica), anche allo scopo di accertare e determinare i crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzioni di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito.

La teleologia deflattiva dell'istituto in esame va nel senso della composizione preventiva delle liti, nessuna esclusa, tutte le volte in cui la suddetta consulenza possa assolvere proficuamente alla tracciatura del perimetro fattuale, scientifico, tecnico, economico del futuro giudizio di merito, consentendo essa alle parti una valutazione prognostica avveduta circa il fondamento delle rispettive ragioni ed eccezioni.

(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

Oggi, 14 gennaio 2016, avanti al Presidente Dott. A. Mirenda, sono comparsi - per parte ricorrente - l'avv. M. e per la banca resistente l'avv. N.

E', altresì, presente il c.t.u. designato, Dott. T., noto all'Ufficio.

Parte resistente ribadisce l'eccezione di inammissibilità dell'odierno ricorso ex art. 696 bis c.p.c., volto a far accertare la misura dell'indebito da illecito anatocistico e da commissioni di massimo scoperto non dovute/pattuite.

Il Presidente osserva, in diritto, come l'accertamento tecnico preventivo di cui all'art. 696 bis c.p.c. abbia portata assai più ampia del tradizionale atp di cui all'art. 696 cpc, come è fatto chiaro dall'inciso, a cui la norma

affida il regolamento dei presupposti di ammissibilità, **“anche al di fuori delle condizioni di cui al primo comma dell'art. 696 “;**

osserva, così, che l'atp in funzione conciliativa (per il quale non è richiesto il requisito dell'urgenza) può trovare ingresso, oltre che per *l'accertamento dello stato e/o della qualità di luoghi /cose/persona* (e oltre che per trarre *valutazioni in ordine alle cause e ai danni relativi all'oggetto della verifica*), anche allo scopo di **accertare e determinare i crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzioni di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito;**

data, quindi, l'attitudine dell'istituto a prendere in esame tanto fattispecie aquiliane quanto contrattuali, emerge - per quanto interessa l'ambito bancario - la sicura possibilità di indirizzarne l'indagine verso ogni forma di credito da **inadempimento lato sensu** inteso, potendosi ravvisare la predicata *mancata/inesatta esecuzione* (quale titolo su cui fondare il diritto alla restituzione dell'indebito oggettivo, primaria manifestazione del diritto al risarcimento in forma specifica) non solo in via negoziale ma anche extracontrattuale, per l'ipotesi - ad esempio - di concorrente e simultanea violazione del regolamento negoziale e dei precetti imperativi cogenti, espressione del dovere assoluto di *neminem ledere* (si pensi alla doglianza usuraria, ovvero a quella della applicazione di condizioni contrattuali ultralegali non pattuite in forma solenne, etc.). E', invero, pacifica la rilevanza dei “fatti” *contra legem* verificatisi in ambito negoziale quale fonte concorrente ed autonoma di obbligazione, alla luce dell'eterointegrazione coattiva del contratto ai sensi del combinato disposto degli artt. 1339-1419 c.civ., in relazione, ad es., alle norme di cui agli artt. 644 c.p. e 1815, c.2, c. civ.;

ne deriva, per quanto sopra, la sicura ricorrenza dei presupposti processuali per l'ingresso dell'accertamento conciliativo oggi richiesto, al netto del rilievo per cui alcun fondamento positivo sembra avere la tesi, sostenuta da taluna giurisprudenza di merito, secondo cui in tanto esso sarebbe ammissibile in quanto la res litigiosa si limitasse al solo profilo del *quantum debeatur*. Appare, di contro, evidente, in difetto di concreti elementi normativi a sostegno della tesi criticata, come la teleologia deflattiva dell'istituto in esame vada nel senso della composizione preventiva delle liti, nessuna esclusa, tutte le volte in cui la c.t.u. possa assolvere proficuamente alla tracciatura del perimetro fattuale, scientifico, tecnico, economico del futuro giudizio di merito, consentendo essa alle parti una valutazione prognostica avveduta circa il fondamento delle rispettive ragioni ed eccezioni. In ciò solo, *de iure condito*, deve rinvenirsi il presupposto di ammissibilità dell'istituto in esame. Non sfugge, poi, il paradosso della tesi restrittiva che nega siffatto prezioso rimedio proprio alle controversie caratterizzate da maggiore asprezza e, proprio per ciò, ancor più bisognose di quella **cognizione tecnica anticipata** atta - quantomeno - a dare precisa delimitazione giuridica al perimetro della futura lite.

Per quanto sopra, va dunque respinta l'eccezione della resistente e dato corso all'atp richiesto.

Il Dott. T., prestato il giuramento di rito, accetta l'incarico sul seguente quesito:

Il C.T.U., letti gli atti e i documenti di causa, esaminata la documentazione prodotta e/o depositata in Cancelleria o acquisita dalle parti, proceda :

a) all'*accertamento delle condizioni contrattuali*: descriva la tipologia delle operazioni bancarie poste in essere tra le parti ed oggetto di causa indicandone la data – o le date di inizio e l'eventuale termine – indicando separatamente le voci contrattuali previste per il calcolo degli interessi, commissione di massimo scoperto ;

b) a descrivere lo sviluppo degli affidamenti concessi dalla banca nel corso del rapporto;

c) all'*accertamento della regolamentazione negoziale delle commissioni di massimo scoperto* (d'ora in avanti CMS). Verifichi, in particolare, se la CMS è stata convenuta per iscritto e se per essa siano indicati i criteri volti a determinarla. In caso negativo, la escluda ad ogni effetto, sino alla chiusura del rapporto ;

d) all'*esclusione dei costi non dovuti in quanto non pattuiti o non dovuti ex lege* (quali, ad es., imposte o tasse);

e) all'*accertamento dell'usura lamentata*: verifichi, a tal fine, se il tasso degli interessi applicato dall'istituto di credito risulti o no usurario secondo i parametri della legge, in conformità alle formule di calcolo previste nelle istruzioni della Banca d'Italia applicabili nel periodo di riferimento; in particolare, applichi solo a partire dall'01.01.2010 le c.d. nuove *Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura*, pubblicate nell'agosto 2009 dalla Banca d'Italia, rimanendo invece applicabili, per il periodo sino al 31.12.2009, le precedenti *Istruzioni*, che escludevano dal calcolo del TEG "*le CMS e gli oneri applicati in sostituzione della stessa come previsto dalla L.2/2009*"; raffronti, poi, il risultato ottenuto con il tasso soglia, trimestre per trimestre; nel caso di superamento originario del tasso soglia, applichi la sanzione ex art. 1815 comma II c.c. e, nel diverso caso di usura sopravvenuta, il tasso di sostituzione del TUB ovvero, in alternativa, la riconduzione al tasso soglia medesimo ;

f) all'*esclusione della capitalizzazione sino all'approvazione, anche mediante semplice comunicazione a cui non abbia fatto seguito il recesso, della clausola di reciprocità contemplata dalla nota delibera CICR del 2000*;

Quanto all'eccepita prescrizione, il C.T.U. consideri che il dies a quo decorrerà da ogni singola operazione, sia essa solutoria o ripristinatoria, tenuti presenti gli eventuali atti interruttivi che le parti documenteranno. Esperisca, infine, il CTU tentativo di conciliazione.

Termine di gg. 120 per il deposito dell'elaborato a far data dal 9.2.2016 ore 15,30, data di inizio delle operazioni peritali.

Entro l'80° giorno bozze ai ctp; venti gg per osservazioni; nel termine residuo, deposito dell'elaborato finale.

Parte ricorrente nomina ctp il rag. Pierangelo Bertagnoli; la banca, lo stesso difensore.

Fondo spese di € 1000,00, oltre agli accessori, a carico di parte ricorrente.

Il presidente Dott. Andrea Mirenda.